

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ВАПНЯРЧУК В'ЯЧЕСЛАВ ВІТАЛІЙОВИЧ

УДК 343.14(477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ**

12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»

Юридичні науки

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ В. В. Вапнярчук

Харків – 2018

АНОТАЦІЯ

Ваняруч В. В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018.

Робота є першою у вітчизняній кримінальній процесуальній науці після набрання чинності КПК України 2012 року кваліфікаційною науково-дослідною працею, яка присвячена комплексній розробці теоретичних основ кримінального процесуального доказування і низки практичних проблем, що виникають при його здійсненні.

Розроблено новий концептуальний підхід до кримінального процесуального доказування, сутність якого полягає у розумінні доказування як системи, що складається з таких елементів як об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона і суб'єкт доказування, організованість і взаємодія яких є необхідною і достатньою умовою належного здійснення доказової діяльності.

Здійснено системний аналіз кримінального процесуального доказування шляхом використання різних форм опису, зокрема: а) історичної (виокремлено пізнавальний, діяльнісний і комплексний концептуальні підходи до розуміння сутності доказування та їх філософсько-методологічне підґрунтя); б) предметної (визначено загальну будову системи доказування та структуру її змістовних елементів); в) функціональної (розкрито особливості внутрішнього та зовнішнього функціонування системи доказування).

При розгляді гносеологічної та проектно-реалізаційної природи кримінального процесуального доказування підтримано висловлену в науковій літературі позицію про необхідність зміни пізнавальної парадигми теорії доказування вітчизняного кримінального процесу – від класичної теорії пізнання в бік здобутків сучасної когнітивної науки. Когнітивний

підхід означає: по-перше, необхідність дослідження гносеологічної сутності кримінального процесуального доказування з позицій не лише теорії пізнання, а й з використанням знань інших наук, які входять в когнітивістику (психології, лінгвістики тощо); по-друге, дослідження мислених процесів суб'єктів пізнавальної доказової діяльності, як таких, що спрямовані на сприйняття (розуміння) певних знань, їх переробку та адаптацію до конкретної правової ситуації (тобто, на формування власної теоретико-інформаційної моделі доказування, своєї правової позиції).

Обґрунтовано можливість і необхідність введення в науковий обіг поняття «об'єкт кримінального процесуального доказування» (під яким розуміються будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення, на які може бути спрямована доказова діяльність) та запропоновано авторське бачення його співвідношення з предметом кримінального процесуального доказування (яким є особливе бачення об'єкта, його певна проекція, що ґрунтується на правових позиціях, знаннях, досвіді того чи іншого суб'єкта).

Визначено характерні ознаки суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування: правова позиція, мотив та мета. За результатами їх дослідження запропоновано авторські визначення цих понять та розуміння їх змісту. Зокрема, змістовними елементами правової позиції виділяються такі: наявність тезису доказування; доказова основа; оцінка власного доказування суб'єктом та правової позиції інших суб'єктів. Під істиною, як метою кримінального процесуального доказування, пропонується розуміти сформоване (сконструйоване) під час кримінального провадження в передбаченому законом порядку достовірне, узгоджене знання про обставини, які підлягають доказуванню та/або знання, визнане таким за погодженням сторін. Розглянуто сутність поняття «стандарти кримінального процесуального доказування», до яких на підставі аналізу вітчизняного кримінального процесуального законодавства і практики його

застосування пропонується віднести: а) «ймовірне припущення»; б) «обґрунтоване припущення»; г) «поза розумними сумнівами».

Сутність об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування розглянуто як з точки зору можливих форм прояву доказування суб'єкта в навколишньому світі (формування власної правової позиції суб'єкта доказування і правової позиції інших суб'єктів; дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування, а також суб'єктивної та об'єктивної сторони доказування інших суб'єктів; декларування власної правової позиції суб'єктом доказування), так і шляхом характеристики таких її ознак як діяння, правові наслідки, причинний зв'язок між діянням і правовими наслідками, способи, засоби, місце, час та обстановка доказування.

Обґрунтовано необхідність визначення системи засобів кримінального процесуального доказування, до яких поряд з доказами (як основним засобом доказування), відповідно до чинного законодавства, слід відносити загальновідомі, преюдиціальні, визнані факти, а також факти, що презюмуються.

З'ясовано сутність доказів у кримінальному провадженні, як одного із засобів доказування, докладно розглянуті їх властивості (сутність і співвідношення). Так, зокрема, при характеристиці допустимості виділено такі її правила: а) про належного суб'єкта; б) про належне джерело (стосується як належного фактичного джерела відомостей про факти (або належного носія відомостей), так і належного процесуального джерела); в) про належний вид способу формування доказової основи (збирання доказів); г) про належний (законний) порядок здійснення способу формування доказової основи (збирання доказів). При його розгляді зроблено висновок, що тільки істотні процесуальні порушення, які зв'язані з ущемленням прав і свобод особи, призводять до визнання отриманих доказів недопустимими; г) про неприпустимість упередження у зв'язку з дослідженням даних про особу підозрюваного, обвинуваченого (щодо останнього правила, зауважується, що

положення ст. 88 КПК, яке його регулює, повинно бути змістом не допустимості доказів, а такої їх властивості як значущість (сила)).

Проаналізовано сутність кожного процесуального джерела доказів, їх відмінності між собою та особливості механізму формування, які впливають на питання щодо їх допустимості. Так, зокрема, сутність речового доказу запропоновано розглядати як правову систему: «річ – доказовий факт (факти) – суб'єкт доказування», яка потребує дотримання певної процесуальної форми входження його в кримінальне провадження (змістовними елементами цієї форми є: належна процедура введення речових доказів в кримінальне провадження та належна процедура їх зберігання).

Запропоновано систему критеріїв визначення кола суб'єктів кримінального процесуального доказування, до яких віднесено: постійна або тривала участь в доказовій діяльності (хоча б у межах однієї стадії); наявність процесуального інтересу (публічного або особистого (свого чи чужого)); участь у доказовій (пізнавальній і проектно-реалізаційній) діяльності.

На підставі аналізу різних наукових позицій, чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування зроблено висновок, що «обов'язок доказування» і «тягар доказування» це самостійні правові явища, відмінність між якими полягає: - по-перше, в тому, що тягар доказування забезпечується не заходами юридичної відповідальності, а інтересом сторін кримінального провадження; - по-друге, у тому, що обов'язок доказування (і право на участь в ньому) стосується такого змістовного складника (аспекта) кримінального процесуального доказування як доказування-пізнання, тягар же – доказування як проектно-реалізаційної діяльності. Отже, тягар доказування у кримінальному провадженні – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію позитивними й об'єктивно досяжними твердженнями. Розглянуто випадки можливого перекладання тягара доказування (як

матеріально-правових, так і процесуально-правових фактів) на протилежну сторону.

За результатами проведеного дослідження висловлено й обґрунтовано низку пропозицій, що сприятимуть удосконаленню доктринального розуміння кримінального процесуального доказування, його правового регулювання та ефективності здійснення.

Практичне значення роботи полягає в можливості використання висновків і пропозицій дисертації у правотворчій та правозастосовчій сферах, а також у навчальному процесі.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування; система доказування; об'єкт доказування; суб'єктивна сторона доказування; об'єктивна сторона доказування; суб'єкт доказування; засоби доказування; докази.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

2. Вапнярчук В. В. Суб'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1 (68). С. 217-223.

3. Вапнярчук В. В. Зміст об'єктивної сторони кримінально-процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 21. Ч. II. Т. 3. Сер. Право. С. 108-112.

4. Вапнярчук В. В. Об'єкт кримінально-процесуального доказування. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. №27. С. 125-132.

5. Вапнярчук В. В. Сущность истины в уголовном процессе Украины. *Legea si Viata*. 2013. №9(261). С. 53-56.

6. Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. №4 (12). С. 135-142.
7. Вапнярчук В. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2014. № 1 (76). С. 160-168.
8. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 145-155.
9. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 187-193.
10. Вапнярчук В. В. Мотив кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 81-87.
11. Вапнярчук В. В. Мета кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. Сер. Юрид. науки. С. 78-82.
12. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.
13. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.
14. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.
15. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.

16. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право*. 2015. Вип. 67. Серія Юрид. науки. С. 361-375.

17. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.

18. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

19. Вапнярчук В. В. Співвідношення понять «об'єкт» і «предмет кримінального процесуального доказування». *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3 (90). С. 159-166.

20. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.

21. Вапнярчук В. В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 2. Т. 2. Серія Юрид. науки. С. 73-77.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

22. Вапнярчук В. В. Щодо сутності поняття засобів доказування. *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Херсон, 5-6 черв. 2015 р.)* Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2015. С. 148-150.

23. Вапнярчук В. В. Щодо витребування та отримання як способів збирання доказів. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12-13 черв. 2015 р.)*. Київ: Центр наукових досліджень, 2015. С. 104-107.

24. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань початку досудового розслідування та кримінального процесуального доказування. *Людина і*

закон: публічно-правовий вимір: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 7-8 жовт. 2016 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ», 2016. С. 82-86.

25. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: 1-й Харків. кримінал. процесуал. полілог, присвяч. 50-річчю каф. кримінал. процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 16 груд. 2016 р.)* / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків: Право, 2017. С. 115-123.

ANNOTATION

Vapniarchuk V.V. Theoretical foundations of criminal procedural proof.
– Qualifying scientific work on the rights of manuscript.

Dissertation for obtaining the degree of Doctor of Law in specialty 12.00.09 «Criminal Procedure and Criminology; forensic examination; operational search activity». – Yaroslav Mydryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2018.

The thesis is the first qualifying research work in domestic criminal procedural science devoted to the comprehensive development of the theoretical foundations of criminal procedural proof and a number of practical problems arising from its implementation after the entry into force of the CPC of Ukraine in 2012.

A new conceptual approach to criminal procedural proof is developed, the essence of which is to understand the proof as a system consisting of such elements as an object, a subjective side, an objective side and the subject of proof, the organization and interaction of which is necessary and sufficient condition for the proper performance of the proof activity.

The systematic analysis of criminal procedural proof was carried out with the use of various forms of description, in particular: a) historical (cognitive, actionable and complex conceptual approaches to understanding the essence of proof and their philosophical and methodological basis are pointed out) b) substantive (the general structure of the system of proof and the structure of its content elements are determined); c) functional (the features of the internal and external functioning of the proof system are revealed).

In considering the epistemological and project-realization nature of the criminal procedural proof, the position expressed in the scientific literature on the need to change the cognitive paradigm of the theory of proof of the domestic criminal process - from the classical theory of cognition towards the achievements of modern cognitive science, this position is supported. The cognitive approach means: firstly, the necessity of studying the epistemological essence of criminal procedural proof from the standpoint of not only the theory of cognition, but also

using the knowledge of other sciences that are the parts of cognitive science (psychology, linguistics, etc.); and secondly, the study of thinking processes of the subjects of cognitive proof activity, such as those aimed at perception (understanding) of certain knowledge, their processing and adaptation to a particular legal situation (that is, on the formation of their own theoretical and informational model of proof, its legal position).

The possibility and necessity of introducing into the scientific circle the concept of «the object of criminal procedural proof» (which is understood as any circumstances of a criminal or procedural offence, at which the proof activity may be directed) is substantiated, and the author's vision of its relation with the subject of criminal procedural proof is proposed (that is the special vision of an object, its certain projection, which is based on the legal positions, knowledge, experience of one or another subject).

The characteristic features of the subjective side of the criminal procedural proof are defined: legal position, motive and purpose. According to the results of the research, author's definitions of these concepts and understanding of their content are offered. In particular, the content elements of the legal position are as follows: the presence of a thesis of proof; proof base; assessment of the own proof by the subject and legal position of other entities. Under the truth, which is the goal of criminal procedural proof, it is proposed to understand the established (constructed) during the criminal proceedings, in accordance with the procedure established by the law, reliable, coherent knowledge of the circumstances that are the subject to proof and / or knowledge, recognized as such by the agreement of the parties. The essence of the concept of «standards of criminal procedural proof» is studied, which on the basis of the analysis of the domestic criminal procedural legislation and practice of its application as it is proposed includes: a) «probable assumption»; b) «substantiated assumption»; d) «beyond reasonable doubt».

The essence of the objective side of the criminal procedural proof is considered as from the perspective of possible forms of manifestation of proof of the subject in the surrounding world (the formation of the own legal position of the

subject of proof and the legal position of other subjects, the study of the legal position of the subject of proof, and also the subjective and objective side of the proof of other subjects; declaring the own legal position by the subject of proof) and by characterizing such features as an act, legal consequences, causal connection between the acts and legal consequences, methods, means, place, time and circumstances of proof.

The necessity of determining the system of means of the criminal procedural proof, which, alongside with the evidence (as the main means of proof) in accordance with the current legislation, should include commonly known, prejudicial, recognized facts, as well as the facts that are presumed.

The essence of evidence in the criminal proceedings as one of the means of proof is examined, its properties (essence and relation) are studied. Thus, in particular, when characterizing admissibility, the following rules are distinguished: a) about proper subject; b) about proper source (that concerns both the proper actual source of information about the facts (or proper information bearer) and the due process source); c) about proper way of forming the proof basis (collecting evidence); d) about proper (legal) way of the implementation of the method of forming the proof basis (collecting evidence). While considering this, it was concluded that only essential procedural violations that are connected with the violation of the rights and freedoms of an individual lead to the considering obtained evidence as inadmissible; e) about impermissibility of bias in connection with the investigation of the identity of a suspect, accused (regarding the latter rule, it is noted that the provisions of Article 88 of the CPC, which regulate it, should be the content of not the admissibility of evidence but such its property as significancy (force)).

The essence of each procedural source of evidence, their differences between themselves and the peculiarities of the mechanism of formation which influence the question about its admissibility are analyzed. Thus, in particular, the essence of the material evidence is proposed to be regarded as a legal system: «a thing - an evidentiary fact (facts) - a subject of proof», which requires the compliance with a

certain procedural form of its entry into the criminal proceedings (the content elements of this form are: the proper procedure for the introduction of the material evidence into the criminal proceedings and the proper procedure for its storage).

The system of criteria for determining the range of subjects of criminal procedural proof is proposed which includes: permanent or continuous participation in the proof activities (at least within one stage). presence of procedural interest (public or personal (one's own or another's one)); participation in the proof activities (cognitive and project-realization).

On the basis of the analysis of various scientific positions, the current criminal procedural legislation and the practice of its application it is concluded that the «the duty of proof» and «the burden of proof» are independent legal phenomena, the difference between which is: - firstly, that the burden of proof is provided for not by the measures of legal liability, but by the interests of the parties to criminal proceedings; - secondly, in the the fact that the duty of proof (and the right to participate in it) relates to such substantial component (aspect) of criminal procedural proof as the proof-cognition, but the burden of proof as the project-realization activity. Consequently, the burden of proof in criminal proceeding is a legal phenomenon, the essence of which is in the conditioned by the interest procedural necessity of a certain subject of proof to defend his legal position by positive and objectively achievable statements. The cases of possible transferring of the burden of proof (both material and legal, and procedural and legal facts) to the opposite side are considered.

According to the results of the research a number of propositions are made and substantiated which will contribute to the improvement of the doctrinal understanding of the criminal procedural proof, its legal regulation and the effectiveness of its implementation.

The practical value of the work is the possibility of using the conclusions and proposals of the dissertation in law-making and law-enforcement spheres, as well as in the educational process.

Key words: criminal procedural proof; system of proof; object of proof; subjective side of proof; objective side of proof; subject of proof; means of proof; evidence.

LIST OF BUILDER PUBLICATIONS

Scientific papers, in which the main scientific results of the dissertation are published:

1. Vapnyarchuk V. V. Teoriya i praktyka kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya: monohr. Kharkiv: Yurayt, 2017. 408 s.
2. Vapnyarchuk V. V. Sub'yektyvna storona kryminal'no-protsesual'noho dokazuvannya. Visnyk Akademiyyi pravovykh nauk Ukrainy. 2012. № 1 (68). S. 217-223.
3. Vapnyarchuk V. V. Zmist ob'yektyvnoyi storony kryminal'no-protsesual'noho dokazuvannya. Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. 2013. Vyp. 21. CH. II. T. 3. Ser. Pravo. S. 108-112.
4. Vapnyarchuk V. V. Ob'yekt kryminal'no-protsesual'noho dokazuvannya. Aktual'ni problemy prava: teoriya i praktyka. 2013. №27. S. 125-132.
5. Vapnyarchuk V. V. Sushchnost' ystyny v uholovnom protsesse Ukrainy. Legea si Viata. 2013. №9(261). S. 53-56.
6. Vapnyarchuk V. V. Sutnist' preyudytsial'nykh faktiv ta yikh znachennya dlya kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. Publichne pravo. 2013. №4 (12). S. 135-142.
7. Vapnyarchuk V. V. Sub'yekty kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. Visnyk Natsional'noyi akademii pravovykh nauk. 2014. № 1 (76). S. 160-168.
8. Vapnyarchuk V. V. Sutnist' katehoriyi «tyahar dokazuvannya» v kryminal'nomu provadzhenni Ukrainy. Visnyk Natsional'noyi akademii pravovykh nauk Ukrainy. 2014. №2 (77). S. 145-155.

9. Vapnyarchuk V. V. Ponyattya ta kharakterystyka katehoriyi «pravova pozytsiya sub"yekta kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. Pravo i suspil'stvo. 2015. №3. S. 187-193.
10. Vapnyarchuk V. V. Motyv kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. Problemy zakonnosti. 2015. Vyp. 128. S. 81-87.
11. Vapnyarchuk V. V. Meta kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. Naukovyy visnyk Khersons'koho derzhavnoho universytetu. 2015. Vyp. 1. T. 4. Ser. Yuryd. nauky. S. 78-82.
12. Vapnyarchuk V. V. Standart kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. Visnyk Natsional'noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny. 2015. № 1 (80). S. 100-112.
13. Vapnyarchuk V. V. Dopustymist' dokaziv (dokazuvannya) v praktytsi Yevropeys'koho Sudu. Publichne pravo. 2015. №2(18). S. 177-183.
14. Vapnyarchuk V. V. Mistse kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya yak oznaka yoho ob"yektyvnoyi storony. Visnyk Zaporiz'koho natsional'noho universytetu. 2015. №2(II). S. 224-230.
15. Vapnyarchuk V. V. Pravovi naslidky porushennya protsesual'noyi formy zbyrannya dokaziv u kryminal'nomu provadzhenni. Publichne pravo. 2015. №3(19). S. 201-210.
16. Vapnyarchuk V. V. Zahal'na kharakterystyka vlastyvostryy dokaziv ta yikh rozmezhuвання mizh soboyu. Derzhava i pravo. 2015. Vyp. 67. Seriya Yuryd. nauky. S. 361-375.
17. Vapnyarchuk V. V. Shchodo kontseptsiy nedopustymosti dokaziv. Pravo i suspil'stvo. 2016. №5. S. 162-167.
18. Vapnyarchuk V. V. Shchodo okremykh pytan' pidslidnosti, dopustymosti dokaziv ta pochatku dosudovoho rozsliduvannya. Pravo ta derzhavne upravlinnya. 2017. №1(26). S. 107-115.
19. Vapnyarchuk V. V. Spivvidnoshennya ponyat' «ob"yekt» i «predmet kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya». Visnyk Natsional'noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny. 2017. № 3 (90). S. 159-166.

20. Vapnyarchuk V. V. Naleznyy sub'yekt i nalezhne dzherelo yak pravyla dopustymosti dokaziv. Pravo i suspil'stvo. 2018. № 2. S. 226-230.

21. Vapnyarchuk V. V. Ponyattya i systema slidchykh (rozshukovykh) diy. Naukovyy visnyk Khersons'koho derzhavnoho universytetu. 2018. Vyp. 2. T. 2. Seriya Yuryd. nauky. S. 73-77.

Scientific papers certifying the approbation of the materials of the dissertation:

22. Vapnyarchuk V. V. Shchodo sutnosti ponyattya zasobiv dokazuvannya. Osoblyvosti normotvorchykh protsesiv v umovakh adaptatsiyi zakonodavstva Ukrayiny do vymoh Yevropeys'koho Soyuzu: mater. mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kherson, 5-6 cherv. 2015 r.) Kherson: Vyd. dim «Hel'vetyka», 2015. S. 148-150.

23. Vapnyarchuk V. V. Shchodo vytrebuvannya ta otrymannya yak sposobiv zbyrannya dokaziv. Aktual'ni pytannya teorii ta praktyky zastosuvannya suchasnoho vitchyznyanoho ta mizhnarodnoho prava: mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 12-13 cherv. 2015 r.). Kyiv: Tsentr naukovykh doslidzhen', 2015. S. 104-107.

24. Vapnyarchuk V. V. Shchodo okremykh pytan' pochatku dosudovoho rozsliduvannya ta kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. Lyudyna i zakon: publichno-pravovyy vymir: mater. mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Dnipro, 7-8 zhovt. 2016 r.). Dnipro: HO «Pravovyy svit», 2016. S. 82-86.

25. Vapnyarchuk V. V. Istorychnyy rozvytok uyavlen' pro kryminal'ne protsesual'ne dokazuvannya u vitchyznyaniy nautsi kryminal'noho protsesu. Kryminal'nyy protses: suchasnyy vymir ta perspektyvni tendentsiyi: 1-y Kharkiv. kryminal. protsesual. poliloh, prysvyach. 50-richchyu kaf. kryminal. protsesu Nats. yuryd. un-tu im. Yaroslava Mudroho ta 85-richchyu vid dnya narodzh. d-ra yuryd. nauk, prof., akad. NAPrN Ukrayiny YU. M. Hroshevoho (m. Kharkiv, 16 hrud. 2016 r.) / redkol.: O. V. Kaplina, V. I. Maryniv, O. H. Shylo. Kharkiv: Pravo, 2017. S. 115-123.

ЗМІСТ

ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ	
ОСНОВИ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО	
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	
	19
1.1. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу.....	19
1.2. Системний підхід до кримінального процесуального доказування: обґрунтування можливості і доцільності виділення та загальні положення.....	42
1.3. Філософсько-методологічне підґрунтя різних концептуальних підходів до розуміння сутності кримінального процесуального доказування.....	54
1.4. Гносеологічна й проектно-реалізаційна природа кримінального процесуального доказування.....	62
1.5. Кримінальне процесуальне доказування і правозастосування.....	77
РОЗДІЛ 2. ОБ’ЄКТ І ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО	
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	
	83
2.1. Поняття «об’єкт доказування» та його співвідношення з предметом доказування.....	83
2.2. Градація предмета доказування і загальна характеристика його видів.....	88
2.3. Межі кримінального процесуального доказування.....	101

РОЗДІЛ 3. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	107
3.1. Сутність і загальна характеристика правової позиції суб'єкта кримінального процесуального доказування.....	108
3.1.1. Поняття, ознаки й види правової позиції суб'єкта доказування.....	108
3.1.2. Зміст правової позиції суб'єкта доказування.....	114
3.1.3. Оцінка доказування у кримінальному провадженні.....	122
3.2. Мотив кримінального процесуального доказування.....	131
3.3. Мета кримінального процесуального доказування.....	139
3.4. Стандарт кримінального процесуального доказування.....	151
3.4.1. Поняття стандарту кримінального процесуального доказування.....	151
3.4.2. Кримінальне процесуальне законодавство України щодо стандартів доказування.....	160
3.4.3. Стандарт доказування в практиці Європейського суду з прав людин.....	164

РОЗДІЛ 4. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	171
4.1. Форми прояву кримінального процесуального доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі.....	171
4.2. Характеристика ознак об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування.....	184
4.2.1. Дія, правові наслідки та причинний зв'язок між дією і правовими наслідками кримінального процесуального доказування.....	184
4.2.2. Місце здійснення кримінального процесуального доказування.....	187

4.2.3. Час здійснення кримінального процесуального доказування.....	206
4.2.4. Обстановка здійснення кримінального процесуального доказування.....	215
4.2.5. Способи здійснення кримінального процесуального доказування.....	225
4.2.6. Засоби доказування у кримінальному провадженні.....	253
4.2.6.1. Докази як засіб кримінального процесуального доказування.....	253
4.2.6.2. Інші засоби кримінального процесуального доказування: види та характеристика.....	346
РОЗДІЛ 5. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	368
5.1. Поняття суб'єктів кримінального процесуального доказування.....	368
5.2. Класифікація суб'єктів кримінального процесуального доказування і рівність прав сторін у процесі доказування.....	373
5.3. Обов'язок і тягар кримінального процесуального доказування.....	377
ВИСНОВКИ.....	394
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	402
ДОДАТКИ.....	471

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Реформа кримінального процесуального законодавства, яка ознаменувалася прийняттям у 2012 р. нового КПК України і яка не припиняється й до нині, вимагає не тільки осмислення, а й корінних змін у правосвідомості науковців, правозастосовників і суспільства в цілому. Нова правова реальність, що формується в державі, вимагає перегляду догматичних уявлень про сутність окремих кримінальних процесуальних інститутів, що перешкоджають їх ефективній реалізації. У першу чергу це стосується кримінального процесуального доказування, адже проблеми доказового права займають одне із центральних місць у кримінальній процесуальній теорії.

Комплексний характер кримінального процесуального доказування зобов'язує звернути увагу на актуальність дослідження його правової природи у кількох аспектах, кожен з яких висвітлює різні площини значущості й необхідності наукових розробок.

Аксіологічний аспект актуальності теми полягає у розумінні соціальної цінності кримінального процесуального доказування як основного змісту правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності, яка слугує засобом захисту порушених в результаті вчинення кримінального правопорушення суспільних і приватних інтересів, а також і як його основи, яка має причинно-наслідковий характер між правопорушенням і результатами правозастосування.

Доктринальний аспект актуальності теми зумовлений тим, що у вітчизняній кримінальній процесуальній науці з моменту прийняття КПК 2012 року і до сьогодні відсутні кваліфікаційні наукові роботи, присвячені комплексному дослідженню теоретичних основ кримінального процесуального доказування і низки практичних проблем, що виникають при його здійсненні.

Безумовно, проблематика кримінального процесуального доказування в усі часи привертала увагу правників. Вагомий внесок у її розробку здійснили видатні вчені наприкінці XIX-початку XX ст. (С. І. Вікторський, Л. Є. Владіміров, Г. Ф. Дормідонтов, А. Ф. Коні, В. К. Случевський,

В. Д. Спасович, Д. Г. Тальберг, І. Я. Фойницький та ін.) та знані правники радянської й російської правової науки (О. С. Александров, В. С. Балакшин, А. Р. Белкін, А. Я. Вишинський, Г. Ф. Горській, К. П. Грішина, М. М. Гродзинський, М. О. Громов, В. С. Джатієв, Є. А. Доля, В. Я. Дорохов, П. С. Елькінд, М. В. Жогін, В. І. Зажицький, З. З. Зінатулін, В. В. Золотих, Ц. М. Каз, К. Б. Калиновський, Л. М. Карнєєва, Є. О. Карякін, М. М. Кіпніс, Л. Д. Кокорєв, Р. В. Костенко, М. П. Кузнєцов, В. О. Лазарєва, О. В. Левченко, Ю. К. Орлов, Г. М. Рєзнік, О. Б. Соловйов, М. С. Строгович, О. І. Трусєв, Ф. Н. Фаткулін, О. О. Хмиров, С. А. Шейфер та ін.).

У сучасній вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині проблеми доказування у кримінальному провадженні України у свій час досліджували Ю. П. Аленін, С. А. Альперт, В. Д. Бринцев, Т. В. Варфоломєєва, І. В. Гловюк, В. П. Гмирко, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, В. М. Іщенко, І. Ю. Кайло, О. В. Капліна, Є. Г. Коваленко, С. О. Ковальчук, О. В. Литвин, Л. М. Лобойко, Т. М. Мірошніченко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, А. А. Павлишин, А. В. Панова, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Б. П. Ратушна, О. В. Рибалка, Д. Б. Сергєєва, С. М. Сівочек, Н. В. Сибільова, С. В. Слінько, Х. Р. Слюсарчук, О. С. Старенький, С. М. Стахівський, А. С. Степаненко, М. М. Стоянов, В. М. Тертишнік, І. А. Тітко, В. М. Трофименко, В. В. Тютюнник, Л. Д. Удалова, Д. В. Філін, І. Л. Чупрікова, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

Проте безпосереднім предметом досліджень у більшості випадків виступали лише окремі питання кримінального процесуального доказування. Крім того, у своїх пошуках більшість науковців використовували натуралістичний (природничонауковий) методологічний підхід до доказування, досліджуючи його як об'єкт природи, наділений певними характеристиками. Для сучасної ж юридичної науки актуальним є дослідження кримінального процесуального доказування з використанням діяльнісного методологічного підходу, тобто з позицій мислєдїяльності дослідника, виділяючи і аналізуючи

якості й ознаки доказової діяльності, які зумовлені певними засобами й методами, що ним використані.

Нормативно-правовий аспект актуальності теми зумовлений низкою принципів новачій законодавчого врегулювання як базових основ, так і окремих особливостей здійснення кримінального процесуального доказування, що у свою чергу спонукає до необхідності їх докладного аналізу і внесення пропозицій щодо вдосконалення окремих з них.

Правозастосовний аспект пов'язаний із тим, що належне правове регламентування кримінального процесуального доказування не завжди є гарантією забезпечення його ефективного здійснення. Цьому може сприяти неправильне тлумачення нормативних приписів, догматичність мислення через призму попередніх уявлень щодо сутності доказової діяльності, свідомі зловживання тощо.

Вищевикладене обумовило вибір теми дисертаційної роботи та визначило основні її напрями.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана згідно з планом наукових досліджень кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого і є складовою частиною цільової комплексної програми «Судова влада: проблеми організації та діяльності» (номер державної реєстрації 0111U000957). Тема роботи «Суд як суб'єкт доказування» затверджена вченою радою Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» 19 грудня 2008 року (протокол №5). 11 вересня 2015 року вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого було уточнено і затверджено тему дисертації у такій редакції: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» (протокол № 1).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є розробка системної концепції кримінального процесуального доказування, що сприятиме вдосконаленню його доктринального розуміння, правового регулювання та ефективності здійснення.

Досягнення зазначеної мети зумовило необхідність вирішення таких дослідницьких завдань:

– виокремити різні концептуальні підходи до розуміння сутності кримінального процесуального доказування у вітчизняній науці кримінального процесу, охарактеризувати їх особливості та філософсько-методологічне підґрунтя;

– обґрунтувати доцільність розгляду кримінального процесуального доказування як системи й можливість застосування системного підходу до його дослідження (системну концепцію доказування), визначити і охарактеризувати змістовні елементи системи доказування та кореляційні зв'язки між ними;

– з'ясувати гносеологічну й проектно-реалізаційну природу кримінального процесуального доказування;

– обґрунтувати необхідність виділення й дослідження поняття «об'єкт кримінального процесуального доказування» і проаналізувати його співвідношення з поняттям «предмет доказування»;

– охарактеризувати сутність поняття «межі кримінального процесуального доказування» та його співвідношення з предметом доказування;

– визначити й охарактеризувати ознаки суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування (правову позицію суб'єкта доказування, мотив і мету доказування);

– з'ясувати сутність поняття «стандарт доказування», аргументувати можливість і необхідність введення (легалізації) його окремих видів у вітчизняному кримінальному судочинстві;

– визначити й проаналізувати форми прояву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі та ознаки об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування;

– охарактеризувати сутність доказів у кримінальному провадженні, як основного засобу доказування, розглянути їх властивості та види залежно від процесуального джерела закріплення фактичних даних;

– визначити й охарактеризувати правила допустимості доказів у кримінальному провадженні, концепції визнання отриманих відомостей про факти недопустимими та встановити вплив специфіки окремих джерел доказів на процедуру забезпечення їх допустимості;

– охарактеризувати загальновідомі й преюдиціальні факти, факти, що презюмуються, та визнані факти як засоби доказування;

– виокремити коло суб'єктів кримінального процесуального доказування та дати їх загальну характеристику;

– з'ясувати співвідношення понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування»;

– обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення нормативного забезпечення кримінального процесуального доказування та практики його здійснення.

Об'єктом дослідження є кримінальне процесуальне доказування.

Предметом дослідження є теоретичні основи кримінального процесуального доказування.

Методи дослідження. Дослідження сутності кримінального процесуального доказування здійснено на підставі діяльнісного методологічного підходу (що дало змогу звернути дослідницьку увагу на особливості механізму доказової мислєдіяльності, визначити складові елементи системи доказування та взаємозв'язок між ними, що є необхідним для належного його здійснення).

Для досягнення поставленої мети в процесі дослідження використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів наукового дослідження, характерних для правової науки. Історико-правовий метод був використаний для аналізу розвитку історичних уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу (підрозділ 1.1), філософсько-методологічного підґрунтя різних концептуальних підходів (підрозділи.1.3), мети доказування (підрозділи.3.3), еволюції поглядів щодо доказів та інших засобів його здійснення (підпункт 4.2.6.1). Системно-

структурний метод надав можливість запропонувати системний підхід до кримінального процесуального доказування й використання системного аналізу (різних форм опису) доказування (підрозділ 1.2), розглянути його суб'єктивні та об'єктивні аспекти (розділи 2-5), визначити систему ознак суб'єктивної (підрозділи 3.1-3.3) та об'єктивної сторони доказування (підрозділ 4.2), а також систему способів та засобів доказування (пункти 4.2.5 та 4.2.6). Порівняльно-правовий метод забезпечив можливість співставлення положень нині чинного та попереднього кримінального процесуального законодавства (розділи 1-5), а також порівняння підходів щодо окремих питань здійснення доказування в інших країнах та в практиці Європейського Суду з прав людини (пункти 3.4.1, 3.4.3, 4.2.6). Статистичний метод був застосований при узагальненні та опрацюванні матеріалів слідчої та судової практики (наприклад, щодо механізму формування різних процесуальних джерел доказів, використання загальновідомих, преюдиціальних і визнаних фактів, а також фактів, що презюмуються (пункт 4.2.6)). Формально-юридичний метод став підґрунтям для розкриття та вдосконалення багатьох понять, які виділяються в теорії доказування, а також дав змогу запропонувати низку авторських (зокрема, понять «об'єкт доказування» і «предмет доказування» (підрозділ 2.1), «мотив доказування» та «мета доказування» (підрозділи 3.2 і 3.3), «правова позиція суб'єкта доказування» (пункт 3.1.1), «суб'єкт кримінального процесуального доказування» (підрозділ 5.1) та ін.). Зазначені методи використовувались у взаємозв'язку, що сприяло повноті дослідження й обґрунтованості сформульованих наукових висновків і пропозицій.

Нормативно-правовим й інформаційним підґрунтям дисертації є: Конституція України, міжнародні договори, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ), Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), постанови Верховного Суду (далі – ВС), постанови Пленуму та інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), законодавство іноземних держав, КПК України 1960 р.

Теоретичною основою дисертаційної роботи послужили наукові праці вітчизняних і зарубіжних науковців у галузі філософії, загальної теорії права, конституційного, міжнародного, кримінального й кримінального процесуального права, криміналістики. Крім цього, предмет дослідження та прагнення до його комплексного розгляду зумовили потребу в зверненні до літературних джерел з питань системології, логіки, соціології, психології, а також інших галузей знань.

Емпіричну базу дослідження становлять рішення ЄСПЛ, КСУ, ВС, ВССУ, судові рішення вітчизняних судів різних інстанцій, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, та узагальнення правозастосовної практики в місцевих і апеляційних судах України у 2013-2018 рр. (опрацьовано понад 120 судових рішень). Відповідно до цілей дослідження проведено анкетування, в рамках якого опитано 28 суддів місцевих та апеляційних судів, 88 прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях, 67 слідчих різних органів досудового розслідування, 81 адвокат і 34 науковця з спеціальності 12.00.09.

Наукова новизна отриманих результатів визначається тим, що дана робота є першою в українській кримінальній процесуальній науці після набрання чинності КПК України 2012 року кваліфікаційною науково-дослідною працею, яка присвячена комплексній розробці теоретичних основ кримінального процесуального доказування і низки практичних проблем, що виникають при його здійсненні. До найбільш вагомих результатів, що містять наукову новизну, слід віднести такі:

уперше:

– розроблено новий концептуальний підхід до кримінального процесуального доказування, сутність якого полягає у розумінні доказування як системи, що складається з таких елементів як об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона і суб'єкт доказування, організованість і взаємодія яких є необхідною і достатньою умовою належного здійснення доказової діяльності;

- здійснено системний аналіз кримінального процесуального доказування шляхом використання різних форм опису, зокрема: а) історичної (виокремлено пізнавальний, діяльнісний і комплексний концептуальні підходи до розуміння сутності доказування та їх філософсько-методологічне підґрунтя); б) предметної (визначено загальну будову системи доказування та структуру її змістовних елементів); в) функціональної (розкрито особливості внутрішнього та зовнішнього функціонування системи доказування);

– аргументована можливість і необхідність введення в науковий обіг поняття «об'єкт кримінального процесуального доказування», під яким розуміються обставини кримінального чи процесуального правопорушення, на які може бути спрямована доказова діяльність, та запропоноване авторське розуміння його співвідношення з предметом кримінального процесуального доказування, яким є особливе бачення об'єкта, його певна проекція, що ґрунтується на правових позиціях, знаннях, досвіді того чи іншого суб'єкта;

– визначено характерні ознаки суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, до яких віднесено: правову позицію, мотив та мету. За результатами їх дослідження запропоновані авторські визначення вказаних понять та розуміння їх змісту. Зокрема, змістовними елементами правової позиції виділяються такі: наявність тезису доказування; доказова основа; оцінка власного доказування суб'єктом та правових позицій інших суб'єктів;

– обґрунтовано, що метою кримінального процесуального доказування є встановлення істини, під якою слід розуміти сформоване (сконструйоване) під час кримінального провадження в передбаченому законом порядку достовірне, узгоджене знання про обставини, які підлягають доказуванню та/або знання, визнане таким за погодженням сторін. Зважаючи на те, що сприйняття об'єктивної реальності завжди індивідуальне, а також ґрунтуючись на когнітивному уявленні про те, що людина не просто відображає світ, а активно його будує (конструює), розуміння істини кожним суб'єктом завжди індивідуальне;

– запропоновано сутність об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування розглядати як з точки зору можливих форм прояву доказування суб'єкта в навколишньому світі, так і характеризуючи такі її ознаки як дію, правові наслідки, причинний зв'язок між дією і правовими наслідками, місце, час, обстановку, способи і засоби, доказування;

– висловлено погляд, що застосування переборного примусу в ситуації крайньої необхідності в окремих випадках може бути визнано виправданим, а отримані в результаті цього докази допустимими. У зв'язку з цим, обстоюється думка про доцільність законодавчого регламентування для таких випадків умов застосування інституту крайньої необхідності в кримінальному процесуальному доказуванні;

– обґрунтовано необхідність визначення системи засобів кримінального процесуального доказування, до яких, відповідно до чинного законодавства, поряд з доказами (як основним засобом доказування) слід відносити загальновідомі, преюдиціальні, визнані факти, а також факти, що презюмуються;

– запропоновано систему критеріїв визначення кола суб'єктів кримінального процесуального доказування, до яких слід відносити: постійну або тривалу участь в доказовій діяльності (хоча б у межах однієї стадії); наявність процесуального інтересу (публічного або особистого (свого чи чужого)); участь у доказовій (пізнавальній і проектно-реалізаційній) діяльності;

удосконалено:

– уявлення про співвідношення категорій доказування і правозастосування, яке полягає не тільки в розумінні доказування як змістовної складової правозастосування, що є цілком традиційним з точки зору суб'єкта доказування – правозастосовника, а й як його основи, яка має причинно-наслідковий характер між правопорушенням і результатами правозастосування, тобто, з позицій будь-якого суб'єкта доказування.

– розуміння правової природи поняття «межі доказування» як границь доказової діяльності шляхом виділення критеріїв визначення моменту їх досягнення (як кількісних, так і якісних);

– розуміння сутності і системи слідчих (розшукових) дій, як способів здійснення доказування, їх відмінностей від інших процесуальних (в тому числі слідчих (розшукових) дій між собою) та не процесуальних дій;

– розуміння, що юридичний обов'язок і тягар доказування суб'єктів кримінального провадження є самостійними правовими явищами, відмінність між якими полягає в тому, що: по-перше, тягар доказування забезпечується не заходами юридичної відповідальності, а в більшій мірі тим інтересом, який переслідується сторонами в кримінальному провадженні; по-друге, обов'язок доказування (і право його здійснення) передусім стосується такої його змістовної складової як доказування-пізнання (зокрема, формування і дослідження у формі перевірки доказової основи правової позиції суб'єкта доказування, тобто збирання і перевірки доказової інформації), а тягар доказування – доказування як проектно-реалізаційної діяльності (зокрема, формування суб'єктом доказування своєї правової позиції, її декларування й обґрунтування);

набули подальшого розвитку:

– наукові підходи щодо трактування доказування у кримінальному процесі як пізнавальної і проектно-реалізаційної (формування суб'єктом доказування своєї правової позиції, її декларування і обґрунтування) діяльності;

– доктринальні погляди про особливості пізнавальної доказової діяльності у кримінальному провадженні, що відрізняють її від інших різновидів пізнання (буденного, наукового тощо), зокрема, однією з відмінних особливостей доказування визначена його мета;

– висловлені в науковій літературі думки щодо градації предмета кримінального процесуального доказування та теоретичної і практичної значущості виділення в ньому головного факту (під яким розуміється вчинення конкретного кримінального правопорушення певною особою);

– погляди, що при характеристиці оцінки, як складового елемента правової позиції суб'єкта доказування, має йтися не лише про оцінку доказів, а про оцінку доказування певного суб'єкта;

– пропозиції щодо доцільності виділення стандартів кримінального процесуального доказування, як певних умовних взірців, орієнтирів, оптимальних рівнів вимог, що свідчать про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказової інформації), так і в суб'єктивному (певний рівень переконаності) аспектах) для прийняття відповідного процесуального рішення;

– підходи щодо визначення як найбільш продуктивної та такої, що в повній мірі відображає його сутнісну правову природу, системної моделі (трактовки) доказів. Ця модель відображає всі основні сторони поняття доказів: інформаційну (відомості), матеріальну (процесуальні джерела), логічну (факт – пізнаний з допомогою відомостей, що містяться в певному джерелі) та процесуальну (визначений законом порядок отримання відомостей про факти та порядок їх закріплення);

– правила (критерії) допустимості доказів і концепції визнання певної інформації недопустимою для доказування. Щодо останніх, зокрема, висловлена думка про доцільність їх подальшої теоретичної розробки, а щодо окремих з них, які використовують диференційований підхід до оцінки наслідків порушень кримінального процесуального закону, – і законодавчого унормування;

– пропозиції щодо застосування інституту преюдиції в кримінальному провадженні з дотриманням балансу між такими конституційно захищеними цінностями, як загальнообов'язковість і несуперечливість судових рішень, з однієї сторони, і незалежність суду та змагальність кримінального провадження – з іншої. Такий баланс може бути забезпечений визначенням меж дії преюдиціальності та порядку її подолання у випадку незгоди.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені в дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані у: (а) науково-дослідницькій

сфері – для подальших досліджень кримінального процесуального доказування; (б) правотворчій діяльності – при удосконаленні та розвитку чинного кримінального процесуального законодавства; (в) правозастосовній діяльності судів, органів досудового розслідування й адвокатури – при здійсненні правосуддя у кримінальних справах та вивченні судової практики і підготовці рекомендаційних роз'яснень судам нижчого рівня (Акт впровадження Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 12.07.2018 р., Акт впровадження Апеляційного суду Харківської області від 04.07.2018 р.), при здійсненні досудового розслідування у кримінальному провадженні (Акт впровадження Управління нагляду за додержанням законів Національною поліцією України Департаменту нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні та координації правоохоронної діяльності Генеральної прокуратури України від 31.05.2018 р., Акт впровадження Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області від 04.06.2018 р.), при організації та проведенні кваліфікаційних іспитів для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю та здійсненні дисциплінарного провадження щодо адвокатів у дисциплінарних справах про дисциплінарні проступки, допущені ними під час участі у кримінальному провадженні (Акт впровадження Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України від 22.05.2018 р.); (г) навчально-методичному процесі – при вивченні курсу кримінального процесу та спецкурсів, підготовці підручників і науково-практичних посібників, розробці методичних рекомендацій (Акт впровадження Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого від 22.05.2018 р., Акт впровадження юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна від 24.05.2018 р.).

Апробація матеріалів дисертації. Робота виконана на кафедрі кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, обговорена та рекомендована до захисту на розширеному засіданні кафедри кримінального процесу. Основні положення, висновки й

пропозиції дисертаційної роботи доповідались автором й були оприлюднені на: Всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми» (м. Харків, 25-26 червня 2009 р.); «Конституція України – основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи» (м. Харків, 23-24 червня 2011 р.); «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування» (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.); Міжнародних науково-практичних конференціях: присвяченій 10-річчю Полтавського юридичного інституту (м. Полтава, 15 березня 2012 р.); науковців, викладачів, аспірантів (м. Луганськ, 10-11 квітня 2013 р.); присвяченій 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України» (м. Харків, 20-21 листопада 2013 р.); *Pravna veda a prax v tretom tisícročí medzinarodnej vedeckej konferencie* (Kosice, Slovenska republika, 27-28 februar 2015 r.); «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу» (м. Херсон, 5-6 червня 2015 р.); «Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права» (м. Київ, 12-13 червня 2015 р.); «Людина і закон: публічно-правовий вимір» (м. Дніпро, 7-8 жовтня 2016 р.); міжкафедральному «круглому столі» «Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України» (м. Харків, 12 лютого 2015 р.); науково-практичних семінарах: «Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення» (м. Харків, 19 жовтня 2010 року); «Захист прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві» (м. Харків 20 травня 2011р.); 1-му Харківському кримінальному процесуальному полілозі, присвяченому 50-річчю кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народження доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 16 груд. 2016 р.); засіданні координаційного бюро з проблем кримінального процесу відділення

кримінально-правових наук Національної академії правових наук України (м. Харків, 6 лист. 2017 р.).

Структура та обсяг дисертації зумовлена предметом, метою, завданнями та логікою дослідження обраної теми. Робота складається зі вступу, 5 розділів, які містять 17 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (727 найменувань) і додатків. Загальний обсяг дисертації – 509 сторінок, з яких основний текст – 401 сторінка, список використаних джерел – 68 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

1.1. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу

Комплексне наукове дослідження проблем кримінального процесуального доказування в юридичній літературі дістало назву такого правового феномену як «теорія доказів» («теорія доказування») або «вчення про докази» («вчення про доказування»)¹. Протягом її історичного розвитку мали місце різноманітні уявлення як щодо сутності кримінального процесуального доказування загалом, так і стосовно окремих його інститутів, категорій і понять.

Докладному дослідженню генези теорії доказів вітчизняного кримінального процесу присвячена ґрунтовна стаття В. П. Гмирка [147], в якій ця раніше не досліджена історико-теоретична проблема розглянута починаючи із аналізу окремих праць російських і зарубіжних науковців кінця ХІХ – початку ХХ ст. (оскільки саме вони, як зазначає вчений, були корінням і джерелом натхнення для подальших наукових поглядів)² й у змістовому контексті наукових робіт, узятих у хронологічних рамках 1922–2015 рр., в основному українських учених [1, с. 5]³.

¹ Кримінальні процесуальні норми, які регламентують доказову діяльність, у юридичній літературі йменуються «доказовим правом».

² Ідеться, зокрема, про такі роботи: [568; 37; 123; 664; 335].

³ В. П. Гмирко виділяє 2 періоди формування вітчизняної теорії доказів (1922–1960 рр. та 1960–2015 рр.). До історіографічного ряду першого періоду він відносить і досліджує такі праці: [383; 677; 164; 126; 335]. Найбільш знаковими науковими працями другого періоду, на його думку є: [597; 378; 601; 256; 154; 255; 330; 18].

На нашу думку, такий підхід є досить вдалим, взяті для наукового дослідження роботи достатніми для вирішення порушеного питання⁴, а отримані результати є значимими. Однак у цьому науковому дослідженні для більш глибокого й повного розкриття поставленого нами питання (історії розвитку вітчизняної теорії кримінального процесуального доказування та визначення сучасних уявлень щодо неї), вважаємо за необхідне не просто проаналізувати різноманітні наукові праці⁵ та визначити певні погляди, а спробувати їх систематизувати шляхом виділення наукових підходів (трактувань, концепцій) щодо доказування, а також визначити філософсько-методологічне підґрунтя для кожного з них.

У цій роботі ми не будемо вдаватися до активного цитування й докладного коментування численних думок з приводу розуміння правової природи теорії вітчизняного кримінального процесуального доказування різними науковцями на різних етапах історичного розвитку (як уже зазначено, це досить вдало і якісно зроблено у статті В. П. Гмирка й навряд чи є необхідність це

⁴ З приводу наведеної бібліографії варто зауважити, що вказаний вище перелік означених автором для дослідження робіт дійсно є репрезентативним, тобто належним чином відображаючим погляди, існуючі в певний період розвитку вчення про доказування, про його сутність, структуру й теоретико-методологічні основи. Зрозуміло, що за великого бажання можна знайти праці, які залишились поза увагою автора статті. Проте варто відзначити, що робіт, присвячених доказуванню у кримінальному провадженні, така значна кількість (майже кожен процесуаліст звертався до дослідження тих чи інших питань), що їх опрацювання належним чином є досить важкодосяжним завданням. А, можливо, й непотрібним, оскільки, як зазначає Л. М. Лобойко, майже всі вони ґрунтуються на єдиній методології – марксистсько-ленінського діалектичного матеріалізму й часто полягають у змаганні їх авторів дати кращі, ніж попередники, визначення понять доказів, доказування, структури доказування, істини тощо (див.: [324]). Більше того, В. П. Гмирко в згаданій нами статті зазначає, що джерельну базу його дослідження сформовано передовсім з текстів, спеціально присвячених науковому феноменові саме категорії «теорія доказів». А тому він не аналізує творів багатьох знаних вітчизняних учених, які їй не приділяли уваги.

⁵ Варто зауважити, що особливої уваги при вирішенні порушеного питання (особливо в частині визначення сучасних уявлень щодо теорії доказування) потребують наукові погляди самого В. П. Гмирка, викладені в численних публікаціях.

повторювати). Наведемо лише окремі думки правників, що підтверджуватимуть зроблені нами узагальнення й висновки⁶.

Насамперед вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі підходів (трактувань, концепцій) до кримінального процесуального доказування *з позиції їх змістовно-функціонального розуміння*, тобто з точки зору того, що саме вкладали ті чи інші науковці у зміст доказової діяльності та її основного спрямування. На підставі названого критерію можна виділити декілька підходів.

Перший підхід до доказування у кримінальному процесі полягає в його розумінні як пізнавальної діяльності, що має досить багато схожих і відмінних рис порівнянно з іншими видами пізнання (*пізнавальний підхід*). У свою чергу в рамках цього підходу вважаємо за можливе відзначити превалювання на тому чи іншому етапі історичного розвитку певних акцентів, які визначали сутність такої пізнавальної доказової діяльності.

Так в роботах російських учених кінця XIX – початку XX ст., а також вітчизняних науковців 20–30-х років минулого сторіччя відзначалось, що пізнавальна доказова діяльність здійснюється з використанням логічних прийомів і операцій. Тобто вона трактувалася як суто *логічна (раціональна)*. На підтвердження можливості виділення такого трактування доцільно навести погляди окремих учених. Так, В. Д. Спасович під доказуванням розумів діяльність судді з логічного доведення, яка здійснюється шляхом відновлення минулої події по слідах, залишених останньою в навколишньому світі. Якщо суд, розглядаючи справу, діє за тими ж логічними законами, що й будь-яка людина у звичайному житті, питання про судові докази (доказування) не є суто юридичним, а належить до царини логіки й антропології, спираючись корінням на філософію [568, с. 5-6].

⁶ Ми не приділяємо також уваги і досить обговорюваному в юридичній літературі питанню щодо розуміння теорії доказування комплексним міжгалузевим інститутом й висловленим у зв'язку з цим пропозиціям щодо прийняття єдиного кодифікованого акта, який регламентував би загальні питання доказового права. Докладніше про ці погляди див., зокрема: [599; 27].

На думку І. Я. Фойницького, доказ (доказування, в сучасному розумінні – В.В.⁷) – це процес, під час якого обставина, що з'ясовується, зв'язується з відомою обставиною... . Будь-який доказ зводиться до силогізму, центральну його частину складає велика посилка, і сила самого висновку зумовлюється її істинністю, точністю малої посилки і правильністю висновку за умови подальшої об'єктивної перевірки висновку» [664, с. 162].

В. А. Обухівський зазначав, що логічний процес, який долає суддя під час обговорення, зіставлення й оцінювання даних, які своєю сукупністю створюють переконання або впевненість, йменується процесом доказування. Суд, розглядаючи справу, пізнає певні явища або факти, роблячи відповідні

⁷ Варто відзначити неоднаковість використання термінології в процесуальному праві й у логіці. «Доказом» у процесуальному праві розуміється засіб здійснення доказової діяльності, яким відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України [286] є відомості про певні факти, що мають значення для кримінального провадження. У логіці «доказ» – це процес обґрунтування істинності якого-небудь судження за допомогою інших, пов'язаних з ним істинних суджень (структура доказу: 1) теза (це те, що доводиться, тобто доказуване судження); 2) аргумент (те, за допомогою чого доводиться, тобто істинні судження, що використовуються для доказу тези (засвідчені факти, поняття, аксіоми та постулати, закони науки й теореми)); 3) демонстрація (спосіб доказу або спосіб логічного зв'язку між тезою й аргументом). Такий процес обґрунтування у процесуальному праві охоплюється терміном «доказування».

Хоча, необхідно зауважити, що розуміння «доказом» в логіці – «доказування» в процесуальному праві, і навпаки, на сьогоднішній день, на наш погляд, є не зовсім точним. Адже, окрім доказу, в логіці виділяється також і «спростування» (сукупність логічних прийомів обґрунтування хибності тези або невідповідності правилам доказу тези, аргументів або демонстрації). «Доказ» і «спростування» охоплюються поняттям «аргументація», як способу міркування, у процесі якого виникають переконання в істинності тези й хибності антитезису; обґрунтовується доцільність прийняття тези з метою реалізації певних програм дій, що впливають із обґрунтованого положення (див.: [1, с. 5; 661, с. 531]. Докладніше про юридичну аргументацію див.: [719]).

Таким чином, поняття «аргументація» є ширшим за змістом, аніж поняття «доказу»: якщо метою «доказу» є обґрунтування істинності тези, то метою «аргументації» є ще й обґрунтування доцільності прийняття цієї тези. Крім того, більш широкою є також і форма «аргументації» (на відміну від форми доказу), оскільки вона дозволяє використання поза логічних факторів (лінгвістичного, риторичного, психологічного та ін.). Тому, на наш погляд, цілком ймовірним є припущення, що поняттю «доказування» в процесуальному праві – в логіці відповідає саме поняття «аргументація», а не «доказ».

висновки, дотримуючись тих самих логічних законів мислення, яких додержується кожна людина, досить часто не усвідомлюючи цього у своїй повсякденній діяльності [383, с. 7-10].

Ще більш категоричним із цього приводу видиться висловлювання М. А. Чельцова-Бebutова, на думку якого вчення про докази (доказування – В. В.) взагалі не є юридичним; воно належить до царини логіки і психології, які містять загальні закони пізнавальної діяльності [678, с. 99]. Як вважав М. М. Гродзинський, суть доказування в основному полягає в тому, що судово-слідчі органи одержують з різних джерел доказів відомості про різні доказові факти, перевіряють, оцінюють їх і, встановивши в такий спосіб наявність останніх, роблять на цій підставі висновок про шукані факти [164, с. 3-4] (саме остання фраза щодо можливості на підставі певних аргументів робити висновки дає можливість припустити про логічне розуміння цим ученим сутності доказування)⁸.

В останні роки у процесуальній доктрині можемо спостерігати повернення наукової думки до логічних аспектів пізнавальної доказової діяльності. Загалом схвалюючи такий крок, вважаємо, що він не позбавлений недоліків, адже окремі правники, висловлюючи такі думки, під доказуванням розуміють діяльність з логічного обґрунтування зібраними у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку доказами твердження лише про винність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у скоєнні злочину (тобто, з обґрунтування обвинувачення (обвинувального тезису))⁹. Із приводу таких новітніх ідей у юридичній літературі висловлювалися критичні зауваги [259, с. 26-29; 685, с. 26-29]. Не вдаючись до їх детального аналізу, зазначимо тільки,

⁸ Варто відзначити, що окремими правознавцями радянських часів трактування доказування як логічної діяльності категорично заперечувалося. Так, С. В. Курильов вважав, що доказування є тільки практичною діяльністю й виключав з нього будь-яку мислену діяльність, у тому числі навіть оцінку доказів (див.: [298, с. 57-60]). Проте така позиція не знайшла широкої підтримки.

⁹ Такі думки висловлювалися російськими науковцями. Дивись: [303, с. 37, 43; 301, с. 45; 185, с. 54; 187, с. 11; 595, с. 8,13]. Серед українських процесуалістів прихильників такої позиції нами не виявлено.

що, з нашого погляду, таке розуміння доказування суперечить сутності змагальної засади кримінального провадження, яка не може бути зведена виключно до обґрунтування обвинувачення.

Характерними *особливостями* логічного трактування пізнавальної доказової діяльності є:

– по-перше, розмежування пізнавальної-практичної й обґрунтувальної (логічної) діяльності як відокремлених одна від одної в часі; перша передуює другій і, на думку окремих науковців, не входить до змісту доказування, а тільки забезпечує його;

– по-друге, розуміння метою доказування встановлення «практичної істини», яка розглядається як певний ступінь достовірності знання про вчинене кримінальне правопорушення. Майже всі дослідники – прихильники цього трактування зазначали у своїх працях, що таке пізнання не позбавлено певних суб'єктивних чинників (впливу індивідуальних властивостей того, хто пізнає). Так І. Я. Фойницький в основу свого вчення про докази поклав ідею так званої «практичної істини» в межах від певного ступеня ймовірності до відповідного ступеня достовірності, яка має характер моральної переконаності суб'єкта доказування в її досягненні [663, с. 164-180]. М. А. Чельцов-Бебутов за критерій встановлення судової істини визнає фактичну достовірність, розглядаючи її як високий ступінь імовірності, коли певне рішення ґрунтується на встановлених фактах і коли немає фактів, які або суперечили б прийнятому рішення, або вказували б на їх недостатню кількість [678, с. 99-104];

– по-третє, розуміння під доказами фактів (доказових фактів), з використанням яких встановлюються інші (доказівні) факти. Так, на думку Л. Є. Владимірова, все те, що наповнює світ матеріальний, все, що може бути нами сприйняте зі світу духовного, може складати кримінальні докази [124, с. 100]. Тобто, акцент у розумінні доказів науковцями дорядянської доби робився на їх змістовій частині, а не на формі закріплення доказової інформації.

Другий аспект розуміння сутності пізнавальної кримінальної процесуальної доказової діяльності можна назвати *раціонально-емпіричним*,

коли знання отримується шляхом безпосереднього чи опосередкованого сприйняття з використанням певних розумових логічних операцій та співвідноситься із досвідом (як притаманним певному суб'єкту доказування, так і суспільству в цілому)¹⁰. Він є характерним для більшості наукових праць з початку ХХ ст. й до нині. Незважаючи на те, що в різні періоди історичного розвитку це трактування доказування зазнавало впливу того чи іншого філософського вчення (які у своїй основі, як правило, містили пануючий у державі й суспільстві ідеологічний складник), головна його сутність (раціонально-емпірична) завжди була визначальною, що й дало нам можливість його виділити.

На підтвердження правомірності визначення раціонально-емпіричного пізнавального розуміння сутності доказування у кримінальному процесі можна навести декілька поглядів окремих радянських, у тому числі й українських науковців у різні періоди розвитку кримінального процесу як науки.

Період 30-х – кінця 50-х років минулого століття був позначений домінуванням у кримінальній процесуальній науці теоретичних поглядів на правову природу доказування А. Я. Вишинського, викладених у 3-х виданнях (1941, 1946, 1950 рр.) його монографії «Теория судебных доказательств в советском праве» [147, с. 22]¹¹. Відкинувши ідеологічний складник його

¹⁰ Тут доцільно зауважити, що логічний (обґрунтовальний) аспект доказової пізнавальної діяльності, хоча й не відкидався, але належної уваги в наукових дослідженнях не отримував. Можна припустити, що можливість використання законів формальної логіки в доказуванні науковцями і практиками презюмувалась. Саме таке відношення, на наш погляд, й призвело до перекосу в розумінні пізнавальної доказової діяльності як такої, що в першу чергу спрямована на отримання доказової інформації, а не на її обґрунтування.

¹¹ Зауважимо, що В. Я. Вишинський нам більше відомий як колишній Генеральний прокурор СРСР у досить трагічний період історії держави (1935 – 1939 рр.) і як один з ідеологів виправдання репресій у суспільстві. Проте, свого часу він був також одним з найавторитетніших дослідників проблем кримінального процесуального доказування. Його погляди і правові позиції суттєво вплинули на розвиток учення про доказування в радянський період, зустрічаються також і в деяких сучасних публікаціях. І хоча він вважається радянським державним діячем і вченим, проте, як свідчить його біографія, українська земля, культура й наука сприяли його становленню як науковця.

напрацювань, можемо зробити висновок, що під доказуванням учений розумів діяльність зі збирання, виставляння, використання й оцінювання доказів [126, с. 196].

Автори знакової свого часу праці «Теории доказательств в советском уголовном процессе» (1973 р.) [597]¹² під доказуванням розуміли встановлений законом порядок збирання, дослідження й оцінювання доказів у кримінальних справах. Метою доказування визначалась об'єктивна істина, під якою мався на увазі такий зміст людських знань, що правильно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від суб'єкта доказування [597, с. 124]. Ця мета стає досяжною з допомогою процесуальних доказів, під якими необхідно розуміти будь-які фактичні дані (інформацію), що містяться у встановлених законом джерелах [597, с. 227-228].

На думку В. Т. Нора, доказування – це різновид пізнавальної діяльності людей, яка у кримінальному процесі здійснюється за загальними закономірностями, властивими процесу пізнання в усіх галузях науки і

Адже правову освіту він здобував на юридичному факультеті Київського університету у 1901 – 1913 рр. Такий тривалий строк навчання пояснюється тим, що його декілька разів відраховували з університету за активну участь в студентському політичному житті. По закінченні університету він був залишений у цьому закладі для підготовки професорського звання, але знову ж його було звільнено як неблагонадійного.

¹² Аналізуючи цю працю, М. А. Погорецький відзначає, що вона й нині становить значну наукову цінність, оскільки в ній розроблено теоретичні й гносеологічні засади теорії доказування, що мають методологічне значення для сучасних досліджень у сфері доказового права, хоча окремі її положення з огляду на досягнення сучасної кримінальної процесуальної науки та зміни процесуального законодавства переосмислюються, а також піддаються критиці, почасти не завжди обґрунтованій. Див.: [415, с. 12-25].

Дещо критичніше відносно цієї колективної монографії висловився В. П. Гмирко, який вважає, що «за великим гамбурзьким рахунком ця праця являє собою не стільки теорію *sensu stricto*, скільки добротний розгорнений науковий коментар до доказових норм КПК РРСФР 1960 р., в якому його автори, роз'яснюючи їхній зміст, так само як і А. Вишинський, не виходили за рамки позитивного права і не ставили собі завдання визначення шляхів її дальшого розвитку, перетворення її на сучасну інтегральну галузь юридичного знання, відкритої для критики, а відтак здатною для розвитку». Див.: [147, с. 29-30].

практики, маючи водночас низку особливостей; – це діяльність, яка провадиться у визначених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінювання фактичних даних (доказів), конечних для встановлення істини у кримінальній справі [378, с. 73-75].

М. М. Михеєнко розглядав доказування як діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування. За своєю гносеологічною суттю воно є різновидом людського пізнання, в якому застосовуються (з урахування його специфіки) всі закони й категорії діалектичної і формальної логіки, а тому ми мусимо ставити знак рівності (ідентичності) між доказуванням і пізнанням [357, с. 6-9; 358, с. 115-117].

М. Є. Шумило зазначав, що доказування є основною формою пізнання у кримінальному судочинстві, яке відбувається відповідно до окресленої процедури й відображає гносеологічні, правові і психологічні закономірності встановлення винності чи невинуватості особи у вчиненні злочину [701, с. 118].

З точки зору Ю. М. Грошевого, доказування є кримінальною процесуальною діяльністю спеціально уповноважених на це суб'єктів зі збирання, дослідження й оцінки доказів з метою правочинного встановлення обставин, що входять до предмета доказування в кримінальній справі. Доказування, як різновид опосередкованого пізнання обставин минулої події, є основним елементом кримінально-процесуального пізнання [171, с. 144].

Аналогічне розуміння (трактування) сутності доказування у кримінальному процесі (як регламентованої кримінальним процесуальним законом пізнавальної діяльності зі збирання, перевірки, оцінювання доказової інформації та оперування нею) з певними термінологічними варіаціями бачимо в роботах інших вітчизняних науковців [163, с.12; 269, с. 6, 25; 564, с. 8, 9; 129, с. 51, 52; 227, с. 74-78; 15, с. 90; 537, с. 3; 601, с. 57, 58; 725, с. 95; 276, с. 143-146; 571, с. 12; 256, с. 92; 49, с. 10; 338, с. 92; 365, с. 184; 277, с. 12; 236, с.131-151; 153, с. 4 та ін.]. Більше того, можемо констатувати, що саме таке розуміння

доказування знайшло своє законодавче закріплення і в чинному КПК України (ч. 2 ст. 91 КПК).

Основними *особливостями* раціонально-емпіричного трактування пізнавальної природи доказування є:

– по-перше, розуміння того, що основним змістом діяльності доказування у кримінальному процесі є виконання практичних (збирання й перевірка) і розумових (оцінювання процесуальних доказів (фактів), оперування ними й побудова висновків) операцій пізнавального характеру¹³. Відповідно до цього підходу розуміння доказування зводиться до концептуального схематизму «збирання + перевірка + оцінка доказів (інколи також і + оперування ними)»¹⁴.

У науковій літературі поки що поодинокі, але висловлюються критичні зауваги щодо зазначеного схематизму. На нашу думку, таке розуміння доказування ґрунтується на сциєнтичному (науковому)¹⁵ характері нашої гносеології, яка не бере до уваги екзистенційну¹⁶ природу мислення людини

¹³ З приводу критичного осмислення цієї тези та авторського відношення до неї дивись далі.

¹⁴ Цей концепт розроблено німецькими вченими в наприкінці XIX ст., й завдяки його відповідності панівній на той час природничо-науковій парадигмі, він був сприйнятий правовими системами багатьох європейських країн. Див.: [654, с. 23-25].

¹⁵ Сциєнтизм (з лат. scientia – знання, наука) – глибоке переконання в можливості універсального застосування наукового методу й підходу; точка зору, що емпірична наука є найбільш авторитетним світоглядом або найціннішою частиною людських знань, аж до виключення інших точок зору. Цей термін часто застосовується з негативним навантаженням, щоб описати догматичне схвалення наукової методології та редукції всього знання лише до того, що можна виміряти. Докладніше про це див.: Сциєнтизм / Вікіпедія // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Сциєнтизм>

¹⁶ Екзистенціалізм (з лат. existentia – існування) — суб'єктивістське вчення, в якому вихідні значення суцього (що таке річ, просторовість, часовість, інша людина тощо) виводяться з існування (екзистенції) людини. Суть цього вчення полягає в тому, що людина розглядається не як суб'єкт, який протистоїть суцтому як об'єкту, а в тому що людське існування (екзистенція) розглядається як щось інтимне, емоційне, на досвідомому рівні пов'язане з буттям світу. Теза про онтологічну єдність людського існування і світу мовою екзистенціалістів означає, що світ «вписаний» у структуру екзистенції, що вона структурована під буття у світі. Перш ніж пізнавати світ, людина є, існує в ньому. Ця єдність людського існування (екзистенції) і буття світу передусе, на їх думку,

[1, с. 5]¹⁷. В. П. Гмирко із цього приводу зазначає, що такий юридичний схематизм щодо доказування призвів до розуміння процесуальними доказами речей, певних матеріальних субстанцій, які мають іманентно притаманну їм сукупність об'єктивних ознак; відтак «зібрані» докази можна точно вимірювати й фіксувати, забезпечуючи тим самим установлення об'єктивної істини як мети доказування. А це у свою чергу призвело до непотрібних пошуків і вироблення єдино правильної універсальної легальної дефініції юридичних доказів і спонукало до наукового осмислення й дослідження не діяльності доказування у кримінальному процесі загалом, а лише її частини – процесу виготовлення процесуальних доказів [152, с. 112-119].

Щодо висловленої думки, то зауважимо: дійсно ознаки певного об'єкта не є апіорі притаманними йому властивостями, вони створюються в результаті спрямованої на нього діяльності. Ми погоджуємося з Г. П. Щедровицьким, що властивості об'єктів – це те, що є в діяльності, що було нею створено, а потім набуло організаційної форми існування у формі особливих конструкцій – об'єктів. Однак, як видиться, таке розуміння сутності об'єкта (в нашому випадку – доказу) не призводить до висновку про неможливість визначення його поняття. Адже останнє, на наш погляд, слід розглядати насамперед як програмовий продукт, у якому міститимуться можливі й бажані характерні ознаки, якими повинні володіти докази й на формування яких і повинна бути спрямована діяльність доказування. Як слушно із цього приводу зазначає М. М. Стоянов, легальне визначення доказів у кримінальному процесі становить методологічну основу встановлення властивостей доказів [580, с. 470]¹⁸.

гносеологічному розколу на суб'єкта й об'єкта, в основі якого лежить прагнення пізнати світ і оволодіти ним. Див. про це докладніше: Екзистенційна філософія // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ebk.net.ua/Book/synopsis/filosofiya/part2/022.htm>

¹⁷ Таке пояснення впливає із критичного аналізу сучасного наукового пізнання. Докладніше про це див.: [402, с. 20].

¹⁸ Відзначимо, що про доцільність закріплення визначення поняття доказів у КПК України висловилося й 90,3 % опитаних нами респондентів (див. п.26 Додатку Б).

Що ж стосується нашого ставлення до зазначеного схематизму, тут можна погодитися з думкою, що ніяких готових доказів, які потрібно тільки зібрати, дійсно не існує. Кожен суб'єкт доказування в результаті здійснення доказової діяльності формує певну доказову основу власної правової позиції (докладніше про це йтиметься далі).

Із приводу докору В. П. Гмирка про недостатнє наукове розроблення проблем діяльності доказування загалом, вважаємо тут можна з ним погодитись. Адже дійсно, наука досить тривалий час топчеться на місці, зосереджуючи свою увагу на дослідженні доказів, які є лише одним із засобів доказування¹⁹;

– по-друге, основою раціонально-емпіричного пізнавального трактування доказування є концепція об'єктивної істини (як мета і принцип доказування), під якою розуміється такий зміст людських знань, що правильно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від суб'єкта доказування, будь-якої іншої

¹⁹ У зв'язку із цим, вважаємо за можливе погодитися із тими науковцями, які відзначають сумнівність вживання терміну «теорія доказів». Такі погляди висловлювалися в юридичній літературі як раніше, так мають місце й зараз. (Див., зокрема: [299, с. 203; 724, с. 160; 232, с. 6, 7; 130, с. 3-10; 415, с. 12-25; 147, с. 41-42].

Своєю появою термін «теорія доказів» завдячує пізнавально-логічному підходу до доказування і його використання в період домінування цього трактування доказування було цілком правомірним. Адже, як уже відзначалось у логіці для позначення доказування використовувався термін «доказ». У радянські часи (а в багатьох випадках і донині), коли найбільшого поширення набув раціонально-емпіричний пізнавальний підхід до доказування, оперування цим терміном пояснювалося тим, що основним юридичним феноменом усієї доказової діяльності монополюно визначалися саме докази. Проте, усвідомлення того, що реальним змістовним наповненням наукового вчення про доказування є саме процес його здійснення (де докази є лише одним з його засобів), спонукало багатьох науковців до зміни власних уявлень щодо терміновживання. Ми цілком підтримуємо такий підхід і вважаємо, що дійсно правильніше вести мову не про «теорію доказів», а про «теорію доказування», як поняття, яке є ширшим і таким, що точніше відображає сутність учення про доказування.

Доцільно також звернути увагу на те, що вітчизняний законодавець уже зробив перші кроки саме до такого термінологічного розуміння вчення про доказову діяльність у кримінальному процесі. Адже глава 4 чинного КПК йменується «Докази і доказування», на відміну від глави 5 КПК 1960 р. «Докази».

людини чи людства загалом. Єдиним критерієм установлення об'єктивної істини є практика (досвід); висновки слідчого й суду відповідатимуть дійсності, якщо вони ґрунтуються на достовірних, перевірених практикою фактичних даних;

– по-третє, відмітимо значний вплив на розуміння сутності доказування прихильниками цього трактування, так званого інформаційного підходу до поняття «докази»²⁰. Сутність останнього полягала в тлумаченні доказів як будь-яких фактичних даних (відомостей про факти, інформації), що містяться у визначених законом джерелах. Основною вадою такого підходу було те, що він відзеркалював лише інформаційну сторону доказування й не надавав належного значення логічній його стороні, яка обов'язково і невід'ємно присутня в ньому. Крім того, таке трактування пізнавальної доказової діяльності залишало осторонь й дотримання вимог до юридичної процедури отримання доказів, що у свою чергу призводило до висновку про те, що якщо інформація є значимою для кримінального провадження, то дотримання процесуальної форми може посунути на задній план (можливо, саме у зв'язку з поширенням інформаційного трактування доказів у радянському кримінальному процесі законодавчо не були регламентовані питання їх допустимості/недопустимості)²¹.

Другий підхід до розуміння кримінального процесуального доказування, який, з нашого погляду, має право на виділення як самостійний і такий, що

²⁰ У науковій літературі відзначається, що його розробником був В. Я. Дорохов, який запропонував розуміти під доказами будь-які фактичні дані (відомості про факти, доказову інформацію), що містяться в означених законом джерелах і мають вагоме значення для кримінального провадження. Див.: [197, с.108-117; 198, с. 197-228].

Проте, як свідчить аналіз юридичної літератури та нормативних джерел, термін «фактичні дані», й по суті, інформаційний підхід до доказів, використовувався й раніше, хоча й не виділявся в якості самостійного. Див., зокрема: [551, с. 190; ст. 22 КПК Узбекистану (1929 р.); ст. 14 КПК Туркменистану (1932 р.); ст. 25 КПК Таджикистану (1935 р.)].

²¹ Про визначені вище окремі характеристики пізнавального підходу до доказування дивись також: [66].

суттєво відрізняється від попереднього, – це так званий *діяльнісний підхід*²². Своєю появою він завдячує розробці в 50-х – 60-х роках ХХ ст. системомиследіяльнісної методології (СМД-методології)²³ й подальшому використанню її напрацювань як концептуальної основи нової діяльнісної парадигми доказування у кримінальному провадженні й до перегляду багатьох усталених положень його теперішньої гносеологічної концепції. Серед вітчизняних процесуалістів засновником діялісного підходу до кримінального процесуального доказування є В. П. Гмирко²⁴. У численних публікаціях [145; 146; 147; 148; 149; 150; 151; 152] він обґрунтовує свою концепцію й досить аргументовано розглядає змістовну проблематику діяльності доказування у кримінальному процесі. Зупинимось на основних доктринальних поглядах цього підходу до розуміння сутності кримінального процесуального доказування.

1. Діялісний підхід передбачає, що *доказування – це діяльність її процесуальних носіїв*. У такому значенні доказування, на перший погляд, немає нічого неординарного, адже більшість (якщо не всі) його дослідники визначають доказування, використовуючи саме термін «діяльність». Проте, між таким розумінням доказування і порядком його дослідження, на думку В. П. Гмирка, існує суперечність, оскільки доказова діяльність досліджується не в рамках діялісного підходу до цього явища, а лише в рамках

²² Зауважимо: якщо перший підхід (в обох його аспектах) більшою мірою стосується функціонального спрямування, то виділення діялісного підходу за своєю суттю має зміщення акценту на змістовну сутність доказування (хоча, як буде показано далі, специфіка спрямованості тут також має місце). Зрозуміло, що тут виникає питання щодо єдиного критерію виділення. Однак, як уже зазначалося, таким є змістовно-функціональне розуміння сутності доказової діяльності. Зміщення ж акценту, на нашу думку, не є порушенням правил класифікаційного поділу.

²³ Докладніше про її сутність йтиметься далі, як при розгляді основних визначальних особливостей діялісного підходу, так і при аналізі філософського й методологічного підґрунтя різних концепцій доказування.

²⁴ Варто відмітити досить високу оцінку запропонованої В. П. Гмирком концепції доказування з боку знаних науковців, які займаються проблемами кримінального процесуального доказування. Див., зокрема: [419; 702].

гносеологічної парадигми (або, іншими словами, акцент у таких дослідженнях робиться не на діяльності, як такій, а на діяльності-пізнанні).

Насправді ж категорія діяльності (мислєдіяльності) з позицій СМД-методології є самостійним феноменом. Вона є універсальною вихідною цілісністю, де не окремі люди продукують діяльність, а навпаки, саме вона «захоплює» їх, змушуючи «грати» за встановленими нею правилами, визначаючи в такий спосіб норми її реалізації [148, с. 95]. Таким чином, СМД-методологія приписує діяльності статус першої реальності (тобто об'єктивно існуючої) і працює з нею, використовуючи системну логіку. Сутність діяльності полягає в перетворенні певного матеріалу на продукт і, таким чином, у її розумінні як механізму такого перетворювального процесу, що складається з певних функціональних елементів [705; 708, с. 255-258; 675, с. 21, 22]. На підставі модельної схеми структури діяльності, що виділяється в СМД-методології, В. П. Гмирко пропонує такий змістовний структурний схематизм діяльності кримінального процесуального доказування: «мета» ↔ «вихідний матеріал» ↔ «спосіб» ↔ «носії діяльності» ↔ «засоби» ↔ «перетворювальний процес» ↔ «продукт діяльності» [148, с. 100].

З приводу такого розуміння онтологічної основи дослідження доказування (тобто в першу чергу як діяльності) загалом вважаємо, що вона має право на існування й подальше наукове осмислення. Докладніше авторська позиція щодо цього питання буде висловлена в роботі далі. Зараз же, трохи забігаючи наперед, вбачаємо за можливе висловити сумніви стосовно монопольного використання підходів методологічної теорії діяльності до доказування. Дослідження будь-якої діяльності (в тому числі й доказування) потребує комплексного підходу, тобто використання напрацювань щодо розуміння цієї категорії у філософії і психології. Крім того, у нас є сумніви (не зовсім чітке розуміння) стосовно окремих концептуальних моментів СМД-методології, зокрема щодо об'єктивності діяльності та її, так би мовити, «першородства», щодо змістовного наповнення окремих функціональних місць діяльності доказування.

Ще однією позицією СМД-методології, яка варта на увагу при характеристиці доказування як діяльності (стосовно якої варто висловити підтримку), є необхідність комплексного аналізу не тільки діяльності як зовнішнього прояву перетворювального процесу, а й мислення як його внутрішнього складника. Як відзначає В. П. Гмирко, методологічна теорія діяльності заперечує сепаратне існування понять «діяльність» і «мислення», бо в людей не може бути мислення відокремленого від діяльності, а діяльності – від мислення; саме тому ці два поняття об'єднуються в поняття «мислєдіяльності» [148, с. 95].

2. *Доказування в кримінальному процесі потрібно трактувати не тільки й не стільки як пізнавальний процес дослідження певної правнорелевантної події, а скільки, так би мовити, в інженерному – проектно-реалізаційному фокусі* [148, с. 20]. Це означає, що сутність доказування з позиції діяльнісного підходу полягає в тому, що суб'єкт доказування, використовуючи певні пізнавальні засоби, не просто отримує конкретний матеріал, а в тому, що він, дотримуючись вимог процесуальної форми, має побудувати власну модель (проект), спрямовану на реалізацію юридичного проекту наперед визначеного законом (певного складу злочину).

Таке розуміння правової природи кримінального процесуального доказування є цілком прийнятним. На розвиток цього підходу, вважаємо, є висловлені нами далі в цій роботі погляди про необхідність виділення категорії «правова позиція», яка, по суті, і є проектною конструкцією доказування того чи іншого суб'єкта.

3. *Доказування не може розглядатися як процес відбиття (відображення) події минулого.* В радянській науці засада «відбиття» була визнана офіційним методологічним підґрунтям марксистсько-ленінської теорії пізнання й активно використовувалась (а як свідчать сучасні наукові публікації, використовується й нині) у вітчизняній філософській і юридичній науках (зокрема, в теорії доказування). Проте діяльнісний підхід до доказування вважає таке розуміння помилковим, потребуючим кардинального перегляду.

4. Основним змістом кримінальної процесуальної діяльності є діяльність з вироблення процесуальних рішень. Доказування ж є лише органічним структурним «забезпечувальним» елементом цієї діяльності; поза її рамками доказування взагалі не може існувати як самостійний феномен [148, с. 37-39; 149, с. 142-150].

На наш погляд, такий підхід є досить сумнівним. Ми не заперечуємо взаємозв'язку між доказуванням і виробленням певних процесуальних рішень²⁵, однак, вважаємо, що первинним і основним змістовним компонентом кримінальної процесуальної діяльності все-таки є доказування. Саме такий підхід відповідає й загальнотеоретичній концепції сутності правозастосування, відповідно до якої доказування й вироблення процесуальних рішень є взаємопов'язаними його етапами (стадіями).

5. Метою діяльності доказування (точніше матеріальним наповненням функціонального місця «мета діяльності доказування у кримінальному процесі») є версія, тобто здогадний (гіпотетичний) мисленнєвий образ (проект) її бажаного «продукту» – певної шуканої юридичної конструкції [148, с. 109, 110]²⁶.

Тут відразу потрібно зауважити, що мова йде про мету діяльності доказування, тобто про те, до чого прагне суб'єкт доказової діяльності. А як вже відзначено вище, діяльнісний підхід до доказування означає розуміння під ним проектно-реалізаційної діяльності. Отже, визначення версії як мети такої проектно-реалізаційної діяльності того чи іншого суб'єкта є цілком логічним. Проте, вважаємо, що таке розуміння не виключає можливості розуміти під таким бажаним продуктом і відповідно й називати метою доказування – «встановлення істини». Інше питання, що ми будемо розуміти під такою

²⁵ Питання щодо механізму вироблення кримінальних процесуальних рішень, стандартів їх доброякісності неодноразово були предметом уваги вітчизняних науковців. Див., наприклад: [225; 137; 346].

²⁶ Окремі зазначені характеристики діялісного підходу до доказування нами вже аналізувалися. Див.: [66].

істиною (про наше розуміння істини як мети доказування докладніше йтиметься в підрозділі 3.3. цієї роботи).

6. *Вихідним матеріалом діяльності доказування є носії об'єктивно наявних «доінформаційних» змістів ідеальних і матеріальних слідів – особи і речі.* Вони залучаються в діяльність доказування із зовнішньої (недіяльнісної) сфери у встановленій законом процесуальній формі (процесуалізуються), а юрист залежно від своєї правової позиції, застосовуючи відповідні процесуальні процедури, працює з ними як з «об'єктами оперування». За результатами такої роботи він одержує потрібні йому «значення» і фіксує їх у відповідній знаковій формі, чим (в опозицію до «теорії відбиття») «заміщує» юридично значущу «життєву» подію створеними ним епістемологічними фактами, якими є як шукані, так і доказові, з усіма їх об'єктивними та суб'єктивними вадами. Це і спонукає процесуальних носіїв діяльності доказування до постійної критики таких фактів шляхом критичного аналізу їх «виготовлення» та застосування. Тобто «факти», з позицій СМД-методології, – це не те, що об'єктивно існує поза свідомістю, а ті знання, які дослідник, маючи підстави, вирішив визнати за факти. Суб'єкт дослідження не видобуває (згідно з «теорією відбиття») ці факти, а (згідно з СМД-методологією) створює їх [148, с. 119-125, 303, 304].

З урахуванням, можливо, саме наявності такого розуміння вихідного матеріалу діяльності доказування в науці пропонується досліджувати (перевіряти й оцінювати) не тільки процесуальні джерела доказів, а й їх фактичних носіїв (осіб, які дають показання, природу речей).

7. В основу *способу діяльності доказування у кримінальному процесі* (в його організаційному аспекті) має бути покладено принцип судового виготовлення шуканих правних конструкцій як підґрунтя для видання судом визначених законом юридичних рішень у кримінальному провадженні. Зміст цього принципу розкривається в таких положеннях:

а) діяльність доказування у кримінальному процесі здійснюється в рамках двох основних «технологічних» процедур – підготовчого й головного доказових проваджень, конструйованих і реалізованих на власних засадах;

б) доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні, має вагу лише для забезпечення потреб певним чином організованої діяльності досудового провадження, а для потреб головного доказового провадження вона має характер «вихідного» матеріалу;

в) кримінальними процесуальними доказами мають визнаватися тільки докази, сформовані в результаті судової комунікації учасників головного доказового провадження, в перебігу якої власне здійснюються критика й контркритика позиції обвинувачення; саме вони далі вжитковуються сторонами й судом для обґрунтування своїх процесуальних позицій [148, с. 133]. Ще у 2002 р. В. П. Гмирко пропонував процесуальні докази, залежно від того, на якому етапі провадження в кримінальній справі вони сформовані, класифікувати на дві групи: (а) докази підготовчого провадження і (б) докази юрисдикційного провадження [145, с. 42, 43].

Висловлюємо щире здивування прогресивності наведених думок (оприлюднених в той час, коли традиційна наука безапеляційно відкидала такий підхід (див., наприклад: [571, с. 132]) і прогностичному баченню автора. Адже, на сьогодні вітчизняний законодавець майже повністю сприйняв розглянутий вище спосіб діяльності доказування, тим самим в цій частині законодавчо імплементував діяльнісний підхід до доказування. Таке розуміння способу діяльності доказування заслуговує на цілковиту підтримку. Якщо навіть не виділяти його як структурний функціональний елемент діяльності доказування, такий підхід може бути використано для характеристики механізму здійснення доказової діяльності (як поняття, яке є більш звичним для прихильників пізнавальної парадигми доказування). Більше того, таке бачення дає можливість вирішити (або взагалі не порушувати) досить спірне на сьогодні в науці кримінального процесу питання щодо моменту появи доказів (як засобів здійснення доказування) у кримінальному провадженні.

8. Під *засобами діяльності доказування* розуміється відкрита система функціонально спрямованих знань, пізнавальних процедур і технік, що використовуються в перебігу формування процесуального знання,

виготовлення юридичних конструкцій і їх обстоювання в суді. Ці засоби повинні відповідати критеріям гуманізму, наукової апробації й верховенства права.

За критерієм належності до породжувальної їх діяльності вони можуть бути класифіковані на: 1) юридичні (конституційно-правові, кримінально-правові, оперативно-розшукові, криміналістичні, адміністративно-правові, цивільно-правові, кримінально-процесуальні) і 2) не юридичні (засоби юридичної етики й логіки, загальної та юридичної психології, теорії вироблення рішень, судової риторики). До кримінальних процесуальних засобів доказування належать: засади діяльності доказування, заповіді оцінювання допустимості доказів, такі процесуальні конструкції як: (а) предмет доказування і (б) склад процесуального доказу, процесуальні докази, доказові дії (способи одержання процесуальних доказів), стандарти доказаності, презумпції, преюдиції, фікції) [148, с. 194-242, 305, 306].

Щодо цього функціонального місця – засобу, вважаємо, що його виділення є необхідним (і не тільки в рамках діяльнісного підходу до доказової діяльності) як для вирішення співвідношення понять «доказування» і «докази», так і для визначення правової природи останніх як лише одного із засобів доказування.

9. *Носієм діяльності доказування є людський матеріал, узятий у системі його атрибутивних характеристик (біологічних, психологічних, інтелектуальних, соціальних), «організований» контекстом конкретної позиції у професійній діяльності, що рутинно відправляється певним її носієм і нормативно забезпечена. На підготовчому провадженні це функціональне місце діяльності доказування пропонується узагальнити терміном «дослідники» й наповнити його лише поліцейським і прокурорським матеріалом (тобто носіями є лише державні органи та їх представники, наділені правом здійснювати кримінальне провадження). На головному ж доказовому провадженні виходячи з конструкції доказового дискурсу доцільно виділяти такі функціональні місця*

як «пропонент-критик» (прокурор), «опонент-критик» (адвокат), «арбітр-критик» (суд) [148, с. 242-253, 306].

Таке розуміння носіїв діяльності доказування видиться доволі сумнівним в частині визначення їх кола. Так, ми не погоджуємося з віднесенням до них на підготовчому доказовому провадженні лише суб'єктів, здійснюючих обвинувачення, і суду. Що ж стосується головного доказового провадження, то тут викликає питання наповнення зазначених вище функціональних місць (адже пропонентом- і опонентом-критиком, відповідно, може бути не тільки прокурор та адвокат (захисник)).

10. *Перетворювальний процес діяльності доказування у кримінальному процесі* поділяється на дві стадії: 1) виготовлення юридичних конструкцій у підготовчому доказовому провадженні, що складаються з двох фаз: а) проектування шуканої юридичної конструкції і б) перевіряння проекту юридичної конструкції на реалізованість; 2) дослідження юридичних конструкцій підготовчого доказового провадження у головному доказовому провадженні, що теж складаються з двох фаз: а) обстоювання (презентація) сторонами своїх правових позицій і б) формування юридичних конструкцій у головному доказовому провадженні [148, с. 253-291, 307].

11. *Продукт діяльності доказування у кримінальному процесі* розглядається як правовий епістемологічний «замінник», знаннева форма юридично значущої «життєвої» події минулого, теперішнього або майбутнього, що й слугує підставою для вироблення конкретних юридичних рішень у кримінальній справі [148, с. 291-301, 307-309].

У наведених пунктах 5–11 ми стисло розкрили (а окремі й проаналізували й висловили щодо них свою позицію) запропоновані В. П. Гмирком змістовні елементи діяльності доказування у кримінальному провадженні. Хоча це й дещо переобтяжило матеріал, присвячений аналізу розглядуваної концепції, вважаємо такий крок виправданим, оскільки це дало змогу показати сутність діяльнісного підходу до розуміння кримінального процесуального доказування. Зрозуміло, що окремі висловлені цим науковцем погляди є досить

неординарними, незвичними для пересічного правознавця, такими, що викликають на перший погляд їх несприйняття. Однак більш докладне їх вивчення й аналіз свідчить, що запропонована концепція є цілісною та логічною, має вагоме новітнє методологічне підґрунтя, викликає і надалі буде викликати неабиякий науковий інтерес, виступатиме об'єктом палких дискусій як щодо її виокремлення загалом, так і щодо змістовного наповнення й розуміння окремих її функціональних змістовних елементів, зокрема.

Третій підхід до доказування, який має місце у вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині і який заслуговує на окрему увагу, міститься в презентованій М. А. Погорецьким авторській концепції кримінального процесуального доказування [410; 415]²⁷. Автор її не називає, хоча на підставі аналізу висловлених ідей та пропозицій, вважаємо, що її умовно можна йменувати *комплексною концепцією (комплексним підходом)*. Це пояснюється тим, що науковець пропонує підійти до аналізу сутності кримінального процесуального доказування (як з позицій комплексності теоретико-методологічного підґрунтя запропонованої концепції, так і з точки зору врахування різноманітних аспектів доказової діяльності, які знайшли своє опрацювання в науковій літературі).

Так, методологічною основою запропонованої концепції визначена теорія пізнання, діяльності, аргументації й інтерпретації. При цьому висловлюється думка, що в теорії доказування, в залежності від потреб, доцільно використовувати вивідні знання будь-яких наук, за умови не підмінювання предмету теорії кримінального процесу предметом цих наук, й інтерпретувати їх знання відповідно до «кримінальної процесуальної матерії». Крім того, як зазначає М. А. Погорецький, його авторське трактування сутності кримінального процесуального доказування ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, яка впроваджена чинним КПК України, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях:

²⁷ Дана концепція знайшла підтримку інших вітчизняних науковців. Див., наприклад: [304, с. 24; 569, с. 34].

обвинувачення; захисту; судового розгляду та вирішення справи (здійснення правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, доказування [410, с. 70].

Стосовно ж сутнісно-змістовного бачення кримінального процесуального доказування, то під ним пропонується розуміти пізнавально-практичну правову й розумову (логіко-психологічну) діяльність, в якій доцільно виділяти зовнішню і внутрішню структуру. Зовнішня структура кримінального процесуального доказування представляє собою єдиний нерозривний процес, який складається з таких структурних елементів як: отримання й використання доказів. Внутрішніми системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування є: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат. Їх сутність зумовлюється типом кримінального процесу та кримінальними процесуальними функціями, в основі яких лежить процесуальний інтерес суб'єктів (носіїв) цих функцій, що формується на основі відповідних потреб і мотивів суб'єктів кримінального процесуального доказування [410, с. 70-74]²⁸.

Загалом, підтримуючи висловлену М. А. Погорецьким позицію щодо необхідності комплексного підходу до дослідження сутності кримінального процесуального доказування, хотілося б все таки зауважити про сумнівність окремих висловлених поглядів.

Так, не зовсім зрозумілим та недостатньо обґрунтованим (мабуть, зважаючи на недостатній обсяг зазначеної публікації), на наш погляд, є визначення перерахованих вище елементів внутрішньої структури доказування. Думається, що такі з них як: об'єкт, предмет, засоби та результат є все-таки змістовними чинниками зовнішньої сторони кримінального процесуального доказування. Досить спірне міркування стосується й положення про те, що отримання процесуальних доказів – це виключно процесуальна діяльність. Адже, як зазначає М. А. Погорецький, первинним елементом отримання доказу

²⁸ Про характеристику цього концептуального підходу до доказування дивись також: [66].

є цілеспрямована активна діяльність суб'єктів доказування з відшукування фактичних даних, їх носіїв та їхнього виявлення [410, с. 71]. Вважаємо, що якраз відшукування (виявлення) доказової інформації (як дійсно перший етап формування (отримання) доказів) інколи може здійснюватися й непроцесуальним шляхом (наприклад, при здійсненні оперативно-розшукової діяльності). Ще одна позиція, з якою нам досить важко погодитись, це, що суд не є суб'єктом кримінального процесуального доказування. Якщо під доказуванням, автор розуміє практичну, пізнавальну, правову й розумову діяльність, що полягає в отриманні й використанні доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами суб'єктом доказування своєї правової позиції та відповідних процесуальних рішень [410, с. 74], то виникає питання: а хіба суд не бере участі в такій діяльності? Крім того, сам автор визначає, що запропонована ним концепція доказування ґрунтується на трьох класичних функціях (в тому числі й здійсненні правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, кримінального процесуального доказування. Таким чином, думається, що якраз одним із критеріїв визначення кола суб'єктів доказування мабуть й повинно бути виконання однієї із трьох основних кримінальних процесуальних функцій.

1.2. Системний підхід до кримінального процесуального доказування: обґрунтування можливості і доцільності виділення та загальні положення

Системний підхід до кримінального процесуального доказування полягає в тому, що саме системність покладена нами в основу його розуміння і є визначальною для розкриття його сутності на подальших сторінках цього дослідження.

1. Обґрунтування можливості розуміння кримінального процесуального доказування як системи і застосування системного підходу до його

дослідження. Навколишній світ і діяльність людини з точки зору сучасної науки мають системний характер. Системність – це загальна властивість об’єктивно існуючої єдності світу, його структурованості та взаємозв’язку, що виявляється в системності не тільки матеріального світу, а й пізнавальної та практичної діяльності [567, с. 5]. Застосування системного підходу можна розглядати як необхідну умову цілеспрямованої (раціональної) діяльності сучасної людини, адже він, як наріжний принцип загальної теорії систем [1, с. 5]²⁹, передбачає комплексне вивчення будь-якого об’єкта дослідження як системи, тобто її складу, структури взаємозв’язків, функцій, організації, місця в системі вищого рангу, внутрішньої ієрархії, стійкості, відкритості тощо [200, с. 9].

Не вдаючись до аналізу висловлених думок щодо поняття «система»³⁰ (з дав.-грец. – ціле, складене із частин, утворення), можемо констатувати, що в тлумачній літературі під нею розуміється множинність елементів, що знаходяться у відносинах і зв’язках між собою, яка утворює певну цілісність, єдність [42] або порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв’язком частин чого-небудь; сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об’єднаних за спільною ознакою, призначенням [374, с. 286].

У кожній системі завжди виявляється її деяка цілісність, подільність на елементи, структура у вигляді системоутворюючих зв’язків між елементами, упорядкованість елементів, а також нові системні якості, які не виявлялися в

²⁹ Докладніше про теорію систем див.: [535, с. 120; 40; 531; 633; 8; 391; 359; 204; 590; 336; 566; 567; 718; 681].

³⁰ Це питання досить докладно розглянуто В. Ф. Оболенцевим, який проаналізувавши численні підходи, виділяє три основних рівні розуміння сутності категорії «система». Щоб не переобтяжувати зміст цієї роботи, ми їх не розкриватимемо, однак вважаємо, що отримані цим науковцем результати і зроблені висновки є важливими й можуть бути використані в наукових дослідженнях тих чи інших явищ з позицій системного підходу. Див.: [381; 382].

елементів окремо. Таке розуміння системи виділяється у сінкретиці³¹, яка поряд з метафізикою й діалектикою є однією з видів філософської логіки.

В СМД-методології система трактується як складна єдність «представленого об'єкта» і «уявлення про об'єкт», в якому об'єкт виступає зовні єдиним (цілісністю) і внутрішньо розчленованим (склад), а системне уявлення, що задає спосіб його об'єднання й розчленування, визначається характером і порядком використовуваних категоріальних та операційних засобів [666].

У системології поняття «система» розкривається, як правило, шляхом визначення основних притаманних їй властивостей. Так, К. О. Сорока, приєднуючись до позиції інших науковців, виділяє такі: 1) система перш за все є сукупністю елементів (за певних умов елементи можуть розглядатись теж як системи); 2) між елементами існують суттєві зв'язки, які за силою перевищують зв'язки між елементами системи й елементами, які не входять у систему; 3) системі властива певна організованість; 4) існування інтеграційних властивостей, тобто, які притаманні системі в цілому й невластиві жодному елементу системи [566, с. 17].

Підсумовуючи в цій частині, можна зробити висновок, що розуміння сутності поняття «система» у тлумачній літературі й у філософії та системології досить схоже.

Розглянувши загальні моменти розуміння сутності системи, вважаємо за необхідне зупинитись на питанні щодо можливості розуміння кримінального процесуального доказування як системи й обґрунтування можливості системного підходу до його дослідження.

³¹ Сінкретика (від грец. – з'єднання, об'єднання, переплетення), як нова філософська логіка, вперше була представлена в монографії С. Г. Федосіна (див.: [652]). Сінкретика пояснює походження, еволюцію і взаємодію філософських категорій, виявляє їх відносність, що дає можливість незалежно оцінити сутність будь-якої філософської системи та її місце у філософії. Одним з основних положень сінкретики є те, що в ній за основу беруться не окремі категорії (як у метафізиці), не полярно протилежні категорії (як у діалектиці), а вся сукупність категорій як ціле.

Насамперед відзначимо, що в теорії систем (системології) системою в широкому значенні вважається все, що можна розглядати як окрему сутність. Так, системою є Всесвіт загалом, певні фізичні об'єкти, процеси й поняття [611, с. 334]. Будь-яку науку теж можна охарактеризувати як відособлену інформаційну систему [188, с. 100]. Більше того, за системи можна приймати й навіть абстрактні об'єкти – математичні змінні, рівняння, правила й закони, процеси тощо [671, с. 253]. Тут може виникнути питання: а як же визначена вище особливість сутності будь-якої системи, а саме взаємозв'язок її складових елементів? Адже в певних об'єктах (явищах) такі зв'язки досить важко встановити. Однак, як відзначається в теорії систем, це не означає їх відсутності. Щодо будь-якої множинності об'єктів хибним є твердження, що їх об'єкти не мають внутрішніх відношень, оскільки завжди можна прийняти за відношення відстань між частинами об'єктів [671, с. 254].

Таким чином, можемо припустити, що питання про можливість розгляду певного явища як об'єкта-системи вирішує сам дослідник, який вбачає це явище як складний об'єкт, якому характерні властивості, притаманні системі. На наше переконання, кримінальне процесуальне доказування є системою, що складається з певних змістовних елементів, які перебувають між собою у взаємозв'язку, мають організованість і емерджентну (системоутворюючу) властивість.

Що стосується змістовних компонентів (елементів) доказування, то для їх визначення та характеристики доцільно було б звернути увагу на стан і напрямки наукових досліджень сутності кримінального процесуального доказування. Станом на сьогодні можна констатувати, що наукові дослідження доказування спрямовані, як правило, на його зовнішню (об'єктивну) сторону. Це пояснюється превалюванням в українській процесуальній доктрині розуміння доказування лише як пізнавальної практичної діяльності, що, у свою чергу, призвело до його звуженого, одностороннього наукового бачення й дослідження, призупинило розвиток наукових розробок щодо внутрішнього змісту доказування (сам термін «доказування» використовується досить часто в

науці та практиці, як правило, у відриві від терміна «суб'єкт»). Інші ж аспекти доказування (до яких цілком правомірно можна віднести такі, як об'єкт, суб'єктивна сторона й суб'єкт доказування) досліджувались у відриві від інших, безсистемно й недостатньо повно або їм взагалі не приділялася увага.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що при розгляді сутності кримінального процесуального доказування доцільно виділяти такі його елементи, як об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона й суб'єкт доказування. Критерієм такого «складового підходу» до системи доказування, вважаємо, є те, що він є достатньою і необхідною умовою наявності й належного здійснення кримінального процесуального доказування. Іншими словами саме ці елементи утворюють специфічну інтегративну сутність – доказування з новою емерджентною властивістю, якою, з нашого погляду, є можливість його належного здійснення і досягнення мети доказової діяльності. Ці чотири складові елементи системи доказування, у свою чергу, також можуть бути досліджені як системи (або підсистеми), в яких теж можуть бути визначені й проаналізовані їх змістовні опції. Такий підхід, на наш погляд, дозволить глибше і всебічніше дослідити правову природу доказування у кримінальному процесі, його обсяг і зміст. Крім того, це дасть можливість говорити про логічно витриману цілісну і відносно завершену систему кримінального процесуального доказування, в якій відсутність хоча б одного з її елементів, свідчатиме про неможливість належного здійснення доказової діяльності. Підтвердженням доцільності виділення у доказуванні зазначених вище чотирьох елементів є і результати проведеного автором анкетування. 81,2 % опитаних (242 особи) (з них: 92,9 % суддів, 71,6 % прокурорів, 95,5 % слідчих, 86,5 % адвокатів, 55,9 % науковців) висловились, що це є можливим як/або з науковою, навчальною чи практичною метою (див.: п. 5 Додатку Б).

У юридичній науковій літературі ідея виділення зазначених вище елементів і характеристика їх взаємозв'язку (по суті, розгляду певного явища як

системи й застосування системного підходу дослідження) не є новою³². Найбільшого поширення такий підхід набув у кримінальному праві, де досить розробленим є поняття «склад злочину», що охоплює ці чотири змістовні елементи³³. Однак і в інших галузях права учені вважають можливим його застосування при розгляді окремих явищ. Зокрема, він використовувався В. С. Смородинським та Л. М. Шипіловим при дослідженні поняття «влада» [560, с. 34-48; 698, с. 71].

2. *Сутність системного підходу до кримінального процесуального доказування.* Системний підхід означає, що до вирішення будь-якої проблеми треба підходити системно, тобто розглядати в цілому систему, в якій виникла певна проблема, з урахуванням цілей і функцій системи, її структури, всіх зовнішніх і внутрішніх зв'язків. На системному підході заснована така прикладна наукова дисципліна, як системний аналіз, яка покликана розробляти методи аналізу систем і вирішення їх проблем (докладніше про це див.: [566, с. 4]).

Як відзначається в системології, при здійсненні системного аналізу будь-якого об'єкта як системи можуть бути використані різні форми її опису. Так,

³² Вважаємо, що виділення вказаних елементів є достатньо універсальним підходом, який дає можливість повного й всебічного дослідження сутності того чи іншого явища, зв'язаного із людською діяльністю.

³³ У науці кримінального права вивчення складу злочину, який включає в себе як об'єктивні (об'єкт і об'єктивна сторона), так і суб'єктивні (суб'єктивна сторона і суб'єкт) елементи, посідає центральне місце. Окремі ж науковці висловлювали думку про системну сутність складу злочину. Зокрема, Я. І. Гілінський вважав, що злочин – це цілісна (несумативна) система. Він характеризується певною структурою та елементним складом (склад злочину). Кожен елемент виступає специфічною частиною системи (суб'єкт і об'єкт злочину, його об'єктивна і суб'єктивна сторона та ін.). (Див.: [135, с. 50]). М. І. Бажанов вказував, що усі ознаки злочину знаходяться в єдності та взаємозв'язку і створюють собою інтегративну систему, яка характеризує в цілому діяння як злочинне та каране. (див.: [23, с. 451]).

До речі, за свідченням окремих правників, термін «склад злочину» («*corpus delicti*») мав процесуальне значення й до XVIII ст. під ним розуміли всі ті сліди, які залишає злочинне діяння в зовнішньому світі. Лише з XIX ст. (в першу чергу в німецькій кримінально-правовій літературі) цей термін переноситься в матеріальне кримінальне право. Див.: [594, с. 141].

К. О. Сорока виділяє такі форми: 1) історичний опис; 2) предметний (морфологічний) опис; 3) функціональний опис [566, с. 47-52]. На нашу думку, всі визначені форми цілком правомірно можуть бути використані і при здійсненні системного аналізу кримінального процесуального доказування.

Історична форма опису системи кримінального процесуального доказування дає можливість зрозуміти, як виникла система, як вона розвивалась і на якому етапі в ній виникла певна проблема. У теорії систем виділяють два аспекти цієї форми опису системи – генетичний і прогностичний [566, с. 47; 336, с. 25]. При генетичному дослідженні вивчаються походження системи, процеси її формування й розвитку до початку системного аналізу [566, с. 47, 48]. Визначені й проаналізовані нами вище підходи до доказування, які мали місце в історії розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки якраз і є застосуванням історичної форми опису системи доказування в його генетичному аспекті. Під описом системи у прогностичному аспекті розуміється визначення перспектив її розвитку. Таким чином, вважаємо, що висловлені різними науковцями (в тому числі й автором цієї роботи) пропозиції щодо необхідності розуміння сутності доказування як системи, вдосконалення правового регулювання і здійснення доказової діяльності цілком правомірно можна розцінювати як реалізацію цього аспекту історичної форми опису системи доказування.

Предметна (морфологічна) форма опису системи доказування реалізується у двох напрямках:

1) субстрактний аналіз – дозволяє зрозуміти загальну будову системи, з яких частин вона складається, необхідність кожного елемента в системі. При цьому виходять з властивості цілісності системи: усі її складники повинні разом створювати систему; вони мають бути необхідними й достатніми для її існування [336, с. 23, 24]. Висловлене вище бачення змістовних елементів системи доказування (об'єкта, суб'єктивної сторони, об'єктивної сторони й суб'єкта) якраз і є реалізацією цього напрямку предметного опису системи доказування. Як уже відзначалося, саме наявність указаних чотирьох елементів

є умовою для існування системи доказування. Крім того, її субстрактний аналіз присутній і при визначенні місця системи доказування в метасистемі кримінального провадження, тобто в середовищі, в яке вона вписана і в якому функціонує (із цього приводу ми підтримуємо традиційне розуміння доказування як основного змісту кримінального процесу);

2) структурний аналіз, тобто встановлення відношень (зв'язків) між елементами системи [336, с. 22-24; 566, 48-51]. Будь-яка система завжди структурована, має у своєму складі певні структури (елементи, підсистеми), розміщені на різних ієрархічних рівнях. Саме про структурний аналіз як напрям предметної форми опису системи доказування можна вести мову при визначенні структури змістовних елементів системи доказування (об'єкта, суб'єктивної сторони, об'єктивної сторони й суб'єкта), які ми вважаємо цілком правомірно розглядати як підсистеми. Останні, у свою чергу, теж складаються з певних змістовних елементів, інтегративна єдність яких дає можливість повно та всебічно розкрити їх сутність. Показовим у цьому плані вважаємо визначення у змісті об'єктивної сторони доказування таких елементів, як дія, наслідок, причинний зв'язок, час, місце, способи, засоби й обстановка доказування.

Функціональна форма опису системи доказування дозволяє вивчити роботу системи в цілому з урахуванням її призначення, складу, структури, взаємодії частин, зрозуміти процеси, що відбуваються в ній, та її взаємодію з навколишнім середовищем [566, с. 51].

Функціональна форма опису системи дає можливість розкрити особливості її внутрішнього й зовнішнього функціонування. Внутрішніми особливостями є: призначення складових елементів системи; взаємозв'язку між ними; процесів, зумовлених такими зв'язками; можливих станів; порядку виконання дій; взаємозв'язку результатів дій одних елементів від дій інших та з цілями системи тощо [566, с. 51]. Саме розкриття окремих особливостей внутрішнього функціонування системи доказування матиме місце на подальших сторінках цієї роботи при дослідженні різних питань. Мова, зокрема, йде про розуміння

сутності кримінального процесуального доказування (процесів, які відбуваються при його здійсненні); про порядок формування правової позиції суб'єкта доказування; про механізм здійснення доказування в навколишньому світі (зокрема, про способи доказової діяльності, засоби й умови її здійснення) та ін.

Про внутрішні особливості функціонування системи кримінального процесуального доказування йдеться і при аналізі особливостей здійснення доказової діяльності по окремих категоріях кримінальних проваджень (наприклад, у провадженнях на підставі угод, у формі приватного обвинувачення) чи щодо окремих злочинів (приміром, про викрадення чи інше незаконне поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами й вибуховими речовинами (із цього приводу дивись: [406])).

Зовнішнє функціонування системи досліджується для виявлення адаптивної (приспосовування системи до середовища) й адаптуючої (приспосовування середовища до системи) активності системи. Під адаптивною активністю мається на увазі здатність системи змінюватися відповідно до змін зовнішнього середовища, пристосовуватися до них [567, с. 51]. Прикладом такої активності системи вітчизняного кримінального процесуального доказування є пристосовування його здійснення до обстановки воєнного, надзвичайного стану, антитерористичної операції. Адаптуюча активність полягає у здатності системи змінювати навколишнє середовище, пристосовувати його до своїх потреб. Тут описують механізми, за допомогою яких система може змінювати й перетворювати навколишнє середовище [567, с. 51]. У кримінальному процесуальному доказуванні такі механізми можуть мати характер як негативний (спонукання до корупційного складника в доказовій діяльності; поява негативної громадської думки щодо системи доказування стосовно певних резонансних злочинів), так і позитивний (зміни в законодавстві, викликані потребами доказової діяльності; використання досягнень науки й техніки при здійсненні доказування).

3. *Окремі загальні положення системного підходу до кримінального процесуального доказування.* Обґрунтувавши доцільність застосування системного підходу до кримінального процесуального доказування, вважаємо за необхідне тезисно зупинитися на окремих загальних положеннях, до яких ми дійшли на підставі його застосування (докладний аналіз буде здійснено на подальших сторінках цієї роботи).

Перше. Кримінальне процесуальне доказування потрібно розглядати як пізнавальну й проектно-реалізаційну діяльність, сутність якої полягає в дослідженні суб'єктом, який його здійснює, обставин вчиненого кримінального правопорушення, формуванні на підставі певного стандарту доказування власної теоретико-інформаційної моделі (своєї правової позиції) та її реалізації (її декларування і практичне обґрунтування). Про можливість такого розуміння кримінального процесуального доказування висловилося й 88,9 % опитаних (263 особи) (з них: 82,1 % суддів, 85,2 % прокурорів, 95,5 % слідчих, 86 % адвокатів, 97 % науковців) (див.: п. 4 Додатку Б).

Друге. Системний підхід до доказування передбачає, на наш погляд, необхідність розгляду категорії «діяльність» як базової онтологічної основи доказування не лише з позицій СМД-методології (про що йшлося при аналізі діяльнісного підходу), а й з точки зору її філософського й психологічного розуміння.

У філософії діяльність розглядається як форма активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті. Для людської діяльності характерний вибір можливостей і відповідно, прийняття рішень. Діяльність перманентно трансформує суб'єктивне в об'єктивне і навпаки [662, с. 219-223]. Як бачимо, філософське розуміння діяльності передбачає: по-перше, розуміння її як перетворювальної активності; по-друге, протиставлення суб'єкта й об'єкта діяльності; по-третє, виділення двох сторін діяльності – суб'єктивної й об'єктивної, що дало можливість деяким науковцям в структурі діяльності виокремити суб'єкта й мету діяльності (як елементів, характерних суб'єктивній стороні), а також предмет,

знаряддя і продукт діяльності (як елементів, притаманних стороні об'єктивній) [371, с. 311].

У психології діяльність розуміється як молярна (корінна) одиниця тілесного життя матеріального суб'єкта; у більш вузькому (психологічному) сенсі – опосередкованого психічним відбиттям, реальна функція якого полягає в тому, що воно орієнтує суб'єкта у предметному світі [316, с. 81, 82]³⁴. Психологічну структуру діяльності складають: ціль, мотив, способи, результат, засоби, процес та умови [609; 448, с. 92].

Вважаємо, що напрацювання і здобутки філософської та психологічної теорій діяльності потребують використання й при дослідженні сутності кримінальної процесуальної доказової діяльності в рамках запропонованої системної концепції. Йдеться, зокрема, про необхідність виділення як суб'єктивної, так і об'єктивної сторін доказування у кримінальному процесі, а також притаманних кожній з них структурних елементів доказової діяльності.

Третє. З організаційної точки зору кримінальне процесуальне доказування здійснюється в рамках двох основних процедур – підготовчого й головного доказових проваджень, конструйованих і реалізованих на власних засадах. Таке розуміння сутності доказування, повторимось, має місце в діяльнісній концепції В. П. Гмирка. Вважаємо, що такий підхід є цілком правомірним й заслуговуючим на підтримку й подальше наукове розроблення і в рамках системного трактування доказування.

Доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні, як правило, є значущою лише для забезпечення потреб досудового (попереднього) провадження (зокрема, вирішення завдань, які стоять перед стадією досудового розслідування; для формування правових позицій його суб'єктів; обґрунтування правильності прийнятих цими суб'єктами процесуальних рішень та правомірності проведення процесуальних

³⁴ Цит. за: [148, с. 92].

дій); для головного ж доказового провадження вона має характер лише вихідного матеріалу.

У юридичних наукових джерелах висловлюються різноманітні думки стосовно назви такої продукції; її пропонується називати «матеріалами», «фактичними даними» або «технічними доказами». Вважаємо, що відмова від поняття «докази» на досудовому (підготовчому доказовому) провадженні є недоцільною, суперечить чинному кримінальному процесуальному законодавству й розумінню сутності пізнавальної діяльності (докладніше про це йтиметься далі).

Дійсно, згідно із чинним КПК України, виходячи із загальних засад кримінального провадження (змагальності, усності, безпосередності, презумпції невинуватості та ін.), важливе й вирішальне значення у процедурі доказової діяльності має саме головне доказове провадження. Адже лише доказами, здобутими в рамках судової комунікації його учасників, закон передбачає можливість обґрунтовувати правові позиції сторін і суду та судові рішення. Зважаючи на велику значущість таких доказів для кримінального провадження, необхідність їх відмежування від доказів, отриманих на досудовому доказовому провадженні, а також враховуючи історичні традиції, на наш погляд, їх можна називати «судовими доказами». Саме в такий спосіб, думається, можна вирішити це досить дискусійне питання в теорії доказування.

Четверте. Використання системного підходу, як уже відзначалося, є правомірним і доцільним також при дослідженні окремих категорій і понять теорії доказування й доказового права. Ідеться, зокрема, про істину як мету доказування, про засоби доказування, й такий їх різновид як докази, про способи здійснення доказової діяльності, та ін.³⁵

³⁵ Про окремі визначені вище характеристики системного концептуального підходу до кримінального процесуального доказування дивись також: [66].

1.3. Філософсько-методологічне підґрунтя різних концептуальних підходів до розуміння сутності кримінального процесуального доказування³⁶

Перед тим, як перейти до аналізу поставленого питання, підкреслимо, що будь-яке правове вчення (і юриспруденція загалом) своїм підґрунтям завжди має певну філософію (відповідне філософське вчення). Байдуже, чи усвідомлює юрист останню, відома вона йому чи ні, але вона завжди існує. Тому визначення філософсько-методологічного підґрунтя є цілком природним і необхідним для будь-якого наукового дослідження. Правове вчення, без установлення й аналізу його першооснов є алогічним матеріалом. Як слушно зазначає із цього приводу Л. В. Петрова, юриспруденція набуває свого фундаментального значення, лише коли вона зв'язує свої цілі із правовою філософією, з філософською концепцією світу. Прагнення філософськи обґрунтувати свої позиції й систематизувати свої вимоги притаманне зрілій юриспруденції. Можна сказати й так: наука сама себе не може обґрунтувати. Самі першопідстави науки вимагають іншого, філософського обґрунтування. Своїм корінням вона сягає глибини, яку неможливо досліджувати просто науково. Це і є суть науки [403, с. 396].

Ще одне питання щодо якого доцільно було б визначитись стосується розуміння того, що таке «методологія». Як правило, під методологією (від грецьк. *methodos* – шлях дослідження чи пізнання; *logos* – вчення) вбачають: по-перше – систематизовану сукупність підходів, способів, методів, прийомів і процедур, що застосовуються у процесі наукового пізнання та практичної

³⁶ В цьому параграфі ми основну увагу приділимо характеристиці філософсько-методологічного підґрунтя виділених вище пізнавального та діяльнісного підходів до кримінального процесуального доказування. Стосовно ж запропонованого авторського системного підходу до доказування (а також і, так званої, комплексної концепції доказування М. А. Погорецького), то їх філософсько-методологічною основою, на наш погляд, можуть вважатися окремі положення певних філософських вчень та методологічних підходів, які притаманні пізнавальному чи діяльнісному трактуванню доказування.

діяльності для досягнення наперед визначеної мети; по-друге – галузь теоретичних знань, уявлень про сутність, форми, закони, порядок та умови застосування підходів, способів, методів, прийомів і процедур у процесі наукового пізнання і практичної діяльності [41].

З приводу останнього розуміння (тобто, як вчення про підходи до дослідження певного явища), варто зауважити, що однозначної думки про методологію як наукове вчення немає: чи є вона самостійною науковою галуззю, чи це частина філософського знання або, можливо, філософія і є методологією (оскільки кожне філософське вчення має певне методологічне значення). З цього приводу наведемо певні міркування:

– по-перше, філософський характер методології не викликає сумніву. Проте філософія не вичерпує всього змісту методології, вона досліджує лише загальні методи (шляхи) дослідження чи пізнання. Підтвердженням цього є те, що в науковій літературі виділяються різні рівні методології (методологічного аналізу), найбільш загальним з яких якраз і визначається саме філософський³⁷.

– по-друге, не існує й окремого від філософії вчення про методологію, що детально вивчало б усі (у тому числі й спеціальні) наукові методи, якими користуються окремі науки для вирішення суто конкретних пізнавальних завдань. Спеціальні методи наукового пізнання виробляються конкретними науками на основі загальної методології.

³⁷ Зазвичай розрізняють три рівні: 1) філософська методологія – є найзагальнішою, її підходи діють на всьому полі наукового пізнання; 2) загальнонаукова – використовується в переважній більшості наук і базується на загальнонаукових принципах дослідження: історичному, логічному, системному, моделювання тощо; 3) конкретно-наукова – сукупність специфічних методів, які є базою для вирішення певної дослідницької проблеми. Так, В. А. Журавель виділяє п'ять рівнів характеристики методологічних основ стосовно криміналістичного прогнозування. Див.: [206, с. 307-309].

У цій роботі, ми зупинимось на характеристиці тільки філософсько-методологічного підґрунтя визначених підходів до розуміння кримінального процесуального доказування (тобто, тільки на першому рівні методологічного аналізу).

Таким чином, методологію можна визначити як філософське вчення, яке є природним і невід’ємним складником будь-якої науки і яке зумовлюється специфікою певних галузей знань, окремої галузі та вчення про те чи інше явище (в нашому випадку про кримінальне процесуальне доказування), про шляхи його наукового дослідження. Більш спрощено методологію можна розуміти як учення, яке дає засоби отримання характеристик певного явища і підходи до його дослідження³⁸.

Що стосується нашого питання (філософсько-методологічного підґрунтя пізнавального та діяльнісного підходів до кримінального процесуального доказування) то, насамперед, варто відзначити, що основною рисою філософії (метафізики) була і є зосередженість на питаннях гносеології, в якій виділяється два напрямки – раціоналізм та емпіризм. Головна їх відмінність полягає в тому, що раціоналісти (Р. Декарт, Г. Лейбніц, Б. Спіноза) вихідним пунктом для побудови знання вважають ідеї розуму, а основним методом – дедукцію; емпіріюристи (Ф. Бекон, Дж. Локк, Дж. Берклі, французькі матеріалісти, Д. Г’юм) – досвід, а основним методом – емпіричну індукцію (Ф. Бекон), або перетворення простих ідей на складні (Дж. Локк).

Таким чином, можемо припустити, що філософсько-методологічним підґрунтям раціонального (логічного) трактування пізнавальної доказової діяльності послужив панівний у європейській філософії наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. *метафізичний*³⁹ (філософський) *раціоналізм* (від лат. ratio –

³⁸ Один із засновників сучасної вітчизняної психології Л. С. Виготський зазначав, що функціональне місце і значення методології в «організмі» науки аналогічне місцю і значенню скелета в організмі живої істоти. Такий «методологічний кістяк», під яким розумілася система основних понять тієї чи іншої галузі знання, її концептуальний каркас, на його думку, забезпечує єдність і цілісність наукових систем. Вважаємо, що з таким баченням методології в науці можна погодитись. Цит. за: [264, с. 44, 45].

³⁹ Метафізика (від грец. meta ta physika – після фізики (так назвали учні Арістотеля його твори, що не потрапили до твору «Фізика») – наука про не чуттєві (доступні лише розуму) принципи і засади буття. Одним із основних значень терміну «метафізика», який ми також в цій роботі в нього вкладаємо, є розуміння її як синоніму філософії.

розум, *rationalis* – розумний). У цьому філософському вченні логічний принцип знання визначається як абсолютне, безумовне начало суцього. Якщо суще пізнається хоча б частково, воно споріднене із законами нашого розуму, тобто із загальними логічними законами нашої думки; отже, і ці загальні логічні форми й категорії, яким підкорена наша думка, суть водночас внутрішні закони, форми, категорії суцього [403, с. 69].

У раціонально-емпіричному трактуванні пізнавальної доказової діяльності домінуючим філософським підґрунтям, на наш погляд, можна визначити *емпіризм* (точніше саме матеріалістичний емпіризм)⁴⁰. У радянські часи (а в багатьох наукових дослідженнях і нині) філософським підґрунтям вітчизняної теорії доказування монополюю визначалася марксистсько-ленінська філософія діалектичного матеріалізму (див., зокрема: [126, с. 215, 216])⁴¹. Основним

⁴⁰ Емпіризм (від грец. *ἐμπειρία* – досвід) – напрям у теорії пізнання, який визнає джерелом знань чуттєвий досвід і стверджує, що всі знання ґрунтуються на досвіді. Протистоїть раціоналізму й містицизму. При цьому інша пізнавальна здатність людини – розум – розглядається в емпіризмі тільки як сполучення і перекомпонування того матеріалу, що дається нам у досвіді, а також як здатність, що, в принципі, нічого не додає до змісту нашого знання. У методологічному плані емпіризм – це принцип, відповідно до якого життєва практика, мораль і наука повинні ґрунтуватися винятково на відповідному досвіді. Як цілісна гносеологічна концепція емпіризм сформувався в XVII–XVIII ст. В історії філософії він виступав як ідеалістичний (Девід Г'юм, Джордж Берклі, Ернст Мах, Ріхард Авенаріус та ін.), такий що визнавав єдиною реальністю суб'єктивний досвід (відчуття, уявлення), і як матеріалістичний емпіризм (Френсіс Бекон, Томас Гоббс, Джон Локк, Етьєн Кондільяк та ін.), який вважав, що джерелом чуттєвого досвіду є об'єктивний світ. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.

⁴¹ Діалектичний матеріалізм – це філософія, яка ґрунтується на двох основних припущеннях: - по-перше, про первинність матерії, на основі чого всі психічні процеси розглядаються як похідні від матеріальних (стосовно доказування це означає, що доказами є об'єктивні явища, що існують незалежно від свідомості суб'єкта доказування. Останньому в процесі здійснення доказової діяльності потрібно їх лише відобразити – В.В.); - по-друге, про діалектичний характер усіх процесів (і природних, і соціальних), що його відображають три закони – переходу кількості в якість, єдності протилежностей і заперечення заперечення. Діалектичний матеріалізм стверджує, що в гуманітарних науках слід застосовувати ті ж пізнавальні процедури, що й у природничих; ця теза походить з роботи Ф. Енгельса про діалектику природи. Пізні марксистки відкинули цю теорію як форму

змістовним компонентом (інколи його йменують методологічною основою) «єдиноправильної» марксистсько-ленінської теорії пізнання була оголошена так звана засада «відбиття» (або «відображення»)⁴², яка досить вдало була використана в 60–70 роках ХХ ст. для теоретичного обґрунтування інформаційної концепції доказів і яка й до нині домінує в такій якості в науковій як філософській (див., зокрема: [661, с. 125]), так і правовій літературі (див., зокрема: [341, с. 93])⁴³.

Філософсько-методологічним підґрунтям діяльнісного підходу до доказування, як уже зазначалося, є *системомиследіяльнісна методологія (СМД-методологія)*, яка є напрямком, школою, течією в радянській і пострадянській філософській і соціально-гуманітарній думці, що виникла в 50-х – 60-х роках минулого сторіччя на базі Московського методологічного гуртка з неформального об'єднання студентів, аспірантів і викладачів, які займалися спочатку логічними, а пізніше методологічними дослідженнями⁴⁴.

позитивізму і стверджували, що діалектичністю відзначаються лише процеси взаємодії між людьми й матеріальним світом. Див.: [550].

⁴² Із цього приводу досить показовим є висловлювання Н. А. Якубович: «Наріжним каменем марксистсько-ленінської теорії пізнання, яка виступає методологічною основою теорії доказів і доказового права, є діалектико-матеріалістична теорія відбиття. Пізнання в кримінальному процесі здійснюється за універсальними законами цієї теорії, адже як за своєю сутністю, так і за кінцевим результатом будь-яке пізнання завжди є відбиттям дійсності». Див.: [723, с. 524].

⁴³ Як зазначає щодо цього А. А. Кухта, сучасна теорія доказів скоріше за інерцією, ніж за переконанням, посилається на марксистсько-ленінську теорію відбиття (яка зараз сором'язливо йменується теорією пізнання «діалектичного матеріалізму») як на власну методологічну базу. Багатьма вченими «діалектичний матеріалізм» до цього часу зображується як доказувальна теорія і навіть як неунікнена методологія для теорії доказів. Слід констатувати, що за декількома винятками жодних спроб переосмислення спадщини радянської науки в цьому плані не робилось. Див.: [300, с. 257-260]. Цит. за роботою В. П. Гмирка [148, с. 24].

Докладніше про критичний аналіз концепту «відбиття» йтиметься далі.

⁴⁴ Сутність цього вчення ми вже дещо розглядали раніше (при характеристиці діяльнісного підходу до доказування). Про нього мова йтиме також і далі при співставленні натуралістичного та діяльнісного методологічного підходів.

Як уже зазначалося, роль філософського підґрунтя пізнавального підходу до доказування відіграє традиційна гносеологія, яка, по суті, є втіленням, так званого, *натуралістичного (природничонаукового)* методологічного підходу. Що ж до діяльнісного підходу до доказування, то у його філософському підґрунті – СМД-методології – знайшов своє втілення *діяльнісний* методологічний підхід.

Розмежування цих двох підходів (натуралістичного та діяльнісного), які в сучасній науці визначаються як основні, здійснюється окремими ученими [706, с. 143-154; 264, с. 47; 148, с. 98]. Сутність першого полягає в тому, що будь-який дослідник, який цей підхід приймає, виходить з того, що йому вже дано об'єкт розгляду, і, застосувавши до нього певний набір дослідницьких процедур та операцій, він отримує знання про об'єкт. Дослідник-натураліст ніколи не ставить запитань, звідки взявся «об'єкт» і як він отриманий, бо для нього, хоча яким би методологічно витонченим і розвиненим він не був, природа із самого початку складається з об'єктів, точніше, з об'єктів споглядання, які і стають потім об'єктами спеціального наукового дослідження [706, с. 143-154; 264, с. 47]. Отже, натуралістичний підхід відповідає загальножиттєвим уявленням роботи свідомості людини, коли речі навколишнього світу досліджуються як об'єкти «природи».

Проте, як далі зауважує Г. П. Щедровицький, об'єкти природи, як можливі об'єкти дослідження, з'являються тільки в результаті наділення їх певними характеристиками. Доки цього не станеться, вони вважаються відсутніми, а значить не може бути й натуралістичного підходу до їх вивчення. Природничі науки, які розроблялися на базі натуралістичного підходу, стали можливими тільки після того, як Ф. Бекон, Г. Галілей, Р. Декарт та інші вчені, які спиралися на велику методологічну і філософську роботу своїх попередників – математиків, логіків, метафізиків, побудували загальні уявлення про природу й можливі способи існування об'єктів природи, а їх послідовники в XVII–XIX ст. створили ще низку більш конкретних уявлень про різні типи об'єктів природи. І весь цей час з початку XVII століття, ось уже близько 400 років ці базові

уявлення експлуатуються і на них (одне на одному) будуються різні наукові предмети. Цю роботу можна продовжувати й далі, але справа в тому, що на сьогодні кардинально змінився характер самої суспільної практики, змінилися її реальні ситуації й характер суспільно значимої мислєдїяльностї, і в силу цього характер «об'єктів», що створюються в науці на базї натуралїстичного пїдходу, перестав вїдповїдати тим проблемам і завданням, якї породжує і творить сама практика [706, с. 143-154].

Коли ж виникає ситуація, що уявлення про об'єкт дослідження здаються нам нечіткими, внутрішньо суперечливими, такими, що не мають порядку й не розкривають нових перспектив перед нашою практикою, треба перестати «витріщатися» на об'єкт і в ньому шукати причини і джерела цього безладу, а звернутися до своєї власної мислєдїяльностї, до її засобів, методів і форм організації і зробити перебудову в них, бо наші уявлення про об'єкт задаються і визначаються не тільки і навіть не стільки матеріалом природи і світу, скільки засобами й методами нашого мислення і нашої діяльностї. І саме в цїй зміні нашої уваги й наших інтересів з об'єкта як такого на засоби й методи нашої власної мислєдїяльностї, яка творить об'єкти й уявлення про них, і полягає суть діяльнїсного пїдходу [706, с. 143-154].

Таким чином, діяльнїсний пїдхід виходить не з опозиції «суб'єкт – об'єкт», а із самих систем діяльностї та мислення, із засобів, методів, техніки й технології, процедур і операцій, онтологічних схем та уявлень, якї утворюють структуру мислєдїяльностї і задають основні форми її організації [706, с. 143-154]. Виходячи зі змістовної логїки діяльнїсного пїдходу об'єкт дослідження не протиставляється суб'єктовї, а є функціональним і морфологічним елементом його мислєдїяльностї. Це означає, що дослідник одержує результати дослідження, якї характеризують не об'єкт природи, а мислення про нього на основї власного досвїду власного розуміння світу. Звідси впливають такі наслідки:

– по-перше, потрібно чїтко усвідомлювати, що всї властивостї «об'єкта» як однієї з «організованостей» діяльностї генетично «виводяться» з неї, є її

продуктами, але аж ніяк не властивостями матеріалу природи. Інакше кажучи, які засоби й методи будуть застосовані дослідником до матеріалу природи, такі «якості» та «властивості» створеного діяльнісного продукту він матиме на «виході» [148, с. 98];

– по-друге, потрібно розділяти об'єкт і предмет. Об'єкт є об'єктом оперування, а предмет зв'язаний з обраним напрямком формування знання. Застосовуючи до об'єкта ту чи іншу процедуру чи операцію, ми отримуємо певну предметну проекцію цього об'єкта (певні знання про об'єкт); застосовуючи іншу – отримуємо іншу предметну проекцію (інші знання про об'єкт). Усі такі знання є частковими стосовно природи самого об'єкта, не охоплюють його у всій цілісності й повноті існування. Таким чином, маючи справу зі складними системами знань, науками чи якимись міркуваннями, ми стикаємось з предметними проекціями одного або різних об'єктів [706, с. 143-154]. Саме такий стисло охарактеризований вище діяльнісний підхід характерний для царини юридичної діяльності⁴⁵.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що суттєвою відмінністю між натуралістичним і діяльнісним методологічними підходами є спрямованість активності дослідника. В першому випадку його пізнавальна активність спрямована на зовнішній світ (на матеріал природи) і саме в ньому він бачить вирішення труднощів і парадоксів сучасної науки; у другому ж – його активність (пізнавальна і перетворювальна) спрямована на мисле діяльність щодо певного об'єкта оперування, і в її перебудові й розвитку полягає шлях подальшого вдосконалення науки.

Який же методологічний підхід повинен використовуватися при дослідженні кримінального процесуального доказування в рамках визначеної

⁴⁵ Щодо цього варто навести думку В. М. Розіна, який, аналізуючи юридичне пізнання, слушно зауважує: «Є сенс розвіяти два дуже поширені переконання суддів: що юридична подія існує об'єктивно, поза, так би мовити, побудовою (а також критикою та обґрунтуванням) версій сторін, і що юридичне пізнання нагадує собою дослідження, подібне до природничо-наукового». Див.: [523, с. 146]. Цит. за: [148, с. 98].

нами системної концепції? Зважаючи на висловлені вище міркування щодо відмінностей двох основних методологічних підходів, на викладене вище розуміння сутності доказування та необхідності розгляду його як внутрішньої, так і зовнішньої складової (тобто мислєдїяльності суб'єктів доказування), а також на необхідність звернення до аналізу мислєдїяльності, тобто дослідження доказування не з позицій догматичних уявлень про нього, а з позицій застосування новітніх підходів (зокрема, розуміння доказування як системи і застосування системного підходу до його дослідження), вважаємо, що таким в першу чергу і в більшій мірі повинен бути саме діяльнісний методологічний підхід. Це дасть можливість нам розглянути кримінальне процесуальне доказування не як явище об'єктивного світу із притаманними йому характеристиками (особливостями) (колись кимось визначеними), а з позицій «об'єкта оперування» власної мислєдїяльності щодо нього (як дослідника цього явища).

1.4. Гносеологічна й проектно-реалізаційна природа кримінального процесуального доказування

Як уже зазначалося, сутність кримінального процесуального доказування полягає насамперед в його розумінні як пізнавальної діяльності. У юридичній літературі цьому аспекту доказування присвячено чимало уваги. І це зрозуміло, адже більшість вітчизняних науковців були, є і залишаються прихильниками пізнавальної концепції доказування. Проте, як свідчить проведений нами вище аналіз запропонованої В. П. Гмирком діяльнісної парадигми доказування, окремі традиційні підходи до цього питання не враховують реального стану речей і потребують переосмислення. Поділяючи таке критичне ставлення, вважаємо, що розкриття сутності запропонованої нами системної концепції кримінального процесуального доказування вимагає насамперед аналізу його

гносеологічної (пізнавальної) природи. Зупинімося на найбільш важливих її аспектах.

Перший стосується необхідності з'ясування специфіки кримінального процесуального доказування, що відрізняє його від інших видів пізнання (наукового, буденного тощо), які мають місце в сучасному суспільстві. Дослідниками цього питання виділяється різна кількість відмінностей, до яких, зокрема, відносять: 1) специфічність предмета пізнання у кримінальному процесуальному доказуванні, яким є не загальні закономірності природи й суспільства, а конкретні факти минулого чи теперішнього (а інколи й можливого майбутнього⁴⁶) [597; 669, с. 9, 10]⁴⁷; 2) необхідність фіксації й документування кримінального провадження [18, с. 7] і прийняття відповідних процесуальних рішень [20, с. 10, 11; 597, с. 736; 669, с. 9, 10]; 3) обмеженість кримінального процесуального доказування строками [597, с. 736; 669, с. 9, 10; 1, с. 5; 30, с. 29-31; 18, с. 7]; 4) регламентованість доказування законом [20, с. 10, 11; 597, с. 736; 669, с. 9, 10]; 5) для пізнання обставин злочину характерними є їх повторюваність, циклічність сприйняття, що гарантує досягнення правильного результату [571, с. 8; 168, с. 6] (цьому сприяє стадійність кримінального провадження); 6) на відміну від пізнання в інших галузях практичної діяльності, пізнавальна робота у кримінальному провадженні здійснюється щодо події минулого (тобто таке пізнання є ретроспективним) [168, с. 6; 18, с. 7]; 7) кримінальне процесуальне пізнання

⁴⁶ Йдеться, зокрема, про можливі факти вчинення в майбутньому кримінального чи процесуального правопорушення як складника підстави для обрання запобіжних заходів. Адже відповідно до ст. 177 КПК підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (в минулому), а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може: а) переховуватися ..., знищити, сховати або спотворити ..., незаконно впливати ..., перешкоджати ...; б) вчинити інше ... чи продовжити ... (тобто вчинити процесуальне чи кримінальне правопорушення в майбутньому).

⁴⁷ Окремі науковці, вирізняючи цю відмінність і розкриваючи саме в такий спосіб її змістовну сутність, називають її як специфічність завдань пізнання. Див.: [571, с. 7; 168, с. 6].

(доказування) досить часто відбувається в умовах фактичної протидії заінтересованих осіб [18, с. 7]⁴⁸.

Як бачимо, у науковій літературі співвідношення пізнання взагалі й пізнання, яке має місце під час здійснення кримінального процесуального доказування, досліджено досить докладно. Проте, незважаючи на певну сталість підходів науковців до цього питання, вважаємо за можливе виділити ще одну суттєву відмінність, а саме їх різну цільову спрямованість. Метою пізнання загалом, як вважається, є необхідність відображення об'єкта пізнання в людському мисленні. Що ж стосується кримінального процесуального доказування, то традиційним підходом у юридичній літературі є думка, що його метою є встановлення істини. Проте, під істиною як метою доказування, з нашого погляду, потрібно розуміти правову категорію, змістом якої є не тільки властивість реальності (здатність відображати об'єкти пізнання згідно з дійсністю), а яка поєднує в собі також і властивості процесуальності (здатність суб'єкта пізнання повноцінно відобразити результати пізнання в передбаченій законом процесуальній формі й встановити їх відповідність нормативним приписам), системності (здатність перебувати у взаємозв'язку та узгоджуватися з іншими знаннями, отриманими в процесі кримінального провадження) і конвенційності пізнання (здатність вирішувати кримінально-правовий спір шляхом домовленостей) та яка формується під час провадження кримінального судочинства в результаті здійснення доказової діяльності сторін, які беруть участь у спорі, й арбітральної діяльності суду, і яка знаходить свій прояв у підсумковому рішенні суду. Обсяги поєднання названих компонентів істини (реальності, процесуальності, системності й конвенційності) можуть бути різноманітними залежно від типу кримінального процесу загалом, й етапу кримінальної процесуальної діяльності зокрема⁴⁹.

⁴⁸ Докладніше про окремі зазначені відмінності дивись: [56].

⁴⁹ Докладніше про авторське розуміння сутності мети кримінального процесуального доказування дивись підрозділ 3.3 цієї роботи.

Друге важливе дискусійне питання, яке вимагає вирішення при розгляді особливостей пізнавальної кримінальної процесуальної діяльності, стосується можливості й доцільності виділення поряд з категорією «кримінальне процесуальне доказування» такої як «кримінальне процесуальне пізнання»⁵⁰. Розмежування цих понять здійснюють *за часовою ознакою*, розглядаючи їх як операції, якісно різні, але виконувані одним і тим же суб'єктом [194, с. 158-175; 177, с. 142, 143; 184, с. 23]. З точки зору Р. Г. Домбровського, збирання слідчим фактичних даних є для нього пізнавальним процесом, а не доказуванням. Слідчий же стає суб'єктом доказування, лише коли результати пізнання він викладає в постанові про закриття кримінальної справи та обвинувальному висновку [193, с. 18; 192, с. 85]. Логічним наслідком подібних уявлень, як зазначає С. А. Шейфер, є парадоксальний висновок, що протягом досудового розслідування доказування відсутнє, а має місце лише пізнання. Виходить, що слідчий, збираючи, перевіряючи й оцінюючи докази, не здійснює доказування. Здоровий же глузд не може змиритися з думкою, що оперування доказами ще не є доказуванням [685, с. 20].

Міркування щодо необхідності відділення в часі кримінального процесуального пізнання фактичних обставин кримінального провадження (яке здійснюється сторонами під час досудового розслідування і в результаті якого ще не утворюються докази, а лише збираються сторонами відомості про певні факти, які набудуть статусу доказу лише за результатами їх дослідження в судовому провадженні) від кримінального процесуального доказування (яке, по суті, зводиться лише до здійснення діяльності в судовому провадженні, на якому сторони подають і обґрунтовують отримані ними фактичні дані) висловлюються й вітчизняними науковцями з аргументацією, що саме такий порядок відповідає концепції змагального кримінального провадження, яка врегульована новим кримінальним процесуальним законодавством [699, с. 33-41; 326, с. 86; 423, с. 41; 400, с. 18].

⁵⁰ Докладніше про різні погляди щодо розмежування цих понять та їх критичний аналіз дивись: [56].

При всій повазі до позиції авторів цих міркувань, вважаємо, що такий підхід є досить сумнівним, оскільки він роз'єднує процеси отримання знань (чим, на думку прихильників цієї позиції, і обмежується пізнання) і їх обґрунтування (до якого ними, по суті, зводиться доказування)⁵¹. Фактично ж обидві ці операції є взаємозумовлюючими і взаємопроникаючими сторонами єдиного пізнавального процесу у кримінальному провадженні. На окремих його етапах отримання знань та їх обґрунтування мають різну (більшу або меншу) вагу. Так, при формуванні кінцевих висновків (складанні обвинувального акта, проголошенні обвинувальної промови в суді) на перший план виступає логічний, обґрунтувальний елемент пізнання, в той час як на етапі формування доказової основи (збирання й перевірки доказів) керівну роль відіграє отримання знань. Однак і в цей момент (отримання знань) «доказування-обґрунтування» також присутнє (наприклад, у формі підтвердження у протоколах слідчих (розшукових) дій правильності фіксації фактів, виявлених при їх проведенні, тобто, по суті, їх достовірності).

Сумнівність подібних уявлень впливає також і з аналізу норм чинного законодавства. За приклад візьмемо ч. 1 ст. 84 чинного КПК, яка передбачає, що «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню», і п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК, з аналізу змісту якої випливає, що підставою для повідомлення про підозру є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Як бачимо, законодавець передбачає, що доказами, як засобами здійснення доказування можуть оперувати вказані вище суб'єкти, а також те, що певні фактичні дані вже набувають статусу

⁵¹ Як вірно з цього приводу зазначає С. О. Гриненко «намагання шукати відмінності між пізнанням і судовим (процесуальним) доказуванням, виходячи з уявлення про пізнання як практично-логічну діяльність, а доказування як комплекс логічних прийомів, є не зовсім правильним». Див.: [159, с. 37].

доказу ще до передачі кримінального провадження до суду. У цьому зв'язку зауважимо, що ми, як уже зазначалося, не відкидаємо можливості введення в науковий обіг і подальше дослідження такого поняття як «судові докази», адже закон дійсно надає вагомому й визначальному значення саме тим доказам, які будуть досліджені в судовому засіданні. Однак це не означає відкидання появи й існування доказів на досудовому провадженні й можливості оперування ними його суб'єктами⁵².

Підсумовуючи викладене в цій частині дослідження, вважаємо, що відсутні підстави для перегляду сформованої в теорії кримінального процесу концепції, згідно з якою доказування в кримінальному процесі не існує поряд з пізнанням: воно і є пізнанням істотних обставин справи [230, с. 29; 231, с. 9, 10, 14]. Кримінальне процесуальне доказування є єдиним повноцінним шляхом пізнання фактів і обставин, що підлягають встановленню в кримінальній справі [651, с. 18, 19; 562, с. 7 та ін.]. Саме таке розуміння поняття кримінального процесуального доказування, на наш погляд, попередить виключення з нього практичних операцій по формуванню доказів (і як наслідок їх недооцінку).

Третій важливий аспект пізнавальної природи доказування, якого торкаються майже всі дослідники, стосується аналізу характеру пізнавальної діяльності. Із цього приводу відзначимо таке:

– по-перше, майже всі вони відзначають, що за своїм характером кримінальна процесуальна пізнавальна діяльність є ретроспективною [678, с. 99-104; 679, с. 247; 129, с. 51, 52; 378, с. 40; 355, с. 7; 17, с. 124; 236, с. 131; 321, с. 119; 271, с. 234]. Це є можливим в силу того, що кожне правопорушення – явище об'єктивного світу, тісно взаємодіюче з іншими, яке обов'язково залишає сліди в навколишній дійсності (вони можуть бути на предметах, у документах, залишитися у свідомості людей), по яких і відновлюється картина минулих подій. Таке розуміння є цілком логічним і не викликає заперечень.

⁵² Інші аргументи щодо нашого розуміння моменту появи доказів у кримінальному провадженні будуть наведені в цій роботі далі, зокрема в пункті 4.2.6, присвяченому аналізу засобів доказування.

Проте досить слушним є висловлена в рамках діяльнісного підходу позиція, що доказування звернено не тільки в минуле, а й теперішнє і майбутнє [148, с. 30]. Доказовій діяльності перспективна спрямованість дійсно притаманна. Зрозуміло, що в першу чергу вона стосується її проектно-реалізаційної сторони (в системній концепції доказування під нею розуміється формування власної теоретико-інформаційної моделі – своєї правової позиції). Однак це не виключає виділення реального (такого, що стосується фактів теперішнього) й перспективного характеру (що стосується фактів майбутнього) також і пізнавальної сторони доказової діяльності [1, с. 5]⁵³;

– по-друге, при розгляді гносеологічних основ кримінального процесуального доказування доцільно звернути увагу на різні шляхи (сторони, рівні) пізнання [262, с. 86-91; 296, с. 608]: а) на інформаційний (коли має місце безпосереднє отримання знання про встановлюваний факт, що не завжди можливо) і б) на логічний (отримання знання з інших, встановлених раніше фактів). У доказуванні у кримінальних провадженнях обидва ці шляхи пізнання існують одночасно, взаємозв'язані й доповнюють один одного. Але, незважаючи на це, вони все-таки мають певну специфіку, а їх розмежування є необхідним для вирішення окремих проблем доказування (приміром, воно лежить в основі поділу доказів на прямі й непрямі). Якщо при інформаційному шляху зміст знання отримується в «готовому виді» – через інформацію про факт, який устанавлюється; то при логічному для побудови певних висновків потрібні мисленнєві операції (у зв'язку з цим правильність отриманого знання залежить не тільки від істинності посилок, а й від дотримання законів і правил логіки, що й потрібно враховувати при оцінці достовірності такого знання, –

⁵³ Схожу думку висловлює й В. А. Журавель, який, досліджуючи природу версій, зауважує, що вони можуть мати характер як ретроспективний (тобто бути зверненими в минуле й пояснювати обставини події скоєного злочину, що проявилися в поведінці його учасників), так і перспективний (тобто бути зверненими в майбутнє до тих фактів, обставин і явищ, пов'язаних із розслідуваною подією, які ще не відбулися, але мають високий ступінь імовірності, щоб відбутись). Див. [207, с. 274].

наприклад, показання свідка про те, що він бачив підозрюваного в можливий час скоєння злочину біля місця його вчинення, – не дає підстав стверджувати, що саме він його скоїв, така інформація свідчить лише про те, що останній там був і що він може бути причетним до скоєння злочину) (дивись про це також: [81]);

– по-третє, дослідники кримінального процесуального доказування-пізнання за своїм характером поділяють його на безпосереднє й опосередковане. Цей поділ ґрунтується на прийнятому у філософії розмежуванні чуттєвого й раціонального, емпіричного й теоретичного. Під безпосереднім пізнанням зазвичай розуміється встановлення фактів шляхом їх безпосереднього сприйняття, а під опосередкованим – їх логічне виведення з інших, раніше пізнаних фактів [597, с. 291, 292; 191, с. 118-128; 261, с. 218]. Однак саме в такому розумінні цих двох видів пізнання і криється неточність, оскільки воно здійснюється за різними критеріями: перший – за формою сприйняття, другий – залежно від ставлення встановлювального факту за своїм змістом до мети пізнання. Інакше кажучи, має місце змішування двох понять: сприйняття і пізнання (і те, й інше може бути як безпосереднім, так і опосередкованим)⁵⁴.

Що стосується сприйняття, то його безпосередність чи опосередкованість визначається лише формою, й аж ніяк не змістом. Один і той же факт (приміром, обстановка місця події, предмет – речовий доказ) незалежно від його доказового значення може бути сприйнятий як безпосередньо (при огляді), так і опосередковано (під час оголошення в судовому засіданні процесуальних документів (протоколів слідчих (розшукових) дій), у яких ця обстановка чи предмет описані або при допиті свідка чи потерпілого, які сприймали певні

⁵⁴ Тут варто зауважити, що у філософській літературі визначається, що сприйняття є лише однією з форм чуттєвого відображення обставин, фактів, що пізнаються, тобто пізнання загалом. Порівняно з чуттєвим відображенням вищою сферою, новим рівнем відображення дійсності є раціональне пізнання, діяльність мислення. Див.: [661, с. 131].

обставини злочину). Доказове значення факту не залежить від того, в якій формі він був сприйнятий, воно визначається лише його змістом.

Поділ же пізнання на безпосереднє й опосередковане здійснюється залежно від змісту одержуваної інформації (або про сам факт, який встановлюється, тобто який є кінцевою метою (наприклад, винність особи у скоєнні злочину) або про інший, який є лише доказовим, тобто проміжною ціллю (наприклад, чи був підозрюваний в певний час на місці скоєння злочину)) і не залежить від форми її сприйняття. Проте в такому разі це буде вже охарактеризоване нами раніше виділення інформаційного й логічного шляхів пізнання (дивись про це також: [81]).

Таким чином, коли ми говоримо про безпосередній чи опосередкований характер доказування-пізнання, то потрібно мати на увазі, що йдеться лише про форму сприйняття того чи іншого доказу і аж ніяк не про його зміст. Саме в цьому сенсі потрібно розглядати й сутність засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК). Це означає, що суд при розгляді кримінальної справи повинен безпосередньо сприйняти всі докази. Ті ж відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом такого безпосереднього сприйняття, за загальним правилом, не можуть бути визнані доказами, на підставі яких суд може вирішити кримінальну справу.

Четвертий аспект пізнавальної природи доказування стосується розуміння його як процесу «відбиття» («відображення») події минулого⁵⁵. Необхідність перегляду цієї аксіоми була висловлена В. П. Гмирком у рамках запропонованого ним діяльнісного підходу до доказування [148; 149; 150]. На його думку, «концепт відбиття (відображення)» не може монополювати вважатись основним змістовним компонентом пізнавальної діяльності. Аргументи, наведені на користь такої позиції вбачаються досить логічними й заслуговуючими на підтримку. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне тезисно

⁵⁵ Така позиція досить тривалий час домінує в науковій і навчальній літературі. Див., наприклад: [661, с. 125; 341, с. 93].

навести їх, точніше здійснити їх стислу інтерпретацію. Аналіз цих аргументів дасть можливість сприйняти висновки, зроблені В. П. Гмирком, і пояснити окремі особливості системної концепції доказування, запропонованої автором цього дослідження, в якій ці висновки знайшли своє втілення.

Перший аргумент – в основі стандартної «відбиттєвої» концепції пізнання лежить схематизм зорового сприйняття людиною дійсності, репрезентації досліджуваного об'єкта як «дзеркального», «фотографічного» образу, що ґрунтується на положеннях геометричної оптики. Проте, такий підхід є буденним і неприпустимим для філософської науки загалом і процесуальної зокрема, оскільки не враховує низку чинників (приміром, особливостей суб'єкта чи об'єкта пізнання) [148, с. 24]⁵⁶.

Другий – термін «відбиття» в пізнавальній діяльності вживається метафорично і стосується скоріше кінцевого результату діяльності пізнання (властивості матерії), аніж її операційної сторони. Операційні ж пізнавальні функції виконують інші техніки, які за своєю природою не є «відбиттєвими» [148, с. 25] (до них, зокрема, можна віднести репрезентацію⁵⁷ й інтерпретацію [1, с. 5]⁵⁸).

Третій – у «відбиттєвій» концепції суб'єкт пізнання розглядається як абстрактний, позбавлений будь-яких індивідуально-чуттєвих чи конкретно-історичних характеристик, що можуть вплинути на таке пізнання. Але ж у пізнавальному процесі має місце творча інтерпретаційна діяльність суб'єкта, опосередкована його соціальним і культурно-історичним досвідом, традиціями тощо [148, с. 25].

Четвертий – з урахуванням попереднього аргументу об'єкт пізнання потрібно розглядати не як образ-«зліпок» (чи образ-«фотографія»), а як об'єкт-гіпотеза (або об'єкт-концепція), що вимагає свого підтвердження або

⁵⁶ Таке ж пояснення відбиттєвої теорії знаходимо і в роботі М. Є. Шумила. Див...: [700, с. 97].

⁵⁷ Репрезентація – представництво кого-, чого-небудь і від когось, чогось [543, с. 511].

⁵⁸ Інтерпретація – розкриття змісту чого-небудь; пояснення, витлумачення [545, с. 39].

спростування, а одержана таким чином істина буде характеристикою знання не тільки про нього, а й про самого суб'єкта [148, с. 26].

П'ятий – традиційний ступінчатий поділ пізнання на чуттєве й логічне є недосконалою абстракцією. Тому вести мову треба не стільки про поетапність («від живого споглядання до абстрактного мислення й від нього до практики»), скільки про взаємододатковість, органічне злиття безпосередніх і опосередкованих, знакових і образних, логіко-розсудливих та інтуїційно-смыслових моментів у кожному акті й різновиді пізнавальної діяльності [148, с. 26] (з нашого погляду, для такої їх характеристики досить вдалим є застосування терміна «комплексність»).

Шостий – хибним є розуміння, що свідомість суб'єкта пізнання відбиває те, що існує само по собі, незалежно від людини (так звану об'єктивну реальність); єдиною доступною суб'єктові дійсністю є та, яку він створює. Дійсність, створена «всередині» людини, внутрішня модель світу, одночасно є похідною від структури суб'єкта, а відтак через сприйняті подразники – і зовнішнього світу (Дійсності), що свідчить про неоднаковість дійсності суб'єкта і Дійсності, яка є джерелом цих подразників [148, с. 26-27].

На підставі наведених аргументів, В. П. Гмирко робить відповідні висновки методологічного характеру, які, на наш погляд, заслуговують не просто уваги, а подальшого поглибленого осмислення й опрацювання.

Перший висновок. Необхідна зміна пізнавальної парадигми теорії доказування вітчизняного кримінального процесу – від традиційної теорії пізнання (основою якої і є «концепт відбиття») в бік здобутків і креативів сучасної когнітивної науки [150, с. 278]⁵⁹. На думку О. С. Александрова, який

⁵⁹ Когнітивістика (когнітивна наука) (лат. *cognitio* – пізнання) – це міждисциплінарний науковий напрям, що вивчає пізнання й мисленнєві процеси на підставі застосування теоретико-інформаційних моделей. Об'єднує: 1) теорію пізнання (епістемологію), 2) когнітивну психологію, 3) когнітивну лінгвістику, 4) нейрофізіологію, 5) когнітивну антропологію, 6) теорію штучного інтелекту.

Когнітивна наука – показовий приклад того, що науки можуть не тільки дробитись у зв'язку зі збільшенням обсягу наукового знання та його диференціацією, а й об'єднуватися для досягнення

один з перших спродокував цю ідею, при когнітивному підході істотно змінюються уявлення про свідомість, сприйняття, пізнання, про суб'єкта загалом. Протиріччя між ідеалізмом і матеріалізмом з приводу реальності якщо не відпадає, то втрачає актуальність. Реальність насправді існує, і суб'єкт пізнання має з нею справу. Разом із тим, суб'єкт пізнання «вирізає» з реальності тільки те, що співвідноситься з його діяльністю, спрямованою на пристосування до цієї реальності. Знання здобуваються не пасивно через органи чуття або засоби комунікації, а активно будуються (формується) діючим суб'єктом, який взаємодіє з об'єктивністю. Суб'єкт і об'єкт пізнання утворюють єдину систему, взаємно детермінують одне одного. Класична схема «суб'єкт–об'єкт» набуває вигляду «суб'єкт–структура–об'єкт». Когнітивний підхід розуміє, що: знання про світ представлене у свідомості не у виді необроблених даних, а в істотно перетвореній формі; інформацією є не будь-які дані або відомості, а тільки ті з них, які можуть бути інтерпретовані людиною; доказ – це не результат тих наслідків, які породила подія злочину, а результат сприйняття, переробки, репрезентації цих наслідків у свідомості суб'єкта доказування [9].

Таким чином, спираючись на викладене, гносеологічною основою кримінального процесуального доказування треба розуміти не класичну теорію пізнання (єдиною (монопольною) методологічною основою якої є концепція відображення (відбиття)), а саме когнітивістику (методологічну основу якої

нових цілей. Об'єднавши знання, засоби, методи й теоретичні підходи своїх наук, вчені-когнітивісти спрямовують свої зусилля на вирішення фундаментальних питань про людину, її пізнання й розуміння самої себе й навколишнього світу.

Сьогодні поняття «когнітивна наука» аж ніяк не обмежується вивченням пізнання у класичному смислі. З'являються нові напрямки, наприклад, серед психологічних наук це: когнітивна психологія емоцій (вивчає взаємозв'язки пізнання й емоцій); соціальна когнітивна наука (в якій розглядаються всі аспекти пізнання індивіда, який входить до спільноти). На стику науки і практики виник напрямок когнітивної нейроеконіміки і нейромаркетингу (вивчення реакції споживачів на ті чи інші особливості продукту, яке проводиться з використанням методів реєстрації активності мозку, рухів очей і поведінки).

складає система юридичних технік – відбиття (відображення), інтерпретація, репрезентація), що підходить до вивчення сутності пізнавальної діяльності більш повно й всебічно, а значить об'єктивніше і продуктивніше. Це, у свою чергу, дозволяє підійти до розгляду сутності кримінального процесуального доказування взагалі як до діяльності суб'єктів, які її здійснюють, спрямованої не тільки на пізнання певних обставин (отримання певних знань), а також і на формування кожним з них власних теоретико-інформаційних моделей (зокрема, у свідомості суб'єкта, тобто у його внутрішньому світі) та їх прояв (реалізацію) у світі зовнішньому. Саме таке бачення надало можливості нам запропонувати на подальших сторінках цієї роботи розуміння доказової діяльності кожного суб'єкта (і доказування загалом) як пізнавальної діяльності з формування кожним з них своєї правової позиції та її обстоювання (доведення).

Другий висновок. Теорія відображення діалектичного матеріалізму, ідеологічний пафос якої спрямований на обґрунтування можливості одержання у процесі пізнання образу довкілля як копії (зліпку), фотографії реального світу, була благодатним ґрунтом для існування ідеологеми об'єктивної істини в теорії кримінального процесуального доказування. Її відкидання зумовлює необхідність перегляду вказаної ідеологеми [150, с. 278] (ми вже дещо висловилися з цього приводу раніше, докладніше ж про авторський підхід до розуміння сутності мети кримінального процесуального доказування йтиметься в підрозділі 3.3 цієї роботи).

Тут лише хотілося б зазначити, що такий висновок є цілком логічним, оскільки одним із складників когнітивістики є епістемологія (від грец. *episteme* – знання, *logos* – вчення (тобто, вчення про знання)), яка досліджує знання як таке, його структуру, функціонування й розвиток. І, як буде показано нами далі істинним може вважатися не тільки знання про факти, як вони мали місце в дійсності, а й знання, які отримані в порядку регламентованому законом, є узгодженими між собою і/або які суб'єкти пізнання домовилися вважати істинним. Саме такий комплексний, системний підхід до розуміння істинності знань як мети кримінального процесуального доказування вважаємо

правильним як з точки зору їх філософського розуміння, так і з позицій законодавчого регламентування в чинному кримінальному процесуальному законодавстві й у практиці його застосування.

Третій висновок. Відбиттєва ідеологія була основою появи інформаційної концепції кримінального процесуального доказування, відповідно до якої останнє розумілося як суто інформаційний процес, іншими словами, лише як діяльність, спрямована на отримання певної інформації (зауважимо, що саме завдяки цьому з'явилося так зване інформаційне трактування доказів). Такий підхід призвів до того, що при вивченні правової природи доказування дослідники майже не приділяли уваги логіці, мові, знакам, риторичі, аргументації тощо. Більше того, як зазначає В. П. Гмирко, використання інформаційної концепції унеможливило теоретичне осмислення доказування як технології виготовлення юридичних моделей реальності [150, с. 278-279].

Ми цілком підтримуємо висловлені в цьому пункті зауваги щодо: - по-перше, неправомірності суто інформаційного підходу до доказування, й зокрема, до розуміння поняття «докази»; - по-друге, необхідності наукового дослідження сутності доказування з точки зору когнітивної психології діяльності його суб'єктів, логіки його здійснення, науково-практичної аргументації тощо; - по-третє, необхідності розуміння доказування як пізнавальної діяльності його суб'єктів з формування власної правової позиції та її обстоювання (по суті, йдеться про виготовлення кожним суб'єктом доказування власної юридичної моделі реальності). Про всі ці зауваження й авторські підходи до них йтиметься далі у відповідних підрозділах роботи.

У підсумку цієї частини дослідження, доцільно зауважити й таке: розглядаючи гносеологічну природу кримінального процесуального доказування, ми тим самим наголошуємо на основній місії доказування – приведення в передбаченому законом порядку неочевидного (недоступної нам події) до стану очевидного. Проте, як бачимо, така діяльність не є самодостатньою. Її результатом є можливість і потреба створення кожним суб'єктом доказування власної теоретико-інформаційної моделі свого

розуміння доказової діяльності в конкретному кримінальному провадженні й бачення перспектив реалізації такої моделі. Тобто, по суті йдеться про розуміння доказування як діяльності не тільки суто пізнавальної, а і як проектно-реалізаційної. Вважаємо, що можна погодитись із думкою, що ці дві сторони доказової діяльності є невід'ємними одна від одної, а їх окреме існування неможливе.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що під кримінальним процесуальним доказуванням, з нашого погляду, слід розуміти діяльність з установлення й дослідження обставин кримінального провадження (доказування-пізнання), формування суб'єктом доказування на їх підставі власної теоретико-інформаційної моделі та її реалізації (приміром, шляхом логічного обґрунтування у процесуальному рішенні) (доказування як проектно-реалізаційна діяльність).

Тут може здатися, що такий підхід до розуміння поняття «доказування» суперечить його нормативному регулюванню. Адже відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (тобто, по суті, закон у цитованій дефініції зазначає лише перший – пізнавальний аспект). Але зауважимо, що, незважаючи на відсутність у ч. 2 ст. 91 КПК згадки про проектно-реалізаційний аспект доказування, йому приділено досить багато уваги в інших статтях. І такий комплексний підхід до аналізу кримінальних процесуальних норм дозволяє зробити висновок, що поняття «доказування», яке аналізується, цілком правомірно може не співпадати із запропонованим у законі.

Така позиція має цілком правомірне й ґрунтовне методологічне пояснення з позицій системного підходу. Адже, як уже зауважувалося, саме він передбачає необхідність дослідження як об'єктивних (які в основному стосуються пізнавального аспекту доказування), так і суб'єктивних (які більшою мірою

стосуються саме доказування як проектно-реалізаційної діяльності) чинників цієї категорії⁶⁰.

Крім того, діяльнісний методологічний підхід, напрацювання якого, на наш погляд, можуть і повинні використовуватися при дослідженні сутності вітчизняного кримінального процесуального доказування, передбачає необхідність розрізняти феномени «поняття» (про що-небудь) і «визначення» (чого-небудь) [145, с. 27]. На думку В. М. Раца, перші з них стосуються світу мислення і діяльності, де відбуваються складні й тривалі процеси їх формування, входження в культуру й розвиток, а другі – світу мовлення і мови, адже в означеннях (дефініціях) поняття немов би зупиняються і завмирають у своїх засадничих односторонностях. Тому не дивно, що в методологічному середовищі побутує думка про дефініції як «домовинки» для померлих думок або понять [453]. У зв'язку із цим варто підтримати науковців, які вважають, що поняття не визначаються раз і назавжди, а конструюються й будуються згідно з існуючою культурно-історичною ситуацією [707, с. 577-589]. Саме цими міркуваннями, на наш погляд, можна пояснити дещо інші підходи до визначення окремих понять (дефініцій певних термінів), які ми будемо пропонувати в цьому дослідженні (й зокрема уже до запропонованого розуміння поняття кримінального процесуального доказування).

1.5. Кримінальне процесуальне доказування і правозастосування

Для належного з'ясування правової природи кримінального процесуального доказування вважаємо за необхідне здійснити розгляд його місця в системі правореалізації загалом і правозастосування, зокрема. Відповідно до загальнотеоретичного розуміння правореалізації право тільки тоді виконує своє соціальне призначення, коли його норми втілюються в

⁶⁰ Про необхідність поєднання і співвідношення суб'єктивного і об'єктивного в кримінально-процесуальному доказуванні дивись також: [79].

суспільних відносинах, у правомірній поведінці осіб, яким вони адресовані, тобто тоді, коли ці норми *реалізуються*. Реалізація норм права завершує процес правового регулювання суспільних відносин, уособлюючи тим самим його певний результат. Форми реалізації права можуть бути різноманітні (дотримання, виконання і використання). Однак особливе місце серед них займає саме правозастосування або застосування норм права [209, с. 408; 600, с. 265].

У юридичній науці під правозастосуванням (застосуванням права) розуміється державно-владна діяльність компетентних органів, яка полягає у спеціальних організаційних діях, спрямованих на забезпечення реалізації юридичних норм [10, с. 201], або правова форма діяльності уповноважених суб'єктів стосовно забезпечення реалізації норм права щодо конкретних життєвих випадків шляхом ухвалення індивідуально-правових рішень [600, с. 265].

Правозастосування від інших форм реалізації права відрізняється певними характерними рисами, які дозволяють ставити його не просто в один ряд з іншими, а говорити про правозастосування, як про особливу форму реалізації права. До таких рис відносяться: 1) метою правозастосування є сприяння реалізації норм права шляхом усунення перешкод, через які їх безпосередня реалізація є неможливою, а також контроль за процесом такої реалізації; 2) воно є владною діяльністю, що передбачає ухвалення юридично обов'язкових рішень; 3) правозастосування передбачає ухвалення індивідуально-правових рішень, які мають конкретного адресата і розраховані на врегулювання певної ситуації; 4) є діяльністю, що здійснюється уповноваженими суб'єктами – насамперед органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами; 5) здійснюється за встановленою законодавством процедурою, призначення якої – зменшення вірогідності свавілля, забезпечення ухвалення законних, обґрунтованих, своєчасних і справедливих рішень; 6) завершується прийняттям акта

правозастосування (вироком, рішенням суду, розпорядженням, наказом посадової особи тощо) [600, с. 264].

Не вдаючись до докладного аналізу всіх вищеназваних рис правозастосування, зупинимося лише на одній з них, яка, на наш погляд, допоможе з'ясувати співвідношення категорій «кримінальне процесуальне доказування» і «правозастосування». Однією з названих вище характерних рис правозастосування є те, що воно складається з відокремлених і взаємопов'язаних етапів (стадій). У науці найбільшого розвитку отримав традиційний тристадійний підхід до процесу правозастосування [10, с. 232-235; 209, с. 413; 600, с. 267, 268].

Перша (фактична) стадія – це встановлення фактичних обставин, що мають юридичне значення й пов'язані з вирішенням провадження по суті. Вони встановлюються, як правило, за допомогою доказів, одержаних у встановленому законом порядку (виняток складають випадки, коли непотрібне доказування ряду обставин, які визнані правовими виключеннями в більшості правових систем світу – загальновідомі факти, презумпції, преюдиції та визнані факти). Таке отримання доказів та їх дослідження (по суті йдеться про здійснення пізнавальної діяльності) і є одним із основних аспектів кримінального процесуального доказування. Таким чином, доказування складає зміст першої фактичної стадії правозастосування.

Другою (юридичною) стадією є вибір і аналіз правової норми. Вона включає в себе дії із самими юридичними нормами: а) відшукування юридичної норми, що відповідає обставинам, установленим на першій стадії, і яка підлягає застосуванню; б) перевірка юридичної чинності норми; в) правозастосовне тлумачення змісту норми⁶¹; г) усунення прогалин у праві. Тобто, на цій стадії дається правова кваліфікація – юридична оцінка (звідси і її назва) всієї

⁶¹ Необхідність включення тлумачення нормативних приписів у стадію вибору й аналізу правових норм пропонувала П. С. Елькінд. Див.: [715, с. 63]. Серед вітчизняних науковців по суті аналогічний погляд висловлювала й О. В. Капліна. Див.: [246, с. 12-22].

сукупності фактичних обставин шляхом установлення того, чи підпадає конкретний випадок під дію певної юридичної норми.

Розмежування названих стадій правозастосування має досить умовний характер, адже вони переплітаються між собою, взаємно обумовлюють і доповнюють одна одну. Практика правозастосування вимагає постійного звернення від фактів до юридичних норм і навпаки [209, с. 413]. Питання, включати чи не включати юридичну основу у встановлення основи фактичної, не завжди вирішується диспозитивно. У більшості випадків це обов'язок суб'єкта доказування – слідчого, прокурора, суду. Безсумнівно, що для того, щоб суб'єкт доказування встановив значимий для провадження юридичний факт, він повинен зрозуміти, про дію якої норми йдеться. Крім того, відзначимо, що невключення основи юридичної у фактичну знижує переконливість доказування.

Третя – це стадія правозастосування, на якій приймається рішення у провадженні, що знаходить своє закріплення в акті застосування права. Виокремлення цієї стадії також є досить умовним, оскільки вона теж досить тісно зв'язана з попередніми, переплітається і взаємообумовлюється з ними. Так, чинний кримінальний процесуальний закон чітко передбачає обов'язок суб'єкта доказування у правозастосовному рішенні обґрунтувати й мотивувати висновки, які в ньому викладаються. Обґрунтованість і вмотивованість правозастосовних рішень у кримінальному провадженні без встановлення фактичних обставин провадження та їх правової оцінки є неможливими⁶².

⁶² Указані властивості правозастосовних рішень (обґрунтованість і вмотивованість), у першу чергу судових, якими завершується кримінальне провадження (поряд із законністю), варто кваліфікувати як атрибутивні, тобто такі, які є притаманними їх природі, без яких рішення не може розглядатися як таке. Згідно з ч. 3 ст. 370 КПК обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими судом. Частина 4 ст.370 КПК передбачає, що вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Відмінність між обґрунтованістю і вмотивованістю полягає в тому, що обґрунтованість за своєю природою має об'єктивний характер, оскільки стосується встановлення обставин, які відносяться до кримінального правопорушення; а

Більше того, вже на цих етапах суб'єкт правозастосування здійснює певні дії, спрямовані на обґрунтованість висновків, які будуть викладені у правозастосовному рішенні. Отже, обґрунтувальна діяльність, як один із сутнісних аспектів кримінального процесуального доказування, присутня на всіх стадіях правозастосування (хоча найбільш чітко – саме на етапі прийняття правозастосовного рішення).

Роблячи підсумок викладеному в цій частині роботи, вважаємо, що кримінальне процесуальне доказування пронизує всі визначені вище стадії застосування норм кримінального процесуального права, тобто воно є його основним змістом, його складовою частиною. Реалізація норм кримінального процесуального права у формі правозастосування можлива, як правило, тільки шляхом здійснення кримінального процесуального доказування.

При аналізі співвідношення правозастосування й доказування доцільно виділити ще один важливий аспект: якщо розглядати доказування з точки зору його відношення з такими категоріями як «спірний юридично значимий факт» (яким є факт вчинення кримінального правопорушення) і «вирішення провадження щодо нього правозастосуванням» (як правило, шляхом прийняття судового рішення про винуватість/невинуватість певної особи у його вчиненні), то можна припустити, що кримінальне процесуальне доказування є обов'язковою з'єднувальною ланкою між ними, яка за своїм характером є причинно-наслідковою.

Важливість визначення цієї особливості можна пояснити тим, що розглянутий нами вище підхід до співвідношення категорій «доказування» і «правозастосування» шляхом аналізу стадій останнього та характеристики їх з точки зору відповідності розуміння сутності доказування, є цілком прийнятним з позиції правозастосовника, але не зовсім вдалим й досконалим з позиції суб'єкта доказування у змагальному кримінальному провадженні. Адже окремі суб'єкти кримінального провадження (підозрюваний, обвинувачений, захисник,

вмотивованість завжди суб'єктивна, оскільки пов'язана із суб'єктивним переконанням суб'єкта правозастосування й виражається в наведенні доводів (мотивів) прийняття певного рішення.

потерпілий та ін.), які є суб'єктами доказування, не є правозастосовниками, оскільки не виконують державно-владних функцій та не вирішують правового конфлікту шляхом прийняття правозастосовного рішення. Вони лише можуть бути залучені до участі у правозастосуванні й використовувати інші форми правореалізації (дотримання, виконання і використання).

Таким чином, саме розуміння доказування не тільки як основного змісту правозастосування (з переважанням на тій чи іншій стадії пізнавального чи обґрунтувального аспекту), а і як його основи (яка має причинно-наслідковий характер між правопорушенням і результатами правозастосування) є новим концептуальним баченням співвідношення категорій «доказування» і «правозастосування» з позицій не тільки суб'єкта доказування – правозастосовника, а будь-яких суб'єктів доказування. За такого розуміння центр правозастосування переноситься саме на суб'єктів доказування, що відповідає прагненню вітчизняного законодавця й сучасної юридичної науки побудувати в Україні судочинство дійсно змагального типу.

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

2.1. Поняття «об'єкт доказування» та його співвідношення з предметом доказування.

Під терміном «об'єкт» за звичай розуміється явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага [373, с. 392]. У філософії – це «те, на що спрямована пізнавальна та інша діяльність суб'єкта [656, с. 465]». Такий підхід до розуміння спрямування людської діяльності є загальновизнаним і, на наш погляд, стосується також і кримінального процесуального провадження, зокрема, кримінального процесуального доказування, оскільки доказова діяльність суб'єктів, які її здійснюють, теж має певне спрямування. Тому, вважаємо, цілком правомірним і необхідним при дослідженні сутності і змісту кримінального процесуального доказування як системи виділення такої категорії як «об'єкт кримінального процесуального доказування»⁶³.

В науці й практиці кримінального провадження поняття «об'єкт доказування» раніше майже не досліджувалося⁶⁴. Для іменування того, на що

⁶³ Про значення виділення об'єкта кримінального процесуального доказування дивись також: [75].

⁶⁴ В свій час окремі науковці пропонували виділяти об'єкт кримінального процесуального пізнання під яким, по суті, й розумівся об'єкт доказування. Дивись, наприклад: [220, с. 247; 47]. Про необхідність виділення саме поняття «об'єкт кримінального процесуального доказування» висловлювався і М. А. Погорецький, який вважав, що за своєю гносеологічною і правовою природою він співпадає з об'єктом кримінального процесуального пізнання (дивись: [410, с. 72]).

Серед галузевих наук найбільш повно категорія «об'єкт» досліджена у кримінальному праві, де під об'єктом злочину розуміється те, що охороняється кримінальним законом, на що спрямовано злочинне посягання, чому завдається або створюється загроза заподіяння істотної шкоди. Домінуючою у кримінально-правовій науці є концепція, яка під об'єктом злочину, як елементом його складу, розуміє суспільні відносини в певній сфері (наприклад, суспільні відносини щодо забезпечення основ національної безпеки, щодо життя та здоров'я людини, її особистої волі, честі та

спрямовувалася доказова діяльність використовувався (й використовується зараз) термін «предмет доказування»⁶⁵. Проте, такий підхід, на наш погляд, є досить сумнівним, оскільки суперечить філософським й загальнотеоретичним юридичним уявленням щодо природи будь-якої діяльності. Адже поняття «об'єкт» і «предмет» мають свою власну відмінну сутність. Тому визначення і з'ясування особливостей співвідношення цих понять має важливе як (а) теоретичне значення (оскільки: по-перше, сприятиме приведенню кримінального процесуального знання про доказування у відповідність до новітніх здобутків філософської науки щодо онтологічної та гносеологічної сутності доказування; по-друге, виділення предмета без об'єкта є методологічно не вірним, адже предмет завжди похідний, вторинний стосовно об'єкта пізнання), так і (б) практичне значення (адже правильне розуміння того, що є об'єктом і предметом доказування сприятиме належному здійсненню кожним суб'єктом доказування своєї доказової діяльності, і як наслідок утвердження дійсної змагальності кримінального провадження).

В науковій літературі з приводу співвідношення понять «об'єкт» і «предмет» не склалося однозначної думки. На підставі узагальнення різних позицій можна виділити два підходи до цього питання.

Перший полягає у тому, що під об'єктом розуміється частина об'єктивної дійсності (реальності), на яку спрямована пізнавальна діяльність, під предметом же – певна частина об'єкта, певні його аспекти, ті його властивості і стани, які

гідності, щодо права власності, у сферах господарської діяльності, громадського порядку тощо). Перше наукове обґрунтування цієї концепції мало місце ще в роботах юристів кінця XIX – початку XX ст. (Див.: [38, с. 321; 526, с. 227, 228]). З точки зору соціалістичного права вона продовжувала розроблятися в працях А. А. Піонтковського, який писав, що об'єктом всякого злочину слід вважати суспільні відносини, які охороняються всім апаратом кримінально-правового примусу (Див., зокрема: [405, с. 129, 130]). В наш час прихильниками цієї концепції є чимало вітчизняних науковців. Дивись, зокрема: [363, с. 44-50; 398, с. 13-20; 397, с. 103-125; 596, с. 35-57].

⁶⁵ Під предметом доказування правознавці, за звичай, розуміють коло закріплених у законі обставин, які мають бути встановлені чи спростовані під час доказування в кожному кримінальному провадженні Див., наприклад: [284, с. 191; 322, с. 136].

за певних умов та обставин з огляду на пізнавальну потребу суб'єкта складають мету цієї діяльності [657, с. 379; 658, с. 525; 570, с. 332]. Тобто в такому підході по суті предмет і об'єкт розрізняються як частина й ціле⁶⁶. Для ілюстрації цього підходу досить часто використовується приклад, запропонований в одній з робіт В. І. Леніна, де мова йде про грановану склянку (гранчак) (об'єкт – це багатогранна склянка, предмет же – це певна його грань)⁶⁷.

Суть другого підходу в тому, що предмет – це не складова частина об'єкта, а його особливе бачення, особливий проблемний підхід до нього (щодо наукового пізнання – це те, що є спочатку прихованим й те, що наука планує виявити з допомогою цього пізнання)⁶⁸. Необхідність саме такого розуміння співвідношення об'єкта і предмета пізнання є однією із засадничих ідей СМД-методології. На думку П. Г. Щедровицького, об'єкт є об'єктом оперування, а предмет пов'язаний з напрямком формування знання, який обрано. Коли у нас є складний об'єкт X, то, застосовуючи до нього ту чи іншу процедуру або операцію, ми отримаємо ту чи іншу предметну проекцію цього об'єкта. У той же час ми можемо щодо об'єкта X застосувати іншу процедуру-операцію й одержати інше знання – іншу предметну проекцію. У кожному випадку ці знання будуть охоплювати тільки певний пласт життя й існування об'єкта і виражати застосовану процедуру-операцію в знакової формі, отже, і в знанні особливого типу [705].

В. Вахштайн, будучи прихильником цього підходу і розглядаючи співвідношення цих понять в соціологічному дослідженні, робить акцент на можливостях і засобах його пізнання, яким, на його думку, є належна тому чи іншому суб'єкту певна мова опису, та чи інша система розрізнення. На його погляд, об'єкт – це річ в собі, предмет же – це те, що ми можемо знати про неї. Такі знання залежать від специфіки використаної певним дослідником мови

⁶⁶ Такий погляд, зокрема, був висловлений і М. А. Погорецьким Дивись: [410, с. 72].

⁶⁷ Правда в такому підході, як зазначає В. Вахштайн, незрозумілим є те, як же складається уявлення про об'єкт, мабуть індуктивним чином – відповідає вказаний автор. Див.: [111].

⁶⁸ Прихильниками такої позиції, зокрема, є: [113, с. 109; 144, с. 20-28; 111; 525, с. 80-81].

опису; процедура ж її створення називається процедурою концептуалізації. Таким чином, підсумовує автор, об'єкт предметом робить мова його опису [111]⁶⁹.

Якщо розглядати обидва підходи з точки зору методологічного підґрунтя, то можна припустити, що в основі першого лежить натуралістичне уявлення про об'єкт і предмет, коли знання про певний об'єкт отримується безвідносно умов і засобів його продукування; основою ж другого підходу можна визначити діяльнісний методологічний підхід, у якому вимога розрізняти об'єкт як пізнавальну реальність і предмет як створювану певними дослідницькими засобами теоретичну модель цієї реальності є принциповим. В такому розумінні, об'єкт – це те, що існує, а предмет – це те, що формується в процесі пізнавальної діяльності залежно від тих чи інших світоглядних уявлень, гносеологічних установок і дослідницьких засобів.

Підсумовуючи в цій частині, зауважимо, що, на наш погляд, поняття «об'єкт» і «предмет» дійсно не можуть розглядатись як ціле й частина. Об'єктом є частина об'єктивної дійсності (те, що реально існує). В кримінальному процесуальному доказуванні ним можна визначити кримінальне чи процесуальне правопорушення (або будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення – як вчиненого, так і такого що може бути вчинене (наприклад, у випадку здійснення доказування щодо обрання запобіжних заходів відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК), – на які може бути спрямована доказова діяльність). Об'єкт доказування (кримінальне чи

⁶⁹ Таке розуміння, на наш погляд, є цілком правомірним. Воно може бути використано і для обґрунтування можливості виділення запропонованого нами системного підходу (трактування) до кримінального процесуального доказування, поряд, наприклад, із пізнавальним, діяльнісним та комплексним. Адже, дійсно різні мови опису (системи розрізнення), які використовуються тими чи іншими науковцями дають можливість дослідити (концептуалізувати) таке явище як кримінальне процесуальне доказування з різних сторін (з точки зору пізнавального, діяльнісного чи системного аспектів). Крім того, як зазначалося вище, системний аналіз будь-якого явища (в тому числі й доказування) може здійснюватись також з використанням різних форм опису (історичної, предметної (морфологічної) та функціональної) й таким чином дає можливість визначити різні референції (різні концептуалізації, різні предмети) певного явища (об'єкта).

процесуальне правопорушення (обставини їх вчинення)) існує незалежно від доказування і до його появи.

Предмет же доказування завжди формується ним. Як вірно з цього приводу зазначає Г. П. Щедровицький, починаючи вивчати або просто «включаючи» в діяльність (в нашому випадку в діяльність з доказування) якийсь об'єкт, ми беремо його з однієї або декількох сторін. Ці виділені сторони стають «замінниками» або «представниками» всього багатостороннього об'єкта; вони фіксуються в знаковій формі знання. Оскільки це знання про об'єктивно існуюче, воно завжди об'єктивується нами і як таке утворює «предмет». У спеціально-науковому аналізі ми завжди розглядаємо його як адекватний об'єкту. І це вірно. Але при цьому треба завжди пам'ятати – а в методологічному дослідженні це положення стає головним, – що предмет не тотожний об'єкту: він є продуктом людської пізнавальної діяльності і підпорядкований особливим закономірностям, що не збігається із закономірностями самого об'єкта [709].

Одному і тому ж об'єкту доказування може відповідати декілька його предметів. Це пояснюється використанням тим чи іншим суб'єктом різних форм опису об'єкта (відмінної інтерпретації обставин кримінального чи процесуального правопорушення, яка зумовлюється різним функціональним призначенням суб'єктів, вирішенням різних задач, які перед ними стоять, використанням різних засобів доказування).

Отже, предмет доказування – це не складова частина об'єкта, а його особливе бачення, особливий підхід до нього, його певна проекція, концептуалізація. Це інтерпретація певних обставин кримінального правопорушення, яка ґрунтується на правових позиціях, знаннях, досвіді певного суб'єкта. Тобто предметом доказування тих чи інших суб'єктів є їх позиційні інтерпретації певних обставин кримінального чи процесуального правопорушення (об'єкта доказування). Саме цим пояснюється те, що в конкретному кримінальному провадженні стосовно обставин одного кримінального правопорушення у суб'єктів різних сторін можуть мати місце їх

різні інтерпретації. І це цілком нормально. Адже саме в такому разі можливою є змагальність сторін в кримінальному процесі.

Іншими словами, екстраполюючи проаналізовану вище думку В. Вахштайна, якщо суб'єкт доказування, виходячи із власної системи розрізнення, своєї мови опису, яка зумовлюється як приписами закону (наприклад, щодо виконання тієї чи іншої кримінальної процесуальної функції, наданих повноважень), так і власним розсудом, що залежить від його правової позиції (як переконаності щодо вчиненого кримінального правопорушення, зумовленої певною метою та мотивом і такої, що ґрунтується на певній доказовій основі), знань, досвіду, при здійсненні кримінального провадження характеризує певні обставини кримінального чи процесуального правопорушення (об'єкта доказування), то можемо констатувати перетворення об'єкта доказування у його предмет (або іншими словами появу предмета доказування певного суб'єкта). Звідси слідує цілком логічний висновок, що предмет доказування зумовлюється об'єктом доказування і завжди формується його суб'єктом.

Як зазначалося, об'єктом доказування є будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення. Проте не всі вони можуть бути включені в предмет доказування того чи іншого суб'єкта. З приводу окремих – в законі міститься обов'язковий припис необхідності їх доказування, інші ж можуть бути визначені як такі, що потребують доказування (включення в предмет доказування), самостійно певним суб'єктом⁷⁰.

2.2. Градація предмета доказування і загальна характеристика його видів.

Для кращого розуміння сутності обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (предмета доказування), доцільним буде здійснити

⁷⁰ Про висловлене вище співвідношення понять «об'єкт кримінального процесуального доказування» і «предмет кримінального процесуального доказування» дивись також: [86].

їх градацію⁷¹ та дати загальну характеристику їх видів. Критерієм такої градації предмета доказування виступає ступінь спільності (ступінь конкретизації) обставин кримінального правопорушення, які визначаються залежно від певної матеріально-правової основи у вигляді положень Загальної чи Особливої частин кримінального закону (зокрема, тих, які визначають поняття «кримінальне правопорушення», елементи його складу, окремі види правопорушень, обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини, тощо). Такий поділ (градація) предмета доказування здійснюється за принципом співвідношення загального, окремого (спеціального) й особливого. За вказаними вище критерієм і принципом поділу можна виокремити предмет доказування: загальний, родовий, спеціальний і безпосередній (індивідуальний). Кожному рівню конкретизації тих чи інших обставин відповідає певний рівень узагальнення ознак предмета⁷².

Загальний предмет доказування – це сукупність закріплених у законі обставин, на які має бути спрямоване кримінальне процесуальне доказування (структура і зміст цих обставин регламентовані у ст. 91 КПК й у нормах Загальної частини кримінального закону). На перший погляд, перелік передбачених КПК України обставин є цілком визначеним, однак всі вони

⁷¹ В юридичній літературі, присвяченій цьому питанню, досить часто використовується термін «вертикальна класифікація». Однак, з нашого погляду, ця конструкція навряд чи є вдалою. Адже частини класифікаційного поділу, як відомо, в силу законів логіки повинні виключати одна одну, в той час як при вертикальній класифікації має місце не виключення їх, а конкретизація. Тому правильніше вести мову не про класифікацію, а про градацію предмета доказування на певні рівні.

⁷² Така градація предмета доказування була запропонована В. С. Зеленецьким (правда, він її йменував не градацією, а класифікацією (ми вже висловились про недоцільність використання цього терміна). Указаний вчений пропонував виділяти загальний (ст. 64 КПК 1960 р.), родовий (щодо окремих видів злочинів), спеціальний (у справах про суспільно-небезпечні діяння неосудних і про злочини неповнолітніх) та індивідуальний (у кожній конкретній справі) предмет доказування. Докладніше див.: [222, с. 33].

Відзначимо, що при проведенні цього дослідження наші погляди щодо розуміння сутності предмета доказування загалом і кожного з його видів зокрема, зазнавали певної трансформації. Дивись, наприклад: [85; 60; 98].

мають лише модельний, орієнтовний характер. Крім того, усі вони є загальними, оскільки: по-перше, підлягають доказуванню на стадії як досудового розслідування, так і судового розгляду⁷³; по-друге, лягають в основу не тільки обвинувального акта, а й вироку, постанови (ухвали) про закриття кримінального провадження; по-третє, підлягають доказуванню в кожному кримінальному провадженні незалежно від кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення й конкретних фактичних обставин⁷⁴. Такий рівень узагальнення є важливим для окреслення загальних цілей доказування, а також дотримання вимог законності про всебічність та повноту дослідження обставин кримінального провадження.

В юридичній літературі з приводу обставин загального предмета доказування активно дискутувалось питання про їх функціональне призначення. Окремі науковці (ще за чинності попереднього кримінального процесуального законодавства) висловлювали думку, що їх призначенням є встановлення тільки відомостей, які вказували на факт учинення злочину певною особою (див., наприклад: [309, с. 89, 90; 220, с. 248]). Не впливало на такий висновок і те, що закон поряд з обтяжуючими обставинами передбачав

⁷³ Зрозуміло, що предмет доказування з дослідженням все нових і нових обставин кримінального провадження, а також і нових доказів може змінюватися як кількісно, так і якісно. Нові обставини, що видозмінюють сам предмет доказування, можуть бути виявлені на стадії судового розгляду у суді як першої, так і вищої інстанції. З цього приводу доцільно навести думку П. А. Лупінської, яка вважає, що треба розрізняти предмет доказування як програму діяльності суб'єктів кримінального процесу (суб'єктів доказування) і фактично встановлені ними обставини. Якщо останні не відповідають заданій програмі (предмету доказування), це може призвести до зміни обвинувачення (підозри – за новим КПК України), закриття кримінальної справи або винесення виправдувального вироку. Див.: [625, с. 225].

⁷⁴ Зауважимо, що окремі обставини, зазначені у ст. 91 КПК, стосуються лише певних кримінальних правопорушень чи осіб (суб'єктів злочину) (пункти 6 та 7 ст. 91 КПК). А тому їх включення у ст. 91 КПК є досить сумнівним. Якщо ж все-таки визнати їх урегулювання у вказаній нормі доцільним (керуючись їх важливістю чи іншими міркуваннями), то, вважаємо, потрібно розуміти характер цих обставин і, виділяючи різні можливі рівні предмета доказування, відносити їх не до загального, а до родового предмета доказування.

також і обов'язковість встановлення пом'якшуючих, оскільки, як вважалося, останні повинні були бути об'єктивно досліджені для винесення обвинувального вироку.

Цілком очевидно, що такий підхід є одностороннім. Можливо, саме тому законодавець у нині чинному КПК України (2012 р.), намагаючись уникнути такого розуміння функціонального призначення, доповнив ст. 91 КПК (з нашого погляду, цілком правомірно (докладніше про це див.: [85]) обставинами, які виключають кримінальну відповідальність або служать підставою для закриття кримінального провадження чи для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (пункти 4 і 5). Такі законодавчі новели, на наш погляд, дають підстави для твердження, що функціональним призначенням предмета кримінального процесуального доказування є всебічне, повне й неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, які як підтверджують, так і спростовують наявність головного факту.

Родовий предмет доказування – це сукупність обставин вчинення таких же або подібних кримінальних правопорушень. Він визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт). Саме щодо цього рівня градації предмета доказування й розробляються методичні рекомендації та криміналістичні методики розслідування того чи іншого правопорушення, а також роз'яснення вищих судових інстанцій.

Спеціальний предмет доказування – це певна частина обставин учинення кримінальних правопорушень, характер яких залежить від певного провадження. Він визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, які містять конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень, і норм ст. 91 КПК України й окремих його глав, що регламентують порядок, так званих, особливих порядків кримінальних проваджень (у першу чергу це стосується проваджень щодо неповнолітніх і щодо застосування примусових заходів медичного характеру, оскільки в

чинному КПК, який регулює порядок їх здійснення, передбачені спеціальні норми, що наводять перелік обставин, які підлягають встановленню в цих провадженнях (статті 485 і 505 КПК). Крім того, зважаючи на те, що чинний КПК України в розділі VI регламентує й інші особливі порядки кримінальних проваджень, вбачається цілком правомірним (незважаючи на брак спеціально присвячених цьому статей) виділення таких предметів доказування і стосовно них. Обставини, що входять до таких предметів доказування, зумовлюються правовою природою конкретного особливого порядку провадження)⁷⁵.

За своєю сутністю обставини спеціального предмета доказування не є якимись особливими, вони лише деталізують (конкретизують) вимоги загального предмета. Найбільш яскраво це можна прослідкувати на підставі порівняльного аналізу змісту ст. 91 і статей 485 і 505 КПК України. Зокрема, обставина, передбачена в п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК – це конкретизація п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК; у п. 3 ч. 1 ст. 485 КПК – це деталізація пунктів 2 і 4 ч. 1 ст. 91 КПК; в пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 505 КПК – це повторення з конкретизацією пунктів 1 і 2 ч. 1 ст. 91 КПК (відповідно) і т. д.

Прикладом можливого виділення спеціальних предметів доказування у провадженнях, щодо яких закон не містить окремих норм, які регламентували б їх зміст, є провадження на підставі угод. Зважаючи на його сутність і регламентовані законом вимоги до змісту угод і порядку їх укладення й затвердження, до обставин спеціального предмета доказування можна віднести обставини: а) передбачені ч. 7 ст. 474 КПК (які можуть бути підставами для відмови у затвердженні угоди); б) передбачені частинами 4 і 5 ст. 474 КПК

⁷⁵ Правознавці пропонували визначити й закріпити на законодавчому рівні також обставини, що підлягають доказуванню по багатоепізодних і групових злочинах у зв'язку з їх специфічністю. Див., зокрема: [166, с. 55]. З нашого погляду, така пропозиція є досить сумнівною, оскільки не відповідає визначенням нами раніше критеріям виділення спеціального предмета доказування. Специфіка ж провадження по таких злочинах, яка дійсно має місце, стосується не предмета доказування, а криміналістичних особливостей його здійснення.

(щодо правильного розуміння сторонами угоди сутності обвинувачення, певних прав та наслідків її укладення й затвердження угоди)⁷⁶.

Безпосередній (індивідуальний) предмет доказування – це сукупність обставин, які належить встановити у конкретному кримінальному провадженні залежно від фактичних обставин, притаманних учиненню конкретного кримінального правопорушення. На цьому рівні вимоги закону щодо загальних обставин, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК), а також щодо обставин учинення крадіжки, вбивства тощо, так би мовити, «проектуються на обставини» конкретного кримінального правопорушення, набуваючи неповторних, індивідуальних (звідси й назва) рис.

Обставини, які складають загальний, родовий чи спеціальний предмет доказування, уточнюються й доповнюються згідно з кримінально-правовою кваліфікацією правопорушення, тобто, предмет доказування в конкретному кримінальному провадженні в силу специфічних особливостей учинення кримінального правопорушення і процесу його доказування є індивідуальним (безпосереднім). На це свого часу звертав увагу Л. Є. Владимиров, який відзначав, що питання про те, що підлягає доказуванню (*quid probandum*), так чи інакше, вирішується в окремому випадку з огляду на те, що вимагає кримінальний закон для складу відповідного злочину, які обставини беруться до уваги при індивідуалізації винності підсудного. Отже, *quid probandum* – це є питання того чи іншого окремого кримінального випадку, що так чи інакше визначається в Кодексі. А точніше визначення *quid probandum* відбувається на підставі матеріального кримінального права. Судочинство ж, як спосіб дослідження, виконує програму, накреслену кримінальним законом [124, с. 331]. Іншими словами, в кожен предмет доказування в конкретному кримінальному провадженні, так би мовити, «підставляються» реальні обставини, причому кожен із суб'єктів доказування намагається «підставити» саме свої константи.

⁷⁶ Докладніше про особливості предмета доказування у провадженнях на підставі угод дивись: [319, с. 110-114].

Таке бачення, як видиться, є цілком слушним з огляду на розуміння сутності доказування загалом (як пізнавальної й проектно-реалізаційної діяльності), та його гносеологічної природи, зокрема (з позиції потреби застосування когнітивного підходу).

Відповідно до вимог закону безпосередні предмети доказування мають місце і при прийнятті (проміжних) процесуальних рішень у кримінальному провадженні на всіх його стадіях (зокрема, щодо: початку досудового розслідування, повідомлення про підозру, застосування заходів забезпечення, зупинення кримінального провадження, вирішення відводів тощо). Такі предмети доказування не вимагають установлення всіх указаних у ст. 91 КПК обставин, але потребують установлення в певному обсязі інших, які, як правило, є підставами чи умовами для прийняття певних рішень. В юридичній літературі такий безпосередній предмет доказування пропонується йменувати «локальний предмет доказування» [13, с. 222-228; 578, с. 403-405; 143, с. 98; 142, с. 119-120]. Так, зокрема, такий локальний предмет доказування може бути виділений:

- для початку досудового розслідування (внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР)) – повинні бути установленні обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК). Вони в першу чергу повинні підтверджувати наявність таких елементів складу кримінального правопорушення, як його об'єкт і об'єктивна сторона (тобто має бути встановлена обставина, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК). Інформація про інші елементи складу кримінального правопорушення не є обов'язковою (хоча, щодо окремих з них, вона повинна бути (наприклад відомості про суб'єктів злочинів, передбачених статтями 393 і 394 Кримінального кодексу України (далі КК або КК України) [281]), тобто повинна бути встановлена обставина передбачена п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК)) (докладніше про це див.: [93, с. 177-186]);

- для повідомлення особі про підозру – потрібно установити, що саме конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення (це прямо передбачено

в третьому обов'язковому випадку повідомлення про підозру (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК) і впливає з аналізу норм, які регламентують підстави затримання особи й обрання щодо неї запобіжних заходів (ч. 2 ст. 177, ч. 1 ст. 208 КПК)). А це означає, що мають бути встановлені такі обставини, як: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення; відсутність обставин, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. Інші обставини, зазначені у ст. 91 КПК, можуть бути встановлені й на наступному етапі досудового розслідування.

Обставини кримінального провадження, які складають зміст предмета кримінального процесуального доказування (як загального, родового, спеціального, так і індивідуального), є наскрізними, тобто вони повинні бути встановлені як під час досудового розслідування, так і в суді. Однак для прийняття певних рішень окремі обставини інколи можуть і не досліджуватися, тобто не бути предметом кримінального процесуального доказування (у цьому випадку може мати місце так званий *усічений предмет доказування*). Приміром, для прийняття рішення про закриття кримінального провадження чи винесення виправдувального вироку встановлення всіх обставин предмета доказування не потрібне, достатньо лише встановити тільки деякі з них, але в заперечувальній формі. У зв'язку із цим, виникає проблема так званих заперечувальних фактів.

Під *заперечувальними фактами* розуміється відсутність будь-яких фактів, подій, дій [583, с. 370, 371]. Дійсно, елементи предмета доказування можуть бути встановлені як у стверджувальній, так і в заперечувальній формі. Однак це не дає підстав говорити про якесь особливе доказування заперечувальних фактів. Закон дійсно вимагає, щоб обставини, які входять до предмета доказування, були встановлені, але в якій формі це буде зроблено – стверджувальній чи заперечувальній, – це питання конкретного кримінального провадження.

Іншою проблемою, яка стосується предмета доказування (обставин кримінального правопорушення) і яка протягом багатьох років викликає досить гострі дискусії серед процесуалістів, є проблема так званих доказових (проміжних), допоміжних і головного фактів.

Під *доказовими (проміжними)* розуміються факти, які самі по собі не мають правового значення, а служать лише для встановлення інших, кінцевих фактів, які таке значення мають [583, с. 370, 371; 597, с. 142]. До них, зокрема, відносять: факти неприязних стосунків між підозрюваним і потерпілим, погроза розправою, виявлення в підозрюваного викраденої речі, наявність на місці вчинення кримінального правопорушення слідів, залишених підозрюваним, наявність або відсутність у нього алібі. Доказові (проміжні) факти можуть використовуватися як для підтвердження підозри (обвинувачення), так і для її спростування. Специфіка доказових (проміжних) фактів, яка принципово відрізняє їх від обставин, що підлягають доказуванню (тобто, які входять до загального предмета доказування), полягає в тому, що вони: (а) не мають і не повинні мати нормативного закріплення, оскільки (б) не є ні загальними, ні однаковими для всіх кримінальних проваджень, а є специфічними для кожного провадження щодо конкретного кримінального правопорушення [301, с. 121, 122]. Незважаючи на це, доказові (проміжні) факти підлягають доказуванню, оскільки в силу свого зв'язку з обставинами, передбаченими законом як такі, що повинні бути доказані, вони виступають його доказами. Таким чином, як слушно відзначає Ю. П. Боруленков, кінцеві та проміжні факти співвідносяться як мета і засіб її досягнення [47, с. 69]. У той же час не виключені ситуації, коли певні обставини виступають одночасно і в тій, і в іншій якості, оскільки окремі елементи предмета доказування, будучи встановленими, можуть використовуватися для доказування інших (наприклад, спосіб учинення кримінального правопорушення може свідчити про наявність у підозрюваного умислу).

У зв'язку з указаними вище відмінностями між обставинами, передбаченими законом для доказування, і доказовими (проміжними) фактами

у юридичній літературі висловлюється думка як про неможливість [19, с. 23; 597, с. 142], так і про необхідність включення останніх до предмета доказування [390, с. 52, 53]. Є й пропозиції про введення такої нової категорії у правовий обіг як «предмет пізнання», до якого треба включати як обставини, які входять до предмета доказування, так і доказові факти [327, с. 22, 23].

З нашого погляду, аналіз порушеного питання й вирішення правомірності того чи іншого підходу не мають ніякого сенсу у зв'язку з висловленою вище пропозицією щодо градації предмета кримінального процесуального доказування. Адже, як уже зазначалося, якщо до загального предмета доказування входять обставини, які підлягають встановленню і які передбачені законом, то до індивідуального (безпосереднього) – також будь-які інші обставини, потреба у встановленні яких визначається в конкретному кримінальному провадженні залежно від певних фактичних обставин, притаманних саме вчиненню конкретного кримінального правопорушення (до нього входять у тому числі й факти доказові (проміжні), і так звані допоміжні (про них йтиметься далі)).

Поруч з доказовими (проміжними) в теорії виділяють також *допоміжні факти*, під якими за звичай розуміють обставини, які є засобами виявлення й перевірки інших обставин (у тому числі й доказових (проміжних) фактів) [301, с. 122, 123]. Ці обставини теж мають значення для кримінального провадження, і відповідно самі також повинні бути доказані. До допоміжних фактів належать обставини, що свідчать про дотримання порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій (приміром, показання осіб, які брали участь у проведенні огляду як поняті, про те, де вони знаходилися під час проведення слідчої (розшукової) дії), про належність суб'єкта, залученого до проведення певної дії (наприклад, про кваліфікацію спеціаліста чи експерта)) тощо.

Ще один важливий момент, на якому доцільно зупинитися при аналізі предмета кримінального процесуального доказування, – це проблема така званого *головного факту*. В юридичній літературі висловлюються думки про заперечення виділення і взагалі необхідності існування самого поняття

«головного факту». Прихильники цієї позиції вважають, що всі обставини, що включаються до предмета доказування, по суті, вважаються головними, які в рівній мірі підлягають доказуванню [597, с. 185; 296, с. 545 та ін.]. Поділ же обставин, які підлягають доказуванню на головний та інші факти не приносить користі ні теорії, ні практиці кримінального судочинства і є зайвим [571, с. 20; 670, с. 17; 168, с. 21]. Крім того, якщо визнавати «головний факт», то можна припустити, що існують факти й «неголовні», які не потребують ретельного встановлення [20, с. 23; 597, с. 184].

Такий підхід видиться помилковим, оскільки (як уже зазначалося) обставини, що входять до предмета доказування (йдеться саме про загальний предмет кримінального процесуального доказування), дійсно не є рівнозначними, бо серед них є визначальні і другорядні. Але це не означає, що останні не повинні встановлюватися повно і всебічно. На підтвердження цієї позиції наведемо думку М. В. Деєва, який вважає, що «зрозуміти роль та місце головного факту в предметі доказування можуть допомогти категорії змісту та суті. Як відомо, зміст будь-якого явища складається не тільки з головного (суті), але ще й з неголовного, другорядного. Так само до предмету доказування поряд з головним фактом (суттю) входять і інші обставини. Проте тільки їхня єдність складає повний зміст предмету доказування. Наголосимо: мова йде не про більшу цінність обставин, які входять до головного факту і не про меншовартість обставин, які до головного факту не входять. Мова йде саме про пріоритетність обставин, які входять до головного факту, про те, що вони є «першими серед рівних» [182, с. 218].

Більше того, вважаємо, що основною сутнісною причиною заперечення потреби виділення головного факту, є розуміння прихильниками цього підходу доказування лише як пізнавальної діяльності, спрямованої на повне, всебічне та об'єктивне встановлення всіх обставин кримінального провадження й відкидання розуміння доказування як проектно-реалізаційної діяльності (зокрема, здатності обґрунтування власної правової позиції суб'єктом доказування (в першу чергу щодо обставин, які входять до головного факту)).

Серед прихильників необхідності виділення даного поняття бракує одностайної думки щодо його змісту. Під головним фактом за звичай розуміють якусь сукупність найбільш визначальних обставин, що підлягають доказуванню. У середовищі правознавців існують численні більш або менш широкі трактування цього поняття. Одні вчені під головним фактом розуміють усі (або майже всі) елементи предмета доказування, на відміну від доказових фактів [452, с. 97], інші визначають його як наявність «складу злочину у всіх його чотирьох елементах – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони й суб'єкта» [156, с. 81-83; 301, с. 117]. Мало чим, по суті, відрізняється від такого тлумачення й визначення головного факту як сукупності обставин щодо події, дії (бездіяльності) й наслідків, які настали і які свідчать про вину особи або про її невинуватість [626, с. 222; 356, с. 78].

Щодо цих двох підходів, то варто зауважити, що між ними нема суттєвої різниці, оскільки їх зміст майже ідентичний, тільки в першому головний факт визначається з використанням термінології процесуальної, а в другому – кримінально-правової.

Спираючись на власне розуміння найсуттєвіших, визначальних, базових елементів предмета доказування, вважаємо за доцільне щодо питання про зміст головного факту підтримати точку зору Ю. К. Орлова, який під останнім має на увазі факт учинення кримінального правопорушення певною особою [390, с. 54]. Схожу думку висловлював С. В. Курильов, який із предмета доказування (який він вважав головним фактом) виділяв «центральный факт» – учинення особою суспільно-небезпечного діяння, який має бути доказаний абсолютно достовірно [299, с. 204]. Визначальна роль головного факту в такому його трактуванні і його специфіка порівняно з іншими елементами процесу доказування полягає в тому, що:

а) всі інші обставини встановлюються тільки щодо головного факту. Так, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, обставини, які характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, встановлюється лише щодо конкретної особи, яка вчинила

кримінальне правопорушення. Без встановлення головного факту пізнання всіх інших обставин втрачає смисл;

б) не встановлення головного факту означає, що кримінальне правопорушення залишилося нерозкритим, а завдання кримінального провадження невиконаним. Не встановлення ж інших обставин хоча і знижує ефективність кримінального провадження, але не виключає повністю результативного його завершення, виконання завдань, які перед ним стоять. Так, якщо не будуть доказані обтяжуючі обставини, особа може бути засуджена за вчинення кримінального правопорушення без обтяжуючих обставин;

в) установлення головного факту в негативній формі означає, що відпадає потреба пізнання всіх інших елементів предмета доказування [390, с. 54, 55].

Нормативне закріплення головного факту знайшло своє відображення в пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 91 КПК (де йдеться про подію кримінального правопорушення і винуватість у його вчиненні (звертаємо увагу на вживання законодавцем саме терміна «винуватість», під яким, з нашого погляду, й розуміється вчинення кримінального правопорушення певною особою)⁷⁷.

Підводячи підсумок наведеним міркуванням, вважаємо, що головний факт – це та частина предмета доказування, яка надає останньому справжнього змагального характеру. Його виокремлення дозволяє висловити пропозицію про необхідність законодавчого регламентування висловлення сторонами на початку судового процесу власного головного тезису доказування, що свідчитиме про змагальність судового розгляду. Наприклад, на початку судового розгляду прокурор зазначає, що особа, яка знаходиться на лаві підсудних учинила певне кримінальне правопорушення, що й буде доказано в ході судового засідання; а захисник заявляє, що його підзахисний невинуватий у вчиненні кримінального правопорушення, що й буде доказано в судовому засіданні.

⁷⁷ Докладніше про характеристику таких обставин дивись, зокрема: [100].

Зауважимо також, що до предмета доказування (це стосується такого його різновиду як індивідуального або безпосереднього), поряд з матеріально-правовими фактами (обставинами) входять також і факти, які мають процесуальне значення. Зокрема, наслідком невстановлення або ігнорування фактів процесуального характеру, які свідчать про існування підстав для зупинення, закриття кримінального провадження, залишення апеляційної чи касаційної скарги без руху чи їх повернення тощо є прийняття незаконного або неприйняття законного рішення. У такому разі мета доказування не буде виконана, оскільки суд не встановив фактів, що мають значення для кримінального провадження. Прикладами інших фактів, які мають процесуальне значення, і які теж підлягають установленню в конкретному кримінальному провадженні, є: поважність причини відсутності особи, яка не з'явилася за викликом; відсутність обставин, що виключають участь у кримінальному провадженні певного суб'єкта кримінального провадження, та ін.

2.3. Межі кримінального процесуального доказування

Вагомою науковою цінністю і практичною значимістю володіє одне з найбільш дискусійних у теорії доказування понять «межі доказування». У науковій процесуальній літературі досить тривалий час існувала думка, що «предмет доказування» і «межі доказування» – тотожні поняття [350, с. 4; 583, с. 361], що, у свою чергу, стримувало наукове розроблення останнього. Однак сьогодні точка зору про те, що ці поняття нерівнозначні сумнівів не викликає, хоча вони близькі і взаємозв'язані.

В науковій літературі зустрічаються різноманітні трактування й інтерпретації поняття «межі доказування». Так, зокрема:

– одні автори розуміють під ними сукупність доказів (або певний обсяг доказового матеріалу), які забезпечують установлення обставин, що мають

значення для справи, прийняття законних, обґрунтованих і справедливих рішень (зауважимо, що ця точка зору з певними варіаціями, мабуть, є найпоширенішою) [597, с. 187; 296, с. 550; 378, с. 69; 357, с. 106; 261, с. 272; 602, с. 130; 358, с. 135; 333, с. 94; 168, с. 38, 39; 256, с. 115; 284, с. 193];

– інші вчені вважають, що під межами доказування треба розуміти не тільки обсяг доказів, а й необхідні для їх одержання слідчі й судові дії, які забезпечують повне, всебічне й об'єктивне встановлення усіх компонентів предмета доказування у кожній конкретній кримінальній справі [156, с. 93, 94];

– висловлюється також думка, що поняття «межі доказування» охоплює обставини, які входять до предмета доказування, і доказові (проміжні) факти. Предмет доказування відображає категорію загального для всіх справ даної категорії, межі доказування є вираженням категорії одиничного для кожної конкретної справи [670, с. 15]. Майже аналогічну точку зору висловив й В. С. Зеленецький, який вважав, що в жодному разі не можна вести мову про сукупність доказів, визначаючи поняття «межі доказування», оскільки доказувати слід не сукупність доказів, а обставини, які входять до предмета доказування [222, с. 34, 35]⁷⁸.

Свою думку щодо перших двох підходів ми висловимо пізніше. Що ж стосується третього, вважаємо, що тут має місце змішування понять «предмет» і «межі доказування». Дійсно, конкретизувати підлягаючі доказуванню обставини необхідно, однак тут потрібно вести мову про градацію предмета доказування на певні рівні, а не про «межі доказування» (докладніше про це йшлося раніше);

– окремі науковці вбачають межі доказування в тих обмеженнях, які закон установлює для збирання, перевірки й оцінки доказів на окремих стадіях процесу (наприклад, у підготовчому провадженні) [379, с. 90]. Із приводу наведеної позиції зауважимо, що тут повинно йтися не про межі, а про особливості режиму доказування на різних стадіях чи у різних провадженнях,

⁷⁸ Хоча варто зауважити, що пізніше він змінив свою позицію щодо цього питання. Див.: [224, с. 68-71].

які визначаються завданнями, що вирішуються в них. Тим більше, підкреслимо, що в різних кримінальних провадженнях (кримінальних справах) на одній стадії чи в одному провадженні межі доказування можуть бути різними й залежати від конкретних обставин певних кримінальних правопорушень;

– майже всі науковці (в тому числі й прихильники вказаних вище підходів) розкривають сутність поняття «межі доказування», вдаючись до певних порівняльних ілюстрацій. Так, висловлюються такі думки: (а) якщо предмет доказування є його метою, то межі доказування – засобом її досягнення [390, с. 55]; (б) якщо поняття «предмет доказування» відображає, що має бути з'ясовано, встановлено у кримінальному провадженні, то поняття «межі доказування» відображає обсяг та глибину дослідження всіх істотних обставин у провадженні [284, с. 193]; (в) якщо предмет доказування розглядати як рамки дослідження обставин справи по горизонталі, то межі доказування, які визначають глибину їх дослідження, можна умовно визначити як рамки по вертикалі [249, с. 104]; г) співвідношення предмета і меж доказування можна уявити у вигляді системи координат, на одній вісі якої знаходиться предмет, а на іншій – межі доказування [181, с. 262].

– існують також погляди, що поняття «межі доказування» є багатограним (багатоаспектним), що, у свою чергу, зумовлює поєднання різноманітних підходів. На думку прихильників цієї позиції, межами доказування є такі межі доказової процесуальної діяльності, які констатують: а) повноту версій, що перевіряються; б) «глибину» дослідження обставин, що підлягають установленню; в) обсяг доказів та їх джерел, обов'язкових для визнання наявності або відсутності цих обставин; г) достатність обґрунтування висновків у кримінальному провадженні [322, с. 138; 301, с. 140].

Не вдаючись до докладного критичного аналізу (ні позитивного, ні негативного) вказаних вище підходів (щодо окремих ми вже висловили власну думку), вважаємо, що для належного розуміння поняття «межі доказування» потрібно розрізнити два його аспекти: перший – сутність цього поняття і

другий – критерій визначення моменту досягнення необхідних меж доказування.

Що стосується першого аспекту, сутність цього поняття полягає в тому, що *межі доказування* – це границі доказової діяльності, що забезпечують певний обсяг знань суб'єкта доказування про обставини кримінального правопорушення, з приводу якого здійснюється кримінальне провадження, і який є достатнім для прийняття певного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії. Тут мова йде не про границі того, що підлягає доказуванню, а про межі тієї діяльності, яка утворює зміст процесу доказування.

Другий аспект меж доказування полягає в тому, що для з'ясування моменту досягнення зазначених вище границь доказової діяльності можуть використовуватися різноманітні критерії, якими можуть бути окремі зазначені вище підходи науковців до розуміння меж доказування. Це, зокрема:

– певна сукупність доказів, достатня для висновку про дослідження всіх обставин предмета доказування, – тут критерієм досягнення меж доказування є кількісний показник доказової діяльності⁷⁹. Зрозуміло, що цей показник не має й не може мати якогось цифрового значення; він визначається через термін «сукупність доказів». А це означає, що жоден окремий доказ (приміром, показання про визнання особою своєї винуватості) не є достатнім для висновку про доказаність тієї чи іншої обставини, бо достатньою може бути лише їх сукупність;

– дослідження всіх можливих версій; проведення необхідних слідчих (розшукових) і судових дій⁸⁰, – тут знову можна говорити про певний кількісний характер доказування, однак акцент робиться не на отриманих результатах (доказах), а на шляхах, які до них ведуть;

⁷⁹ Із 298 опитаних автором осіб 52,3 % визначили сукупність доказів критерієм встановлення меж доказування (див.: п. 8 Додатку Б).

⁸⁰ За цей критерій визначення меж доказування висловилося 20,5 % опитаних (див.: п. 8 Додатку Б).

– ступінь точності знань про обставини, що підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність⁸¹ – тут в основу визначення моменту досягнення меж доказування покладається якісний показник. Такі знання не повинні суперечити між собою й повинні знаходитися у взаємозв'язку й давати можливість для формулювання однозначних висновків. Поки є суперечливі знання про ті чи інші обставини, висновок про їх доказаність є сумнівним, що означає недосягнення необхідних меж доказування й необхідність продовження його здійснення.

Таким чином, можна константувати, що «межі доказування» – поняття досить суб'єктивне, адже їх визначення залежить від певного суб'єкта доказування, обставин, які треба встановити в конкретному кримінальному провадженні на тому чи іншому його етапі. Однак належне розуміння сутності меж доказування й моменту їх досягнення є важливим для характеристики доказової діяльності суб'єктів доказування. Практичне значення дослідження меж доказування пояснюється потребою розуміння його суб'єктами важливості їх правильного визначення. Адже безпідставне звуження цих меж у кримінальному провадженні може призвести до того, що деякі обставини предмета доказування будуть досліджені недостатньо. Безпідставне ж розширення меж доказування може свідчити про невиправдану надмірність доказової інформації.

Ще одне питання, яке стосується поняття «межі доказування» і яке потребує уваги, – це співвідношення цих меж на стадіях досудового розслідування й судового розгляду. Так, О. М. Ларін вважає, що розширення меж доказування, які досягнуті при розслідуванні – закономірна й необхідна умова судового розгляду [308, с. 9, 10]. Проте більшість науковців обстоюють позицію, що оскільки предмет доказування і вимога закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК) однакові для обох указаних стадій, то й межі доказування є однаковими

⁸¹ 33,2 % опитаних зазначили цю обставину як критерій визначення меж доказування (див.: п. 8 Додатку Б).

як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду. Але через пошуковий, дослідницький характер процесуальної діяльності на цих стадіях, а також неправильне чи неточне визначення меж доказування ці межі в них фактично можуть і не співпадати. Вони можуть бути ширшими на досудовому слідстві, ніж у суді, і навпаки [357, с. 106; 378, с. 70; 597, с. 194; 51, с. 40; 256, с. 118].

Саме останній підхід до вирішення цього питання, з нашого погляду, є правильним. Незважаючи на те, що під час судового розгляду, який здійснюється відповідно до таких загальних засад кримінального провадження, як змагальність (ст. 22 КПК), безпосередність дослідження доказів (ст. 23 КПК), гласність і відкритість (ст. 27 КПК) і за участю всіх заінтересованих в результатах кримінального провадження осіб, дійсно можна вести мову про більш високий рівень доказування (встановлення достовірності обставин, які підлягають доказуванню, досягнення упевненості в доброякісності доказів), вважаємо, що це не дає підстав для висновку про ширші межі доказування на цій стадії. Адже вони можуть і не змінюватись. Незмінність меж доказування під час судового розгляду свідчить про якісне досудове розслідування і навпаки, якщо така зміна матиме місце, це може свідчити про зворотне⁸².

⁸² Про викладене вище розуміння сутності меж доказування дивись також: [84].

РОЗДІЛ 3

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Доказування, як і будь-який вольовий акт поведінки людини, поєднує в собі зовнішні (об'єктивні) і внутрішні (суб'єктивні) властивості. Зовнішня сторона утворює його об'єктивну сторону, а внутрішня – суб'єктивну. Сьогодні кримінальна процесуальна наука взагалі і теорія доказування, зокрема, на жаль, не приділяють належної уваги багатьом суб'єктивним моментам, не визнають належної ролі, яку відіграє категорія «особистість» у кримінальному процесуальному доказуванні. Пояснюється це тим, що дослідження суб'єктивних начал традиційно є предметом вивчення загальної і юридичної психології, юридичної логіки і криміналістики. Однак «розкидання» по різних галузях зовнішнього і внутрішнього одного й того ж поняття вбачається нелогічним, хибним, оскільки впливає на повноту його дослідження. Саме цим обумовлюється необхідність дослідження суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування.

Суб'єктивна сторона будь-якої правової категорії – це її внутрішній складник, це ті психічні процеси, що протікають у свідомості особи й відзеркалюють ставлення її свідомості й волі до певного виду діяльності, яка нею здійснюється, та до її наслідків. Ці психічні процеси (тією чи іншою формою й мірою) завжди виявляються в зовнішньому світі. Більш того, саме вони є визначальними при пізнанні тих чи інших явищ і процесів.

Суб'єктивну сторону доказування певного суб'єкта утворюють психічні процеси, що протікають у свідомості суб'єкта доказування, і які у своїй сукупності виражають його особистісне ставлення до доказової діяльності, її можливих чи реальних наслідків. Очевидно, що законодавчо описати всю сукупність процесів, що протікають у свідомо-вольовій сфері суб'єкта доказування, – не можливо. Ось чому науці належить відібрати (а в майбутньому, можливо, й закріпити в законі) окремі, найбільш значущі, типові

процеси, які домінують у свідомості суб'єкта доказування, й визначають його ставлення до кримінальної процесуальної доказової діяльності⁸³. До числа таких процесів (характерних ознак) суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, вважаємо, треба віднести правову позицію (як основну ознаку), мотив та мету.

3.1. Сутність і загальна характеристика правової позиції суб'єкта кримінального процесуального доказування

3.1.1. Поняття, ознаки й види правової позиції суб'єкта доказування.

У наукових публікаціях термін «правова позиція» зустрічається досить часто, насамперед у контексті діяльності Конституційного Суду України (дивись наприклад: [603, с. 36-41; 608, с. 10-21; 244, с. 112-122; 541, с. 3-13; 683, с. 1064-1069]). Дослідження сутності правової позиції в загальнотеоретичному контексті на монографічному рівні було здійснено В. Г. Степанковим [573]⁸⁴. Однак у кримінальній процесуальній науці дослідження цього явища, на жаль, не отримало належної розробки, хоча, на наш погляд, є таким, що відображає сутність психічних процесів, що протікають у свідомості суб'єкта кримінального процесуального доказування. Більш того, навіть в словниках та енциклопедіях юридичного профілю тлумачення цього терміну відсутнє. У

⁸³ Сучасна психологія визнає можливість виділення в психічній сфері особистості двох відносно самостійних і взаємопов'язаних сфер: свідомого і несвідомого. У той же час у кримінальному праві аксіоматичним є твердження, що лише свідомий (свідомо-вольовий) вчинок особи може бути кваліфікований як злочин. Аналогічний стан речей, на наш погляд, має місце і в рамках здійснення доказової діяльності у кримінальному провадженні. Тобто, кримінальним процесуальним доказуванням може вважатися також лише свідомо-вольова поведінка суб'єкта доказування. Таким чином усі компоненти несвідомої психічної активності особи знаходяться за рамками вчення про доказування, зокрема, такого елементу його змісту, як суб'єктивна сторона.

⁸⁴ У контексті процесуального доказування і правозастосування (не тільки кримінального, а й цивільного, адміністративного, конституційного) правову позицію розглядав також і В. А. Новицький. Див.: [375].

тлумачних словниках пропонується розуміння лише терміна «позиція»: (1) положення, розташування, становище, роль, місце кого-небудь у суспільному житті, науці і т. ін. (наприклад, складна позиція захисту; вигідна позиція прокурора – приклад В. В.); (2) погляд на певне питання, точка зору, ставлення до чого-небудь, що визначає характер дій, поведінки (наприклад, адвокат обстоює свою позицію, жорстка позиція сторони обвинувачення, законна, справедлива позиція суду – приклад В. В.) [178, с. 383; 373, с. 757].

Не надає належної уваги правовій позиції суб'єкта доказування й український законодавець, хоча слід зауважити, що цю категорію у кримінальне процесуальне законодавство вже введено. Так, відповідно до ч. 1 ст. 22 КПК «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх *правових позицій* (курсив автора – В. В.), прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом». Згідно з ч. 6 ст. 368 КПК «суд має право відступити від *правової позиції*, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів» (курсив автора – В. В.)⁸⁵. Правда, варто відзначити, що поки що більше згадок цього терміну в чинному КПК нема; в інших статтях для позначення правової позиції вживається лише термін «позиція» (див., зокрема: ч. 2 ст. 292, ч. 3 ст. 349, ч. 2 ст. 364, ч. 1 ст. 419, ч. 1 ст. 442 КПК).

Як бачимо, поняття «правова позиція» ввійшло у правовий обіг, але його офіційне тлумачення в законодавстві чи в довідкових виданнях відсутнє. Враховуючи наведене вище лексичне розуміння терміна «позиція», а також висловлені в юридичній науковій літературі думки щодо поняття «правова позиція», не вдаючись до їх критичного аналізу, можемо запропонувати таке його визначення в загальнотеоретичному аспекті: «правова позиція» – це система поглядів, суджень, що виражають ставлення суб'єкта до правових явищ

⁸⁵ Ця норма була введена в КПК Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд». Див.: [439].

і процесів. Правові позиції у наведеному вище смислі в юридичній літературі поділяються на доктринальні, правотворчі і правозастосовні.

Доктринальні правові позиції є елементом професійної правосвідомості, в якій виражається уявлення про право і правові явища, і які формуються на підставі філософського світогляду, спеціальних юридичних знань і юридичної практики (прикладом такої правової позиції є погляди, судження науковців, приміром запропоноване нами бачення системної концепції кримінального процесуального доказування).

Правотворчі правові позиції – це системи поглядів суб'єктів правотворчості щодо способу і змісту нормативного регламентування правовідносин (наприклад, правова позиція законодавця щодо концепції, архітектоніки та змісту певного законопроекту).

Правозастосовні правові позиції становлять собою офіційні або неофіційні думки, судження про законність, обґрунтованість і справедливість реалізації правових норм (їх різновидом є позиції суб'єктів кримінального процесу під час кримінального провадження). У рамках нашого дослідження нас цікавить саме останній різновид правової позиції.

Як уже відзначалося, в кримінальній процесуальній практиці термін «правова позиція» став загальновідомим і досить активно вживаним⁸⁶. Однак, незважаючи, здавалось би, на зовнішню простоту розуміння правової позиції, у вітчизняній науці кримінального процесу дослідження на належному рівні цього поняття відсутнє взагалі. Щоб зрозуміти місце й сутність правової позиції у кримінальному провадженні й запропонувати її визначення, на наш погляд, доцільно виділити суттєві ознаки цієї категорії⁸⁷.

⁸⁶ У своїй правозастосовній практиці його використовують 73,2 % (248 осіб) опитаних (з них: 100 % суддів, 82,9 % прокурорів, 67,2 % слідчих, 100 % адвокатів, 61,8 % науковців) (див.: п. 9 Додатку Б).

⁸⁷ Ми підтримуємо точку зору В. Г. Степанкова, що «правова позиція» – це не просто поняття, а саме категорія. Під правовою категорією розуміється найбільш широке за обсягом фундаментальне правове поняття, яке фіксує найзагальніші й найістотніші якості (властивості) правових явищ, закономірні зв'язки й відносини в сфері правознавства і юридичної практики (див.: [673, с. 135, 253-

Перша. Розуміння правової позиції як певної сукупності психічних процесів, що характеризують ставлення суб'єкта доказування до значимих юридичних фактів, які стосуються обставин учиненого кримінального правопорушення, до спірних кримінальних процесуальних відносин⁸⁸. Таке психічне ставлення за своїм характером є усвідомленим (адже, як уже відзначалося, лише свідомо-вольова поведінка суб'єкта є доказуванням) і систематизованим (тобто таким, що складається з окремих логічно взаємозв'язаних міркувань).

Друга. Правова позиція будь-якого суб'єкта доказування завжди зумовлена певним мотивом і метою й формується на відповідній доказовій основі.

Третя. Специфіка кримінального судочинства передбачає необхідність розуміння сутності правової позиції не тільки як певного психічного ставлення до доказування, а й введення певних оцінних елементів до її змісту. Дійсно, бачення правової позиції тільки як психічного ставлення суб'єкта доказування жодної процесуальної значущості немає без її декларування (публічного вираження, демонстрації) й відповідної її оцінки ним самим та іншими суб'єктами доказування. Саме таке оцінювальне розуміння сутності правової

255]). Відносини категорії й поняття у формально-логічному аспекті є відносинами роду (категорія) і виду (поняття), родовидовими відносинами. Всяка категорія є поняттям, однак не всяке поняття є категорією. Це твердження можна вважати загальною визначенням. Див.: [573, с. 15].

Виникнення категорій (формування категорійних понять) або перетворення поняття на категорію є наступним кроком у науковому пізнанні сутності того чи іншого явища. Незважаючи на відсутність розробок у науці кримінального процесу, вважаємо, що гносеологічним статусом і рівнем наукової абстракції «правова позиція» є саме категорія. Таке бачення вирішення цього питання диктується загальнотеоретичними науковими розробками і кримінальною процесуальною практикою, що, у свою чергу вимагає коригування понятійних і категоріальних рядів кримінального процесуального права загалом, і доказового права, зокрема.

У цьому зв'язку ми не можемо цілком погодитися з точкою зору М. І. Панова, що категорійно-понятійна система такої науки, як кримінальний процес, є досить розвиненою й достатньо досконалою (Див.: [399, с. 5]).

⁸⁸ Таке бачення сутності правової позиції можна назвати психологічною концепцією (теорією) за аналогією з психологічною концепцією (теорією) вини, яка є домінуючою у кримінальному праві.

позиції можна зустріти в законодавстві (в тих нечисленних випадках, коли закон згадує цей термін, зокрема, в ч. 1 ст. 22 КПК) і практиці.

Четверта. Вираження правової позиції є актом переконання у власній правоті, істинності власних висновків. Суб'єкт може мати певну точку зору, однак дотримуватися її він може не завжди. Тільки коли він буде переконаний, що його думка правильна (а це може мати місце лише за умови наявності додаткової аргументації й, можливо, практичної апробації), можна вести мову про появу сформованої правової позиції та початок її реалізації. Отже, правова позиція є не простою формою світосприйняття – як міркування чи точка зору, а комплексом розумових висновків, якому притаманний високий ступінь стабільності. Крім того, суб'єкт має прагнути переконати в істинності своєї правової позиції інших. Коли ж така мета не ставиться, можна вести мову лише про висловлення своїх міркувань чи поглядів з приводу тих чи інших фактів. Однак таке висловлювання за своїм значенням не буде його правовою позицією. Таким чином, правова позиція є переконаністю суб'єкта доказування в істинності свого розуміння проблем доказування як загалом, так і конкретних його проявів (елементів) з чітко вираженим прагненням переконати в цьому інших.

На підставі викладених вище міркувань можна запропонувати наступне визначення правової позиції суб'єкта доказування в кримінальному провадженні.

Правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування (як синонім, вважаємо, можна вживати «процесуальна позиція» або «доказова позиція») – це зумовлена певними мотивом і метою, сформована на доказовій основі усвідомлена та систематизована переконаність в істинності свого розуміння тих чи інших фактів конкретного кримінального провадження, яка публічно виражена (продемонстрована) у формі як власної правової оцінки,

так і оцінки інших суб'єктів доказування й має чітко виражене прагнення переконати в цьому інших⁸⁹.

Виходячи із запропонованого нами визначення поняття «правова позиція», підкреслимо ще один аспект розуміння цієї категорії. Правова позиція – це не проста механічна сума переконань, поглядів, думок, правових почуттів, емоцій, настроїв тощо, а синтезоване цілісне утворення, не позбавлене своїх кількісних і якісних параметрів, численних зовнішніх контактів і взаємодій (що, у свою чергу, дає нам змогу виділити певні види правових позицій суб'єктів доказування з одночасним аналізом проблем їх формування й реалізації)⁹⁰.

Правові позиції суб'єктів доказування у кримінальному провадженні можна класифікувати: - *за суб'єктом* – правова позиція обвинуваченого, захисника, прокурора, потерпілого; якщо ж суб'єкти однієї сторони займають однакову, узгоджену позицію, то правова позиція сторони захисту чи сторони обвинувачення;

- *за способом оформлення* – документально оформлена (обвинувальний акт слідчого, затверджений прокурором; вирок суду) й документально не оформлена (коментар своєї позиції захисником обвинуваченого у приватній розмові, у засобах масової інформації чи в соціальних мережах);

- *за ступенем взаємозв'язку з моральними установками суспільства* – моральна й аморальна;

- *за характером взаємодії правових позицій різних суб'єктів*:
(а) безконфліктна, коли переконання одного суб'єкта доказування співпадають з переконаннями іншого. Її різновидом є конформістська правова позиція, коли декілька суб'єктів узгодили свої погляди і прийшли до однакової переконаності

⁸⁹ Про характерні ознаки правової позиції суб'єкта кримінального процесуального доказування та її поняття дивись також: [89].

⁹⁰ Запропоновані нижче види правових позицій ґрунтуються на проведеній класифікації цієї категорії В. Г. Степанковим при розгляді сутності цього явища на загальнотеоретичному рівні. Див.: [573].

в тих чи інших фактах; (б) конфліктна, коли переконання одного суб'єкта доказування суперечать переконанню інших;

- *за характером зовнішнього прояву* – пасивна й активна. Пасивні форми прояву правової позиції мають місце, коли суб'єкт доказування утримується (ухиляється) від учинення нормативно встановлених чи дозволених (допустимих) дій. Пасивність цього виду правової позиції не свідчить про брак мети й мотиву (суб'єкт доказування вважає, що досягти своєї мети й задовольнити свої інтереси він зможе саме таким пасивним способом, тобто має місце осмислена відсутність активних дій, певної реакції). Активна форма правової позиції суб'єкта доказування виявляється в активному здійсненні певних дій (наприклад, при заявленні клопотань, скарг, відводів тощо). Залежно від ступеня її зовнішнього прояву можна виділити такі її різновиди, як експресивна й імпульсивна (остання виникає як реакція-відповідь на ту чи іншу ситуацію, інколи короткочасна, миттєва);

- *залежно від способу зовнішньої об'єктивації (доведення до адресатів)*: (а) вербальна, за якої суб'єкт доказування викладає свою позицію усно (при дачі показань, поданні заяв, заявленні клопотань, подачі скарг, виступі в судових дебатах чи з останнім словом та ін.); (б) текстуальна, коли правова позиція суб'єкта доказування може виражатись і в письмовій формі (в обвинувальному акті, вирокі тощо); (в) візуально-поведінкова, за якої мається на увазі вчинення суб'єктом доказування якихось демонстративних дій (рухів, жестів, дотримання певної поведінки), які дозволяють адресатам правової позиції її побачити (невставання в той час, коли суд заходить до зали судового засідання чи при дачі показань під час судового розгляду чи оголошення вироку суду)⁹¹.

3.1.2. Зміст правової позиції суб'єкта доказування. На підставі викладених вище міркувань щодо сутності правової позиції як основної ознаки

⁹¹ Аналогічна позиція поняття правової позиції та її класифікації була висловлена нами й раніше. Див.: [82].

суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, а також практики кримінального провадження певними суб'єктами доказування, які в процесі його здійснення обстоюють свою правову позицію, вважаємо, що можна виділити наступні елементи змісту правової позиції: 1) наявність тезису доказування; 2) доказова основа; 3) оцінка власного доказування суб'єктом та правової позиції інших суб'єктів⁹². Зміст указаних елементів правової позиції не є статичним, він може змінюватись. Така ситуація може мати місце, зокрема, у випадку зміни обставин кримінального провадження, обсягу доказової основи (у зв'язку, наприклад, з визнанням окремих доказів недопустимими або появою нових), правових позицій інших суб'єктів доказування тощо.

1. Наявність тезису доказування. Одним з елементів змісту правової позиції, на наш погляд, є обґрунтоване (тобто, яке базується на певній доказовій основі) припущення про можливі й, на думку суб'єкта доказування, необхідні результати кримінального процесуального доказування. У свідомості суб'єкта доказування, як уже відзначалося при аналізі предмета доказування, може мати місце певне обґрунтоване припущення як щодо обставин головного факту (події кримінального правопорушення й винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети вчинення (п.п. 1, 2 ст. 91 КПК)), так і стосовно низки фактів, складових загального тезису доказування. Таке припущення в науці йменується гіпотезою (а в кримінальному процесі й криміналістиці версією)⁹³.

2. Доказова основа. Залежно від версії, існуючі у справі докази, вибудовуються суб'єктом доказування в систему – основу доказування правової позиції суб'єкта. Отже, доказова основа становить собою

⁹² Таке бачення змісту правової позиції відповідає розумінню сутності логіки дискурсу, зокрема, такої логічної операції, як аргументація. Як зазначалося, структура доказу, як одного зі способів аргументації, включає в себе: тезу, аргумент і демонстрацію. Неважко помітити, що запропонована нами структура змісту правової позиції, по суті, передбачає аналогічні елементи.

⁹³ Найбільшого розвитку дослідження категорії «версія» набуло у криміналістиці. Докладніше про природу версій дивись монографію В. О. Коновалової: [268].

систематизацію доказів за розсудом суб'єкта доказування. Ознаками її є (повинно бути) логічність, цілісність, зв'язок доказів зі спірним юридичним фактом.

Систематизація кожним суб'єктом доказування наявних у нього доказів не виключає можливості їх доповнювати, корегувати, що може зумовлюватися ходом доказування й чинниками, які впливають на таку систему (зокрема, позицією процесуального супротивника, думкою суду тощо)⁹⁴.

3. Оцінка власного доказування суб'єктом і доказування інших суб'єктів. Юридична наука розглядає оцінку в доказуванні лише як оцінку доказів. Однак існують й інші об'єкти оцінки, що впливають на неї, але інколи не враховуються суб'єктами доказування, що призводить до неточностей і помилок. Це подібно до того, коли б ми оцінювали погоду виключно за температурою: крім того, що тепло чи холодно, ми нічого не знали б, оскільки виключили такі показники, як вологість, опади, хмарність, напрямок і швидкість вітру тощо⁹⁵.

При підході до оцінки в доказуванні з позицій лише оцінки доказів залишаються поза увагою: – об'єкт доказування (обставини, на які спрямована доказова діяльність його суб'єктів); – суб'єктивна сторона доказування того чи іншого суб'єкта доказування (тезис доказування, особливості оцінки (як інші змістовні елементи правової позиції), мета та мотиви процесуального супротивника). Указані ознаки суб'єктивної сторони не можна виключати з оцінки, яка проводиться суб'єктом доказування (зауважимо, що на практиці оцінка цих ознак, як правило, фактично здійснюється); – окремі особливості об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування (зокрема час, місце, обстановка і способи його здійснення); – окремі особливості певних суб'єктів доказування, що можуть вплинути на його результати.

⁹⁴ Щодо розуміння сутності доказів як елементів доказової основи, їх властивостей і правил використання у кримінальному процесуальному доказуванні дивись розділ 4 цієї роботи.

⁹⁵ Така ж думка щодо змісту правової позиції була висловлена нами й раніше. Див.: [82].

Крім того, слід зауважити, що оцінка суб'єктом доказування буде ефективною не лише при врахуванні всіх складників змісту доказової діяльності іншого суб'єкта доказування (процесуального супротивника), а й за умови неупередженого і критичного ставлення до власного доказування (в першу чергу власної правової позиції, зокрема, до своєї мети та інтересу, які хоча й не є елементами її змісту, однак обумовлюють правову позицію суб'єкта доказування, а також до свого тезису доказування (своєї версії) і власної доказової основи)⁹⁶.

У зв'язку з викладеним, вважаємо, що в законодавстві, науковій і навчальній процесуальній літературі правильніше буде вживати термін не «оцінка доказів», а «оцінка доказування».

У чому ж полягає зміст оцінки доказування? З нашого погляду, основними в оцінці власного і «чужого» процесуального доказування виступають критерії належності, допустимості, достатності, значущості й достовірності, але в іншому, дещо ширшому порівняно із загальноприйнятим (оскільки він стосується лише оцінки доказів), аспекті.

Оцінка належності доказування означає необхідність аналізу наявності взаємозв'язку правової позиції із обставинами вчиненого кримінального (чи процесуального) правопорушення, які є об'єктом кримінального процесуального доказування. Крім того, з точки зору такого зв'язку належить оцінювати всі елементи його правової позиції (висунуті версії, доказову основу, особливості оцінки власного доказування й доказування інших суб'єктів), а також такі ознаки суб'єктивної сторони доказування суб'єкта як мету й мотив, які обумовлюють його правову позицію.

До речі, окремі положення чинного (як і попереднього) закону, з нашої точки зору, є такими, що, по суті, регламентують вимоги щодо належності доказування (так, зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 364 КПК, головуючий має

⁹⁶ Про широке розуміння того, що піддається оцінці при здійсненні кримінального процесуального доказування зазначили й 80,2 % (239) опитаних осіб (з них 89,3 % суддів, 71,6 % прокурорів, 89,5 % слідчих, 84 % адвокатів, 67,7 % науковців) (див.: пункти 10, 11 Додатку Б).

право зупинити виступ учасника судових дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру). По-перше, термін «межі провадження», вважаємо, стосується не тільки обставин предмета доказування, а є поняттям ширшим й може охоплювати зазначені нами вище моменти. По-друге, зміст промови учасника дебатів не обмежується лише аналізом доказів та їх оперуванням; у ній може висловлюватися його суб'єктивне ставлення як до перебігу всього кримінального провадження загалом, так і до окремих дій і рішень, а також до учасників процесу, зокрема.

Оцінка допустимості доказування означає правомірність його здійснення (тобто відповідність тим правовим і соціальним нормам, які регламентують порядок його проведення). При оцінці допустимості доказування, в першу чергу потрібно аналізувати основні ознаки об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, які утворюють його зміст (діяння, отримані результати та зв'язок між ними), а також такі ознаки об'єктивної сторони доказування як місце, час, обстановку, способи й засоби його здійснення.

Оцінка достовірності доказування означає аналіз отриманих у процесі його здійснення результатів з точки зору їх істинності⁹⁷.

Значущість доказування – це його цінність, сила й вагомість для певного кримінального провадження. На предмет значущості насамперед оцінюються результати доказування, однак це не виключає можливості розгляду з точки зору сили кожного з елементів правової позиції того чи іншого суб'єкта доказування ще в процесі його здійснення. Може йтися про оцінку заявленого тезису доказування, вагомості доказової основи кожного суб'єкта доказування (складові елементи якої, до речі, інколи можуть і не бути використані в результатах доказування), а також значущості оцінки доказування як власного, так і інших суб'єктів.

⁹⁷ Докладніше про розуміння істинності (істини) йтиметься далі в цьому ж розділі.

Оцінка достатності доказування означає необхідність аналізу наявності комплексу елементів правової позиції суб'єкта доказування, необхідних для прийняття ним певного процесуального рішення (наприклад, повідомлення про підозру, проведення певної слідчої (розшукової) дії, вироку суду та ін.).

Підсумовуючи наведені в цій частині міркування, наголосимо, що авторська позиція щодо оцінки доказування ґрунтується на розумінні того, що у практиці кримінального провадження коло об'єктів процесуального правового дослідження не обмежується лише оцінкою доказів; з оцінних позицій розглядаються (якщо ні, то мають розглядатися) всі елементи змісту кримінального процесуального доказування (його об'єкт, об'єктивна сторона, всі особливості прояву суб'єктивної сторони доказування конкретного суб'єкта, сам суб'єкт доказування).

Підтвердженням необхідності саме такого розуміння сутності оцінки, на наш погляд, є окремі норми чинного КПК України та судова практика. Так, зокрема, в ч. 3 ст. 349 КПК зазначається, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються», ч. 3 ст. 404 КПК передбачає, що «... суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановленні під час кримінального провадження...», відповідно ж до ч. 1 ст. 433 КПК касаційний суд не має права досліджувати (оцінювати) докази, а лише може перевіряти правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, даної ними правової оцінки обставин. Як бачимо, у вказаних положеннях закону наголошується на тому, що і суд першої інстанції, і апеляційний, і касаційний суди, розглядаючи кримінальні справи досліджують (оцінюють) саме обставини кримінального правопорушення (які, з нашого погляду, охоплюються поняттям об'єкта кримінального процесуального доказування), інколи навіть не досліджуючи докази, які їх підтверджують⁹⁸.

⁹⁸ Про особливості оцінки доказування дивись також: [82].

Аргументуючи висловлену думку, доцільно також згадати і правову позицію Верховного Суду України, який у своєму рішенні від 20 квітня 2017 року [421] наголосив на тому, що суд апеляційної інстанції може прийняти інший правовий висновок щодо обставин вчиненого злочину використавши результати оцінки доказів, до яких дійшов суд першої інстанції⁹⁹. Вважаємо, що в такому формулюванні якраз і має місце підхід до розуміння того, що апеляційний суд оцінює не тільки докази, а й, зокрема, обставини вчиненого кримінального правопорушення (як ми вище відзначали, з нашого погляду, вони охоплюються поняттями об'єкт і предмет доказування).

Хоча з цього приводу доцільно зауважити, що наведена судом аргументація викликає певне зауваження. Йдеться, зокрема, про те, що, на думку Верховного Суду, апеляційний суд може переоцінити обставини вчиненого кримінального правопорушення (і, як наслідок, змінити його кваліфікацію), прийшовши до такого ж висновку як і нижчестоящий суд щодо належності, допустимості, достовірності кожного доказу окремо та достатності і взаємозв'язку їх сукупності. Дійсно, як ми будемо розглядати далі в цій роботі, засобами доказування і підставою для зміни ставлення вищестоящего суду можуть бути не тільки докази, а й загальновідомі, преюдиціальні чи визнані факти, а також факти, що презюмуються. Проте, якщо в конкретному кримінальному провадженні такими засобами є лише докази, то вважаємо, що зміна правової позиції щодо обставин злочину можлива тільки при зміні її й щодо доказів, які їх підтверджують чи спростовують. І якщо тут мова не йде про такі їх властивості як належність, допустимість чи достовірність, то цілком правомірно припустити, що змінюється висновок щодо їх значущості (сили). Коли один і той же доказ, на думку різних суб'єктів кримінального провадження, свідчить про різні обставини (чи про їх різну інтерпретацію), можемо константувати, що він має різну значущість (силу) для різних суб'єктів.

⁹⁹ Аналогічна думка була висловлена і фахівцем Наково-консультативної ради при Верховному Суді України Л. М. Лобойком у науковому висновку щодо справи, в якій була ухвалена зазначена постанова. Див.: [323, с. 222-223].

Саме таке розуміння властивостей доказів спонукало нас підтримати неодноразово висловлену в науковій літературі пропозицію про виділення як самостійної цієї властивості доказів (докладніше про це буде далі в цій роботі при розгляді питання щодо властивостей доказів).

Правда в такому разі може виникнути наступне питання: якщо припускати, що в кожному разі при перегляді кримінальної справи судом апеляційної інстанції і прийняті ним певного рішення (наприклад, про зміну чи скасування вироку) змінюється й оцінка доказування (зокрема, оцінка значущості доказів) нижчестоящего суду, то чи потрібно вимагати від апеляційного суду дотримання засади безпосередності дослідження доказів? Або іншими словами, чи не означає це необхідність апеляційного суду в кожному випадку досліджувати усю сукупність доказів з дотриманням засади безпосередності, навіть у випадку, коли він по-новому (інакше) не оцінює їх з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність з точки зору достатності та взаємозв'язку? На наш погляд для вирішення цього питання потрібно проаналізувати два таких моменти: перший, щодо меж оцінки доказування судом апеляційної інстанції; другий, щодо змісту засади безпосередності в апеляційному провадженні.

Щодо меж оцінки, то відповідно до ст. 404 КПК ними є межі апеляційної скарги. Це означає, що за загальним правилом апеляційний суд досліджує лише ті обставини, перегляд яких ініційований апелянтом, а отже зобов'язаний дослідити тільки ті докази які стосуються саме цих обставин.

Стосовно ж змісту засади безпосередності дослідження доказів, то в апеляційному (і в більшій мірі касаційному) провадженні щодо її розуміння, на нашу думку, є певна специфіка, яка полягає в тому, що в цих інстанціях суди оцінюють, як правило, фактичні дані (докази), відомості про які містяться в таких процесуальних джерелах, як: документи, висновки експертів, речові докази. Відомості ж, які були отримані під час допиту в суді першої інстанції й закріплені в журналі судового засідання та з використанням технічних засобів фіксування перебігу судового розгляду, в суді апеляційної чи касаційної

інстанції мають статус не показань, а є змістом того чи іншого документа. Підтвердженням цього є положення ч. 1 ст. 95 КПК, відповідно до якого «показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі *під час допиту...*» (виділено курсивом В.В.). А це означає, що коли у вищестоящому суді допит не здійснювався, то й показань не буде. Хоча відзначимо, що чинний КПК не виключає можливості допиту в апеляційному провадженні його учасників (свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів). В такому разі відомості, які будуть отримані в результаті його проведення набудуть статусу показань і можуть використовуватись як такі. На наш погляд, саме це мав на увазі Верховний Суд України у своєму рішенні [422], зазначаючи про необхідність безпосереднього дослідження показань учасників кримінального провадження шляхом їх допиту у випадку коли суд приходиться до висновку про переоцінку значущості (чи інших властивостей) інформації, яка міститься в документах, отриманих при розгляді справи по суті (в тому числі й показань, одержаних на допиті в суді першої інстанції).

3.1.3. Оцінка доказування у кримінальному провадженні. В історії розвитку кримінального процесу відомі дві системи оцінки доказів (у нашому розумінні оцінки доказування): формальна і вільна (на підставі внутрішнього переконання). Формалістичний шлях пізнання передбачає наявність певного правила та чіткий алгоритм дій і прийняття рішення. Він має низку переваг, оскільки виключає або зводить до мінімуму помилки, не залишає місця суб'єктивному й довільному розсуду, є більш економним. У наші часи активного технологічного розвитку в усіх галузях людської діяльності існують численні правила й жорсткі алгоритми дій в різних ситуаціях (приміром, у дорожньому русі, в забезпеченні здоров'я, в будівництві, на різних виробництвах тощо). І це є цілком виправданим. Кожен водій, бухгалтер, будівельник знає: дій відповідно до правил дорожнього руху, законів та інструкцій, що регламентують порядок бухгалтерського обліку чи містять будівельні норми, – і завжди будеш правим.

Формальна система оцінки доказів (і доказування загалом) існувала ще в середньовічному розшуковому (інквізиційному) кримінальному процесі. Суть її в тому, що кожен доказ мав наперед установлену силу і наперед визначалась їх необхідна достатня сукупність. Наприклад, визнання обвинуваченим своєї вини вважалося найдосконалішим доказом – царицею доказів; для визнання обвинуваченого винним достатньо було показань двох незаінтересованих свідків; показання одного незаінтересованого свідка прирівнювалися до показань двох заінтересованих; показання людини, яка займала вищий класовий щабель мали перевагу перед показаннями того, хто знаходився на нижчому щаблі, і т.п. Ця система ґрунтувалася на певних життєвих презумпціях (приміром, стосовно визнання вини такою презумпцією було те, що людина не стане обмовляти себе). Однак, як показала практика, така система була недосконалою, ненадійною в гносеологічному плані, призводила до численних помилок. Адже ніколи не можна виключити, що обидва незаінтересованих свідки можуть давати неправдиві або помилкові показання, та й кожна справа є унікальною й неповторною. Тому формальна система оцінки доказів як гносеологічний інструмент історично себе не виправдала й була замінена своїм антиподом – вільною оцінкою доказів.

Незважаючи на те, що в останні роки створені нові можливості для формалізації процесу доказування вже на іншому, більш якісному рівні, ніякого універсального алгоритму дій і прийняття рішень, придатного для доказування у всіх кримінальних провадженнях, не існує, й, мабуть, ніколи не буде створено. Таким чином, сьогодні вільна оцінка доказів (за внутрішнім переконанням) є тією оптимальною системою оцінки, що використовується (причому «за браком кращого») в пізнавальному процесі при здійсненні кримінальних проваджень¹⁰⁰.

Вільна оцінка здійснюється відповідно до певних логічних та психологічних законів. Разом із тим, вона регулюється і кримінальним

¹⁰⁰ У зв'язку із цим можна провести аналогію з напівжартівливим визначенням демократії, згідно з яким вона є «найгіршим способом управління, якщо не брати до уваги всіх інших».

процесуальним законодавством. Відповідно до ст. 94 КПК «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд *за своїм внутрішнім переконанням* (курсив автора – В. В.), яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили».

Насамперед, зауважимо, що процитовану норму закону слід тлумачити розширювально. Адже, повторимось, під час кримінального провадження за внутрішнім переконанням оцінюються не лише докази, а й інші елементи правової позиції суб'єкта доказування (а також й ті ознаки суб'єктивної сторони доказування, що зумовлюють правову позицію (мета та мотив)). Крім того, про що вже ми теж вище висловлювалися, за внутрішнім переконанням повинні оцінюватися й інші змістовні елементи кримінального процесуального доказування: його об'єкт, всі прояви суб'єктивної й об'єктивної сторони доказування та усі особливості суб'єктів, які його здійснюють.

Як бачимо, центральним, визначальним елементом у системі вільної оцінки доказів є категорія внутрішнього переконання, яка, на наш погляд, вимагає докладної уваги у цьому дослідженні.

1. Внутрішнє переконання: терміновживання і функціональне призначення. З'ясування сутності внутрішнього переконання і його змісту має велике як наукове, так і практичне значення. Передусім необхідно визначитися з терміновживанням, іншими словами, дати відповідь на запитання, чи відповідає термін «внутрішнє переконання» вимогам науки кримінального процесу й законодавчої техніки.

Система вільної оцінки доказів в кримінальному судочинстві виникла наприкінці XVIII ст. І це не було випадково, адже в основі світосприйняття в той час були різноманітні філософські школи ідеалізму, які пов'язували встановлення істини зі свідомістю людини. Детермінізм, матеріалістична теорія

пізнання у XVIII ст. тільки починали розроблятися і ще не набули широкої популярності.

Під свідомістю розумівся замкнений у собі внутрішній світ, який відображає не зовнішнє буття, а самого себе. У силу цього проголошувалось, що внутрішнє самоспостереження повинно братися за основу будь-якого знання [404, с. 146]. За допомогою інтроспекції¹⁰¹ людина може вивчати свої почуття, міркування, бажання, не вдаючись до об'єктивного аналізу причин, що їх обумовлюють, та механізму їх утворення.

Саме у творах відомих тогочасних філософів, які були прихильниками цих методів дослідження об'єктивного світу, вперше і з'явився термін «внутрішнє переконання», який посів своє місце серед подібної термінології інтроспективної школи: «внутрішнє сприйняття», «внутрішнє знання», «внутрішнє наслідування», «внутрішній досвід».

Розкриття природи внутрішнього переконання, на наш погляд, потребує вирішення питання щодо його *функціонального призначення*. В кримінальній процесуальній літературі з цього приводу висловлювалися різні, інколи досить суперечливі думки. Не вдаючись до їх аналізу, вважаємо, що можна підтримати тих науковців, які розглядають, внутрішнє переконання і як метод, і як результат, і як критерій (стандарт) оцінки доказів (доказування). Розглянемо особливості такого розуміння¹⁰².

Внутрішнє переконання *як метод* означає такий підхід до оцінки доказування, що характеризується відсутністю будь-яких формальних приписів закону стосовно насамперед достовірності та значущості доказів й доказування загалом (хоча це може стосуватися й інших властивостей останнього). Цей

¹⁰¹ Інтроспекція – це метод психологічного дослідження, що полягає у спостереженні дослідника за власними почуттями, думками тощо; самоспостереження [545, с. 41].

Інтроспективна психологія – напрям у психології кінця XIX – початку XX століття, представники якого вважали єдиним методом дослідження психічних явищ самоспостереження (інтроспекцію) [610].

¹⁰² Характеристика внутрішнього переконання як критерію оцінки пропонується в підрозділі, присвяченому питанню щодо стандартів кримінального процесуального доказування.

підхід ґрунтується на правових знаннях і професійному досвіді суб'єкта доказування, на знаннях, отриманих у процесі здійснення доказування щодо тих чи інших обставин кримінального провадження, на особистих моральних якостях. Як метод оцінки доказування внутрішнє переконання означає дотримання таких вимог:

- перша – випливає зі змісту ч. 1 ст. 94 КПК – це непов'язаність суб'єкта оцінки думкою інших суб'єктів, заборона будь-кому втручатися в цю діяльність. Усі суб'єкти, які здійснюють оцінку доказування (власного чи іншого суб'єкта) є вільними у своїх оцінних судженнях, висновках, які вони роблять на основі всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження;

- друга – із змісту ч. 2 ст. 94 КПК – ніякі докази для слідчого, прокурора, слідчого судді, суду не мають наперед установленної сили. А це означає, що кримінальні процесуальні норми не містять приписів, якими доказами мають бути визначені ті чи інші обставини, і не встановлюють наперед силу доказів, не надають окремим із них переважного значення перед іншими.

Отже, закон гарантує суб'єктові як «зовнішню» свободу, охороняючи його від впливу зовні, так і «внутрішню», не зв'язуючи його ніякими формальними приписами щодо доказування того чи іншого суб'єкта. Без цих двох ознак вільна оцінка (за внутрішнім переконанням) перестає бути такою, перетворюється на свою протилежність.

Внутрішнє переконання як *результат* оцінки доказування можна розглянути в декількох аспектах (як правило, традиційно його розглядають у гносеологічному, логічному і психологічному смислі [597, с. 474]).

У *гносеологічному* аспекті воно є результатом пізнання суб'єктом доказування обставин кримінального правопорушення щодо якого здійснюється кримінальне провадження.

Логічна природа внутрішнього переконання полягає в тому, що воно становить собою зроблений на підставі дотримання законів і правил логіки

категоричний і (на думку певного суб'єкта) достовірний, значущий і єдино можливий висновок щодо обставин предмета доказування.

У психологічному плані внутрішнє переконання є «певним станом психіки індивіда» [454, с. 61]. У внутрішньому переконанні відображаються своєрідність і особливості психічного складу кожного суб'єкта доказування. Функціональне призначення психологічного складника переконання полягає в тому, що він допомагає подолати сумніви, виникаючі у процесі пізнання, зумовлює його активний творчий характер. Саме психологічний аспект внутрішнього переконання як результату оцінки доказування проявляється у вимозі закону щодо вмотивованості висновків певного суб'єкта кримінального провадження.

Внутрішнє переконання принципово відрізняється від інтуїції¹⁰³. Воно досягається в ході об'єктивного пізнання реальної дійсності, ґрунтується на всебічних дослідженнях та оцінених доказах, та їх джерелах. Вирішити за внутрішнім переконанням – означає усвідомити єдину правильність того, що стверджується чи заперечується, мати обґрунтовану впевненість в істинності своїх суджень і необхідний для цього об'єктивний матеріал [404, с. 141].

Окремі вчені звертають увагу на *морально-етичну* сторону внутрішнього переконання [173, с. 25; 362, с. 88; 254, с. 68, 69]. Етичні елементи в судовому переконанні передають ціннісну орієнтацію судді, його моральні ідеали й погляди. Їх функціональне призначення полягає в тому, що вони формують моральну основу висновків по суті кримінальної справи, що розглядається [173, с. 25].

Загалом погоджуючись із необхідністю виділення цього аспекту, вважаємо, що варто підтримати Н. М. Поплавську, яка вважає, що його потрібно розглядати в рамках *соціальної* природи внутрішнього переконання

¹⁰³ Інтуїція – це здатність людини в деяких випадках несвідомо, чуттям уловлювати істину, передбачати, вгадувати що-небудь, спираючись на попередній досвід, знання й т. ін.; чуття, проникливість, здогад. В ідеалістичній філософії – це безпосереднє збагнення, осягнення істини без допомоги досвіду й логічних умовиводів. Див.: [545, с. 41].

[420, с. 82-84] (інакше кажучи, виділяти його соціальний аспект, який включає в себе морально-етичну сторону). Соціальний складник внутрішнього переконання, як більш широке поняття, крім дотримання морально-етичних норм (як різновиду норм соціальних), означає, що воно повинно відповідати цілям і завданням кримінального провадження, зумовленим інтересами суспільства (соціуму) та відповідною правовою ідеологією, яка в ньому панує.

На підставі аналізу змісту ст. 94 КПК України, на наш погляд, потрібно виділяти також і *юридичний* аспект внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. Ця сторона поняття, що розглядається, полягає в обґрунтованості й умотивованості внутрішнього переконання, до якого дійшов суб'єкт доказування на підставі всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження та в передбаченому законом порядку [91, с. 78-81].

2. Зміст (структура) внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. Важливо також зупинитися на змісті (структурі) внутрішнього переконання як результату оцінки доказування з метою найповнішого з'ясування сутності цієї категорії, що у свою чергу допоможе вичленити сутнісні елементи (ознаки) внутрішнього переконання і сформулювати його поняття. Для цього доцільно звернутися насамперед до аналізу наукових праць, присвячених дослідженню загальножиттєвого переконання, адже, як вірно відзначив Ю. Г. Манишев, «переконання» є загальносоціологічною категорією. А це означає, що всі його види (філософське, політичне, релігійне, моральне, суддівське та ін.) мають спільні риси (або ознаки), які є повторюваними й виступають елементами переконання. Саме через визначення цих елементів (ознак, рис) можна розкрити зміст внутрішнього переконання [345, с. 234].

Ю. Г. Манишев виокремлював п'ять елементів, що утворюють механізм будь-якого переконання: 1) знання про досліджувану подію; 2) ставлення до істини у змісті ідеальних форм; 3) почуття впевненості чи невпевненості; 4) об'єктивне ставлення (позитивне або негативне) до явищ зовнішнього світу; 5) суб'єктивна готовність діяти [345, с. 231]. Вважаємо, що такий підхід може

бути взятий за основу для визначення елементів поняття внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування.

Першим елементом змісту переконання є *знання* про обставини предмета кримінального процесуального доказування в конкретному кримінальному провадженні. Існування переконання без знань неможливе. Проте знання й переконання – це не одне й те ж: знання може не перейти в переконання, а переконання не завжди може ґрунтуватися на чітких і повних знаннях [404, с. 149].

Другим елементом переконання є *ставлення суб'єкта доказування до змісту знання як до придатного (належного, допустимого, значущого й достатнього)*. Окремі знання, які, приміром, не стосуються обставин предмета доказування або які отримані з порушенням установленого законом порядку, виключаються з подальшого процесу формування переконання суб'єкта доказування.

Третім елементом внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування є *ставлення до сутності отриманих знань, яке виражається в почутті впевненості щодо них*. Упевненість – це такий стан суб'єкта доказування, коли він без вагань висловлює своє ставлення до істинності чи неістинності результатів пізнання [48, с. 17]¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Близьким до психічного стану впевненості є стан віри; інколи вони розглядаються як тотожні (відзначимо, що в тлумачних словниках української мови вони дійсно ототожнюються. Див., зокрема: [546, с. 456]). Однак тут варто підтримати позицію Л. А. Петручак, яка вважає, що між цими станами є суттєві відмінності. Для впевненості характерні обґрунтованість і конкретність знань, які її викликають; для віри ж не обов'язкова присутність достатньої кількості доказів, що підтверджують істинність її знань ([404, с. 156]).

Від почуття впевненості потрібно відрізнити й почуття самовпевненості, яке теж може викликати переконаність. Проте інколи в результаті переоцінки своїх можливостей і знань, безпідставного неврахування тих чи інших фактичних даних кримінального провадження, самовпевненість може призвести до поспішних, необґрунтованих висновків, тобто до хибного переконання.

Протилежним почуттю впевненості є сумнів. За тлумачним словником української мови сумнів – це непевність щодо вірогідності, можливості чого-небудь; брак твердої впевненості в комусь,

Четвертим елементом змісту переконання є *суб'єктивне (позитивне або негативне) ставлення до отриманих знань*. Адже знання й переконання – це не одне й те ж: знання виражає ставлення гносеологічного характеру до дійсності, тоді як переконання – ставлення суб'єкта вже до гносеологічного образу [404, с. 149]. Останнє можливе лише через співставлення знань з практикою, суспільними інтересами й метою, що стоять перед суб'єктом доказування.

П'ятим елементом (який виділяється майже всіма дослідниками сутності поняття «переконання») є *вольовий стан суб'єктів доказування, їх готовність діяти* на підставі знань, які лежать в основі переконання. Коли ж у суб'єкта бракує рішучості діяти чи приймати відповідні рішення (наприклад, суд вагається щодо винесення обвинувального вироку), це означає, що переконання у нього ще не сформувалось. Стан готовності діяти за своїм внутрішнім переконанням є показником сили впевненості суб'єкта доказування в істинності своїх знань.

Підсумовуючи викладене стосовно змісту внутрішнього переконання, варто відзначити, що перший його елемент – знання, будучи основою, базисом переконання, складають його об'єктивну сторону. Як вважає В. Ф. Бохан, істинні знання, які правильно відображають об'єктивну дійсність, мають такий зміст, який не залежить від свідомості суддів (суб'єктів доказування – вставка В. В.) [48, с. 15; 46, с. 167]. Маючи знання, суб'єкт доказування повинен з ними рахуватися, він не може ігнорувати їх чи змінити за власним бажанням. Саме

чомусь; ускладнення, незрозуміння, що виникають при розв'язанні якого-небудь питання, певної проблеми; стан душевного розладу, невпевненості, вагань ([547, с. 839]). Сумнів не може призвести до формування переконання у суб'єкта доказування. Кримінальне процесуальне законодавство прямо забороняє за наявності сумнівів, тобто за браком внутрішнього переконання, приймати рішення про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК). У той же час почуття сумніву має й позитивну роль у кримінальному процесуальному доказуванні. Воно завжди виникає у суб'єкта доказування, якщо недостатньо знань про обставини кримінального провадження або якщо отримані знання є суперечливими. Сумніви спонукають до вжиття заходів, учинення дій, спрямованих на одержання нових знань, що дасть можливість їх усунути і сформулювати обґрунтоване переконання.

тому, процес формування переконання і його зміст набувають об'єктивного характеру. Останні ж чотири елементи змісту переконання виражають його суб'єктивну сторону, що свідчить про те, що переконання – це продукт мисленнєвої діяльності суб'єкта доказування. Воно залежить від його розумових здібностей, життєвого досвіду, фізіологічного і психічного стану тощо.

Окремо кожен з визначених і проаналізованих елементів не викликає у суб'єкта доказування переконання, його поява є можливою лише в результаті їх діалектичного розвитку і взаємодії (тобто за наявності їх системи – і тут ми знову використовуємо системний підхід до аналізу такого правового явища як «внутрішнє переконання»).

Розглянувши сутність внутрішнього переконання і його зміст, спробуємо дати визначення цього поняття. *Внутрішнє переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування* (як результату оцінки доказування) – це знання про обставини предмета кримінального процесуального доказування в конкретному кримінальному провадженні, яке, на думку суб'єкта доказування, є придатним для доказування, викликає впевненість щодо сутності цього знання (як істинного чи не істинного) та суб'єктивне (позитивне або негативне) ставлення, а також обумовлює вольову готовність діяти.

3.2. Мотив кримінального процесуального доказування.

При розгляді суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування потребує дослідження така ланка психічного регулювання поведінки суб'єктів доказування, як мотив (від лат. *movere* – приводити в рух, штовхати). На підставі аналізу літератури з психології, присвяченій дослідженню поняття «мотив», чинного кримінального процесуального законодавства та висловленої вище необхідності використання діяльнісного методологічного підходу до розуміння його сутності, вважаємо за можливе

запропонувати таке його визначення: **мотив доказування** – це усвідомлене внутрішнє спонукання суб'єкта кримінального процесуального доказування, що зумовлене певними потребами, інтересами й метою, які викликають у особи рішучість діяти¹⁰⁵.

У запропонованому визначенні спонукальними детермінантами мотиву доказування того чи іншого суб'єкта названі його потреби, інтереси й цілі. Розглянемо докладніше кожен з них¹⁰⁶.

Кожна людина як істота біосоціальна володіє певними **потребами**. Природне і навколишнє середовище, а також особливості самих людей надають їм нерівні можливості для задоволення цих потреб. Саме протиріччя між потребами й можливостями є джерелом людської активності. У науковій літературі виділяється чимало різновидів потреб людини. Не вдаючись до правомірності їх виокремлення й детального аналізу, вважаємо за можливе використати напрацювання знаного американського психолога російського походження А. Маслоу (А. Маслоу), який запропонував теорію людської мотивації [347]. Суть цієї теорії полягає в тому, що людина за своєю природою має широкий спектр потреб, які вона прагне задовольнити, і таке прагнення мотивує її поведінку. Важливим здобутком цієї теорії є розроблена й запропонована вченим ієрархія потреб у вигляді піраміди, що складається з декількох сходинок. Розглянемо їх стисло і звернемо увагу на ті з них, які, як вбачається, найяскравіше виявляються у кримінальному процесуальному доказуванні його суб'єктів¹⁰⁷:

1) фізіологічні потреби – в їжі, диханні, одязі, житлі, відпочинку тощо. Ми не виключаємо можливості спонукання до здійснення суб'єктів доказування

¹⁰⁵ Таке розуміння цього поняття відповідає і його лексичному трактуванню. Так, відповідно до Академічного тлумачного словника української мови «мотив – це підстава, привід для якої-небудь дії, вчинку; причина». Див.: [545, с. 810].

¹⁰⁶ Про мету, яка може обумовлювати мотивацію кримінального процесуального доказування, йтиметься в наступному підрозділі.

¹⁰⁷ Варто зауважити, що в своїх ранніх роботах А. Маслоу виділяв п'ять рівнів (сходинок) в піраміді потреб; в останніх же своїх працях він збільшує їх кількість до семи.

саме на підставі цих потреб. Зрозуміло, що у кримінальному провадженні вони можуть прямо не декларуватися, а виявлятися опосередковано. Про прагнення задоволення цього різновиду потреб свідчить інколи здійснення доказової діяльності за матеріальну винагороду (наприклад, захисником за гонорар);

2) екзистенціональні – у безпеці, захищеності, стабільності, свободі від страху і тривоги, законі, комфорті, впевненості в завтрашньому дні. Цей різновид потреб, на наш погляд, є визначальним для доказування в першу чергу для таких суб'єктів, як потерпілий, підозрюваний, обвинувачений.

Указані два різновиди потреб Маслоу визначає як первинні (або природженні), лише після задоволення яких актуалізуються потреби вторинні (або набуті), що розміщуються на вищих сходинках піраміди. До них належать:

3) соціальні потреби – у приналежності до відповідної спільноти, бути прийнятим, любити й бути любимим. Цей вид потреб є, зокрема, складником мотиву доказової діяльності прокурора, який у кримінальному провадженні покликаний захищати публічні інтереси суспільства, а також діяльності захисника (представника), який надає правову допомогу, забезпечуючи тим самим захист особи як представника соціуму;

4) престижні – у повазі, шануванні, визнанні. Кожна людина постійно потребує визнання, стійкої, і, як правило, високої оцінки своєї особистості, кожному потрібна і повага оточуючих, і можливість поважати самого себе. Цей різновид потреб досить часто є мотиваційним для суб'єктів кримінального процесуального доказування (наприклад, мотивацією участі адвоката у кримінальному провадженні щодо скоєння резонансного злочину буде прагнення стати відомим, зробити на цьому собі ім'я).

5) пізнавальні – знати, вміти, розуміти, досліджувати. Ці потреби є мотиваційними й визначальними в доказовій діяльності кожного суб'єкта доказування. Правда, зауважимо, що рівень пізнавальної мотивації в них може бути різним. Різними можуть бути й детермінанти, які зумовлюють потяг до знань, – як негативні (страх, тривога), так і позитивні (потреба в розумінні, у професійній самореалізації);

б) естетичні – в гармонії, порядку, красоті. Мотиваційна потреба забезпечення порядку (точніше правопорядку) в державі є визначальною для діяльності в першу чергу суб'єктів кримінального процесуального доказування, які є представниками держави;

7) духовні – в самоактуалізації, тобто відповідності своїй природі, бути тим, ким можеш бути.

Термін «*інтерес*»¹⁰⁸ широко відомий і часто використовується у кримінальній процесуальній науці, однак належного дослідження він поки що, на жаль, не отримав¹⁰⁹. Зупинімося на аналізі питань, найсуттєвіших для розуміння цього поняття.

Перше питання, яке потребує вирішення, – це співвідношення таких понять як «потреби» й «інтерес». У психології їх розділяють наступним чином. Якщо потреби, – це те, що є необхідним для існування людини (незадоволена потреба викликає збій у функціонуванні людини, а то і загрожує її існуванню), то інтерес (від лат. *interest* – мати значення) – це цілеспрямоване ставлення людини до тієї чи іншої потреби, шлях і механізм до її задоволення. Безпосередній об'єкт інтересу – не саме благо як таке, а ті позиції індивіда або соціального прошарку, які забезпечують можливість отримання цього блага [216, с. 114]. Отже, поняття інтересу є більш широким. Складовими елементами структури інтересу є відповідна потреба (вона передує йому, викликає й обумовлює його), а також спосіб її задоволення.

Інтерес формується для задоволення потреб, без них він не існує (потреби в кримінальному провадженні можуть існувати й поза інтересом, якщо вони не усвідомлені і в особи бракує можливостей їх задоволення). Однак це не

¹⁰⁸ Одним із значень цього поняття у тлумачному словнику української мови, яке найбільше відповідає нашому розумінню його місця у кримінальному процесуальному доказуванні, є таке: «інтерес – це те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; прагнення, потреби». Див.: [545, с. 37].

¹⁰⁹ Однією з робіт (і першою за період чинності КПК 2012 р.) у вітчизняній кримінальній процесуальній науці, присвяченій комплексному дослідженню такого правового явища, як інтерес у кримінальному провадженні, є фундаментальне дослідження І. А. Тітка. Див.: [606, с. 107].

означає, що інтерес – це інша назва потреби. Остання співпадає (зливається) з інтересом, лише коли вона задоволена, а інтереси реалізовані в діяльності учасників процесу [201, с. 24].

Таким чином, інтерес суб'єктів кримінального процесуального доказування – це зумовлене системою потреб усвідомлене спонукання, спрямоване на їх задоволення шляхом здійснення діяння, регламентованого кримінальним процесуальним законом.

Друге питання, якому варто приділити увагу, стосується характеру інтересу в кримінальному провадженні. На перший погляд інтерес – суто суб'єктивне явище. Дійсно, все, що спонукає суб'єкта доказування до конкретної діяльності проходить через його свідомість. Інтереси у кримінальному провадженні не можуть бути безсуб'єктивними і в силу цього набувають суб'єктивного характеру. У той же час не можна заперечувати й об'єктивного характеру інтересу, адже він зумовлюється об'єктивними обставинами кримінального провадження, нормами кримінального і кримінального процесуального законодавства. Інакше кажучи, об'єктивність інтересу полягає не в тому, що він існує поза суб'єктом, а в тому, що процес його формування зумовлений об'єктивними чинниками.

Третє – питання різновидів інтересу. У науці кримінального процесу класифікація інтересу здійснюється за різними критеріями, зокрема: (1) за ставленням окремих інтересів до інтересу суспільства – суспільні, особисті, колективні та приватні; (2) за змістом – кримінально-правові (матеріальні), кримінально-процесуальні (процесуальні); (3) за способом задоволення – законні та незаконні; (4) за ставленням до розвитку суспільства в цілому (сприяють або гальмують суспільний розвиток) – прогресивні та реакційні [201, с. 46]; (5) за правовою природою юридичної значущості – позитивні й негативні інтереси; (6) за суб'єктом як носієм інтересів – інтереси фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства тощо; (7) за сферою виявлення – публічні й приватні; (8) за критерієм взаємної узгодженості – конфліктні й не конфліктні; (9) за критерієм узгодженості приватних інтересів з публічними –

такі, що збігаються, протилежні й нейтральні; (10) за критерієм впливу на діяльність державних органів – приватні інтереси, реалізація яких вимагає: (а) вчинення активних дій державними органами, (б) забезпечення державними органами можливості вчинювати активні дії приватним суб'єктом, (в) утримання державних органів від активних дій) [606, с. 35-55].

Не вдаючись до аналізу правомірності такого поділу й усіх указаних різновидів інтересу (хоча важко не зауважити щодо сумнівності першого критерію та видів, які за ним виділяються), зупинимось далі лише на розумінні сутності законного інтересу. Дослідження саме цього виду інтересу є доволі важливим, оскільки: по-перше, термін «законний інтерес» є досить активно вживаним як у кримінальному процесуальному законодавстві (див., зокрема, ст. 2, ч. 1 ст. 22, ч. 1 ст. 47, ч. 1 ст. 236 КПК), так і в практиці кримінального судочинства, хоча однозначного розуміння його поки що немає; по-друге, аналіз правової природи законного інтересу є важливим в контексті дослідження мотиваційної діяльності суб'єктів доказування, оскільки його законність (незаконність) може вплинути на результати їх доказової діяльності.

Узагальнюючи оприлюднені наукові праці, присвячені розгляду законного інтересу, варто звернути увагу насамперед на те, що це поняття розглядається науковцями у вузькому й широкому смислі. У вузькому – це інтерес, передбачений законом; у такому розумінні він збігається з поняттям «охоронюваний законом інтерес», оскільки законодавець, визнавши правомірність інтересу, має забезпечити його охорону. У широкому значенні законний інтерес має розумітися як такий, що не суперечить закону, не є протиправним. У цьому випадку інтерес, будучи цілком законним, може законом і не охоронятись [606, с. 107].

Аналогічну думку висловлює чимало інших науковців. Так, Т. А. Дуйшенбієв вважає що терміну «законний» може бути надано два значення: законний – значить визнаний законом, тобто офіційний (вузьке розуміння – уточнення В. В.) і законний по суті, тобто який не суперечить закону (широке розуміння терміна – уточнення автора В. В.). При визначенні

законності інтересів варто виходити з другого варіанту. Усі інтереси особи, в тому числі й не виражені в конкретних кримінально-процесуальних нормах, але які не суперечать їм і загальноправовим принципам, потрібно відносити до законних [201, с. 75, 76]. О. Г. Шило зазначає із цього приводу: «якщо інтерес є законним, то беззаперечним здається висновок про те, що він не може суперечити правовим нормам і має похідний від закону характер. Але чи завжди законний інтерес є таким, що охороняється законом? Якщо це так, то закон має встановлювати певні механізми його захисту, якщо ж такі механізми відсутні, можна константувати наявність законного (правового) інтересу, який не охоплюється законом» [695, с. 138, 139].

Розуміння законного інтересу в широкому значенні більшою мірою відповідає сутності терміна «інтерес» як мотиваційного складника суб'єктивної сторони доказування, оскільки правове регулювання законного інтересу зумовлює появу суб'єктивного права. Законний же інтерес, на відміну від суб'єктивного права, – це простий правовий дозвіл, що має характер прагнення, в якому відсутня вказівка діяти у визначеному законом порядку й вимагати відповідної поведінки від інших осіб і який не забезпечений конкретним юридичним обов'язком¹¹⁰.

Який же критерій встановлення законності інтересу? Щодо закріплених у законі інтересів, то ними є їх правова регламентація. Стосовно ж інтересів, які не мають прямого законодавчого регламентування, таким критерієм, на наш погляд, є їх відповідність соціальним нормам, які або знайшли, або не знайшли свого втілення у принципах (засадах) того чи іншого виду діяльності (в нашому випадку кримінального провадження). В останньому випадку (за браком правового регламентування), відповідність інтересів соціальним нормам повинна визначатися залежно від сутності потреб, що лежать в його основі. Якщо потреба є розумною, дійсно відповідаючою інтересам суспільства

¹¹⁰ Указане співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу, а також проведення більш докладного його аналізу має місце, зокрема, в таких роботах: [447, с. 373-389; 343, с. 359; 606, с. 107].

загалом чи окремих його членів, зокрема, і здатною задовольнити їх певні правомірні прагнення, такий інтерес має визнаватися законним. Наприклад, інтерес хворого свідка у кримінальному провадженні полягає в тому, щоб бути допитаним в місці його перебування – в лікарні чи вдома, є таким, що відповідає його розумним екзистенціальним потребам і повинен бути визнаний законним. Інтерес особи, суспільства, що спонукає до належного здійснення доказування винуватості особи у вчиненні терористичних дій на території України, відповідає їх розумним потребам – у першу чергу екзистенціальним (на безпеку й захищеність, упевненість в майбутньому) і соціальним (любові до України й українського народу)) і теж повинен визнаватися законним мотиваційним інтересом.

На завершення розгляду питання щодо мотивів кримінального процесуального доказування варто зупинитися на з'ясуванні співвідношення понять «мотив» і «стимул», оскільки досить часто в юридичній науковій літературі, присвяченій мотиваційній діяльності ці поняття ототожнюються (обидва вони зводяться суто до суб'єктивних чинників). Вважаємо, що цілком правий з цього приводу Т. А. Дуйшенбієв, який зауважує, що правовий стимул, на відміну від мотиву (який дійсно є внутрішньою спонукальною причиною) – це завжди зовнішній чинник, який впливає на суб'єкт ззовні [201, с. 78]. Прикладами стимулювання доказової діяльності суб'єкта кримінального провадження можуть бути: застосування заходу забезпечення, проведення певних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які зумовлюють потребу відповідної реакції, прийняття тих чи інших правових рішень (приміром, повідомлення про підозру стимулює підозрюваного (його захисника) до більш активної доказової діяльності з метою захисту від висунутої підозри)¹¹¹.

¹¹¹ Аналогічні думки щодо сутності мотиву доказування були висловлені нами й раніше. Див.: [73].

3.3. Мета кримінального процесуального доказування

Мотив кримінального процесуального доказування тісно пов'язаний з його метою. Разом із тим мотив і ціль – поняття, які не співпадають, оскільки по-різному характеризують ставлення суб'єкта доказування до його здійснення. Якщо мотив пояснює, чому суб'єкт здійснює кримінальне процесуальне доказування, то мета – до чого він прагне. Таким чином, мета доказування у кримінальному провадженні – це ідеальна (мисленнєва) модель майбутнього результату, до досягнення якого прагне суб'єкт, здійснюючи доказування¹¹².

У чому ж полягає мета кримінального процесуального доказування? Інтерес до цього питання існував завжди й не згасає зараз. Більше того, з моменту прийняття нового КПК України він набуває все більшої ваги, оскільки торкається основних концептуальних положень нового кримінального процесуального законодавства.

Майже всі дослідники, шукаючи відповідь на це питання, звертаються до аналізу поняття «істина». І це зрозуміло, адже кримінальна процесуальна діяльність за своєю сутністю є гносеологічною, а метою будь-якої пізнавальної діяльності, як стверджується у філософській науці, є встановлення саме істини¹¹³.

Аналіз наукової літератури свідчить, що пошуки розуміння сутності істини у кримінальному процесуальному доказуванні тривали досить давно й продовжують викликати полеміку серед процесуалістів і донині. У дорадянський період розвитку кримінального процесу відомі вчені

¹¹² Термін «мета» слід відрізнити від терміна «завдання». Якщо мета (ціль) – це предмет прагнення; те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти ([545, с. 683; 373, с. 173]); то завдання (задача) – це те, що вимагає безумовного виконання, вирішення; визначений, запланований для виконання обсяг роботи ([372, с. 686]. Отже, якщо мета доказування в силу як об'єктивних, так і суб'єктивних причин інколи може бути не досягнута (наприклад, коли злочин залишається нерозкритим), то завдання процесу повинні бути виконані в будь-якому випадку.

¹¹³ Докладніше про це див.: [65]. Відзначимо, що у різні періоди часу й у різному обсязі на розуміння істини впливали різноманітні філософські концепції. Див., про це: [112, с. 310-316].

відзначали, що змагальна форма кримінального процесу, яка, по суті, була введена Статутом кримінального судочинства 1864 р., багато в чому є несумісною з вимогами досягнення об'єктивної (матеріальної) істини, оскільки остання є проявом публічного начала, що більше притаманно розшуковому (інквізиційному) процесу. Так, Л. Є. Владіміров вважав, що суд повної достовірності знань у справі встановити не в змозі, а здатен лише досягти більш-менш високого ступеня ймовірності. Фактичної достовірності не існує об'єктивно, вона є лише певним станом нашого переконання [122, с. 99]. Аналогічний погляд висловлювали В. А. Случевський [551, с. 397], Н. Н. Розін [524, с. 289-305], В. Д. Спасович [568, с. 15, 16] та І. Я. Фойницький [664, с. 172].

За радянську добу з огляду на розуміння суто публічного характеру кримінального судочинства єдино правильною визнавалася теорія об'єктивної істини. Її теоретичною базою була гносеологія діалектичного матеріалізму, яка дозволила зробити висновок, що радянський слідчий і радянський суд спроможні в кожній кримінальній справі встановити обставини скоєного злочину в точній відповідності з дійсністю. Цьому сприяло, як ми відзначали вище, й розуміння пізнавальної діяльності як відбиттєвої (докладніше про це йшлося в розділі 1). Споры про розуміння сутності істини в той час зводилися до аналізу висловлюваних думок щодо її характеру, як правило, шляхом вказівки тієї чи іншої властивості перед словом «істина», а саме:

а) то як абсолютної – як суми окремих істин, кожна з яких є відносною. Такі погляди висловлювалися у 30–50-х роках минулого сторіччя С. А. Голунським, І. Д. Перловим, Р. Д. Рахуновим. Прихильники абсолютної істини вважали, що у кримінальному процесі, в кожній кримінальній справі може бути встановлена абсолютна істина і що жодних перешкод для цього не існує. На наш погляд, розуміння сутності істини, яка встановлюється у кримінальному провадженні, як абсолютної, було помилковим. Із філософії відомо, що прагнення до абсолюту є нескінченним. У кримінальному ж процесі введення категорії «абсолютна істина» стосовно процесу доказування обставин

учиненого злочину є досить сумнівним. Якщо той чи інший суб'єкт доказування вважатиме зібраний доказовий матеріал і своє бачення обставин справи як абсолютно правильними і не зважатиме на позиції інших суб'єктів доказування, це може призвести до серйозних перекосів при здійсненні кримінального провадження і як наслідок, – до прийняття незаконного рішення;

б) то як матеріальної, під якою розумілася вимога щодо правильного, справедливого вирішення кримінальної справи, прийняття судом рішення, що ґрунтується на пізнанні фактів, які мали місце в дійсності [587, с. 276; 585; 467, с. 45-52]. Матеріальна істина розцінювалася як найвищий ступінь суб'єктивної впевненості у справедливості прийнятого рішення. Однак, її визначення як матеріальної викликало різку критику з боку окремих правників, для яких важливо було з'ясувати, яка природа цієї істини у визначенні ступеня пізнання фактів і яке її співвідношення з істиною об'єктивною [401, с. 53; 634]. М. С. Строгович зазначав: «Матеріальною істиною у кримінальному процесі називається повна й точна відповідність об'єктивній дійсності висновків слідства й суду про обставини справи, яка розслідується і вирішується, про винуватість чи невинуватість притягнутих до кримінальної відповідальності осіб. ... Матеріальна істина – це об'єктивна істина» [583, с. 167].

Як видиться, у введенні поняття «матеріальна істина», яке, по суті, ототожнювалося з поняттям «об'єктивна істина», ніякої необхідності не було. До того ж, незрозумілим залишалося й вживання терміна «матеріальна». Адже виникає запитання: яка природа цієї матерії? Можна припустити, що прихильники цієї істини під «матеріальною» розуміли відповідність певним об'єктивним обставинам (матерії дійсності), тобто знову ж вважали її ідентичною істині «об'єктивній»;

в) то як відносної. Ця позиція переважала в 70–90-х роках ХХ ст. Так, автори «Теории доказательств в советском уголовном процессе» відзначали, що досягнута у кримінальному процесі істина не може характеризуватися як істина абсолютна в силу її неповноти й обмеженості [597, с. 56].

З початку 90-х років і до сьогодні науковцями висловлювалися різні погляди на проблематику істини у кримінальному процесі, як стосовно підтримки ідей своїх попередників, зокрема, щодо збереження теорії об'єктивної істини як монопольного методологічного начала у кримінальному процесуальному доказуванні, так і взагалі стосовно можливої відмови від цієї категорії в кримінальній процесуальній науці. Прихильники відмови від категорії «істина» (під якою, по суті, розуміється та ж об'єктивна істина) відзначають, що ця ідея властива постмодернізму у філософії, який проголосив тезу про неможливість існування істини як такої [667, с. 21]. На думку Н. Подольного, відмова від істини як універсальної цінності зумовлена також тим, що прагнення до істини в рамках кримінального процесу не завжди забезпечувало справжнє її досягнення й нерідко поверталось злом як для окремих людей, так і для суспільства в цілому. Можна навіть стверджувати, що сама вимога пошуку істини підштовхувала окремих слідчих, прокурорів і суддів до аморальних дій – примушування невинуватих людей до самообмови, використання методів фізичного і психічного насильства [417, с. 49, 50].

Екскурс в історію еволюції поглядів стосовно функціональної й сутнісної характеристики категорії «істина» у науці кримінального процесу дозволяє виділити основні теорії, комплексний аналіз яких допоможе сформулювати її розуміння в сучасному кримінальному процесі¹¹⁴.

Теорія об'єктивної істини. Як уже відзначалося, досить тривалий час вона вважалася єдино правильною, й зараз продовжує займати панівне становище у вітчизняній науці кримінального процесу. Своєю появою і стійким існуванням об'єктивна істина має завдячувати класичній концепції істини, а також марксистсько-ленінській гносеології й теорії пізнання діалектичного матеріалізму. На думку прихильників останньої, під об'єктивною істиною розуміється такий зміст знань, який правильно відображає об'єктивну дійсність

¹¹⁴ Про викладене далі в цій роботі розуміння сутності окремих теорій істини в науці кримінального процесу зазначалося нами й раніше в наукових публікаціях (із змінами певних уявлень та доповненнями). Дивись, зокрема: [68; 97; 71; 98, с. 134-145].

і не залежить від суб'єкта пізнання. Встановити її означає пізнати всі обставини, які мають бути встановлені у кримінальному провадженні, відповідно до того, як вони мали місце в дійсності¹¹⁵.

Критеріями істинності отриманих знань, згідно з марксистсько-ленінською філософією є практика у виді двох основних форм: (а) безпосередньої – як процесуальні дії, спрямовані на збирання, перевірку й оцінку доказів, за допомогою яких устанавлюється істинність висновків щодо обставин кримінальної справи; (б) і опосередкованої – як узагальнення попередньої практики, вираженої в положеннях наук кримінального процесу, криміналістики, у професійному й загальножиттєвому досвіді.

Однак, дана теорія, як вбачається, не зовсім відповідає окремим положенням чинного кримінального процесуального законодавства. Найбільш очевидним протиріччям теорії об'єктивної істини у вітчизняному кримінальному процесі є передбачені чинним законодавством інститути угод (глава 35 КПК). Крім того, ця проблема, пронизуючи все кримінальне провадження, зумовлює іншу, більш важливу дилему, – співвідношення приватних і публічних інтересів учасників процесу щодо захисту своїх прав, з одного боку, й держави та суспільства щодо боротьби зі злочинністю – з другого¹¹⁶.

Незважаючи на вказані протиріччя, в науковій і навчальній правовій літературі й нині домінує думка про необхідність розуміння метою доказування досягнення об'єктивної істини. Як пише А. М. Стуліков, мабуть, важко розставатися з минулим. Звідси – цілий набір загроз, позв'язаних з відмовою від механічного використання філософської категорії «об'єктивна істина» в умовах змагального кримінального процесу [588, с. 34]. З нашого ж погляду,

¹¹⁵ Таке розуміння сутності об'єктивної істини можемо знайти майже в кожному підручнику з кримінального процесу й у багатьох наукових публікаціях радянського періоду, присвячених цьому питанню.

¹¹⁶ Досить вдала спроба розгляду такого співвідношення інтересів у вітчизняній кримінальній процесуальній літературі вперше була зроблена в роботі І. Ю. Тітка (див.: [606]).

необхідність перегляду існуючої теоретичної бази кримінального процесуального доказування, її доповнення новими ідеями назріла вже давно.

Проте тут варто зауважити, що ми не маємо наміру категорично відкинути досягнення теорії об'єктивної істини, положення якої протягом десятиріч доволі докладно досліджувалися науковцями і перевірені часом. Ми лише вважаємо, що в результаті еволюціонування кримінального судочинства розглядувана теорія втратила монопольне методологічне начало у кримінальному процесуальному доказуванні. Адже, змагальна форма кримінального судочинства багато в чому є несумісною з вимогами досягнення об'єктивної істини

Щоб висловити власне бачення, як вирішити цю проблему, доцільно розглянути інші теорії істини у кримінальному провадженні, які, можливо, й не так чітко виражені в законодавстві, задекларовані й досліджені в науці, однак положення яких, на нашу думку, можуть бути визначені й використані при формуванні авторської позиції щодо питання, яке аналізується, – стосовно мети кримінального процесуального доказування.

Формальна (процесуальна) теорія істини передбачає, що істинними є отримані знання, які відповідають не об'єктивній дійсності, а тим чи іншим правилам і положенням, істинність яких не викликає сумнівів, презюмується. Такими правилами є приписи відповідних нормативних актів (у кримінальній процесуальній діяльності це в першу чергу кримінальний процесуальний і кримінальний закон). Можливість і необхідність виділення й аналізу формальної (процесуальної) теорії істини має надзвичайно велике значення, оскільки:

- по-перше, кримінальна процесуальна форма, формальні моменти, які повинні бути дотримані у кримінальному провадженні (наприклад, порядок розгляду справи в суді, подачі апеляційної чи касаційної скарги тощо), зокрема, при здійсненні доказування (приміром, при вирішенні питання про допустимість доказів, де першочергового значення якраз набувають питання

форми, а не встановлення відповідності їх змісту дійсності), завжди були, є і повинні залишатись;

- по-друге, правова оцінка встановленої події співвідносить діяння не з об'єктивною дійсністю, а з нормою кримінального закону. Як відзначає стосовно цього Є. О. Карякін, закон тут виступає в ролі постулату, істинність якого презюмується. Отже, має місце відповідність одного поняття не об'єктивній дійсності, а іншому поняттю [250, с. 20]. Таким чином, правова кваліфікація вчиненого діяння несе чітко виражений формальний характер і згідно з цією теорією повинна включатися до змісту істини, яка досягається у кримінальному провадженні. Якщо така кваліфікація є хибною, значить істину не встановлено.

Отаннім часом і у чинному законодавстві й у процесуальній науці все більше уваги приділяється регламентуванню й дослідженню положень, які цілком очевидно можуть вважатися змістом формальної (процесуальної) теорії істини, іншими словами, які показують формальну природу істини у кримінальному судочинстві. Це, зокрема, норми: (а) 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, крім випадків, передбачених цим Кодексом; і (б) ст. 90 КПК, яка встановлює преюдиціальне значення певних рішень національного суду або міжнародної судової установи для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Що ж до наукових досліджень, тут варто навести думку І. А. Тітка, який теж виділяючи цю теорію істини, констатує, що ці протилежні за своєю сутністю підходи (теорія об'єктивної й теорія формальної істини – уточнення В. В.) доволі часто знаходять органічне поєднання в межах законодавства однієї держави, забезпечуючи його максимальну ефективність у досягненні поставлених завдань [607, с. 144-154].

Когерентна теорія істини означає узгодженість, зв'язаність певного твердження із загальною системою знань. Ця теорія істини в кримінальному процесі проявляється в судженнях про те, що знання про окремі обставини чи

факти кримінального правопорушення повинні відповідати й узгоджуватися із системою знань про них загалом. Перевірити істинність – значить перевірити, якими відносинами дане судження пов'язано з іншими в системі¹¹⁷.

Нормативним підґрунтям виділення елементів когерентної теорії істини у сучасному вітчизняному кримінальному провадженні є, зокрема, положення ч. 1 ст. 94 КПК, яке приписує оцінювати докази з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Конвенційна теорія істини. Її прихильники [389, с. 8, 9; 250, с. 121-123] вважають істиною положення, що визнається таким за погодженням (конвенцією) сторін і знайшло закріплення в кінцевому підсумковому рішенні, яким закінчується кримінальне провадження. Відповідно до цієї теорії судження є істинним (неістинним) не тому, що воно відповідає (не відповідає) дійсності, а тому, що суб'єкти домовилися вважати його істинним. І тут ми не можемо погодитися з І. А. Тітком, що такі домовленості сторін є складником формальної істини [607, с. 144-154], по тій простій причині, що порядок їх досягнення (а інколи й докладний їх зміст) не регламентується й не може регламентуватися законом. Тому, вважаємо, що цілком можна підтримати вказаних вище правників щодо доцільності й необхідності визначення самостійної, відмінної від названих вище теорій – теорії конвенційної істини.

Прикладами реалізації цієї теорії у вітчизняному кримінальному процесі є: кримінальне провадження на підставі угод (глава 35 КПК); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (статті 285–289 КПК, ст. 46 КК). Незважаючи на недосягнення об'єктивної істини, правові наслідки таких рішень не викликають сумнівів. У їх основі лежить добровільно укладена між сторонами обвинувачення й захисту домовленість, яка є прийнятною для них обох і якою вирішується кримінально-правовий спір. Підсумком є винесення правосудного рішення в умовах економії сторонами засобів, часу, коштів.

¹¹⁷ Одним з основоположників цієї концепції вважається І. Кант. Її підтримували також Спіноза, Лейбніц, Ф. Х. Бредлі та ін.

Підсумовуючи в цій частині, варто зауважити, що всі вказані вище теорії істини у кримінальному процесі мають право на існування. Однак зазначимо, що жодна з них самостійно не може охопити всю кримінальну процесуальну діяльність. Усі вони (і встановлення фактичних обставин у відповідності з дійсністю, і відповідність нормативним приписам та іншим результатам доказування, і договірні начала) тією чи іншою мірою задіяні у кримінальному провадженні. Тому, вважаємо, правильним буде розглядати положення представлених вище теорій істини в кримінальному процесі складовими компонентами єдиного поняття «істина». В такому разі істина за рахунок компонентів, що входять до її змісту, поєднуватиме в собі властивості: (а) реальності – здатності в перебігу пізнання фактичних обставин відобразити його об'єкти у відповідності з дійсністю; (б) процесуальності – здатності суб'єкта пізнання повноцінно відобразити його результати в передбаченій законом процесуальній формі й установити їх відповідність нормативним приписам; (в) системності – здатності перебувати у взаємозв'язку та узгоджуватися з іншими знаннями, отриманими в процесі кримінального провадження; г) конвенційності – здатності вирішувати кримінально-правовий спір шляхом домовленостей.

Обсяги поєднання вказаних компонентів істини можуть бути різноманітними залежно від типу кримінального процесу, форми й етапу кримінальної процесуальної діяльності. Вони можуть знаходити свій прояв тією чи іншою мірою як в окремих процесуальних діях, так і бути присутніми протягом всього перебігу кримінального провадження.

Досить цікавими є результати проведеного автором опитування на предмет розуміння того, що ж є метою доказування. Висловлену нами вище думку про розуміння метою доказування – встановлення істини, складовими компонентами якого є здобутки чотирьох проаналізованих вище теорій істини поділяють 52,7 %. респондентів 25,5 % – висловились що під істиною вони розуміють знання, яке відповідає дійсності (їх можна назвати прихильниками теорії об'єктивної істини); 14,8 % – знання, отримане в передбаченому законом

порядку (прихильники формальної теорії істини); 6 % – знання, яке перебуває у взаємозв'язку та узгоджується з іншими знаннями (прихильники когерентної теорії істини); 3,7 % – знання, яке суб'єкти домовились вважати істиним (прихильники конвенційної теорії істини) (докладніше див.: п.12 Додатку Б).

Раніше дослідники сутності істини доходили думки, що вона пізнається, встановлюється у процесі провадження у справі (дивись наприклад: [597, с. 116, 117; 156, с. 60-69; 25, с. 8-43; 190, с. 149 та ін.]). Однак, з урахуванням наведеного нами розуміння змісту істини у кримінальному процесі як поєднання компонентів різних теорій (окремі з яких не просто пізнаються, а й досягаються), сутності доказування не лише як пізнавальної, а і як проектно-реалізаційної діяльності, а також покладеного на державу обов'язку дати правову оцінку події, яка мала місце, та вирішити кримінально-правовий спір щодо неї, вважаємо, що слід вести мову не про пізнання істини, а про її формування (конструювання). Дійсно, під час кримінального провадження істина є результатом проведення не якоїсь дослідницької роботи (таким чином пізнається наукова істина), а діяльності суду й учасників кримінального судочинства, які знаходяться на різних процесуальних сторонах з протилежними функціями й інтересами, в порядку, чітко регламентованому законом, і з використанням передбачених та не заборонених законом правових засобів. Процес формування істини має місце на кожному етапі кримінального процесу, починаючи з досудового провадження й закінчується в судовому розгляді.

На підставі викладеного, не претендуючи на виключну правильність позиції, вважаємо, що можна дати таке визначення істини в кримінальному судочинстві: ***істина** – це сформоване (сконструйоване) під час кримінального провадження в передбаченому законом порядку достовірне, узгоджене знання про обставини, які підлягають доказуванню, що відображає ці обставини у свідомості людей у точній відповідності з дійсністю та/або знання, визнане таким за погодженням (конвенцією) сторін.*

При розумінні істиною достовірного знання потребує уваги питання співвідношення понять «істинність» та «достовірність»¹¹⁸. У юридичних джерелах під достовірністю розуміється обґрунтоване, доказане знання, істинність якого не викликає сумнівів [597, с. 287]. Таким чином, можна зробити висновок, що будь-яке достовірне знання є істинним. Однак на запитання, чи всяке істинне судження є достовірним, вважаємо, потрібно дати негативну відповідь. Адже у кримінальному процесуальному доказуванні має місце чимало випадків, коли суб'єкт доказування висуває певну версію, яка тільки потім знаходить своє підтвердження, тобто вона є істинною із самого початку, однак достовірною стає дещо пізніше.

Ще однією відмінністю істини від достовірності є те, що парною категорією істини є неправдивість (хибність). Між істиною і неправдивістю (хибністю) немає проміжних ланок: судження може бути або істинним, або неістинним (неправдивим, хибним). Парною ж категорією достовірності є ймовірність. Ці поняття є різними за сутністю, однак пов'язані між собою як результат пізнання і його засоби. Увесь процес отримання істинного знання в його логічному аспекті може розглядатися як механізм переростання ймовірного знання в достовірне¹¹⁹.

¹¹⁸ У юридичній літературі як синонім «достовірності» використовується термін «вірогідність». Див., наприклад: [703, с. 44-52].

У тлумачному словнику української мови достовірний – це той, що не викликає сумніву, цілком вірний, точний (див.: [542, с. 388]); вірогідний як той, який не викликає сумніву; достовірний (див.: [544, с. 681]). Можемо зробити висновок, що в лексикології ці терміни дійсно використовуються як синоніми. Хоча зауважимо, що в літературних джерелах на підставі аналізу етимології цих слів висловлюються думки про необхідність їх розмежування й навіть взагалі про відмову від їх вживання в українській мові (див.: [199]). Не вдаючись до аналізу висловлених думок із цього приводу (залишимо це філологам), у цій роботі ми будемо оперувати терміном «достовірність», зважаючи на те, що його використовує й законодавець (див., зокрема, статті 85, 225, 415, 433 КПК).

¹¹⁹ Докладніше концепція процесу досягнення достовірного знання з позицій теорії ймовірностей і ймовірної логіки, пояснення механізму переходу ймовірного знання в достовірне розглянуто нами в розділі 4 роботи при характеристиці такої властивості доказів, як достовірність.

Підводячи підсумок розгляду цього питання відзначимо, що висловлена думка про сутність істини у кримінальному процесуальному доказуванні як його мети залишає без відповіді питання щодо відмінності цілей у різних суб'єктів доказування, й таким чином можливої множинності істин в одному кримінальному провадженні. Вважаємо, що це дійсно так і це не суперечить викладеному нами розумінню сутності мети доказової діяльності.

Пояснення такого підходу знаходимо у філософській науці, зокрема, при ознайомленні з працями, присвяченими дослідженню множинності істин. Так, О. М. Князева, розглядаючи розуміння істини в еволюційній епістемології, відзначає, що кожна людина в тій чи іншій мірі прагне знайти смисл життя, реалізувати себе у світі, обстояти свою життєву правду. Людина вивчає світ через ідеалізації, абстракції, моделі, які визначаються її можливостями пізнання тут і зараз. А звідси виходить, що у кожного своя реальність, а отже і своя істина [234, с. 375, 376].

Різні уявлення про реальність (істину) зумовлюються різноманітними тілесними (залежить від психоматики певної особи, будови її тіла, конкретних функціональних особливостей бачити, чути, відчувати) й ситуаційними (зокрема, територіально-часовими) детермінантами пізнання, які притаманні кожній людині (в нашому випадку – кожному суб'єктові кримінальної процесуальної діяльності). Отже, кожен суб'єкт пізнання створює (відбирає, «вирізає») із світу свою навколишню дійсність, що відповідає його когнітивним властивостям та установкам.

Ще один з вирішальних аргументів на захист множинності реальностей і, відповідно, множинності істин ґрунтується на когнітивному уявленні, що людина не просто відображає світ, а активно його будує, конструює¹²⁰.

¹²⁰ Як уже зазначалося (див. розділ 1 цієї роботи), у сучасній вітчизняній кримінальній процесуальній науці, присвяченій дослідженню сутності доказування, такий епістемологічний конструктивізм теж знайшов підтримку. Так, на думку В. П. Гмирка, новим концептом доказування є пізнавально-дослідна і проектно-реалізаційна діяльність обвинувальної та судової влад, спрямована на заміщення правнорелевантних подій юридичними конструкціями на основі виготовлених за

Виходячи з висловленого вище, підкреслимо, що підстав, щоб вести мову про одну об'єктивну реальність для всіх, – немає. Це стосується в першу чергу саме компонента теорії об'єктивної істини, як складника запропонованого нами загального поняття істини. І це не тільки тому, що нам невідомо, яка вона для інших, а також і тому, що на рівні свідомості ми не знаємо, яка вона для нас самих. Ми знаємо про неї лише в тій частині, сприйняття аспектів якої зафіксовано нашою свідомістю, але не знаємо, яка вона в частині, що залишилася поза нею. Отже, об'єктивна реальність завжди індивідуальна, її параметри зумовлені: (а) тим, що доступно для сприйняття загалом; (б) тим, що доступно для сприйняття конкретної людини, а також (в) індивідуальними особливостями функціонування когнітивної системи людини, які визначають, якого роду впливи, що реально мали місце, будуть нею розпізнані, а які так і залишаться у сфері неусвідомленого, і вона буде переконана, що жодного впливу в цьому діапазоні не було [39, с. 419, 420].

На підставі викладеного, вважаємо, що розуміння істини, як мети кримінального процесуального доказування, для кожного його суб'єкта є індивідуальним.

3.4. Стандарти кримінального процесуального доказування

3.4.1. Поняття стандарту кримінального процесуального доказування.

У сучасній правовій науці України в контексті оцінки доказування й у зв'язку з поглибленням змагальних засад кримінального провадження актуалізується питання щодо стандартів доказування. Відзначимо, що у вітчизняній юридичній літературі йому приділено вже чимало уваги. Поштовхом до наукової дискусії із цього приводу послужило закріплення у проекті КПК України 2007 р. (підготовленого Національною комісією зі зміцнення

процесуальними правилами фактових сукупностей; vice versa доказування ще можна назвати як конструкціонізм, здійснюваний у кримінально-процесуальній царині. Див.: [152, с. 112-119].

демократії та утвердження верховенства права) ст. 110 «Стандарти доказування та правила допустимості під час застосування заходів процесуального примусу», в якій було визначено три стандарти доказування – розумної підозри, переконання за більшою вірогідністю й вагомому переконання, та ст. 347 «Види вироків», яка містила ще один стандарт – «поза розумним сумнівом». Проте, ці новели були сприйняті окремими науковцями без особливого ентузіазму¹²¹. Деякі ж розпочали активні наукові пошуки в цьому напрямку, що призвело до появи різних позицій щодо розуміння сутності стандартів доказування¹²².

Розглянувши висловлені із цього приводу думки, можна відзначити, що під стандартами доказування різні науковці вбачають: «кінцеву мету доказування і можливість ухвалення рішення відповідно до цього» [297, с. 492], «модель процесуального доказування; у такому сенсі стандарт доказування за зовнішнім проявом буде збігатися з поняттям «кримінально-процесуальна форма», а розробка його поняття й формування різновидів стане методологічним підґрунтям для диференціації кримінально-процесуальної форми» [239, с. 137-139; 237, с. 302-307]¹²³, «рівень внутрішнього переконання слідчого, прокурора, слідчого судді й суду, який є результатом оцінки доказів, необхідним для прийняття початкового, проміжного або підсумкового процесуального рішення у кримінальному провадженні» [319, с. 59], «певна умовна межа, за якою кількісна характеристика знань, отриманих судом у процесі розгляду справи, переходить у таку їх якість, що дає підстави суду ухвалити правосудне, на його думку, рішення» [451, с. 55, 56]; «закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві та правових позиціях вищих судових інстанцій правила, що охоплюють кількісну та якісну складову доказування, виконання яких

¹²¹ Критичні зауваги з цього приводу були висловлені, зокрема, в таких роботах: [170, с. 33].

¹²² Питанням стандартів доказування (доведеності, доказаності, переконаності) тільки в останні роки приділяли увагу в таких працях: [22; 31; 552; 553; 554; 555; 451; 572; 717; 319, с. 55-59; 208; 394].

¹²³ Аналогічний погляд дещо раніше було запропоновано Л. М. Ніколенко щодо розуміння стандартів доказування в господарському процесі. Див.: [369, с. 13; 370, с. 249-258].

стороною обвинувачення (в окремих випадках, – також стороною захисту) забезпечує рівень переконання (переконаності), придатний для ухвалення процесуальних рішень, що обмежують права та свободи особи у кримінальному провадженні» [554, с. 4];

Не вдаючись до критичного аналізу процитованих позицій, вважаємо, що всі висловлені погляди можуть бути об'єднані у два підходи до сутності стандартів доказування. Перший полягає в їх розумінні як критеріїв оцінки доказування (саме така їх природа визначається у країнах загального права й більшістю вітчизняних дослідників цієї категорії); другий – у необхідності наділення цих стандартів ще й статусом моделей процесуальної діяльності всіх його учасників. Сутність і зміст кожної такої моделі залежить від системи характерних для неї принципів (засад), своєї мети, завдань і системи прав та обов'язків учасників доказової діяльності.

Як бачимо, майже всі дослідники цього питання відзначають, що стандарти доказування – це певні критерії його оцінки. Вважаємо, що таке розуміння сутності цього поняття заслуговує на підтримку й подальший аналіз. Що стосується більш конкретного розуміння сутності стандартів як критеріїв оцінки доказування, то, на підставі аналізу висловлених у науковій літературі поглядів, вважаємо за можливе запропонувати таку їх дефініцію. *Стандарти доказування – це певний умовний взірць, орієнтир, оптимальний рівень вимог, що свідчить про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказової інформації), так і в суб'єктивному (певний рівень переконаності) аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення*¹²⁴.

¹²⁴ Тут доцільно зауважити, що таке розуміння поняття «стандарти доказування» є досить схожим з висловленими в підрозділі 2.3 цієї роботи поглядами щодо сутності поняття «межі доказування». Це цілком зрозуміло, адже, обидва поняття є явищем, що стосується характеристики границь доказової діяльності з точки зору як кількісних, так і якісних показників. Існування меж доказування у вітчизняному кримінальному процесі (до речі, це поняття виділялося й досліджувалося у науці кримінального процесу не у всіх країнах), по суті, було завуальованою формою існування стандартів доказування. Тому вважаємо, що з розвитком української теорії доказування в напрямку

Із приводу надання стандартам доказування статусу моделей і дослідження їх як можливих певних критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми, вважаємо такий підхід досить цікавим, але в той же час недостатньо розробленим. На наш погляд, правомірність такої ідеї залежить від розуміння сутності диференціації (чи то як спрощення або ускладнення кримінальної процесуальної форми, чи то просто як іншої спрямованості певного провадження¹²⁵) й кола стандартів доказування, які можуть бути виділені. Думається, що ці міркування потребують самостійного ґрунтовного комплексного дослідження.

Поняття «стандарт доказування» традиційно відіграє вагомую роль у країнах англосаксонської системи права. Для континентального законодавства і правознавства воно не є характерним. Окремі правники взагалі відкидають можливість існування цього поняття, оскільки, на їх погляд, воно не сумісне з вільною оцінкою доказів [528, с. 3-32]. Інші доводять, що стандарти доказування в континентальному законодавстві, і зокрема у вітчизняному, існують, хоча поки що належним чином не досліджені¹²⁶.

Чи є (або чи потрібно виділяти) стандарти доказування в українському процесуальному праві (зокрема, у кримінальному процесуальному), і якщо так, то які саме? Щоб дати відповідь на ці запитання, варто докладніше проаналізувати правила доказування в англосаксонській і в континентальній правовій системах, а також вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство стосовно особливостей оцінки доказування в різних кримінальних провадженнях і на його різних етапах.

дослідження стандартів доказування та їх законодавчого регламентування відмова від конструкції «межі доказової діяльності» – цілком ймовірний і виправданий крок.

¹²⁵ У першому випадку це дійсно цілком допустимо, у другому – досить сумнівно. Докладніше про різні підходи до сутності диференціації в сучасній процесуальній науці див.: [617, с. 185-213; 676, с. 37].

¹²⁶ Див. наведені вище праці.

Англосаксонська правова сім'я. Найбільш характерною рисою англосаксонської моделі процесуального права є її яскраво виражений змагальний характер. Це, у свою чергу, зумовлює специфіку здійснення провадження. Однією з особливостей останнього є пасивна роль суду, який у такій системі є лише арбітром, котрий вирішує спір двох протилежних сторін. Вагома юрисдикційна роль судів присяжних (як у кримінальних, так і в цивільних провадженнях) обумовила потребу розробки й використання в доказуванні поняття «стандарт доказування», як певного об'єктивного критерію його оцінки.

Що стосується особливостей стандартів доказування в країнах системи загального права, відзначимо, що вони є дещо відмінними в різних країнах, а також різняться залежно від виду судочинства¹²⁷. Приміром, в Англії використовують два стандарти доказування: «поза розумними сумнівами» для кримінальних проваджень і «баланс імовірностей» (інколи його ще йменують «перевага доказів») для цивільних проваджень. Перший сформувався в Англії у другій половині XVIII ст.¹²⁸. Суть його полягає в тому, що в достовірності факту винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення не повинно залишитися розумних сумнівів. Це не значить, що в його достовірності немає жодних сумнівів, а означає, що всі альтернативні можливості пояснення поданих доказів є дуже малоімовірними. Сутність же другого стандарту в тому, що на підставі оцінених доказів (оцінки доказування

¹²⁷ Про стандарти доказування у країнах системи загального права див., зокрема: [457, с. 133-135; 604, с. 92-104; 710, с. 12, 13; 237, с. 302-307].

¹²⁸ Англосаксонський стандарт доказування «поза розумними сумнівами» (як, до речі, і континентально-європейське правило «внутрішнього переконання») історично мають теологічне коріння. Головною метою їх виділення було забезпечення можливості спасіння душ судді і присяжних, які помилково можуть присудити обвинуваченого до страти. Докладніше про це див.: [5, с. 193].

загалом) робиться висновок про певний факт (наприклад, завдання майнової шкоди) як такий, що скоріше мав місце, аніж не мав¹²⁹.

У США, крім указаних вище двох стандартів доказування, виділяють ще один під назвою «зрозумілі та переконливі докази». Суть його полягає в тому, що сторона повинна переконати присяжних (або суддю), що достовірність розглядуваного факту є досить імовірною, або ж викликати в них тверде переконання, що факт правдивий. Разом із тим усунути всі розумні сумніви цей стандарт доказування не вимагає. Він застосовується, зокрема, в деліктних позовах з метою стягнення з відповідача так званих штрафних збитків, які перевищують звичайні компенсаторні збитки [52, с. 19-52].

В США існують також і інші стандарти, які застосовуються для цілей, не пов'язаних з вирішенням судових справ. Так, стандарт «імовірна причина» (або, в іншому перекладі, «достатня підстава»), слабший ніж «перевага доказів» (в англійському варіанті «баланс ймовірностей»), застосовується при отриманні дозволу на арешт або обшук. Ще слабшим є стандарт «обґрунтована підозра». Він використовується у разі короткострокового затримання й поверхневого обшуку затриманого на предмет володіння ним зброєю. Затримання або обшук визнається незаконним, якщо поліцейський не в змозі обґрунтувати розумність своїх підозр. Це правило було встановлено Верховним судом США (Верховний суд США. *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968)). Останній стандарт («обґрунтована підозра») відомий також і на європейському континенті завдяки згадці цього формулювання в Європейській конвенції з прав людини (підп. «с» п. 1 ст. 5) [267] і, відповідно, в практиці Європейського суду з прав людини¹³⁰.

Формули «достатня підстава» й «обґрунтована підозра» («обґрунтоване припущення») можна зустріти і в українському кримінальному процесуальному

¹²⁹ Варто відзначити, що в Англії мали місце спроби ввести підвищений стандарт доказування для окремих видів цивільних справ, але ця ідея була категорично відкинута.

¹³⁰ Див., наприклад: [507]. Суд, зокрема, визначив, що в порушення Конвенції обмеження свободи заявниці було здійснено не для того, щоб вона постала перед судом в обґрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, а з інших причин (зокрема, з метою її покарання за неповагу до суду).

законодавстві. А це підтверджує доцільність наукового дослідження поняття «стандарт доказування» й можливого обґрунтування потреби його виділення у вітчизняному доказовому праві.

Романо-германська сім'я права. Еволюція кримінального провадження у країнах континентальної Європи суттєво відрізняється від процесу його становлення в Англії та США. Континентальному правосуддю більшою мірою притаманний інквізиційний (розшуковий) характер. Роль суду в такому провадженні не зводиться лише до виконання функції пасивного арбітра, він є активним учасником процесу, який здійснює провадження з метою встановлення істини.

У перебігу свого розвитку континентальне правосуддя суттєво змінювалося, набувало численних змагальних рис. Це, зокрема, стосується введення в багатьох країнах (у тому числі і в Україні) судів присяжних (хоча варто зауважити, що суди присяжних не отримали широкого поширення на континенті; вони функціонують не у всіх країнах та використовуються не у всіх юрисдикціях; має місце і специфіка складу судів присяжних). Суттєве розширення змагальності можемо констатувати й у вітчизняному кримінальному провадженні. Так, змагальність, як один з визначальних принципів сучасного кримінального процесу, знайшла своє закріплення й у Конституції України (ст. 129) і в КПК України (ст. 22). Про розширення змагальності в українському кримінальному судочинстві свідчить наділення учасників кримінального провадження різних сторін додатковими правами, законодавче регламентування змагальної процедури багатьох проваджень і стадій та інші новели. Проте, незважаючи на таке досить істотне еволюціонування в бік змагальності кримінальний процес країн континентальної Європи (в тому числі й України) й зараз зберігає окремі традиційні інквізиційні риси, однією з яких можна вважати відкрито суб'єктивний характер оцінки доказування.

Підсумовуючи в цій частині дослідження, варто відзначити, що правила оцінки доказування, які мають місце в англосаксонських і континентальних

юрисдикціях, істотно різняться. Англосакси встановлюють об'єктивні стандарти доказування, що ґрунтуються на ідеї оцінки ймовірності тих чи інших варіантів фактичної картини провадження. Континентальні європейські країни застосовують категорію «внутрішнє переконання», яка базується на особистій переконаності суб'єкта доказування в істинності певного факту.

Континентальний принцип внутрішнього переконання викликає критику з боку американських юристів. Приймаючи його як можливий стандарт доказування у кримінальних провадженнях (з їх погляду, він відповідає англосаксонському стандарту «поза розумними сумнівами», адже якщо в судді не залишилось розумних сумнівів у винуватості обвинуваченого, то, по суті, це те ж саме, що й суддя внутрішньо переконаний у його винуватості), вони вважають неможливим його застосування при вирішенні цивільно-правових спорів у порядку цивільного судочинства, оскільки це може призвести до ухилу на користь відповідача, а значить і до негативних наслідків (як до неправильного вирішення справи, так і взагалі до можливої відмови звернення за захистом своїх прав) [2]¹³¹.

Однак правомірність використання категорії «внутрішнє переконання» як своєрідного суб'єктивного стандарту доказування, має досить вагоме психологічне підґрунття. Адже діяльність суб'єктів доказування (насамперед непрофесійних, зокрема, присяжних) може бути охарактеризована як оцінювання доказування з урахуванням отриманих ними знань і їх життєвого досвіду, які в підсумку дійдуть до висновків, що відповідають їх уявленням і вбачаються найбільш переконливими й істинними. А це означає, що континентальний суб'єктивний стандарт внутрішнього переконання загалом правильно описує реальний механізм оцінки доказування суб'єктом.

У зв'язку із цим, може виникнути запитання: чи не означає це, що англосаксонські об'єктивні стандарти доказування є просто фікціями, які не відіграють ніякої ролі в доказуванні? Відповідь на нього дає німецький учений

¹³¹ Відзначимо, що це зауваження є досить розумним і з ним можна погодитись.

К. Енгель, який в результаті проведеного експерименту¹³² виявив, що ті присяжні, яким задавався більш суворий стандарт доказування, пред'являли більш суворі вимоги до цілісності й несуперечливості сконструйованої ними історії. Інакше кажучи, для засудження обвинуваченого відповідно до першого стандарту («поза розумним сумнівом») потрібні були (що й очікувалося), більш вагомі докази порівняно з другим («баланс імовірностей»). На підставі цього К. Енгель робить висновок, що стандарт доказування функціонально полягає не в тому, щоб присяжний буквально йому слідував, математично оцінюючи різні ймовірності, а у тому, що високі вимоги (стандарту «поза розумним сумнівом») встановлюють, так званий «соматичний маркер», тобто своєрідний емоційний сигнал, що ініціює більш відповідальний і обережний підхід до оцінки правдоподібності обвинувального варіанту історії [3, с. 464].

Загальний висновок німецького вченого наступний: суб'єктивний континентальний стандарт доказування дескриптивно є правильним для судів будь-якої юрисдикції. Об'єктивні ж стандарти, використовувані в англосаксонських юрисдикціях, мають не стільки описовий, скільки приписуючий характер. Їх призначення полягає в тому, щоб вплинути на несвідомі процеси оброблення інформації присяжними (або суддями) з метою встановлення відповідного рівня вимог до правдоподібності їх висновків. Крім того, це дозволяє уникнути непередбачуваності й довільності прийняття рішень, властивих чисто суб'єктивному підходу. Тому континентальному праву немає підстав зазнаватися, адже суб'єктивний стандарт доказування далеко не ідеальний. Ефективність судової системи може бути підвищена шляхом привнесення об'єктивних елементів [3, с. 466, 467].

¹³² Його сутність полягала в тому, що різним людям, які виконували роль присяжних, задавалися різні установки перед вирішенням вдуманої кримінальної справи (одним – керуватися стандартом «поза розумними сумнівами», іншим – стандартом «баланс імовірностей»). Автором цієї роботи було проведено аналогічний експеримент. У ролі присяжних виступали декілька груп студентів вищого юридичного навчального закладу. Відзначимо, що результати обох експериментів були аналогічні.

3.4.2. Кримінальне процесуальне законодавство України щодо стандартів доказування. Аналіз чинного КПК України свідчить, що у вітчизняному кримінальному провадженні, як і в більшості країн континентальної Європи, прийнятий, так званий, суб'єктивний стандарт доказування «за внутрішнім переконанням». Чи означає це відсутність будь-яких об'єктивних правил оцінки доказування? Зрозуміло, що ні. Такі правила існують. Це, зокрема, ті, що стосуються належності й допустимості доказів (статті 85–90 КПК), які регламентують тягар доказування¹³³. Об'єктивність має місце й у випадках звільнення суб'єкта від доказування певних фактів – загальновідомих, преюдиціальних, тих, що презюмуються й визнаних.

До того ж, якщо проаналізувати норми чинного КПК, то цілком правомірно (навіть доцільніше) виділяти об'єктивні стандарти доказування, аналогічні тим, які мають місце у країнах англосаксонської системи права. Виокремлення їх аж ніяк не означає, що вони видумані (з'явилися, так би мовити, «на рівному місці»), таке виділення легалізуватиме їх існування й дозволить подальше наукове дослідження й удосконалення. Адже, як зауважує М. Є. Шумило, знаннєві підстави для прийняття різних процесуальних рішень мають різний ступінь імовірності [703, с. 45, 46], а це означає, що насправді об'єктивні стандарти доказування, по суті, вже давно регламентовані законом й досить активно використовуються на практиці, проте ще й досі не формалізовані¹³⁴. Відзначимо, що про доцільність виділення у вітчизняному

¹³³ Тягар доказування визначає зобов'язання щодо визнання чи невизнання фактів установленими (по суті, це об'єктивне правило доказування, яке полягає в тому, що суддя визнає певний факт установленим, якщо сторона, на яку покладено тягар доказування, доказала наявність цього факту).

Докладніше про тягар доказування йтиметься в розділі 5 цієї роботи.

¹³⁴ Підкреслимо, що Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, одним із напрямків реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства визначено необхідність «формалізації стандартів доказування для більшої зрозумілості та передбачуваності процесуального законодавства і відповідної практики»

кримінальному процесі стандартів доказування у висловленому нами вище розумінні їх сутності висловилося 76,5 % (228) опитаних осіб (з них: 82,1 % суддів, 61,4 % прокурорів, 85,1 % слідчих, 87,6 % адвокатів, 67,7 % науковців) (докладніше див.: п. 13 Додатку Б).

Так, на нашу думку, виходячи з аналізу статей 214, 314 та інших чинного КПК, можна припустити, що для початку досудового розслідування; призначення судового розгляду, прийняття інших процесуальних рішень чи здійснення процесуальних дій закон передбачає такий, найпростіший і найменш жорсткий стандарт доказування, який можна назвати «*на перший погляд*» («за зовнішніми ознаками явищ» або «ймовірне припущення»). Сутність цього стандарту ще наприкінці XIX ст. доволі точно визначав російський юрист К. Малишев (щодо цивільного судочинства): «У кожному факті є сукупність ознак, які на перший погляд роблять його достовірним і викликають в нас переконання в його існуванні. Якщо позивач доказав позовні факти в цій мірі, то виникає припущення проти відповідача аж до подальшого розвитку змагання» [342, с. 454].

У наведених вище статтях КПК законодавець теж передбачив потребу в наявності ознак певних фактів для виникнення переконання в їх існуванні. Так, відповідно до ст. 214 КПК для початку досудового розслідування необхідним є наявність приводу (визначеного законом джерела інформації про вчинення кримінального правопорушення) і підстави (достатніх даних про наявність ознак складу правопорушення – об'єкта й об'єктивної сторони) (докладніше про це див.: [93; 284, с. 333-341; 283, с. 271-275]. Ще одним прикладом застосування цього стандарту доказування може бути прийняття рішення про допит свідка. Якщо слідчий вважатиме (припускати ймовірність), що особі відомо (чи може бути відомо) про обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, він цілком правомірно вправі викликати особу для давання показань.

(п. 5.9). Див.: [581]. Думається, таке рішення спонукає до подальшого наукового дослідження поняття «стандартів доказування».

Другий об'єктивний стандарт доказування можна вирізнити знову ж таки на підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства. Цей стандарт реально існував і раніше й має місце зараз – це стандарт *«вагомого переконання»*, або *«обґрунтованого припущення»*. Відповідно саме до нього закон передбачає можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі й обрання запобіжних заходів (ч. 3 ст. 132, ч. 2 ст. 177 КПК); повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 276 КПК). Сутність цього стандарту доказування полягає в тому, що для прийняття певного рішення у суб'єкта доказування повинна бути достатня доказова база, яка підтверджує його правомірність (більш точніше, що відповідає нашому розумінню сутності суб'єктивної сторони доказування: у суб'єкта доказування на певній доказовій основі повинна бути сформована правова позиція (усвідомлена переконаність) щодо необхідності прийняття відповідного процесуального рішення, яка зумовлена певним мотивом та метою).

У юридичній літературі вже висловлювалася думка, яка, по суті, відповідає нашому уявленню щодо необхідності виділення цього стандарту доказування. Приміром, Ю. М. Грошевий та О. Г. Шило, відзначаючи прогностичний характер застосування запобіжних заходів, наголошують, що рішення слідчого судді, суду щодо їх обрання повинно ґрунтуватися на обґрунтованій імовірності. Саме обґрунтована імовірність, яка засновується на представлених суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для застосування запобіжного заходу і обмеження у зв'язку з цим конституційного права людини [169, с. 219; 693, с. 271]. Д. В. Філін, розглядаючи підстави застосування запобіжних заходів, розуміє під ними *«поєднання ймовірних знань про майбутню поведінку та достовірних знань про винуватість особи у вчиненні злочину»* [659, с. 95]. Не аналізуючи сутності підстав для обрання запобіжних заходів і не вдаючись до критичного аналізу висловлених думок, відзначимо, що названі науковці виділяють певний об'єктивний критерій здійснення доказування при прийнятті рішення про

обрання запобіжного заходу (який, як зазначалося, можна назвати стандартом доказування).

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України третім об'єктивним стандартом доказування, що теж має право на виділення і про який ми вже висловлювалися як про такий, що відповідає законодавчо регламентованому суб'єктивному стандарту – внутрішньому переконанню, це стандарт *«поза розумними сумнівами»*. В українському кримінальному процесі він стосується ухвалення кінцевих судових рішень (зокрема вироку). Так, згідно з ч. 2 ст. 17 КПК, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи *«поза розумним сумнівом»*, суду належить ухвалити виправдувальний вирок. Такий підхід видиться цілком слушним, оскільки рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності має ґрунтуватися на найбільш жорсткому і вимогливому стандарті.

Сутність стандарту *«поза розумними сумнівами»* полягає в тому, що він не означає доказування без сумнівів. Такі сумніви можуть мати місце. Головне, щоб вони були розумними. Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах і здоровому глузді, впливає зі справедливого і зваженого розгляду всіх належних і допустимих відомостей, а за браком останніх, є таким, що змушує особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, які мають найбільш важливе значення. *«Розумний сумнів не є сумнівом, що ґрунтується тільки на теоретичній можливості, або не є таким, який виник для уникнення небажаного висновку, а є сумнівом, що виник на підставі встановлених фактів»* [179, с. 73].

З практичної точки зору питання дотримання стандарту *«поза розумними сумнівами»* можна вирішити наступним чином. Факт повинен вважатися доведеним поза розумним сумнівом, якщо такий сумнів на підставі зібраної доказової інформації, знань суб'єкта доказування, його професійного й життєвого досвіду може бути відкинутий наступною фразою: *«звичайно, це можливо, але анітрохи не ймовірно»*. Правильність запропонованого тлумачення конструкції *«поза розумними (раціональними) сумнівами»*

підтверджує й польський процесуаліст С. Вальтос, який вважає, що він означає таке: «кожна стандартно освічена й розсудливо мисляча людина визнає певний факт доказаним плюс суб'єктивно зібрані докази повинні створити у свідомості оцінювача цілковиту впевненість, що не може бути місця для іншої евентуальності» [54, с. 59].

Досліджуваний нами стандарт доказування використовується й у міжнародних юрисдикціях. Міжнародні кримінальні суди і трибунали в ситуації, коли тягар доказування лежить на стороні обвинувачення, керуються саме цим стандартом. Це означає, що при оцінці факту судді «поза розумним сумнівом» повинні бути переконані в його достовірності. Якщо цей стандарт не задоволено, факт не може вважатися встановленим і лягти в основу обвинувального судового рішення. Така норма зафіксована у правилі 87 (А) Правил процедури й доведення Міжнародного трибуналу по колишній Югославії і ст. 66 (3) Римського статуту Міжнародного кримінального суду [4; 470]. Крім того, цей стандарт доказування використовується і Європейським судом з прав людини, про що докладніше йтиметься далі)¹³⁵.

3.4.3. Стандарти доказування у практиці Європейського суду з прав людини. Ми вже вище відзначали, що поняття «стандарт доказування» використовується в практиці міжнародних юрисдикцій. Відоме воно і Європейському суду з прав людини (ЄСПЛ, або Європейському суду, або Суду), адже він розглядає справи на предмет дотримання національними судами вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і

¹³⁵ У вітчизняній законотворчості мають місце спроби введення у кримінальне провадження такого стандарту доказування, як «баланс імовірностей». Зокрема, можливістю його використання (поряд з іншими аргументами) обґрунтовується проект Закону України «Про особливий режим спеціальної конфіскації майна» № 3025 від 03.09.2015 р., поданий народними депутатами Чорноволом Т. М., Барною О. С. і Тетеруком А. А. (див.: Пояснювальна записка авторів законопроекту // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH2C100A.html).

Майже аналогічні стандарти доказування у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві виділялись нами раніше. Дивись: [87].

основоположних свобод (ЄКПЛ), з огляду на те, чи був досягнутий «необхідний ступінь доказування» [179, с. 72] чи «стандарт доказування» [266], а не з приводу того, чи було встановлено істину.

За загальним правилом, в практиці Європейського суду використовується стандарт «поза розумними сумнівами» (див., зокрема: рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства») (18.01.1978 р.) [486]; п. 65 рішення у справі «Коробов проти України» (21.10.2011 р.) [490] в якому Суд зазначає, що при оцінці доказів Суд, як правило, застосовує критерій доказування «поза розумним сумнівом»). Однак, тут варто зауважити, що: – по-перше, такий підхід досить активно критикується самими суддями Європейського Суду¹³⁶,

¹³⁶ Показовим у цьому плані є особлива думка восьми із сімнадцяти суддів Великої палати при розгляді справи «Лабіта проти Італії» (06.04.2000 р.): «Більшість Суду дійшла висновку, що заявник не довів «поза розумним сумнівом» те, що він піддавався поганому поводженню у в'язниці Піаноза. У той час, коли ми згодні з більшістю в тому, що матеріали, подані заявником, є доказами, які мають характер припущення, ми все-таки беремо до уваги можливі труднощі ув'язненого, який зазнав поганого поводження з боку охоронців, і потенційний ризик, зв'язаний з оприлюдненням такого звернення. ... Відповідно, ми вважаємо, що стандарт, використаний при оцінці доказів у даній справі, є неадекватним, можливо, нелогічним і навіть недіючим, оскільки у зв'язку з відсутністю ефективного розслідування заявник не мав можливості отримати докази, а влада навіть не змогла встановити наглядців, відповідальних за встановлені випадки поганого поводження. Держави у подібних справах, тепер можуть сподіватися на те, що Суд не стане розглядати заяви про погане поводження у зв'язку з недостатністю доказів. Держави будуть заінтересовані в непроведенні розслідування таких заяв, позбавляючи, таким чином, заявників доказів «поза розумним сумнівом». ... Нарешті, необхідно пам'ятати, що стандарт доказування «поза розумними сумнівами» в низці правових систем є елементом кримінального судочинства. Однак даний Суд не розглядає питання винуватості чи невинуватості або покарання винних, його завдання полягає в захисті жертви й забезпеченні компенсації шкоди, завданої Державою-Відповідачем. Тест, метод і стандарт доказування щодо передбаченої Конвенцією відповідальності відрізняються від тих, що існують у різних національних системах щодо питань кримінальної відповідальності ... ». Див.: [493].

Схожа позиція була висловлена і суддею Бонело в окремій думці у справі «Севтап Везнедароглу проти Турції» (11.04.2000 р.): «Доказування «поза розумним сумнівом» відображає максимальний стандарт, що має стосуватися і є бажаним при визначенні кримінальної відповідальності. Ніхто не повинен бути позбавлений свободи чи піддаватись іншому покаранню за рішенням суду, якщо вина такої особи не доказана «поза розумними сумнівами». Без будь-яких

а – по-друге, використання цього стандарту в практиці ЄСПЛ має деякі особливості, які відрізняють його від порядку застосування у країнах англосаксонської правової системи¹³⁷. Зупинімося докладніше на аналізі вказаних особливостей, що необхідно не тільки для з'ясування специфіки використання цього стандарту у практиці Суду, а й для належного забезпечення його функціонування у правовій системі України, зокрема, у кримінальному провадженні. Ці особливості зумовлюються так званими принципами стандарту доказування «поза розумними сумнівами» («так званими» – тому, що, з нашого погляду, їх доцільніше все-таки йменувати не «принципи», а «правила» або «особливості»), які виділяють в англосаксонських країнах, але не завжди дотримуються у практиці ЄСПЛ.

Перший принцип. У правових системах, де застосовується стандарт «поза розумними сумнівами», тягар доказування вини обвинуваченого лежить тільки на обвинувачу, обвинуваченому не потрібно доказувати свою невинуватість. Цього не відбувається при розгляді скарг у рамках Конвенції, норми якої не покладають на заявника цей тягар, і тому він постійно перекладається.

Другий принцип, пов'язаний зі стандартом доказування «поза розумними сумнівами», – це право відповідача на мовчання. В силу цього права, обвинувачений уникає можливості самообмови і того, що його мовчання може бути витлумачено неправильно. З одного боку, Уряд держави-відповідача при розгляді справи в рамках процедури Конвенції не має такої можливості. Як уже зазначалося, Високі Договірні Сторони, відповідно до ст. 38 § 1 (а) Конвенції, зобов'язані створити всі необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи. Відсутність з боку Уряду держави-відповідача допомоги Суду з даного

сумнівів я вважаю жорсткість даного стандарту виправданою. Однак в інших сферах правового регулювання стандарт доказування має бути пропорційний переслідуваній меті: він повинен мати найвищу ступінь визначеності у кримінальних справах і робочу ступінь імовірності в інших». Див.: [505].

¹³⁷ У юридичній літературі ці особливості визначені і проаналізовані Ю. Ердалем і Б. П. Ратушною. Див.: [716, с. 69; 451, с. 59-61].

питання може дати підстави для висновків про обґрунтованість тверджень заявника і, за певних обставин, переходу тягаря доказування до Уряду.

Третій принцип полягає в тому, що національний суд використовує докази, які є найбільш прийнятними для справи. Процедура Конвенції нівелює цей принцип, оскільки Суд вважає, що жоден з доказів не є неприйнятним, а тому стороні відповідача легко викликати сумнів у суддів шляхом надання доказів, які були б неприйнятними в будь-якому суді англосаксонської системи права.

Отже, позиція ЄСПЛ щодо принципів застосування стандарту доказування «поза розумними сумнівами» під час розгляду справ на предмет дотримання вимог Конвенції відрізняється від бачення таких принципів національними судами (зокрема, судами англосаксонської системи права). При визнанні наявності об'єктивного стандарту доказування у вітчизняному кримінальному провадженні вважаємо, що названі принципи (правила) його застосування повинні діяти. Хоча, зауважимо, що вони уже й так регламентовані вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством (тобто уже діють), що ще раз підтверджує наш висновок про необхідність легалізації вже існуючого об'єктивного стандарту доказування «поза розумними сумнівами» (як і інших виділених стандартів) в науці і практиці кримінального провадження.

На відміну від національного кримінального провадження, в якому, як уже зазначалося, вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності можливе лише на підставі стандарту «поза розумними сумнівами», Європейський суд приймає відповідні рішення (в тому числі й у справах кримінально-правового характеру), якщо такі сумніви є. Як свідчить аналіз практики Суду, ці рішення приймаються на підставі іншого стандарту доказування, а саме «балансу ймовірностей» (цей стандарт, і про це ми теж вже вище зазначали, використовується в англосаксонських країнах для вирішення цивільних справ).

Такий стандарт доказування задовольняється середнім ступенем упевненості, оскільки від сторони вимагається доказати свою позицію на балансі простої ймовірності – «більш ймовірніше ніж ні» [340, с. 277]. Зокрема,

у рішенні Суду у справі «Мессіна проти Італії» (28.09.2000 р.) [497] зазначено: «у будь-якому разі Суд повинен (при розбіжностях щодо точних обставин справи) ухвалити рішення на підставі поданих йому матеріалів справи. Проте подані додатково докази привели Суд до збільшення довіри твердженням заінтересованої особи» [179, с. 72]. У п. 43 рішення у справі «Бендерський проти України» (15.11.2007 р.) Суд указав таке: «висновок стосовно введення серветки в міхур встановив баланс ймовірностей, що свідчить на користь тверджень заявника. Зокрема, згідно з висновком, більш імовірним є те, що серветку було введено в сечовий міхур під час операції; цю ймовірність можна виключати, лише якщо операція провадилася без застосування серветок; малоімовірно, що серветка потрапила до сечового міхура під час перев'язок удома, за винятком випадку, коли тампонування здійснено з тиском» [474].

На завершення розгляду питання про стандарти доказування у практиці Європейського суду, доцільно звернути увагу на хибне, на наш погляд, розуміння і використання висновків Суду вітчизняними судами. Так, окремі слідчі судді при вирішенні питання про обрання й продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, посилаючись на рішення Європейського суду (мабуть, для більшої солідності), використовують саме стандарт «поза розумними сумнівами» (див., наприклад: [643; 644; 645]), який, як було нами зазначено вище, може (й повинен) використовуватися для прийняття підсумкових рішень щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності. На момент же вирішення питання про застосування запобіжного заходу згідно з чинним законодавством достатнім буде лише обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення і наявності ризиків, зазначених в ст. 177 КПК, тобто наявності стандарту «обґрунтованої підозри».

Підсумовуючи викладене в цій частині роботи, вважаємо, що виділення , стандартів доказування (правильніше, їх легалізація) є досить важливим і навіть необхідним для вітчизняного кримінального провадження. По-перше, це

сприятиме виробленню однакового підходу до прийняття процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій усіма суб'єктами доказування в різних кримінальних провадженнях і стадіях. Вони будуть розуміти, які вимоги передбачає закон щодо підстав їх прийняття чи проведення, а це, у свою чергу, сприятиме ефективності доказової діяльності, яку вони здійснюють.

По-друге, наявність «об'єктивних» стандартів доказування виключатиме можливість суб'єктів доказування вирішувати ті чи інші правові питання, виходячи з особистих уподобань або інших обставин, не зв'язаних з правом. Це виключатиме можливість прийняття рішень на користь тієї чи іншої сторони на підставі сумнівних доказів їх правоти, виходячи з особистих симпатій чи взаємовідносин (наприклад, у результаті професійної солідарності судді з прокурором чи захисником), якихось незаконних стимулів (у тому числі й тих, які мають корупційний складник) тощо.

По-третє, за відсутності «об'єктивного» стандарту доказування вищим судовим (а також і слідчим, і прокурорським) інстанціям досить складно виправляти помилки. Дійсно, яким чином вища інстанція може встановити, наприклад, що суддя приймав рішення не за своїм «внутрішнім переконанням»? А якщо він йому слідував, то які тоді є підстави для перегляду рішення? Між тим, приміром, у США, вердикт присяжних може бути скасований на тій підставі, що за висновком суду ніяке розумне журі присяжних не могло винести такого вердикту (при застосуванні певного стандарту доказування).

Крім того, введення об'єктивних стандартів доказування не суперечить і вільній оцінці доказів за внутрішнім переконанням. По крайній мірі, не більше ніж, наприклад, правила про допустимість доказів чи встановленні законом доказові презумпції. Для прийняття рішення суб'єкт доказування (зокрема суддя) повинен бути внутрішньо переконаний в тому, що він вірно оцінив доказову інформацію на підставі конкретного стандарту та інших об'єктивних правил доказування. Внутрішнє ж переконання в тому, що певний факт (факти)

встановлений з абсолютною достовірністю в більшості кримінальних провадженнях (якщо не у всіх) є просто неможливим.

Введення об'єктивних стандартів доказування у вітчизняний кримінальний процес – це один (однак не єдиний) з найважливіших кроків його належного здійснення. Ще одним, вважаємо, було б надання процесу оцінки доказування більш відкритого, прозорого характеру. У цьому зв'язку, доцільно було б докладніше або законодавчо, або на методичному рівні регламентувати вимоги до оцінки доказування суб'єкта. Так, на нашу думку, суб'єкт оцінки повинен (в першу чергу це стосується професійних суб'єктів; стосовно ж непрофесійних, то їм, на наш погляд, бажано) аналізувати: 1) тезис доказування як свій, так і інших суб'єктів; 2) доказову основу (знову ж, як свою, так і інших суб'єктів) на предмет належності, допустимості, значущості, достовірності та достатності для прийняття певного рішення; 3) торкнутися питання тягара доказування тих чи інших фактів, які підлягають доказуванню, певними суб'єктами та вказати на можливість чи неможливість застосування правових презумпцій, використання преюдиціальних, загальновідомих і визнаних фактів; 4) висловити власну думку щодо можливого вирішення тих чи інших питань, зазначивши відповідність їх закону, обґрунтувавши їх посиланням на певні об'єктивні фактичні обставини кримінального провадження та мотивувавши вказівкою на власне суб'єктивне розуміння правомірності чи неправомірності їх вирішення.

Згідно з чинним кримінальним процесуальним законом майже все це й так потрібно включати в оцінку доказування певного суб'єкта (такі вимоги чинний закон, зокрема, містить щодо здійснення оцінки судом та викладення її результатів у судовому рішенні (див.: статті 372, 374 КПК)). Однак указані статті: по-перше, не стосуються інших суб'єктів доказування; по-друге, досить часто виконуються судом формально, а інколи й зовсім ігноруються; по-третє, їх доцільно все-таки зазначати в нормах Загальної частини КПК, присвяченій оцінці доказування загалом, а не судовому рішенню.

РОЗДІЛ 4

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

4.1. **Форми прояву кримінального процесуального доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі**

Об'єктивна сторона кримінального процесуального доказування – це його зовнішній прояв (зовнішні ознаки). Вона визначає, в чому полягає доказова діяльність його суб'єктів, яким чином вона здійснюється; в яких умовах місця, часу й обстановки вона протікає, за допомогою яких способів і засобів учиняється.

Виходячи з викладеного авторського розуміння сутності кримінального процесуального доказування як пізнавальної й проектно-реалізаційної діяльності, з пропозиції системного підходу до дослідження сутності доказової діяльності й виділення суб'єктивної й об'єктивної сторін кримінального процесуального доказування та необхідності їх комплексного наукового дослідження, а також беручи до уваги висловлені вище міркування щодо природи суб'єктивної сторони доказування, вважаємо, що сутність його об'єктивної сторони доцільно розглядати насамперед з точки зору можливих форм прояву доказування в навколишньому світі. Більше того, варто відзначити, що такі зовнішні форми прояву доказування в об'єктивному світі із внутрішньою (суб'єктивною) стороною доказування мають двосторонній зв'язок, тобто знаходяться у взаємозв'язку. Об'єктивна сторона не тільки зумовлюється внутрішньою, а й спрямована на її реалізацію¹³⁸.

¹³⁸ Такий підхід до розуміння сутності об'єктивної сторони доказування не є новим. Вперше він був запропонований В. А. Новицьким при загальнотеоретичному дослідженні сутності доказування. Див.: [375]. Він пропонував виділяти такі форми: збирання і подання доказів, формування доказової основи й інших елементів правової позиції суб'єкта доказування, дослідження правової позиції суб'єкта доказування, викладення власної оцінки доказування суб'єктом.

На підставі вищевикладеного, вважаємо, що цілком правомірно виділяти форми прояву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі, якими є: 1) формування власної правової позиції суб'єкта доказування і правової позиції інших його суб'єктів; 2) дослідження власної правової позиції, а також суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) й об'єктивної сторони (прояву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів; 3) декларування власної правової позиції суб'єктом доказування (яке полягає у висуненні певного тезису доказування та його обґрунтуванні)¹³⁹.

1) Формування власної правової позиції суб'єкта доказування і правової позиції інших його суб'єктів. Сутність цієї форми прояву кримінального процесуального доказування в об'єктивному світі полягає в основному у формуванні такого базисного елемента правової позиції суб'єкта, як доказова основа. У законодавстві й науковій юридичній літературі ця форма прояву доказування зводиться до розуміння її як збирання доказів та аналізу як одного з етапів доказування (ст. 93 КПК). Тому при подальшому її аналізі ми будемо використовувати напрацювання науковців щодо розуміння природи збирання доказів та особливостей його нормативного регулювання.

Ще одне зауваження, яке варто висловити на початку розгляду цієї форми, полягає в тому, що (як зазначено в її назві), йдеться про формування лише правової позиції (і як ми зазначили вище, в основному лише такого її елемента як доказової основи). Інші ж ознаки суб'єктивної сторони – мотив і мета, – які теж у процесі здійснення доказування об'єктивуються, не охоплюються цією формою прояву. Це пояснюється тим, що вони, як правило, визначаються (формується) ще до початку здійснення кримінального процесуального доказування й в основному виявляються в інших формах прояву суб'єктивної сторони. Хоча потрібно пам'ятати висловлене вище авторське розуміння поняття «правова позиція», згідно з яким вона є «усвідомленою

¹³⁹ Про визначенні і охарактеризовані нижче форми прояву доказування дивись також: [99].

переконаністю..., що зумовлена певним мотивом і поставленою перед собою метою...». А це означає, що прояв указаних ознак (хоча й непрямий) має місце й у цій формі.

Крім того, звертаємо увагу, що йдеться про формування не тільки власної правової позиції, а й правових позицій інших суб'єктів. Вважаємо, цей підхід правильним, оскільки формування доказової основи (наприклад, стороною обвинувачення) сприяє появі усвідомленої переконаності в істинності свого розуміння доказаності обставин конкретного кримінального провадження у суб'єктів не лише сторони обвинувачення, а й захисту, а також суду.

Цілком очевидно, що формування доказової основи – це досить складний процес, у якому можна вирізнити декілька етапів (елементів). Такі етапи виділялися, зокрема, дослідниками конструкції «збирання доказів у кримінальному процесі». Так, А. Р. Ратінов поняття «збирання доказів» розглядав як виявлення й одержання (вилучення) інформації, яка в них міститься [597, с. 300]; С. А. Шейфер виділяв у ньому відшукування, сприйняття й закріплення доказової інформації [686, с. 23]. На наш погляд, останній підхід повніше відображає зміст категорії «збирання доказів», дозволяє розглянути особливості належного здійснення цієї діяльності і придатності для доказування одержаних результатів й цілком може бути використаний для характеристики сутності поняття «формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування».

1. Відшукування (виявлення) доказової інформації, як компонент формування доказової основи, може бути як присутній (наприклад, при огляді місця події, обшуку), так і взагалі відсутній (приміром, при поданні доказів); здійснюватися як процесуальними (вказаними вище), так і непроцесуальними способами (наприклад, у результаті проведення оперативно-розшукових та інших розшукових заходів).

Однак тут варто зауважити, що при використанні непроцесуальних способів, відшукування не є частиною процесу доказування, а передує йому. Крім того, зважаючи на незабезпеченість непроцесуального виявлення інформації

достатніми гарантіями її достовірності, така інформація має лише орієнтовне значення. Приміром, не може служити доказом і замінити собою протокол огляду рапорт співробітника національної поліції (чи іншого правоохоронного відомства), який виявив сліди кримінального правопорушення при оперативно-розшуковому обстеженні приміщення; не є доказом і не може замінити собою показання довідка, складена слідчим, про результати бесіди з очевидцями правопорушення.

2. Сприйняття (одержання) – це перехід доказової інформації від її джерела до суб'єкта доказування. Такий перехід можливий у результаті вилучення інформації за ініціативою суб'єкта, який здійснює кримінальне провадження (наприклад, вилучення виявлених предметів у результаті огляду чи обшуку), так і в результаті її одержання з ініціативи суб'єктів, які не здійснюють кримінального провадження (з використанням такого передбаченого законом способу збирання доказів, як їх отримання (ст. 93 КПК)). Отже, вилучення доказової інформації, яке завжди передбачає можливість примусового здійснення, не є обов'язковим атрибутом її сприйняття (одержання). Окремі доказові відомості за своєю природою можуть переходити до суб'єкта доказування лише з волі джерела доказової інформації (наприклад, дача показань свідком, потерпілим). Із цієї причини недопустимим є, наприклад, одержання показань під впливом гіпнозу.

На відміну від відшукування (виявлення) інформації, її сприйняття (одержання) може бути тільки процесуальним шляхом, інакше доказування визнається недопустимим. Хоча відзначимо, що в багатьох випадках сприйняттю (одержанню) доказової інформації певними способами передують його відшукування в рамках цього ж способу. Тобто, мова йде про випадки, коли в рамках, наприклад, однієї слідчої (розшукової) дії (обшуку, огляду, допиту, слідчого експерименту тощо) доказова інформація перед її сприйняттям (одержанням) спочатку відшуковується. Таким чином, деякі способи сприйняття (одержання) доказової інформації є також і способами її

відшукування, хоча, повторимось, останнє є можливим і в результаті непроцесуальної діяльності або взагалі може бути відсутнім.

При здійсненні відшукування і сприйняття доказової інформації суб'єктивні характеристики суб'єкта доказування відіграють вирішальну роль. Йдеться як про притаманні кожному суб'єктові особливості їх органів чуття, так і про особливості дослідження ними обставин кримінального провадження під різними кутами зору з урахуванням виконуваної ними процесуальної функції. Суб'єктивним є також відбір доказової інформації, що підлягає закріпленню процесуальними засобами, оскільки він обумовлений відповідним мотивом і метою доказування, які має перед собою суб'єкт доказування.

3. Процесуальне оформлення (фіксація) доказової інформації теж є обов'язковим елементом формування доказової основи. Фіксування (як правило, у формі документування) вчинених процесуальних дій і прийнятих процесуальних рішень – характерна риса вітчизняного кримінального процесу. Закон, закріплюючи певні способи сприйняття (одержання) доказової інформації, передбачає також і конкретні способи її оформлення (фіксування). Як і щодо висловленого вище співвідношення перших двох елементів формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування, потрібно відзначити чітко визначення в рамках окремих способів сприйняття (одержання) доказової інформації тих чи інших способів її закріплення (фіксування). Хоча, зауважимо, це має місце не у всіх випадках.

На підставі аналізу норм статей чинного КПК зробимо висновок, що належними способами закріплення доказової інформації є її фіксація: – у процесуальних документах: (а) протоколах слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (статті 104–106, 231, ч. 8 ст. 236, ч. 4 ст. 237, ч. 6 ст. 239, ч. 6 ст. 240, ч. 5 ст. 241 КПК та ін.); (б) постановках слідчого, прокурора, ухвалах слідчого судді й суду про долучення певної доказової інформації до кримінального провадження (ст. 110 КПК); (в) журналі судового засідання (ст. 108 КПК); – на носії інформації за допомогою технічних засобів фіксації

(фото- й кінозйомка, звуко- й відеозапис, виготовлення планів, схем, зліпків і відбитків слідів (ст. 107 КПК)).

При застосуванні різноманітних технічних засобів виникає проблема їх допустимості, щодо якої існують дві точки зору дослідників. Відповідно до першої при збиранні доказів допустимо застосування тільки тих технічних засобів, які прямо передбачені законом [296, с. 613]. На думку інших учених, дати в законі вичерпний перелік таких засобів неможливо, оскільки техніка постійно вдосконалюється і законодавство завжди буде відставати. Ось чому потрібно йти шляхом розроблення лише загальних принципів допустимості технічних засобів у кримінальному судочинстві [35, с. 74].

Як цілком справедливо вважає Ю. К. Орлов, ця проблема може бути вирішена наступним чином. При відшуканні доказової інформації допустимо застосування будь-яких технічних засобів, за винятком небезпечних для життя і здоров'я або таких, що принижують честь і гідність, а, на наш погляд, ще й тих, які можуть викликати сумнів щодо можливої фальсифікації, наприклад, технічних засобів, які належать слідчому або які придбані ним за власний кошт для використання у провадженні. Головне – факт виявлення доказу, спосіб же ніякого значення не має. Наприклад, якщо в автомобілі виявлено контрабанду, неважливо, яким чином це зроблено – з використанням якоїсь техніки чи в результаті простого огляду. Доказ залишається доказом незалежно від способу його виявлення (за умови правильного процесуального оформлення). Інша справа, продовжує Ю. К. Орлов, – на етапі сприйняття (одержання) доказової інформації. Якщо при відшуканні виявляється вже існуючий носій інформації, то при сприйнятті (одержанні) відбувається виготовлення її процесуального джерела – показань, документа, речового доказу, висновку експерта, а такими можуть бути тільки способи, вказані в законі. Саме тому неприпустимим є застосування на цьому етапі, приміром, поліграфа (детектора брехні), адже його використання законом не передбачено. Інше питання: доцільно чи недоцільно це законодавчо врегулювати? Проте це вже сфера наукової дискусії. На

практиці ж підхід має бути чисто формальним: допустимо лише те, що прямо визначено законом¹⁴⁰.

Отже, порушене питання належить вирішувати диференційовано, залежно від того, на якому етапі формування доказової основи застосовуються науково-технічні засоби [390, с. 111, 112].

Підсумовуючи викладене в цій частині дослідження, пропонуємо *формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування* вважати формою прояву кримінального процесуального доказування в об'єктивному світі, яка полягає в комплексі здійснюваних суб'єктами доказування операцій, що дають їм можливість відшукати, сприйняти й зафіксувати доказову інформацію.

2) Дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування, а також суб'єктивної та об'єктивної сторони доказування інших суб'єктів.

¹⁴⁰ На перший погляд може здатися, що можливість використання поліграфа у кримінальному провадженні вже знайшла своє встановлення. Адже в розділі VI «Психологічна експертиза» Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень (затв. наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 р. за № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 26.12.2012 р. за № 1950/5)) передбачена можливість його застосування (цим положенням зазначений нормативний акт був доповнений Наказом Міністерства юстиції № 1350/5 від 27.07.2015 р. [366]). Відповідно до п. 6.8 указаних Рекомендацій використання спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа – можливе при проведенні опитування тільки за наявності письмової згоди особи, яка проходить опитування, і лише з метою отримання орієнтувальної інформації.

З приводу наведеного хотілося б висловити таку заувагу. Хоча вказане положення й міститься в розділі, присвяченому рекомендаціям проведення психологічної експертизи, вважаємо, що їх формулювання (в тому числі й чітко визначена мета використання) свідчать, що йдеться про такий етап формування доказу (а саме висновку експерта), як відшукування (виявлення) доказової інформації. А як уже нами зазначалося, на цьому етапі можуть бути використані будь-які технічні засоби, в тому числі й поліграф. Отримана ж з його використанням інформація не має самостійного доказового значення й не може бути використана в доказуванні, а її статус, вважаємо, є ідентичним результатам відібрання зразків для експертного дослідження. Можливість же використання поліграфа на етапі переходу доказової інформації від її носія до слідчого (суду) (на етапі сприйняття (одержання)) повинна бути чітко регламентована КПК України.

Наведена форма прояву кримінального процесуального доказування в об'єктивному світі, на наш погляд, включає: а) перевірку правової позиції як своєї, так і інших суб'єктів доказування (в першу чергу, такого її базисного елементу як доказової основи) та б) оцінку власного доказування і суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) та об'єктивної сторони (прояву в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів.

Перевірка правової позиції як своєї, так і інших суб'єктів доказування (насамперед, такого її базисного елемента як доказова основа). Доказова основа як своєї правової позиції, так й інших суб'єктів доказування підлягає ретельній, всебічній та об'єктивній перевірці. У всіх випадках має бути перевірена (підтверджена або відкинута) достовірність доказів. Інколи також перевіряється і їх допустимість (наприклад, шляхом допиту понятих для встановлення, чи не було процесуальних порушень при проведенні слідчої (розшукової) дії) або належність (приміром, при розслідуванні квартирної крадіжки перевіряється, чи не залишені виявлені відбитки пальців самими мешканцями). Але це буває порівняно рідко. У більшості ж випадків допустимість і належність (або, навпаки, недопустимість і неналежність) є очевидними відразу і якоїсь особливої перевірки не потребують. Інші властивості доказів – їх значущість (сила) і достатність – до предмета перевірки не входять, оскільки їх визначення становить собою чисто мисленнєву діяльність і тому є компонентом оцінки (докладніше про розмежування перевірки і оцінки буде сказано далі) [390, с. 112].

Що стосується способів перевірки доказової основи (доказів), то вона здійснюється в тому ж порядку, що і її формування (ст. 93 КПК). У результаті використання цих способів отримуються нові докази, які прямо чи непрямо підтверджують (спростовують) перевірювані докази або свідчать про їх допустимість (недопустимість) і належність (неналежність)¹⁴¹. При непрямому підтвердженні перевірювані докази самостійного значення не мають, є

¹⁴¹ Хоча інколи, як справедливо зауважує П. А. Лупінська, доказ може перевірятися уже в ході його отримання (наприклад, постановка контрольних питань під час допиту). Див.: [627, с. 256].

важливими тільки в сукупності з перевірюваними (наприклад, дані про особу свідка чи експерта). При прямому підтвердженні перевірочні докази значимі самі по собі (приміром, показання інших свідків, які спостерігали той же факт). Отже, перевірка доказів є такою тільки відносно доказів, що перевіряються; для доказів, які за своїм характером є перевірочними, – вона виступає як їх збирання [390, с. 113] (тобто є змістом першої форми прояву суб'єктивної сторони доказування).

Крім того, як впливає з назви цього різновиду форми прояву доказування, перевірка може проводитися не тільки доказової основи, а й щодо інших елементів правової позиції суб'єкта доказування. А це означає, що перевірятися може і правомірність висловленого ним тезису доказування, і порядок та результати здійсненої ним оцінки. Більш того, оскільки правова позиція кожного суб'єкта доказування зумовлюється певним мотивом і метою, можна стверджувати, що опосередковано перевіряються й інші ознаки суб'єктивної сторони доказування та особливості їх прояву в навколишньому світі.

Оцінка власного доказування і суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) й об'єктивної сторони (прояву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів. Як уже відзначалося, оцінка доказування є елементом внутрішньої (суб'єктивної) сторони доказування суб'єкта. Однак у процесі вона майже завжди знаходить свій об'єктивний прояв. Викладення власної оцінки доказування суб'єктом може мати місце (а) як протягом всього провадження в допустимих процесуальним законом випадках і в передбаченому порядку (наприклад, шляхом заявлення клопотань, скарг, що свідчать про оцінку; внесення пропозицій щодо суті підозри чи обвинувачення, їх зміни чи доповнення тощо), (б) так може носити й одиничний характер (наприклад, при виступі в судовому засіданні в судових дебатах). Отже, доводи й аргументація, викладені письмово чи усно – це форма вираження суб'єктом в об'єктивному світі власної оцінки доказування.

Ще одне загальне зауваження, яке ми вже висловлювали при дослідженні суб'єктивної сторони доказування. Коли у кримінальному процесі йдеться про

оцінку як мисленнєву (логічну) діяльність суб'єктів доказування, на наше переконання, треба говорити про оцінку не тільки доказів, а й інших аспектів здійснення доказування. Зокрема, аналізу має зазнати як сторона суб'єктивна (правова позиція, мотив і мета), так і об'єктивна сторона (особливості прояву доказування (по суті, вказаних ознак суб'єктивної сторони) в навколишньому світі) власного доказування й доказування інших суб'єктів. Адже, наприклад, визначення мотиву й мети доказової діяльності певного суб'єкта може мати важливе значення для досягнення мети й завдань кримінального провадження загалом.

У реальній доказовій діяльності оцінка тісно переплітається з іншим видом діяльності – перевіркою правової позиції суб'єкта доказування. Слідчий, прокурор або суд, проаналізувавши якийсь окремий доказ чи інший елемент правової позиції суб'єкта, вживає заходів до їх перевірки, збирає нові докази тощо, потім оцінює зібрану інформацію, співставляє її з раніше отриманою і т.д. У зв'язку із цим виникає проблема розмежування і співвідношення цих складових елементів такої форми прояву як дослідження власного доказування й доказування інших суб'єктів. Здавалося б, це питання вирішується досить просто: оцінка – діяльність виключно розумова, логічна; перевірка ж полягає в якихось практичних діях – у дослідженні самого перевірюваного доказу, в отриманні інших доказів. Саме за цією ознакою здійснюється їх розмежування у науковій літературі [597, с. 439]. І все-таки, зауважимо, доволі часто допускається їх змішування, в тому числі й дослідниками, які прямо називають такий критерій. Так, до предмета перевірки включається співставлення перевірюваного доказу з іншим, який є у провадженні [597, с. 439; 559, с. 215]. Але ж таке співставлення є виключно мисленнєвим (розумовим, логічним) процесом і тому не може входити до перевірки доказів.

Отже, розмежування між перевіркою і оцінкою є досить чітке. Там, де чисто мисленнєвий процес, це оцінка; там, де є ще й практичні дії має місце перевірка. Правда, окремі вчені, критикуючи таке розуміння, вказують, що таке чітке розмежування розумової і практичної діяльності провести доволі складно,

приміром при перевірці й оцінці допустимості доказів [670, с. 144]. Вважаємо, що нічого складного в цьому немає: якщо допустимість доказу встановлюється з урахуванням аналізу його самого (або інших матеріалів провадження), це буде лише мисленнева розумова діяльність, тобто оцінка (наприклад, допустимість результатів обшуку з'ясовується шляхом аналізу протоколу на предмет присутності понятих тощо). Якщо ж для цього проводяться слідчі (розшукові) чи інші процесуальні дії (нові, додаткові, повторні), це вже здійснюється перевірка (приміром, для з'ясування допустимості протоколу обшуку й достовірності наявної в ньому інформації, проводиться допит понятих).

Оригінальну трактовку співвідношення цих елементів дає А. Р. Белкін, на думку якого встановлення належності, допустимості й достовірності доказів – це елементи перевірки. Оцінка ж охоплює встановлення наявності й характеру зв'язків між доказами, визначення ролі, значення, достатності і шляхів використання доказів для встановлення істини [32, с. 190]. Однак, по-перше, як уже відзначалося, визначення допустимості, а частіше належності не потребує перевірки, хоча й не виключається необхідність і можливість її здійснення. Всякий доказ, що встановлює будь-яку обставину предмета доказування, є належним (інше питання, правдивий він чи ні). І щоб констатувати цей факт, досить часто непотрібна перевірка, цілком достатньо є його оцінка. По-друге, предмет перевірки й оцінки, на наш погляд, взагалі не може бути критерієм їх розмежування, бо він сам є похідним. Тим більше, повторимось, окремі властивості доказів можуть бути предметом і того, й іншого. Таким чином, ще раз наголошуємо на тому, що основна відмінність між перевіркою й оцінкою полягає в тому – чи є вона діяльністю виключно мисленневою, чи ще й практичною.

3) Декларування суб'єктом доказування власної правової позиції. Декларування власної правової позиції суб'єктом доказування полягає у висуненні певного тезису доказування та його обґрунтуванні. Насамперед, зазначимо, що в цій формі прояву кримінального процесуального доказування в

об'єктивному світі найбільше виявляється такий аспект його сутності, як проектно-реалізаційний (обґрунтовальний).

Як нами вже відзначалося раніше, висунення тезису доказування означає висловлення припущення щодо можливих і, на думку суб'єкта, який його здійснює, необхідних результатів кримінального процесуального доказування. Зважаючи на задекларовану потребу розширення змагальності кримінального провадження (в першу чергу під час судового розгляду) і рівність його суб'єктів, вважаємо за доцільне передбачити у КПК положення, яке приписувало б суб'єктам процесуального доказування на початку судового процесу декларувати свою правову позицію.

Згідно з чинним законодавством таку можливість надано лише суб'єктам сторони обвинувачення у формі оголошення прокурором обвинувального акта, а цивільним позивачем (його представником чи законним представником) – цивільного позову (частини 2 і 3 ст.347 КПК). На реалізацію ж висловленої пропозиції, доцільно було б передбачити в законі також можливість суб'єктів сторони захисту (обвинуваченого, його захисника чи законного представника, а також цивільного відповідача) на початку судового розгляду декларувати свою правову позицію (зокрема, щодо висунутого обвинувачення, пред'явленого цивільного позову й обов'язково щодо бажаного для них результату, якого вони планують досягти). Це аж ніяк не означає, що вже на цьому етапі їй потрібно обґрунтовувати, достатньо їй лише висловити (задекларувати). Звернімо увагу на значущість такого декларування, адже інколи це може відповідним чином вплинути на процедуру судового розгляду (проведення скороченого судового розгляду (ч. 3 ст. 349 КПК) або на вирішення кримінальної справи (наприклад, шляхом укладання угоди (глава 35 КПК)).

На перший погляд, може здатися, що чинний КПК вже передбачив таку можливість (ст. 348 приписує на початку судового розгляду з'ясувати в обвинуваченого, чи зрозуміло йому обвинувачення, чи визнає він себе винним та цивільний позов). Однак відповіді на ці запитання не слід розцінювати як декларування своєї позиції, їх можна кваліфікувати лише як висловлення

власної думки (свого ставлення) щодо тезису процесуального супротивника, оскільки відсутній бажаний прогнозований результат.

Таким чином, як зауважує О. Яновська, можна константувати, що до судових дебатів сторона захисту, по суті, позбавлена можливості представити суду свою правову позицію, що, у свою чергу, може викликати у суду враження логічно необґрунтованого нагромадження доказів і безсистемності їх представлення. Особливо гостро ця проблема відчуватиметься при здійсненні судового розгляду за участю присяжних, для яких украй необхідним є просте і зрозуміле пояснення того, що відбувається в судовому засіданні. Отже, що стосується забезпечення права сторін на рівноправне й самостійне представлення перед судом своїх правових позицій, КПК України не повною мірою дотримується засади змагальності й рівності учасників кримінального провадження. Видається доречним визнати можливою таку практику процесуальної активності суб'єктів сторони захисту, за якої вони матимуть можливість подавати суду перед початком судового розгляду заперечення на обвинувальний акт та оголошувати їх після оголошення прокурором обвинувального акта [727, с. 129]¹⁴².

Що стосується обґрунтування власного тезису доказування, то, як уже відзначалося, обґрунтувальна діяльність є характерним обов'язковим аспектом усього кримінального процесуального доказування. А це означає, що будь-який суб'єкт доказування, декларуючи свою правову позицію, повинен її обґрунтувати в передбачених процесуальним законом випадках і порядку. Виходячи з положення ч. 3 ст. 370 КПК, можна запропонувати розуміння обґрунтування правової позиції як підтвердження її об'єктивно з'ясованими обставинами, що встановлені дослідженими й оціненими доказами.

Таке обґрунтування може мати місце як у формі усній, наприклад, при дачі показань, виступі в судових дебатах, з останнім словом, так і письмовій, наприклад, при викладені мотивувальної частини судового рішення, заявленні

¹⁴² Думку про законодавче урегулювання необхідності з'ясування на початку судового розгляду правових позицій сторін висловлюють й практикуючі юристи. Див.: [354].

клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій тощо.

4.2. Характеристика ознак об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування

Для повного розкриття сутності об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, окрім визначення й характеристики форм прояву доказування суб'єкта в навколишньому світі, вважаємо за необхідне звернутися до дослідження зовнішніх ознак доказової діяльності. Такими ознаками (за аналогією з розумінням змісту об'єктивної сторони складу злочину у кримінальному праві [282, с. 7; 280, с. 11; 279, с. 123, 124]), з нашого погляду, є: дія, правові наслідки, причинний зв'язок між дією і правовими наслідками, місце, час, обстановка, способи і засоби його здійснення. Зауважимо, що не всім цим ознакам приділено належну увагу як у науці кримінального процесу, так і в практиці його здійснення. Їх виділення й аналіз допоможе комплексно підійти до дослідження сутності об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, розглянути її у взаємозв'язку з інститутами кримінального процесуального права, які на перший погляд прямо не стосуються доказування.

4.2.1. Дія, правові наслідки та причинний зв'язок між дією і правовими наслідками кримінального процесуального доказування.

Дія. Цілком очевидно, що не будь-яка дія утворює об'єктивну сторону доказування. Для цього їй належить володіти певними характеристиками, до яких, на нашу думку, слід віднести: доказову значущість і свідомо-вольовий характер.

Доказова значущість дії визначається її важливістю для досягнення мети доказування, задоволення мотиваційних потреб та інтересів суб'єкта доказування, формування його правової позиції.

Що ж стосується свідомо-вольового характеру, то, насамперед зауважимо, що цю ознаку об'єктивної сторони доказування треба відрізнити від аналогічної ознаки сторони суб'єктивної. Правова позиція суб'єкта доказування, як основна ознака суб'єктивної сторони доказування, означає усвідомлення суспільної значущості своєї дії й спрямованість волі на отримання доказового результату. Свідомо-вольовий характер дії ж припускає фактичне регулювання суб'єктом своєї поведінки й відсутність зовнішніх перепон для вибору того чи іншого варіанту поведінки. Ці характеристики поведінки суб'єкта доказування, хоча і взаємозв'язані, але відносно самостійні. Неспівпадіння позиційного і свідомо-вольового характеру поведінки спостерігається, приміром, у такій надуманій (уявній), однак цілком можливій ситуації. Припустимо, підозрюваний на своє виправдання повідомляє, що він скоїв злочин, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння, вважаючи, що ця обставина є такою, що виправдовує його вину й повинна пом'якшити його відповідальність. Тобто він дає показання свідомо, не зазнаючи ніякого впливу, однак не усвідомлюючи, що ними він не пом'якшує свою вину у скоєнні злочину, а, навпаки, її обтяжує. Інакше кажучи, його дії є свідомими, однак вони не зовсім відповідають його правовій позиції.

Визнання свідомо-вольового характеру ознакою дії зумовлює такі важливі практичні висновки: – не може розглядатися як дія в доказовому сенсі поведінка: (а) яка здійснюється поза контролем свідомості (наприклад, отримання доказової інформації в результаті застосування гіпнозу, рефлексорні дії чи інстинктивні реакції); (б) яка здійснюється поза контролем волі, що може полягати у примусі з боку інших осіб; (в) неосудних осіб, які через наявність у них того чи іншого психічного розладу не усвідомлюють характер своїх дій чи бездіяльності (в останньому випадку відсутня не лише така характерна ознака об'єктивної сторони доказування, а й його суб'єкт, що свідчить про тісний

системний зв'язок усіх елементів доказування) (дивись про це також: [76; 64; 102]).

Правові наслідки доказування. Будь-які рухи, дії, що мають прояв у зовнішньому світі, призводять до настання тих чи інших наслідків. Це стосується й кримінального процесуального доказування. Саме за характером, обсягом, ступенем вираження наслідків багато в чому визначається зміст ключової характеристики об'єктивної сторони доказування – його процесуальної значущості. Наслідки кримінального процесуального доказування завжди мають соціальний характер (пов'язані зі зміною соціальних зв'язків між людьми).

На відміну від напрацювань науки кримінального права, які ґрунтуються на кримінальному законодавстві, де наслідки злочину є одним з факультативних елементів об'єктивної сторони матеріального складу злочину (а по усіченим складам їх взагалі може не бути), у кримінальному процесі наслідки кримінального процесуального доказування є обов'язковим елементом об'єктивної сторони доказування у всіх без винятку провадженнях, для всіх без винятку суб'єктів доказування. Форми прояву таких наслідків можуть бути неоднаковими для різних суб'єктів доказування: як негативними, так і позитивними. Способи закріплення указаних наслідків чітко визначені кримінальним процесуальним законодавством. Такими, наприклад, є їх формулювання в рішеннях уповноважених на те суб'єктів і процесуальне оформлення у відповідних кримінальних процесуальних документах – у постанові, вирoku, ухвалі тощо (дивись про це також: [64]).

Причинний зв'язок між дією і правовими наслідками кримінального процесуального доказування. Дослідження питання про причинний зв'язок вимагає звернення до детермінізму як до філософського вчення про загальну причинну зумовленість явищ природи, суспільства й мислення. Відповідно до цього вчення причинний зв'язок, як один із різновидів детермінуючого зв'язку

[1, с. 5]¹⁴³, – це таке відношення між явищами, за якого одне чи декілька взаємодіючих явищ (причин) породжує інше (наслідок) (дивись про це також: [64]).

У науці (в першу чергу кримінального права) існують різноманітні теорії причинного зв'язку (зокрема: теорії еквівалентності, адекватного причинного зв'язку, винного причинного зв'язку, найближчої причини, головної причини, необхідної причини, можливості й дійсності та ін.) [449, с. 105-107]. Не вдаючись до їх аналізу, оскільки це виходить за рамки нашого дослідження, зауважимо, що, на наш погляд, найбільшим пояснюючим потенціалом і практичною доцільністю щодо кримінального процесуального доказування володіє саме остання теорія – можливості й дійсності, яка не допускає ототожнення причини і причинного зв'язку. Вона виходить з того, що причиною є сукупність всіх факторів, необхідних і випадкових, взаємодія яких породжує наслідок в його конкретному прояві. Причинний зв'язок при цьому утворює кожен із цих факторів, якщо він у конкретних умовах місця, часу й обстановки брав участь у створенні реальної можливості настання результату або перетворив цю можливість на дійсність.

4.2.2. Місце здійснення кримінального процесуального доказування. Під місцем здійснення доказування, з нашого погляду, потрібно розуміти не тільки фізичний простір, на якому здійснюються дії, що входять до об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, а й правовий простір, який виникає при визначенні підслідності чи підсудності кримінального провадження.

Отже, якщо говорити про місце здійснення доказування у кримінальному провадженні, то, передовсім, вважаємо за необхідне зупинитися на питаннях

¹⁴³ Поряд з ним детермінуючою властивістю володіють також зв'язки обумовлення (обумовлювати – означає зумовлювати, спричиняти, ставити в залежність (див.: [373, с. 426]) й кореляції (кореляція – це взаємна залежність, взаємний зв'язок; співвідношення, спів залежність (див.: [372, с. 893]) тощо.

підслідності й підсудності. Адже саме ці дві категорії є такими, що визначають місце здійснення як кримінального провадження загалом, так і кримінального процесуального доказування, зокрема, – як у першому, так і в другому аспекті висловленого вище розуміння місця доказування.

Спільність цих категорій полягає в тому, що вони визначають суб'єкта, який як у територіальному, так і у відомчому або інстанційному плані уповноважений здійснювати кримінальне провадження на відповідному його етапі. Враховуючи це, вважаємо, що можна запропонувати й спільне визначення цих двох понять¹⁴⁴. Підслідність (підсудність) – це сукупність установлених законом ознак кримінального провадження (кримінальної справи), які дозволяють визначити певний орган, який здійснюватиме досудове розслідування (суд, який здійснюватиме розгляд справи)¹⁴⁵.

Поняття підслідності та підсудності досить схожі з поняттями компетенції і юрисдикції. Відмінність від компетенції полягає, на наш погляд, в тому, що підслідність (підсудність) характеризує відносини між органом розслідування (судом) і кримінальним провадженням з точки зору юридичних ознак провадження (об'єкта); компетенція ж з точки зору ознак відповідного органу (суб'єкта). Термін «юрисдикція», який у чинному КПК використовується стосовно не тільки суду, а й органів досудового розслідування (див., наприклад, ч. 1 ст. 218 КПК), вживається у смислі сфери, на яку поширюється право, повноваження певного державного органу (тобто, по суті, «юрисдикція» є поняттям більш загальним).

Дослідження категорій «підслідність» і «підсудність» здійснюється, як правило, шляхом розгляду їх видів. Не вдаючись до детального аналізу висловлених точок зору щодо видів підслідності та підсудності (зазначимо, що

¹⁴⁴ Таке спільне поняття немає жодного ані теоретичного, ані практичного смислу, а є можливим лише в рамках цього дослідження при вирішенні розглядуваного питання.

¹⁴⁵ Докладніше про сутність інституту підслідності у вітчизняному кримінальному процесі дивись: [411; 253; 386].

всі вони є майже ідентичними), вважаємо за можливе запропонувати власний підхід до розуміння їх кількості й характеристики їх сутності.

На нашу думку, чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає два види підслідності – предметну (або відомчу) (ст. 216 КПК) і територіальну (ст. 218 КПК)¹⁴⁶, та два види підсудності – інстанційну (ст. 33 КПК) і територіальну (ст. 32 КПК).

Що стосується *предметної (відомчої) підслідності*, то, насамперед, відзначимо, що в основу розподілу кримінальних проваджень між різними органами досудових розслідувань (різними відомствами) законодавцем покладено критерій (принцип) спеціалізації (галузевий напрямок їх правоохоронної діяльності або предмет їх компетенції – звідси, до речі, й назва цього виду підслідності – предметна). Відповідно до цього критерію жоден орган досудового розслідування не повинен перебирати на себе повноваження іншого (саме цим критерієм, зокрема, обумовлюється й різний рівень вимог до осіб, які претендують на заміщення посад слідчих (детективів) в різних органах досудового розслідування).

Предметна (відомча) підслідність дозволяє визначити, слідчий якого саме відомства здійснюватиме конкретне кримінальне провадження (в першу чергу і за загальним правилом), а також рівень слідчого підрозділу або конкретного слідчого в межах одного й того ж відомства. Вона визначається в залежності від низки ознак (адже, як зазначалося, підслідність – це сукупність ознак кримінального провадження).

Першою й основною з них є кваліфікаційна ознака, за якою орган досудового розслідування, який здійснюватиме розслідування, визначається

¹⁴⁶ Зауважимо, що виділення двох видів підслідності підтримується не всіма фахівцями в галузі кримінального процесу. Проте, вважаємо, що це не є принциповим питанням. Важливішим в науковому і практичному сенсі є правильне розуміння функціонального призначення інституту підслідності, яким, з нашого погляду, є визначення слідчого (як певного відомства, так і адміністративно-територіальної одиниці), котрий буде здійснювати досудове розслідування та принципів (критеріїв) розподілу кримінальних проваджень між різними органами досудового розслідування, які закладені в чинному кримінальному процесуальному законі.

залежно від кваліфікації злочину за статтями Особливої частини закону України про кримінальну відповідальність (частини 1-5 ст. 216 КПК). Отже, ця ознака, по суті, залежить від ступеня й характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також від особливостей його об'єкта (сфери суспільних відносин, яка зазнала посягання).

У силу суб'єктної (персональної) ознаки відомча підслідність визначається залежно від особливостей особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ч. 4 і п. 1. ч. 5 ст. 216, ч. 2 ст. 484 КПК). Норми, які закріплюють суб'єктну (персональну) ознаку є спеціальними стосовно норм, що містять кваліфікаційну ознаку, оскільки вони забезпечують процесуальний імунітет певних осіб, і у зв'язку із цим мають пріоритет.

Кримінальний процесуальний закон у силу ознаки альтернативної або такої як зв'язок кримінальних проваджень, передбачає деякі вилучення із кваліфікаційної ознаки предметної (відомчої) підслідності. Так, альтернативна ознака має місце в ч. 7 ст. 216 КПК «у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями ... КК України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування» та в ч. 8 ст. 216 КПК. Ознака зв'язку кримінальних проваджень закріплена в положеннях абз. 2 ч. 2 та абз. 2 ч. 3 ст. 216 КПК, а також в абз. 3 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК. Крім того, і альтернатива, і зв'язок проваджень передбачені в ч. 6 ст. 216 КПК «у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями ... КК України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування».

При визначенні підслідності кримінальних проваджень детективів НАБУ, КПК передбачає необхідність врахування, окрім зазначених вище ще й таких ознак, як: ознаки розміру предмета злочину чи завданої шкоди; ознаки суб'єкта, щодо якого вчинено злочин; ознаки тяжкості наслідків злочину (пункти 2 і 3 ч.5 ст.216 КПК).

Чинний КПК передбачає ще одну ознаку, залежно від якої визначається предметна (відомча) підслідність, – універсальну. Під цією ознакою розуміється таке виключення з предметної (відомчої) підслідності, яке передбачає, що кваліфікаційна ознака взагалі не має значення. Так, за п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК прокурор у конкретному кримінальному провадженні (незалежно від кваліфікації злочину), здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вправі в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) і процесуальні дії в порядку, визначеному КПК (тобто проводити такі дії в будь-якому кримінальному провадженні незалежно від того, який орган досудового розслідування його здійснює).

Універсальна ознака має місце й у положенні абз. 3 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК, відповідно до якої «детективи Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, які віднесені цією статтею до його підслідності, за рішенням Директора НАБУ та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можуть також розслідувати злочини, які віднесені до підслідності слідчих інших органів». У процитованому положенні має місце ознака як за зв'язком проваджень, так і універсальна. У силу ознаки за зв'язком проваджень можливим є провадження розслідування з метою припинення та розкриття злочинів, які зв'язані уже із розпочатим провадженням. У силу ж універсальної ознаки закон передбачає можливість здійснення детективами НАБУ розслідування злочину, який їм за кваліфікаційною ознакою не підслідний, однак розслідування якого дасть можливість попередити чи виявити злочин, що їм підслідний. Як бачимо, відмінність у використанні різних ознак для визначення підслідності залежить по-перше, від мети розслідування; по-друге, від наявності первинного провадження. Прикладом застосування у проаналізованому випадку універсальної ознаки може бути надумана ситуація, коли щодо особи вчиняється злочин проти життя і здоров'я (наприклад, передбачений статтями 122 чи 129 КК України) або злочин проти волі, честі та

гідності (наприклад, передбачений ст. 146 КК) з метою схилити її до скоєння корупційного злочину.

Законодавець передбачив можливість застосування універсальної ознаки при визначенні предметної (відомчої) підслідності і в ч. 5 ст. 36 КПК¹⁴⁷. Як слідує із аналізу наведеної норми ця ознака може бути застосована з обов'язковим дотриманням двох умов: а) неефективність досудового розслідування; б) неможливість застосування універсальної ознаки до кримінальних проваджень, віднесених до підслідності НАБУ. Більш того, на підставі системного аналізу статей 216 та 218 КПК, вважаємо, що можливість передачі іншому органу досудового розслідування, зважаючи на вказаний вище критерій спеціалізації при визначенні предметної (відомчої) підслідності та можливі негативні наслідки у випадку його порушення (у вигляді визнання отриманих доказів недопустимими, а проведеного досудового розслідування незаконним відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК), означає передачу іншому слідчому підрозділу цього ж відомства, який або обслуговує іншу територію, або вищого рівня. Іншими словами, хоча закон і передбачає можливість передачі провадження до іншого органу досудового розслідування, вважаємо, що таким іншим органом повинен бути або вищестоящий слідчий підрозділ, або територіально інший слідчий підрозділ цього ж відомства.

Універсальна ознака, з нашого погляду, закріплена і в положенні ч. 6 ст. 216 КПК «слідчі органів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють досудове розслідування злочинів, вчинених на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України (далі

¹⁴⁷ Частина 5 ст. 36 КПК: «Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування. Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування».

ДКВС)»¹⁴⁸. Як бачимо, законодавець в процитованій нормі передбачив можливість здійснення досудового розслідування слідчими ДКВС будь-яких кримінальних правопорушень, вчинених на території або в приміщеннях ДКВС, незалежно від їх кваліфікації (тобто скоєних будь-якими особами, в тому числі й службовими особами ДКВС).

З приводу цього положення хотілося б висловити свої міркування. З нашого погляду, створення й наділення статусом органу досудового розслідування слідчих підрозділів органів ДКВС є не зовсім виваженим і досить сумнівним рішенням законодавця, оскільки: - по-перше, суперечить концептуальній zasadі інституту підслідності в кримінальному провадженні – спеціалізації розподілу кримінальних проваджень між різними органами досудових розслідувань (як зазначалося, критерієм такого розподілу є галузевий напрямок їх правоохоронної діяльності або предмет їх компетенції). Вважаємо, такий підхід є цілком розумним та виправданим, так як органи досудового розслідування, які відповідно до закону «спеціалізуються» на здійсненні досудового розслідування певних злочинів можуть більш ефективно та якісніше це зробити. Слідчі ж ДКВС можуть не володіти необхідним знаннями та досвідом;

- по-друге, таке рішення законодавця несе ризики появи негативних випадків корпоративізму в органах ДКВС. Адже слідчі ДКВС підзвітні та підконтрольні їй керівництву, а це може призводити як до ускладнень щодо притягнення до кримінальної відповідальності посадових осіб ДКВС, так і до виникнення випадків зловживання з боку керівництва цього відомства відносно як співробітників служби, так і осіб, які попереднього ув'язнені чи відбувають покарання. Такий стан справ суперечить і практиці Європейського суду з прав людини, відповідно до якої «особи, які проводять перевірки, і ті, хто проводить розслідування, повинні бути незалежними за ієрархічним і відомчим підпорядкуванням від будь-кого, хто причетний до подій у справі; тобто слідчі

¹⁴⁸ Цим положенням ст. 216 КПК була доповнена Законом України «Про Вищу раду правосуддя» № 1798-VIII від 21.12.2016 р., який набрав чинності 5 січня 2017 р. [425].

мають бути незалежними на практиці» (рішення ЄСПЛ у справі «Давидов та інші проти України» від 01.07.2010 р. [482]);

- по-третє, відповідно до ст. 41 КПК одним із суб'єктів, який у порядку визначеному законом може залучатися до здійснення досудового розслідування є оперативні підрозділи органів ДКВС. Останні можуть здійснювати певні слідчі (розшукові) чи негласні слідчі (розшукові) дії в рамках кримінального провадження у порядку взаємодії з будь-яким слідчим, який відповідно до визначених законом приписів (ст. 216 КПК) здійснюватиме досудове розслідування кримінального провадження злочину вчиненого на території ДКВС.

Наостанок розгляду цього питання, відзначимо, що аналогічну позицію щодо цього питання висловив і Конституційний суд України у своєму рішенні від 24 квітня 2018 року [520]. Цим рішенням ч. 6 ст. 216 КПК визнана неконституційною з тієї підстави, що ієрархічне підпорядкування слідчих органів ДКВС вищим посадовим особам Міністерства юстиції не здатне забезпечити дотримання конституційних вимог щодо незалежності офіційного розслідування злочинів, вчинених проти осіб, які перебувають в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах. Така ієрархічна залежність нівелює процесуальні гарантії незалежності слідчого, тобто він буде певним чином упередженим під час здійснення досудового розслідування злочинів, вчинених проти осіб, які перебувають в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах. Проте, зауважимо, що відповідно до п. 2 резолютивної частини цього рішення визнана неконституційною норма ч. 6 ст. 216 КПК втратить чинність через три місяці з дня його ухвалення (тобто з 25 липня 2018 року). До цього часу Конституційний суд зобов'язав Верховну Раду привести ч. 6 ст. 216 КПК у відповідність до Конституції та ухваленого рішення.

Територіальна підслідність дозволяє визначити слідчий якого саме адміністративно-територіального району здійснюватиме розслідування. За загальним правилом територіальної підслідності досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією

якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 218 КПК), оскільки це створює найбільш сприятливі можливості для збирання доказів та їх всебічної перевірки. Місцем учинення кримінального правопорушення є те місце, де були вчинені основні дії, які містять його ознаки і які утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, незалежно від місця настання злочинних наслідків. Так, при крадіжці місцем учинення злочину буде місце викрадення чужого майна, при розбої – місце нападу на громадянина, при вбивстві – місце, з якого зроблено постріл, а не те місце, де знаходився потерпілий. Таке вирішення питання ґрунтується на тому, що основною й визначальною рисою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є злочинні дії (бездіяльність), а не їх наслідки. Коли ж кримінальне правопорушення розпочато в одному місці, а закінчено в іншому і неможливо встановити місце вчинення основних дій, розслідування належить проводити за місцем закінчення суспільнонебезпечного діяння незалежно від місця настання злочинних наслідків. Місце ж закінчення діяння визначається територією органу розслідування, на якій учинено останню дію, що входить до об'єктивної сторони складу злочину.

Частина 3 ст. 218 КПК передбачає виняток із загального правила територіальної підслідності: якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням: а) місця виявлення ознак кримінального правопорушення; б) місця перебування підозрюваного чи більшості свідків; в) місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

При аналізі цього виду підслідності варто наголосити, що положення ч. 2 ст. 218 КПК, яке передбачає можливість здійснення слідчим розслідування кримінального правопорушення, не віднесеного до його компетенції, доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність, на наш погляд, стосується лише виключення із правил територіальної, а не предметної підслідності. Аргументами на користь такого розуміння є:

- перший, дана норма міститься в ст. 218 КПК, яка стосується визначення територіальної підслідності (місця проведення досудового розслідування). З приводу цього може виникнути питання: а як же положення ч. 5 ст. 218 КПК, яке врегульовує порядок вирішення спорів? Можна припустити, що воно також є таким, що стосується тільки спорів про територіальну підслідність. Проте, друге речення ч. 5 ст. 218 КПК, яке передбачає порядок вирішення спорів у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності НАБУ, дає підстави для припущення що мова йде і про спори щодо визначення предметної (відомчої) підслідності. На нашу думку, тут можна говорити про недоліки законодавчої техніки. Вважаємо, що друге речення ч. 5 ст. 218 (а більш правильно можливо і вся ця частина) повинна бути закріплена не у ст. 218 КПК, а в окремій нормі, яка була б присвячена порядку регламентування вирішення спорів;

- другий, можна припустити, що законодавець, закріплюючи порядок вирішення спорів тільки про територіальну підслідність, передбачав, що спори про предметну підслідність (зважаючи на закладений в основу її визначення критерій (принцип) спеціалізації та досить докладні правила її визначення в законі) апріорі не можуть виникнути. Те ж, що на практиці вони є, свідчить про неналежне розуміння сутності предметної підслідності й неправильного застосування норм, які її регламентують. А це ще раз підтверджує, що норма, яка б регламентувала порядок вирішення спорів про підслідність будь-якого виду повинна бути загальною (дивись про це також: [104]).

Єдине зауваження, яке викликає у нас норма, закріплена в ч. 2 ст. 218 КПК, це невизначеність строку для прийняття такого рішення прокурором. Вважаємо, що такий строк повинен бути законодавчо врегульований. За це висловилося й 79,9 % опитаних нами респондентів (з них суддів – 92,9 %, прокурорів – 59,1 %, слідчих – 76,1 %, адвокатів – 96,3 %, науковців – 91,2 %) (див. п. 14 Додатку Б).

Правила *інстанційної й територіальної підсудності* щодо розгляду кримінальних справ загалом досить повно й чітко регламентовані статтями 32 і

33 чинного КПК, а тому не бачимо необхідності зупинятися на їх докладному аналізі. Певної уваги, на наш погляд, заслуговує лише питання щодо імперативності норми, закріпленої в абз. 6 ч. 1 ст. 34 КПК, відповідно до якої «до початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження». На перший погляд, цей припис є безальтернативним (тобто можливість передачі провадження до іншого суду законом не передбачена). Однак, як свідчить судова практика, із цього положення можуть бути винятки і, які, як видиться, є цілком розумними й допустимими¹⁴⁹.

Крім того, варто зауважити, що й інші норми чинного КПК містять положення, які стосуються визначення підсудності розгляду певних питань, що можуть виникати під час кримінального провадження (див., зокрема: ч. 7

¹⁴⁹ Так, Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв рішення про направлення кримінального провадження за підсудністю до суду іншої області, вийшовши за рамки процитованої вище статті. Мотиви його прийняття: «... кримінальне провадження щодо ОСОБА_9, ОСОБА_10 та ОСОБА_11 згідно з вимогами ч. 1 ст. 32 КПК України є підсудним Дзержинському районному суду м. Харкова. Проте з огляду на загальновідомі дані про складну суспільно-політичну та криміногенну обстановку в Харківській області, яка межує з Донецькою та Луганською областями, про неодноразові терористичні акти у самому м. Харкові тощо, є висока ймовірність загрози життю і здоров'ю громадян під час проведення судового розгляду в м. Харкові або в Харківській області. З огляду на викладене, колегія суддів на підставі положень абз. 6 ч. 1 ст. 34 КПК України вважає за необхідне визнати цей випадок винятковим і з метою забезпечення дотримання вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод направити вказане кримінальне провадження з відповідного суду м. Харкова до Київського районного суду м. Полтави». Див.: [646].

Тут, на нашу думку, маємо яскравий приклад вирішення конкретної правової ситуації на підставі дискреційного й цілком правомірного застосування судом принципу верховенства права, відповідно до якого «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» (ст. 8 КПК).

ст. 100, ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 2 ст. 234, ч. 3 ст. 244, ч. 2 ст. 539, ч. 1 ст. 603 КПК).

Тут доречно звернути увагу на положення ч. 2 ст. 132 КПК (аналогічні положення містяться і в інших статтях КПК), відповідно до якої «клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування». Однак у чинному КПК чітке визначення поняття «місце знаходження органу досудового розслідування» відсутнє, що призвело до того, що правоохоронні органи, які складаються зі структурних підрозділів, фактично розташованих у межах територіальної юрисдикції різних судів, допускали вільне трактування цього поняття і на власний розсуд визначали суд, до якого вносили клопотання про забезпечення заходів кримінального провадження. Як наслідок, ця практика призвела до надходження численних апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів, винесених за наслідками розгляду таких клопотань, з підстав порушення, на думку заявників, правил підсудності.

На жаль в інформаційних листах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, присвячених питанням порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 [436] та від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 [435] це питання чітко вирішене не було. Така спроба була зроблена у листі від 15.10.2013 № 1-1640/0/4-13 [711] головою Вищого спеціалізованого суду, на думку якого «фактичне місцезнаходження структурного підрозділу не є визначальним фактором для вирішення питання щодо місця розгляду клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, оскільки територіальна підсудність повинна визначатись не за фактичним місцем розташування слідчого підрозділу, а за місцем знаходження (реєстрації) відповідного державного органу, який є юридичною особою та в складі якого знаходиться слідчий підрозділ». Хоча пізніше останній лист було відкликано іншим листом голови Вищого спеціалізованого суду у зв'язку з тим, що він «містить відмінні, ніж у

затверджених судовою палатою у кримінальних справах рекомендаційні роз'яснення» [712].

Спроба вирішення цього питання була зроблена і законодавцем. Так, законом України від 03.10.2017 року №2147-VIII [427] були внесені зміни в ст. 132 та низку інших статей КПК, в яких зазначено, що клопотання про застосування заходів забезпечення та проведення слідчих (розшукових) дій повинні подаватися і вирішуватися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться (zareєстрований) орган досудового розслідування як юридична особа. У разі якщо фактичне місцезнаходження структурного підрозділу органу досудового розслідування відрізняється від zareєстрованого місцезнаходження органу досудового розслідування як юридичної особи, подання та розгляд клопотання повинні здійснюватися виключно слідчим суддею місцевого суду за zareєстрованим місцезнаходженням органу досудового розслідування як юридичної особи. Проте, таке вирішення законодавцем питань територіальної підсудності було піддано критиці як науковцями, так і практиками, і, як наслідок, майже відразу після набрання чинності (з 15.03.2018 року) відповідні норми були скасовані законом України від 22.03.2018 року [430]. В останньому зазначається, що клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді (а також про застосування запобіжних заходів, проведення обшуку) подається до місцевого загального суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Щодо всієї цієї історії хотілося б висловити власні міркування. По-перше, проведений нами докладний аналіз КПК та указаних інформаційних листів судової палати Вищого спеціалізованого суду свідчить про відсутність у них роз'яснення конструкції «місце знаходження органу досудового розслідування» і якихось чітких рекомендацій, до якого саме слідчого судді потрібно направляти відповідні клопотання.

По-друге, запропоноване законодавцем (в законі від 03.10.2017 року) та головою Вищого спеціалізованого суду (в першому листі) розуміння місця

знаходження як місця реєстрації органу досудового розслідування як юридичної особи є досить спірним, оскільки в ч. 1 ст. 38 КПК чітко вказано, що органом досудового розслідування є саме слідчі підрозділи, а не відповідний орган національної поліції, безпеки чи прокуратури, які мають відповідну державну реєстрацію і до складу якого входить цей слідчий підрозділ.

По-третє, закріплене в законі положення про підсудність клопотань за місцем знаходження органу досудового розслідування має розумне пояснення. Воно полягає в тому, що це сприяє виконанню завдань кримінального провадження щодо швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду. А це, на наш погляд, буде можливим, якщо вони (орган досудового розслідування і слідчий суддя відповідного суду) будуть максимально наближені один до одного, а останній ще й не буде переобтяжений необхідністю розгляду великої кількості клопотань.

Тому, на підставі викладеного, вважаємо, що під місцем знаходження органу досудового розслідування потрібно розуміти місце фактичного розташування слідчого підрозділу, який здійснює досудове розслідування¹⁵⁰.

На завершення розгляду цього питання зауважимо: незважаючи на те, що правила підслідності й підсудності безпосередньо встановлюють можливість визначення суб'єкта й місця кримінального провадження, опосередковано вони забезпечують: а) швидкість і якість підготовки провадження до судового розгляду; б) дотримання прав потерпілого і підозрюваного на законного слідчого й на суд, гарантуючи їм таким чином можливість правильно адресувати свої заяви, скарги і клопотання. Відмова в праві на законного слідчого та суд, тобто коли має місце довільне порушення правил підслідності чи підсудності, породжує сумніви в неупередженості органу розслідування чи суду, який, можливо, призначений *ad hoc* (з лат. – спеціально для даного випадку). Тому недотримання правил підслідності й підсудності слід

¹⁵⁰ Аналогічну позицію займають і більшість (81,9 %) опитаних нами респондентів (з них суддів – 50 %, прокурорів – 77,3 %, слідчих – 95,5 %, адвокатів – 88,9 %, науковців – 76,5 %) (див. п. 15 Додатку Б).

розцінювати не лише як порушення загальних правил кримінального провадження, а також і як істотне порушення прав та свобод людини, наслідком чого є визнання здійсненого кримінального провадження (кримінального процесуального доказування) незаконним, а отриманих доказів – недопустимими (ч. 1 ст. 87 КПК)¹⁵¹.

Що стосується визначення місць проведення конкретних доказових дій (наприклад, слідчих (розшукових) дій) у певному кримінальному провадженні, то, за загальним правилом, закон їх не регламентує (ч. 1 ст. 224 КПК передбачає лише, що допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати); вони визначаються тим суб'єктом доказування, який їх здійснює (це може бути: місце події, кабінет слідчого, лікарняна палата, слідчий ізолятор, місце проживання чи роботи свідка, підозрюваного, зал судових засідань та ін.). У необхідних випадках певні процесуальні (доказові) дії можуть проводитися й на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового

¹⁵¹ Підтвердженням цієї думки є й позиція висловлена в листі заступника голови Вишого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ С. Кравченка заступникові Генерального прокурора України – керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Холодницькому Н. І. від 13.09.2016. Відповідно до цього листа, судді судової палати у кримінальних справах ВССУ вважають, що проведення досудового розслідування кримінального провадження, зокрема, проведення окремих слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження тощо органом, до компетенції якого згідно із процесуальним законодавством не віднесено його здійснення, порушує загальні засади законності здійснення кримінального провадження, закріплені у ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України (КПК), та унеможлиблює виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК. Також у листі зазначається, що відповідно до положень п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, визнаються недопустимими [317].

Докладніше про наслідки недотримання правил підслідності при вирішенні конкретних питань, які виникають у правозастосуванні див.: [104]. В цій статті викладене авторське розуміння вирішення зазначених в назві статті окремих питань, які були актуалізовані Генеральною прокуратурою України за результатами узагальнення практики здійснення кримінальних проваджень.

розслідування (ч. 6 ст. 218 КПК), а судовий розгляд – не в приміщенні суду (так зване виїзне судове засідання (ч. 3 ст. 318, ч. 2 ст. 225 КПК))¹⁵².

Крім того, чинний закон містить деякі вимоги до місця здійснення окремих дій, пов'язаних з оцінкою доказів. Так, відповідно до ст. 89 КПК «суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате». Як бачимо, законодавець передбачив можливість вирішення цього питання на різних етапах кримінального провадження (судового розгляду): на етапі постановлення кінцевого судового рішення в нарадчій кімнаті (за загальним правилом) і на більш ранньому етапі (ще до ухвалення підсумкового судового рішення щодо очевидно недопустимих доказів¹⁵³).

Однак, у зв'язку з цим положенням виникає декілька питань.

Перше. Потребує з'ясування розуміння терміну «очевидна недопустимість доказу». В юридичній літературі з цього приводу вже мають місце публікації (див., зокрема: [437; 213 1, с. 5; 287, с. 305; 318, с. 357, 358; 395, с. 462; 623, с. 233-236]). Не вдаючись до їх критичного аналізу, вважаємо за можливе висловити власний погляд щодо процесуального наповнення цієї категорії, який певною мірою враховує окремі думки, висловлені у вказаних працях, а в іншому, є авторським підходом до його тлумачення.

¹⁵² Висловлені вище думки про поняття «місце доказування» та розуміння підслідності й підсудності вже раніше були нами оприлюднені. Дивись, зокрема: [72; 104; 98, с. 185-198].

¹⁵³ Відзначимо, що думки опитаних нами респондентів щодо питання: на якому етапі судового розгляду може бути прийнято рішення про визнання доказів очевидно недопустимими (ч. 2 ст. 89 КПК) розділились. Майже половина (49 %) вважають, що воно може прийматись на етапі ухвалення судового рішення, інша ж (50,7 %) висловились за те, що воно може бути прийнято на будь-якому етапі судового розгляду (див.: п. 16 Додатку Б). Думається, такий неоднозначний підхід до цього питання можна пояснити нечітким розумінням сутності поняття «очевидна недопустимість» та не розмежуванням таких явищ як «етап судового розгляду» та «місце ухвалення судового рішення».

Насамперед, звернімося до аналізу смислового навантаження слова «очевидність», яке є ключовим у вказаній фразі. Воно походить від слова «очевидний», яке відповідно до тлумачного словника української мови розуміється як «дуже помітний; неприхований; безсумнівний, безперечний» [549, с. 830]. Указане лексичне значення терміна «очевидний» дійсно є важливим для вирішення порушеного питання, однак його потрібно використовувати в розрізі кримінальних процесуальних відносин. А отже, як слушно зазначає В. В. Тютюнник, й процесуальну конструкцію «очевидна недопустимість доказу» слід розглядати крізь призму положень інституту доказового права [623, с. 234].

Саме в цьому контексті з приводу аналізованого поняття висловився Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. На його думку, «очевидно недопустимими» треба вважати докази, отримані в непередбаченому процесуальним законом порядку або з його порушенням [437]. Якщо конкретизувати цей підхід Вищого спеціалізованого суду, то «очевидно недопустими доказами» необхідно вважати докази, отримані:

- по-перше, в непередбаченому законом порядку (наприклад, з недотриманням загальних вимог кримінального провадження: за рамками кримінального провадження (до початку досудового розслідування); суб'єктом, не уповноваженим на здійснення кримінального провадження; з використанням непередбачених законом способів (слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій);

- по-друге, з порушеннями передбаченого законом порядку, які щоб відповідати вимозі «очевидності», повинні бути такими, що прямо визначаються законом як порушення. У першу чергу до них належать порушення, зазначені в частинах 2 і 3 ст. 87 КПК (істотні порушення прав людини й основоположних свобод: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу; отримання доказів

внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження та ін.)¹⁵⁴.

Крім того, для того, щоб указані докази могли вважатися «очевидно недопустимими» вони, на наш погляд, повинні вважатися такими сторонами й судом (це повинно бути необхідною умовою «очевидної недопустимості доказів»). Коли ж будь-яка зі сторін висловлює сумнів у цьому, питання про допустимість доказу належить вирішувати в порядку не ч. 2 ст. 89 КПК, а ч. 1 ст. 89 КПК (тобто у такому разі цей доказ залишається у справі й може бути визнаний недопустимим лише при ухваленні кінцевого судового рішення).

Необхідність виділення цієї умови щодо очевидної недопустимості доказів відповідає й нашому розумінню сутності гносеологічної основи кримінального процесуального доказування, якою, як ми зазначали вище (дивись розділ 1 цієї роботи) є когнітивістика. Адже з точки зору й лінгвістики і психології як складників когнітивного знання «очевидне» має сенс безперечного, безпосередньо даного, яке не вимагає якихось обґрунтувань, само собою зрозумілого, тривіального, досягнення чого не вимагає особливих розумових зусиль [136, с. 37]. Більше того, це відповідає й висловленому нами раніше розумінню сутності здійснення доказової діяльності суб'єктом доказування як діяльності з конструювання своєї моделі доказування. І виключення з неї певних доказів (через очевидну недопустимість), які входять до доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування (без його згоди), не сприятиме здійсненню ним своєї доказової діяльності й доказування загалом.

¹⁵⁴ Із цього приводу, зауважимо, що в наукових працях висловлюється думка про необхідність розмежування понять «очевидне порушення» та «істотне порушення», які інколи можуть і не співпадати. Див.: [334, с. 24; 396, с. 256-261].

Дійсно поняття «очевидність» та «істотність» за смисловим наповненням є різними. Проте висловлена нами вище думка про можливість віднесення до очевидних саме визначених законом істотних порушень є допустимою, оскільки на підставі аналізу останніх можна припустити, що майже всі вони є такими, зважаючи на їх безсумнівність, безперечність (тобто очевидність). Отже, ці хоча й різні за смислом поняття інколи можуть розкриватися одне через друге (істотність може бути ознакою очевидності, й навпаки).

Друге. У рамках розгляду місця здійснення доказування як ознаки його об'єктивної сторони важаємо, що потребує докладного теоретичного осмислення й більш детальної законодавчої регламентації також питання: де саме суд реалізує своє повноваження щодо визнання очевидної недопустимості доказів під час судового розгляду – в залі суду чи в нарадчій кімнаті – і чи повинен він оформлювати своє рішення таким окремим процесуальним актом як ухвала? Погляди опитаних нами респондентів з приводу цього питання не відзначаються однотайністю. 57,7 % з них (85,7 % суддів, 78,4 % прокурорів, 23,9 % слідчих, 53,1 % адвокатів, 58,8 % науковців) висловились, що це рішення повинно прийматись у нарадчій кімнаті; 42 % – без виходу до нарадчої кімнати – в залі судового засідання (див.: п. 17 Додатку Б).

Відповідно до частин 3 і 4 ст. 371 КПК ухвали суду постановляються: (а) в нарадчій кімнаті – у випадках, передбачених КПК і (б) без виходу до нарадчої кімнати й заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання – у всіх інших випадках. Аналіз ст. 89 КПК та інших, показує, що закон не визначає необхідності виходу суду до нарадчої кімнати для постановлення ухвали про визнання доказу очевидно недопустимим. Крім того, про можливу недоцільність такого виходу свідчить і виділення зазначеної вище такої умови визнання доказу очевидно недопустими, як згода учасників судового засідання.

Проте, вирішення цього питання не є таким простим і однозначним. Адже відповідно до чинного кримінального процесуального закону обов'язковими властивостями будь-якого судового рішення є його обґрунтованість і вмотивованість. Визнання ж очевидної недопустимості доказу шляхом внесення відомостей про це в журнал судового засідання (без складання самостійного процесуального акта – ухвали) є досить сумнівним з точки зору дотримання вказаних вимог щодо судового рішення. Належне обґрунтування й умотивування такого рішення, можливе лише в окремому процесуальному документі – письмовій ухвалі суду, яка може бути постановлена без будь-якого тиску, впливу, перешкод лише в нарадчій кімнаті. Більше того, як слушно

зауважує О. Панасюк, ще одним аргументом на користь такого висновку є також положення ч. 2 ст. 349 КПК, яка передбачає, що «обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені». Визнання ж певного доказу очевидно недопустимим означає і зміну обсягу досліджуваних доказів, а отже потребує винесення окремої ухвали про це [396, с. 260].

4.2.3. Час здійснення кримінального процесуального доказування. Час здійснення доказування – це хронологічний проміжок (період, момент) тієї чи іншої тривалості, в рамках якого виконується об’єктивна сторона доказування і який визначено кримінальним процесуальним законом чи рішенням суб’єкта доказування¹⁵⁵.

Кримінальний процес, як регламентована законом діяльність і правовідносини, що виникають в рамках такої діяльності між її суб’єктами¹⁵⁶ виникає з моменту появи інформації про вчинене кримінальне правопорушення. Що стосується його закінчення, то чинний кримінальний процесуальний закон однозначно не передбачає такого моменту (ним може бути: закриття кримінального провадження; набрання судовим рішенням законної сили і звернення його до виконання; вирішення тих чи інших питань в стадії виконання вироку тощо).

Від початку кримінального процесу (кримінального провадження) необхідно відрізнити початок досудового розслідування. Останнє, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК, розпочинається з моменту внесення слідчим, прокурором відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру

¹⁵⁵ Докладніше про сутність процесуальних строків загалом, про їх види, значення й порядок обчислення див.: [665].

¹⁵⁶ Це лише одне з розумінь сутності поняття кримінального процесу, інші ж підходи до цього питання розглянуто у статті: [107, с. 216, 217].

досудових розслідувань (ЄРДР)¹⁵⁷ (ч. 1 ст. 214 КПК) і триває до прийняття рішення прокурором про його закінчення в одній із форм, передбачених ч. 2 ст. 283 КПК.

Згідно з ч. 3 ст. 214 КПК здійснення досудового розслідування (а значить, і доказової діяльності) допускається лише після внесення відомостей до ЄРДР. Як виняток, до внесення відомостей до ЄРДР у невідкладних випадках може бути проведено тільки огляд місця події. Такий огляд провадиться хоча і не в рамках досудового розслідування, однак в межах кримінального провадження. Це ж стосується й можливості проведення відповідних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення місцезнаходження підозрюваного після зупинення досудового розслідування (ч. 5 ст. 280 КПК). Зауважимо, що передбачену законом можливість проведення цих слідчих (розшукових) дій до початку досудового розслідування чи під час його перерви можна пояснити дещо іншою відмінною (від загального правила) їх цільовою спрямованістю (зокрема, проведення огляду місця події є необхідним не стільки для збирання доказів (формування доказової основи суб'єкта доказування), а в першу чергу для збереження слідів вчиненого кримінального правопорушення; проведення слідчих (розшукових) дій під час зупинення досудового розслідування пояснюється їх спрямованістю насамперед на встановлення місцезнаходження підозрюваного).

Кримінальне провадження не закінчується після направлення його до суду, тому окремі слідчі (розшукові) та інші процесуальні доказові дії¹⁵⁸ можуть проводитися й під час судового розгляду, якщо дозволяє процесуальна форма судового розгляду (зокрема в залі засідання суду першої та апеляційної інстанції) або в порядку виконання судового доручення (ч. 3 ст. 333 КПК).

¹⁵⁷ Детальніше про розуміння сутності початку досудового розслідування дивись: [93; 284, с. 333-341].

¹⁵⁸ В юридичній літературі по-різному називають такі дії: судові, слідчо-судові, судові дії пізнавального спрямування, судові дії дослідницького характеру.

Підсумовуючи в цій частині, наголосимо, що час здійснення кримінального процесуального доказування залежить у першу чергу від наявності розпочатого, незупиненого й незакінченого кримінального провадження.

Стосовно ж конкретних строків кримінального провадження, то чинний КПК передбачає, що тривалість:

а) дослідчого кримінального процесу¹⁵⁹ не може перевищувати 24 годин (ч. 1 ст. 214 КПК);

б) досудового розслідування (слідчого процесу) – визначається необхідністю дотримання розумного строку (ч. 2 ст. 28 КПК), однак, за загальним правилом, не може перевищувати: (а) з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення про підозру: - 6 місяців у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; - 12 місяців у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; - 18 місяців – щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину; (б) з моменту повідомлення про підозру до закінчення досудового розслідування у одній із форм, передбачених ч. 2 ст. 283 КПК: - 1 місяць у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; 2 місяці – щодо злочину. Відповідно до статей 219 та 294 КПК строки обох етапів слідчого процесу (як до, так і після повідомлення про підозру) можуть бути продовжені.

в) судового розгляду (судового процесу) теж визначається необхідністю дотримання розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК) без закріплення конкретних термінів проведення.

Зупинимося докладніше на розгляді питання щодо визначення моменту закінчення строків досудового розслідування, оскільки це прямо впливає на вирішення питання про допустимість отриманих доказів. Як уже зазначалося, чинний закон визначає граничні строки проведення досудового розслідування, з якими пов'язується можливість проведення слідчих (розшукових) дій (за

¹⁵⁹ Цей термін у науку кримінального процесу вперше введено В.С. Зеленецьким (див., зокрема: [229; 223; 218; 219; 228; 221; 226].

винятком, розглянутих вище) і одержання допустимих доказів (ч. 8 ст. 223 КПК). Проте в окремих кримінальних провадженнях можуть мати місце випадки, коли слідчий ще до сплину двомісячного терміну здійснює відповідні процесуальні дії та приймає процесуальні рішення, якими завершується досудове розслідування (передання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду (ст. 293 КПК)). Чи означає це можливість проведення слідчим слідчих (розшукових) дій коли справа вже передана до суду з тих міркувань, що ще не закінчилися строки розслідування? Зрозуміло, що ні. З передачею кримінального провадження до суду повноваження слідчого на проведення будь-яких процесуальних дій припиняються (за винятком виконання доручень суду, даних йому в порядку ч. 3 ст. 333 КПК). У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне внести зміни в ч. 8 ст. 223 КПК, перше речення якої викласти в такій редакції: «Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після *завершення досудового розслідування* (курсив автора – В.В.) або закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу».

Ще одне питання, яке вимагає аналізу, стосується тлумачення терміну «розумність строків». З нашого погляду, його треба розглядати у двох аспектах: - перший – з точки зору правового регламентування розумних строків у кримінальному процесуальному законодавстві; - другий – з позиції ефективності гарантування їх дотримання.

Стосовно першого аспекту, варто відзначити, що в чинному КПК розумність строків визначається як одна із засад кримінального провадження (п. 21 ч. 1 ст. 7 КПК), сутність якої полягає в тому, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення мають бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені

КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень (ч. 1 ст. 28 КПК).

Ця засада прямо впливає зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [267], згідно з якою кожен має право при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження, які вироблені практикою Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) і знайшли своє закріплення в ч. 3 ст. 28 КПК України, є:

1) складність кримінального провадження. Згідно з виробленими правовими позиціями ЄСПЛ вона може бути зумовлена як фактичними обставинами кримінального провадження, так і певними правовими аспектами. До фактичних обставин, які зумовлюють висновок про складність провадження, можуть бути віднесені: велика кількість обставин, що підлягають установленню; значна чисельність учасників провадження (підозрюваних, обвинувачуваних) і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження та ін.

Правовими аспектами, що свідчать про складність кримінального провадження можуть бути: великий обсяг і своєрідна специфіка процесуальних дій (наприклад, пов'язаних з міжнародним співробітництвом), необхідних для здійснення належного провадження; брак належної практики порядку застосування суперечливих норм правового акта, який недавно набрав чинності; прийняття процесуальних рішень про об'єднання кримінальних проваджень і потреба залучення до участі у провадженні певних осіб (перекладача, спеціаліста) та ін.

У рамках саме цього критерію Європейський суд (як і вітчизняний законодавець) пропонує правозастосовникам урахувати особливе становище сторони кримінального провадження (особи, яка тримається під вартою,

неповнолітньої особи (ч. 4 ст. 28 КПК), тривалість життя особи, яка була ВІЛ-інфікована («Абдоела проти Нідерландів» (25.11.1992 р.) [471]).

2) поведінка учасників кримінального провадження. Як відзначив Суд у рішенні по справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії» (07.07.1989 р.) [517], сторона зобов'язана демонструвати готовність брати участь у всіх етапах розгляду, які безпосередньо її стосуються, утримуватися від використання прийомів для затягування процесу, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухань.

Затримка у провадженні внаслідок його затягування учасником розглядається Європейським судом як чинник, що, безумовно, виправдовує збільшення строку провадження. Показовим тут можна назвати справу «Чірікоста та Віола проти Італії», (04.12.1995 р.) [513], в якій факт розгляду справи протягом 15 років Європейський суд не вважав порушенням Конвенції. Було встановлено, що самі заявники 17 разів зверталися з проханнями про відкладення розгляду справи й не заперечували проти оголошення перерви в її слуханні за клопотаннями іншої сторони. Затягуванням строку судового розгляду з боку його учасника, яке також виправдовує його збільшення, Суд розцінює також дії, які спрямовані на умисну затримку здійснення правосуддя, наприклад, випадки систематичного відводу суддів, які не були викликані необхідністю («Екле проти ФРН» (15.07.1982 р.) [484], п.82); «Бомартан проти Франції» (24.11.1994 р.) [476]).

Крім того, Європейський суд не вважає порушенням розумності строків кримінального провадження його затягування: а) у зв'язку з випадками втечі підозрюваного (обвинуваченого) від органів держави (органів досудового розслідування, прокуратури та суду). Така втеча сама по собі зменшує обсяг гарантій, передбачених п. 1 ст. 6 Конвенції. Як зазначає Суд у своєму рішенні «Ваїч проти Туреччини» (20.06.2006 р.) [478], якщо обвинувачений втікає з держави, яка поважає принцип верховенства права, можна припустити, що така особа не має права скаржитися на необґрунтовану тривалість провадження

після втечі, якщо тільки при цьому не буде наведено достатню підставу для спростування такого припущення [340, с. 533]; б) у зв'язку з тим, що заявники використовують всі передбачені законом процесуальні засоби (наприклад, всі форми оскарження, які їм надані законом тощо) («Екле проти ФРН» (15.07.1982 р.), п.82 [484]).

Доцільно також зазначити, що відповідно до рішення ЄСПЛ, за поведінку правового представника відповідає особа, яку він представляє, і тому у випадку, коли затримки з розглядом справи спричинені здебільшого діями представника, Суд не визнає наявності порушення ст. 6 («Пунзельт проти Чеської Республіки» (13.11.2000 р.) [503]).

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. При оцінці названого критерію розумності строків кримінального провадження потрібно враховувати своєчасність здійснення окремих процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. При розгляді справ, пов'язаних із тривалістю судочинства, ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на принцип належного здійснення правосуддя, що передбачає обов'язок держави запобігати появі будь-якого невинуватого відстрочення в розгляді справи. До відстрочень, що виникають з вини держави, суд відносить: перенесення слухань у зв'язку зі збиранням доказів стороною, яка представляє державу; затримки через передання матеріалів від одного суб'єкта провадження до іншого (органів досудового розслідування, прокуратури чи суду); відстрочення, що виникають з вини судової канцелярії чи інших адміністративних органів.

До порушення вимоги розумності провадження на підставі розглядуваного критерію може призвести також бездіяльність уповноважених органів. З огляду на неодноразові відкладення судових засідань і значні періоди бездіяльності національних органів Європейський суд установив порушення вимоги розумності строків кримінального провадження у справі «Борисенко проти України» (12.01.2012 р.) [477].

Не може служити виправданням збільшення строків судового розгляду посилення на брак достатньої кількості суддів для розгляду накопичених справ.

Так, у справі «Цимерман і Штайнер проти Швейцарії» (13.07.1983 р.) [512] Європейський суд поставив державі у провину, що не були вжиті адекватні заходи у зв'язку з завантаженістю судів. «На держави покладено обов'язок упорядкувати свої правові системи так, щоб дати можливість судам діяти відповідно до вимог ст. 6, включаючи принцип проведення судового розгляду в межах розумного строку», – констатував Євросуд у згаданому рішенні.

Що стосується другого виділеного нами аспекту розумності строків кримінального провадження – ефективності гарантування їх дотримання, є сенс зазначити, що закріплення на законодавчому рівні поняття і критеріїв розумності строків ще не гарантує їх дотримання у процесі правозастосування загалом і кримінального процесуального доказування, зокрема. Стаття 13 Конвенції містить норму, згідно з якою кожен, чиї права чи свободи були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі.

Зв'язок між цією нормою й положеннями ст. 6 Конвенції відображено в рішенні по справі «Кудла проти Польщі» (26.10.2000 р.) [492], в якому зазначено, що право особи на судовий розгляд упродовж розумного строку буде менш ефективним, якщо відсутня можливість направити скаргу в національні органи й тим самим прискорити процес. На виконання цього рішення в Польщі ухвалили закон «Про порушення права сторони на розгляд справи без необгрунтованої затримки судового розгляду». У 2010 р. в Російській Федерації набрав чинності закон «Про компенсацію за порушення права на судочинство в розумний строк, або права на виконання судового акта в розумний строк». Згідно із цими документами у зв'язку з порушенням строків розгляду справи особа вправі звернутися до суду, який за наслідками розгляду заяви може ухвалити рішення про визнання факту порушення розумних строків і відшкодування завданої шкоди.

До речі, зауваження від Європейського суду про відсутність ефективного і доступного засобу юридичного захисту в разі скарг на тривалість розгляду кримінальної справи отримувала й наша держава – це рішення у справі «Меріт

проти України» (30.03.2004 р.) [496]. Проте й досі положення українського законодавства не передбачають можливості учасників процесу оскаржити в суді необгрунтовану тривалість судочинства й не гарантують права на відшкодування збитків. Стаття 308 КПК, хоча і припускає таку можливість оскарження недотримання розумних строків, стосується тільки випадків порушень з боку слідчого, прокурора під час досудового розслідування. При цьому скаржитися пропонується вищестоящому прокуророві, а результатом розгляду звернення може стати лише нагадування «згори» й «відповідальність, встановлена законом». Про компенсацію шкоди взагалі не йдеться. Водночас відзначимо, що брак у законі прямої вказівки не заважає громадянам подавати позови в адміністративні суди, а останнім – розглядати такі справи й виносити рішення, керуючись практикою ЄСПЛ, на підставі загальних положень статей 8, 55 і 124 Конституції України, статей 4 і 8, п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС. Однак така практика навряд чи буде розцінена Судом як достатній механізм реалізації у кримінальному судочинстві права на розгляд справи в розумний строк.

Що стосується нормативного регулювання часу здійснення конкретних доказових дій у кримінальному провадженні, то чинний КПК містить окремі приписи з цього приводу, які стосуються як часу (зокрема, часу доби), так і тривалості можливого їх проведення. Відповідно до ч. 4 ст. 223 КПК проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. Судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку (ч. 1 ст. 322 КПК) (під часом відпочинку, зокрема, потрібно розуміти нічний час і час обідньої перерви).

Регламентування тривалості окремих процесуальних (доказових) дій стосується тих із них, які у випадку їх необмеженого проведення можуть призвести до порушення захищених законом прав та інтересів громадян. Зокрема, ч. 2 ст. 224 КПК передбачає, що допит не може продовжуватися без перерви понад 2 години, а в цілому – понад 8 годин на день. Допит малолітньої

або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад 1 годину, а загалом – понад 2 години на день (ч. 2 ст. 226 КПК). Норми ч. 1 ст. 249 та ч. 5 ст. 246 закріплюють тривалість негласних слідчих (розшукових) дій. В п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК зазначено строк застосування такого заходу забезпечення, як тимчасовий доступ до речей і документів, який, як вбачається, теж можна віднести до процесуальних дій, спрямованих на збирання й перевірку доказів¹⁶⁰.

Закон дещо регламентує й тривалість обґрунтовальної діяльності як складової частини кримінального процесуального доказування. Так, за загальним правилом, суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів та останнього слова обвинуваченого певним часом (ч. 6 ст. 364 і ч. 2 ст. 365 КПК) (саме в цих частинах судового розгляду найяскравіше виявляється обґрунтовальний аспект доказування). Однак головуючий вправі зупинити виступ учасника дебатів, якщо той після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учасникові дебатів (ч. 6 ст. 364 КПК).

4.2.4. Обстановка здійснення кримінального процесуального доказування. Обстановка здійснення доказування – це сукупність об’єктивних умов (обставин), за яких виконується об’єктивна сторона кримінального процесуального доказування. При аналізі обстановки доказування, по-перше, з неї необхідно виключати просторово-часові характеристики, оскільки вони охоплюються самостійними ознаками місця й часу здійснення доказування; по-друге, потрібно обмежувати зовнішні умови здійснення доказування лише тими, які безпосередньо визначають його особливості.

Умови, які характеризують обстановку, можуть мати різний рівень. Вони можуть стосуватися глобальної, міжнародної, загальнодержавної чи

¹⁶⁰ Думка про віднесення тимчасового доступу до речей і документів до інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів (частини 2 і 3 ст. 93 КПК) підтримується й іншими науковцями. Див., наприклад: [692, с. 22-25].

регіональної сфери або носити більш локальний характер (тобто, мати відношення лише щодо конкретних обставин здійснення доказування в певному провадженні або стосуватися тільки обставин здійснення конкретної доказової дії). Не всі такі умови рівною мірою визначають особливості здійснення доказування загалом і в певному кримінальному провадженні, зокрема, і не всі вони описуються в законі.

Як приклад закріпленої в законі обстановки здійснення доказування можна назвати положення:

1) глави 24-1 і ст. 323 КПК, які регламентують особливості спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження кримінальних правопорушень. Специфіка обстановки кримінального процесуального доказування полягає тут не в якихось винятках щодо порядку здійснення доказової діяльності (адже відповідно і до ч. 2 ст. 7 КПК «зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження ..., з урахуванням особливостей, встановлених законом»; і до ч.2 ст.349 КПК «під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази»), а в тому, що вона здійснюється (*in absentia*), тобто заочно, без участі підозрюваного (обвинуваченого).

Підставою такого спеціального провадження, відповідно до статей 297-1, ч.3 ст. 323 КПК є поведінка підозрюваного, обвинуваченого (крім неповнолітнього) у вчиненні злочинів, передбачених відповідними статтями КК України, які переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук;

2) ч. 3 ст. 349 КПК, яка регламентує можливість здійснення, так званого, скороченого порядку судового розгляду (або спрощеного порядку судового розгляду щодо злочинів) та статей 381 і 382 КПК, які регламентують такий особливий порядок провадження в суді першої інстанції, як спрощене провадження щодо кримінальних проступків. Специфіка обстановки таких

спрощених порядків судового розгляду полягає в особливостях обсягу досліджуваної доказової інформації (стосовно обох порядків) і в можливості слухання справи за відсутності учасників розгляду (щодо другого порядку);

Багато прикладів можна навести й закріплених у законі положень стосовно обстановки провадження окремих процесуальних доказових дій. До них, зокрема, можна віднести положення: ч. 9 ст. 224 КПК (одночасний допит двох чи більше допитаних осіб); ст. 225 КПК (допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні); ст. 226 КПК (особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи); ст. 228 КПК (пред'явлення для впізнання); ст. 232 КПК (проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування); ст. 262 КПК (огляд і виїмка кореспонденції); ст. 267 КПК (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння) та ін. Більше того, при здійсненні будь-якого кримінального провадження суб'єкти доказування завжди враховують обстановку його здійснення, конкретні об'єктивні умови (обставини) доказування, які не зазначені в законі, однак які впливають (чи можуть вплинути) на порядок його здійснення. До них, зокрема, можна віднести: збіг важких життєвих обставин у того чи іншого суб'єкта доказування; особисті стосунки між різними учасниками доказової діяльності; відповідні природні умови (пора року, погода, тощо) та ін.

Таким чином, вважаємо, що виділення обстановки кримінального процесуального доказування як однієї з ознак його об'єктивної сторони є не пропозицією введення в науковий обіг нового поняття, а констатацією того, що в дійсності має місце як у законодавстві, так і в практиці кримінального провадження. Крім того, саме ця ознака об'єктивної сторони доказування в багатьох випадках дозволяє пояснити необхідність диференціації кримінальної процесуальної форми, тобто, по суті, є тією теоретичною основою, ґрунтуючись на якій законодавець передбачає специфіку здійснення доказування в певних кримінальних провадженнях.

Таке розуміння дає можливість обґрунтувати, зокрема, зміни у вітчизняному законодавстві, що стосуються порядку кримінального провадження в умовах правового режиму воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції та на тимчасово окупованій території України. Хотілося б дещо докладніше зупинитись на вказаних змінах і висловити власну думку щодо їх правомірності й доцільності. Проаналізувавши їх, можемо побачити, що вони стосуються декількох підходів (блоків).

Перший – це врегулювання питань підслідності й підсудності кримінальних проваджень. Ці питання зокрема регламентовані законами України: «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [438], «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» [441], а також абз. 6 ч. 1 ст. 34 КПК в редакції Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» [432]. Не вдаючись до аналізу положень указаних законів, вважаємо, що ці зміни дійсно були необхідними і своєчасними.

Другий – стосується наділення певними повноваженнями окремих суб'єктів кримінального процесу. Так, відповідно до ст. 615 КПК, на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції¹⁶¹, у разі

¹⁶¹ Адміністративні території, на яких проводиться антитерористична операція, були визначенні розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.10.2014 р., № 1053 “Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція”. Правда варто зауважити, що його дія була зупинена іншим розпорядженням КМУ від 05.11.2014 р., №1079-р.

30 квітня 2018 року року Указом Президента України «Про затвердження рішення РНБО «Про широкомасштабну антитерористичну операцію на території Донецької та Луганської областей» [440] та наказом Верховного Головнокомандувача ЗСУ «Про початок операції об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей» було розпочато операцію об'єднаних сил

неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК (тимчасовий доступ до речей і документів, обшук, негласні слідчі (розшукові) дії), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114¹, 258–258⁵, 260–263¹, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

З приводу цієї норми висловимо деякі міркування. По-перше, вважаємо, що наділення прокурора такими повноваженнями, м'яко кажучи, є досить спірним рішенням законодавця. Адже відповідно до міжнародних стандартів й Конституції України, рішення про обмеження права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), на недоторканність житла (ст. 30), на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), на невтручання в його особисте і сімейне життя (ст. 32) може бути прийнято тільки судом (або, як зазначено в міжнародних актах, – незалежним органом, яким, як правило, є суд). Прокурор же є суб'єктом, який виконує функцію обвинувачення, а тому надання йому таких повноважень, може призвести до прийняття ним необ'єктивних та упереджених рішень, до порушень прав людини. Судовий порядок обмеження найбільш важливих прав людини у

(ООС). ООС – це комплекс військових та спеціальних організаційно-правових заходів українських силових структур, спрямований на протидію діяльності незаконних російських та проросійських збройних формувань у війні на сході України. Операція об'єднаних сил, фактично, є переформатуванням Антитерористичної операції з введенням воєнного або надзвичайного стану, переданням управління від СБУ, яка формально керувала АТО, до Об'єднаного оперативного штабу ЗСУ.

З 30 квітня 2018 року згідно із розпорядженням Командування Об'єднаного оперативного штабу ООС разом із проведенням ООС в окремих районах Донецької та Луганської областей почав діяти особливий порядок, який надає право у районах бойових дій та у зонах безпеки, прилеглих до району бойових дій, обмежувати низку прав і свобод громадян. Цим же розпорядженням визначені й конкретні населені пункти та місцини, які є районами бойових дій та зонами безпеки, прилеглими до них. З нашого погляду, в нинішній час саме на ці райони та зони й може поширюватися дія ст. 615 КПК.

процесі кримінального провадження передбачено для того, щоб забезпечити органи розслідування від можливих зловживань. Положення ж ст. 615 КПК, по суті, порушують цей порядок¹⁶². По-друге, основною умовою застосування прокурором зазначених повноважень є «неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень». У пояснювальній записці в обґрунтування необхідності прийняття цього закону вказувалось, що однією з причин є відмова суддів виконувати свої обов'язки. З нашого погляду, суддя, який не виконує своїх функцій, особливо в такий складний і важливий для країни момент, не може обіймати свою посаду.

На підставі викладеного, вважаємо, що проаналізоване положення КПК України є помилковим. Замість вирішення проблеми організації й функціонування органів розслідування та судів держава пішла досить сумнівним шляхом порушення засади змагальності кримінального провадження й основоположних прав людини.

Викликає заперечення і пропозиція наділення повноваженнями на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану, особливого періоду або в районі проведення антитерористичної операції командирів військових частин (з'єднань), керівників військових навчальних закладів, військових установ та організацій або уповноважених ними службових осіб [433]. По-перше, незрозумілим є статус таких суб'єктів, адже вони, згідно з чинним КПК, не є співробітниками ні органів досудового

¹⁶² З цього приводу доцільно послатися ще й на практику Європейського суду, який у своєму рішенні «Класс та інші проти ФРН» (06.09.1978 р.) зазначив, що оскільки ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ не вимагає судового рішення про обшук, ЄСПЛ допускає, що дозвіл на обшук може давати не лише суд, а й інші органи, але головне, щоб ці органи були незалежними від сторін. Див.: [487].

Таким чином, як зазначає В. В. Рогальська «за логікою ЄСПЛ ані прокурор, ані слідчий не вправі надавати дозволи на провадження обшуку будь-де, бо вони самі є стороною процесу. У демократичному суспільстві саме суд відіграє роль захисника прав громадян від порушень їх з боку обвинувальної влади, отже логічно, що саме він і повинен надавати дозвіл на проведення цієї слідчої дії» Див.: [522, с. 85].

розслідування, ні оперативних підрозділів. По-друге, проведення вказаними службовими особами досудового розслідування потребує наявності у них відповідних правових знань (а щодо негласних слідчих (розшукових) дій також і спеціальних знань, умінь і технічних пристроїв), яких вони зазвичай не мають. А це, у свою чергу, може призвести до низької якості отриманих результатів і як наслідок – до їх недопустимості в доказуванні. По-третє, такі повноваження можуть призвести до значних зловживань керівництвом військових формувань і відволікання їх від основної діяльності.

Як і в попередньому висновку, знову ж, підкреслимо, що державі потрібно більше уваги приділяти організації й забезпеченню належного функціонування діяльності відповідних державних органів¹⁶³, а не перекладати ті чи інші функції на ті з них, яким це не властиво (дивись про це також: [108]).

Потребує розгляду в рамках аналізу обстановки здійснення доказування ще одне питання, яке стосується визначення допустимості доказів у випадку зміни як фактичних обставин, так і юридичної кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення, щодо якого ведеться кримінальне провадження. Уявімо цілком можливу ситуацію, коли при досудовому розслідуванні тяжкого чи особливо тяжкого злочину було проведено негласну слідчу (розшукову) дію, в результаті якої отримано певну доказову інформацію. Однак через деякий час у зв'язку з появою відомостей про фактичні обставини вчиненого злочину, які раніше не були відомі (як у результаті, так і незалежно від проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії), слідчий змінює кваліфікацію на злочин, який не є тяжким. Виникає запитання: чи є допустимими результати такої негласної слідчої (розшукової) дії, тобто чи можливо їх використовувати у кримінальному провадженні при ухваленні судового рішення? Окремі науковці відкидають таку можливість [682, с. 10]. Проте, з нашого погляду, вирішення цього питання вимагає необхідності виділення й аналізу двох аспектів.

¹⁶³ Йдеться, зокрема, про військову прокуратуру (див.: [429]); про військову поліцію (див.: [426]) чи про Державне бюро військової юстиції (див.: [434])

Перший аспект – стосується правомірності проведення негласної слідчої (розшукової) дії (далі – НС(Р)Д) у кримінальному провадженні за таких обставин (мається на увазі за визначеної кваліфікації, яка пізніше була змінена) і як наслідок – вирішення питання щодо допустимості отриманої доказової інформації. Із цього приводу відзначимо, що за чинним КПК прийняття будь-якого процесуального рішення, проведення будь-якої процесуальної дії має відповідати фактичним обставинам, установленим на момент їх прийняття чи здійснення. Якщо ж слідчий кваліфікував обставини вчиненого кримінального правопорушення як тяжкий чи особливо тяжкий злочин (приймавши відповідне процесуальне рішення, наприклад: розпочав досудове розслідування чи склав повідомлення про підозру за відповідною статтею і саме за нею вніс відомості до ЄРДР), то жодних перешкод щодо проведення НС(Р)Д (зрозуміло ж, за умови наявності підстав для цього й дотримання інших умов їх проведення) немає. Іншими словами, умова тяжкості вчиненого злочину висувається законом до моменту прийняття рішення про дачу дозволу на проведення НС(Р)Д, якщо ж пізніше вона перестала існувати, це не є підставою для визнання отриманого доказу недопустимим, бо в такому разі він вважається отриманим у порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 86 КПК).

Другий аспект стосується визначення очевидності неправильної кваліфікації та її впливу на вирішення питання щодо допустимості доказів. Насамперед, наголосимо, що гарантією дотримання законності при прийнятті рішення про проведення більшості НС(Р)Д є регламентована законом процедура здійснення прокурорського нагляду (шляхом дачі згоди на клопотання слідчого) та судового контролю (у формі дачі дозволу на проведення). Адже і прокурор, і слідчий суддя в рамках своїх повноважень покликані гарантувати правомірність проведення таких дій. І якщо вони на момент прийняття рішення про проведення такої дії підтримали позицію слідчого щодо кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення, й в подальшому вона була проведена в законному порядку, то, вважаємо, що жодних підстав для виключення отриманих доказів з доказування немає.

Такий підхід до вирішення цього питання має також і вагоме теоретичне підґрунтя. Так, у юридичній літературі, присвяченій механізму встановлення допустимості доказів, окремими науковцями виділяються різноманітні концепції можливого визнання певної інформації недопустимою для доказування (користуючись термінологією чинного закону – концепції визнання доказів недопустимими). Однією з них, яка й дає нам можливість вирішити порушене питання і яка, на наш погляд, заслуговує на підтримку та подальше наукове розроблення, є концепція так званої недобросовісної помилки. Сутність її полягає в тому, що доказ визнається недопустимим, якщо буде встановлено, що в діях суб'єкта доказування мала місце недобросовісна помилка. У тих же випадках, коли правозастосовний орган не знав або при розумному допущенні не міг знати, що його дії мають незаконний характер, здобуті ним у результаті таких дій докази не втрачають властивості допустимості [691, с. 100-102; 28, с. 47, 48].

Користуючись положенням саме цієї концепції, можемо пояснити визнання допустимими доказами результатів окремих процесуальних дій (у нашому випадку – НС(Р)Д), які були проведенні у кримінальному провадженні по тяжкому чи особливо тяжкому злочину, хоча пізніше кваліфікація вчиненого правопорушення була змінена на злочин (невеликої або середньої тяжкості), що не дає можливості здійснення таких дій. Якщо слідчий, який ініціював проведення НС(Р)Д, прокурор, який погодив відповідне клопотання слідчого, та слідчий суддя, який дав дозвіл на її проведення, не мали заперечень щодо кваліфікації вчиненого правопорушення (тобто виходячи із наявних на певний момент фактичних обставин провадження добросовісно помилялись щодо цього), то використання такого виду способу формування доказової основи є цілком правомірним і результати такої НС(Р)Д повинні визнаватися допустимими. Коли ж буде встановлено недобросовісну помилку, тобто, умисне безпідставне завищення кваліфікації, то виходячи з розуміння цієї концепції результати такої дії мають бути визнані недопустимими для використання в доказуванні.

На завершення розгляду цього питання доцільно було б висловити ще й таке міркування, яке можна розцінювати як запрошення до дискусії. Ідея чинного КПК України, який передбачає можливість проведення більшості НС(Р)Д, як правило, тільки по тяжких чи особливо тяжких злочинах, на наш погляд, полягає в тому, що оскільки ці злочини характеризуються великою суспільною небезпечністю, то їх розслідування можливе з використанням, так би мовити, «адекватних» способів, які за своєю сутністю є такими, що істотно втручаються в конституційні права й інтереси осіб і проводяться негласним шляхом. Звідси, на нашу думку, цілком розумним є припущення, що й використання результатів (НС(Р)Д), отриманих унаслідок застосування таких способів, є можливим при здійсненні розслідування (а в подальшому – судового розгляду) тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Таким чином, якщо в розглядуваній ситуації отриманий доказ, як ми вище висловились, не втрачає властивості допустимості (оскільки отриманий в, передбаченому законом порядку), то з приводу його сили (значущості) для даного кримінального провадження сумніви все-таки залишаються. Можливо, виділення цієї властивості доказів (їх сили (значущості), сутність якої полягає в їх доказовій цінності, вагомості) й подальше її наукове дослідження та законодавче регламентування, і буде сприяти всебічному вирішенню поставленого питання¹⁶⁴.

На завершення розгляду цієї ознаки об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, доцільно зауважити, що, на жаль, проблеми обстановки доказування у процесуальній науці майже не досліджувались. На нашу ж думку, з'ясування об'єктивних умов (обставин) є необхідним як для належного порядку його здійснення, так і для оцінки якості його проведення та прийнятих процесуальних рішень.

¹⁶⁴ Про проаналізоване вище питання щодо допустимості результатів НС(Р)Д у випадку зміни кваліфікації кримінального правопорушення дивись також: [105].

Про думки суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів і науковців з приводу цього питання див.: п. 19 Додатку Б.

4.2.5. Способи кримінального процесуального доказування. Способи кримінального процесуального доказування – це певні дії, прийоми або їх система, використання яких дає можливість суб'єкту здійснити доказування й досягти його цілей. Серед усіх можливих способів доказування (а вони відповідно до розуміння сутності доказування можуть бути як практично-пізнавальними, так і обґрунтовальними) нас цікавлять у першу чергу способи формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (а також і способи дослідження правової позиції як власної, так і інших суб'єктів у формі перевірки, які, по суті, є аналогічними тим, що використовуються для її формування)¹⁶⁵. Під такими способами розуміється система пізнавальних і посвідчувальних прийомів та операцій, передбачених законом для виявлення, сприйняття (одержання) й фіксації доказової інформації того чи іншого виду. Вони залежать передусім від суб'єктів, які його здійснюють. Так, зокрема:

(1) способи, що використовуються суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження. Під час досудового провадження ними є суб'єкти сторони обвинувачення, у судових провадженнях – суд (суддя), який розглядає кримінальну справу.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів¹⁶⁶ шляхом: а) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, б) витребування та в) 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, г) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

¹⁶⁵ Що ж стосується способів обґрунтування як складника кримінального процесуального доказування, вони, з нашого погляду, потребують самостійного наукового дослідження з детальним аналізом здобутків такої науки, як юридична риторика. Докладніше про юридичну риторичку див., зокрема: [6; 385; 384].

¹⁶⁶ Термін «збирання» в цій статті стосується у першу чергу такого складового компоненту формування доказової основи, як сприйняття (отримання) доказової інформації.

Що ж стосується суду, то, незважаючи на відсутність у вказаній статті норми, яка передбачила б шляхи збирання ним доказів, але на підставі аналізу інших статей КПК, можна стверджувати про можливість суду використовувати майже всі зазначені вище способи формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування стороною обвинувачення. Певні особливості суду, як суб'єкта формування доказової основи власної правової позиції полягають у тому, що він не вправі використовувати ті способи, в рамках яких здійснюється і відшукання доказової інформації, оскільки це суперечить як його процесуальному статусу, так і процесуальній формі судового розгляду. Саме в цьому і є основна відмінність між особливостями формування доказової основи правової позиції суб'єктами сторони обвинувачення й судом;

(2) способи, які використовуються суб'єктами, які захищають у кримінальному провадженні свій або представлявальний ними інтерес (до них у першу чергу слід віднести суб'єктів сторони захисту).

Згідно з ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом: а) витребування та б) отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; в) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом г) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Хоча тут зауважимо, що на підставі аналізу чинного законодавства можна цілком правомірно стверджувати, що окремі заінтересовані суб'єкти кримінального провадження, які не виконують функцію захисту (потерпілий, цивільний позивач, їх представники чи законні представники), теж можуть використовувати тільки визначені в ч. 3 ст. 93 КПК способи формування своєї правової позиції. Отже визначальним критерієм запропонованого поділу є все-таки не виконувана кримінальна процесуальна функція, а наявність чи відсутність повноважень на здійснення кримінального провадження та особистого (свого чи представляваного) інтересу.

Розглянемо докладніше окремі із зазначених способів формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування.

1. Проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 93 КПК). Під час досудового розслідування органи, що його здійснюють, провадять велику кількість дій. Ті з них, які регламентовані кримінальним процесуальним законом іменуються процесуальними, ті, які ним не регламентовані – не процесуальними. Процесуальні дії, у свою чергу, можна поділити на слідчі (розшукові) й інші процесуальні дії.

Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК слідчі (розшукові) дії (як гласні, так і негласні) спрямовані на отримання (збирання)¹⁶⁷ доказів або перевірку вже отриманих. Як слідує із наведеного поняття, головною сутнісною ознакою слідчих (розшукових) дій є їх пізнавальна спрямованість на виявлення слідів кримінального правопорушення (звідси й основа їх назви – «слідчі»). Термін «розшукові» в їх назві (до речі в попередньому КПК він не вживався), на нашу думку, підкреслює, що такі сліди, як правило, встановлюються у процесі їх розшуку, тобто їх треба виявити, установити.

Співвідношення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Низка процесуальних (передбачених кримінальним процесуальним законом) дій не має безпосередньої пізнавальної спрямованості на збирання (перевірку) доказів і за цією ознакою не належить до числа слідчих (розшукових). Так, основним призначенням деяких процесуальних дій є надання можливості реалізувати учасниками кримінального судочинства свої права (наприклад, роз'яснення й забезпечення права на захист (ч. 2 ст. 20 КПК), надання матеріалів досудового розслідування для ознайомлення (ст. 221 КПК) та ін.), а також забезпечити нормальний хід досудового розслідування (приміром, об'єднання й виділення

¹⁶⁷ Виходячи з нашого розуміння сутності і змісту кримінального процесуального доказування правильніше тут буде говорити про спрямованість таких дій на формування доказової основи як базису правової позиції певного суб'єкта доказування. Однак з огляду на це зауваження ми надалі при викладенні матеріалу щодо сутності слідчих (розшукових) дій будемо оперувати терміном, який вживається в чинному КПК, – «збирання доказів».

матеріалів досудового розслідування (ст. 217 КПК), продовження строку досудового розслідування (статті 219, 294–297 КПК), застосування запобіжних заходів (статті 176-213 КПК) та ін.).

Разом із тим, при проведенні деяких процесуальних дій, які не є слідчими (розшуковими) теж можуть бути отримані докази (про що чітко вказано у ст. 93 КПК). Однак на відміну від слідчих (розшукових) дій, законодавець не передбачив щодо всіх таких дій докладних вимог щодо процесуального порядку їх провадження. Відсутність же процедури проведення свідчить про обмежену можливість застосування державного примусу.

Таким чином, передбачений кримінальним процесуальним законом порядок проведення слідчих (розшукових) дій і як наслідок – можливість застосування при цьому державного примусу, відрізняють слідчі (розшукові) дії від окремих інших процесуальних способів збирання доказів.

Тут потрібно ще зауважити, що можливість застосування державного примусу при провадженні слідчих (розшукових) дій не слід розуміти спрощено. При проведенні деяких з них (наприклад, обшуку, освідування) державний примус становить частину процедури отримання доказів, інші ж слідчі (розшукові) дії пов'язані з державним примусом лише в частині організації їх проведення (приміром, допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання забезпечуються державним примусом у частині явки учасників кримінального провадження (приводу), загрозою відповідальності за невиконання процесуальних обов'язків).

Співвідношення слідчих (розшукових) і розшукових дій. Можливість проведення розшукових дій (розшуку) передбачена у ст. 281 КПК. Однак їх розуміння тільки як таких, що вживаються для встановлення місця знаходження підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, є не зовсім вдалим. З нашого погляду, розшукові дії у кримінальному провадженні – це будь-які дії, спрямовані на розшук певних об'єктів (живих осіб, трупів, тварин, предметів, документів тощо), на встановлення юридичних фактів чи інформації, яка може бути корисною в конкретному кримінальному

провадженні. Розшуковими діями є всі слідчі (розшукові) дії (підтвердженням чому є вживання відповідного терміна в їх назві), можуть бути окремі інші процесуальні дії (до речі, вони можуть здійснюватися будь-якими особами, в тому числі, як суб'єктами сторони обвинувачення, так і суб'єктами сторони захисту). Якщо ж поглянути на це питання ширше, то розшуковими слід вважати й дії, що регламентуються іншими галузями права (зокрема, усі оперативно-розшукові, а також і окремі адміністративні).

На підставі викладеного вважаємо, що розшукові дії не утворюють якоїсь відокремленої групи, а є лише характерною ознакою окремих дій, що здійснюються в рамках певного виду державної діяльності – процесуальної, оперативно-розшукової, адміністративної тощо.

Співвідношення слідчих (розшукових) та оперативно-розшукових дій. Оперативно-розшукові дії (заходи) (далі – ОРЗ) – це передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [442] (далі – Законом про ОРД) гласні і негласні пошукові, розвідувальні та контррозвідувальні заходи, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Принципова різниця між слідчими (розшуковими) діями й ОРЗ, в тому, що вони є змістом різних видів державної діяльності – процесуальної й оперативно-розшукової, відповідно. У цих видів діяльності різна нормативна база, різні суб'єкти, цілі, задачі, підстави, умови й порядок здійснення, різне значення мають і отримані результати. Те, що чинний КПК, так би мовити, «процесуалізував» окремі ОРЗ, які тепер іменуються «негласні слідчі (розшукові) дії», не означає змішування цих двох видів державної діяльності. Такий підхід відповідає ідеї чинного КПК, згідно з якою під час кримінального провадження повинні здійснюватися, як правило, лише процесуальні дії. Передбачена ж законом можливість здійснення оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД) щодо кримінального правопорушення (вона впливає з її завдань (ст. 1 Закону про ОРД) обмежена наступними положеннями:

– її проведення можливе тільки в рамках заведеної оперативно-розшукової справи (ч. 3 ст. 9 вказаного Закону), про що виноситься постанова, яку затверджує начальник або уповноважений заступник начальника органу, який є суб'єктом ОРД (ст. 5);

– ОРЗ можуть здійснюватися тільки до початку кримінального провадження (тобто ОРД може тільки передувати процесуальній діяльності). За ч. 2 ст. 7 Закону про ОРД, у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює ОРД, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК¹⁶⁸. Із цього загального правила ч. 3 ст. 7 Закону про ОРД містить виняток: якщо ознаки злочину виявлені під час проведення ОРЗ, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює ОРД, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення ОРЗ, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК, до відповідного органу досудового розслідування;

– вітчизняне законодавство не передбачає можливості одночасного, паралельного здійснення оперативно-розшукової і процесуальної діяльності щодо обставин одного кримінального правопорушення¹⁶⁹. Взаємодія органів

¹⁶⁸ Процитована норма, на наш погляд, не є підставою для висновку, до якого доходять окремі фахівці, що ОРЗ (ОРД загалом) здійснюються лише щодо злочинів, які готуються. Див.: [293, с. 100].

Адже, готування до злочину та замах на його скоєння, відповідно до ч. 2 ст. 13 КК України, є незакінченим злочином, за які теж настає кримінальна відповідальність й кримінальне провадження щодо притягнення до такої відповідальності повинно здійснюватися в загальному порядку, регламентованому КПК.

¹⁶⁹ Такий стан справ визнано цілком виправданим більшістю (77,5 % з них: 67,9 % суддів, 76,1 % прокурорів, 68,7 % слідчих, 92,6 % адвокатів, 70,6 % науковців) опитаних нами респондентів,

розслідування під час здійснення кримінального провадження можлива лише у формі дачі слідчим, прокурором у межах компетенції і в установленому порядку обов'язкових до виконання доручень оперативним підрозділам про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 4 ст. 7 Закону про ОРД).

Ще однією суттєвою відмінністю слідчих (розшукових) дій від ОРЗ є різне доказове значення їх результатів. Результати слідчих (розшукових) дій є доказами в кримінальному провадженні; матеріали ж, які отримані в ході ОРД, можуть тільки бути використані для отримання фактичних даних, що можуть бути доказами у кримінальному провадженні (п. 2 ч. 1 ст. 10 Закону про ОРД). Тобто, відомості, отримані в ході ОРД, можуть набути статусу доказу тільки у разі залучення їх у кримінальне провадження в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом¹⁷⁰.

Підсумовуючи, можна виділити наступні особливості слідчих (розшукових) дій, які дозволяють їх відмежувати від інших дій – процесуальних і непроцесуальних: 1) порядок проведення слідчої (розшукової) дії детально регламентований кримінальним процесуальним законом¹⁷¹; 2) пізнавальна спрямованість слідчих (розшукових) дій (кожна слідча (розшукова) дія завжди спрямована на формування (або дослідження у формі перевірки) доказової основи як базису правової позиції певного суб'єкта доказування); 3) проведення слідчої (розшукової) дії суттєво зачіпає права й законні інтереси людини, у зв'язку з чим деякі з них можуть бути проведені тільки на підставі рішення

зважаючи на те, що чинний кримінальний процесуальний закон регламентував можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій (див.: п. 20 Додатку Б).

¹⁷⁰ Докладніше про відмінності між слідчими (розшуковими), й зокрема негласними слідчими (розшуковими) діями, та ОРЗ дивись: [293.

¹⁷¹ Тут варто відзначити деяку умовність цієї особливості стосовно негласних слідчих (розшукових) дій. Адже, чинний КПК визначає лише їх сутність і порядок прийняття рішення про проведення. Вимоги ж до процедури їх здійснення в законі майже не визначаються (що, на нашу думку, є цілком зрозумілим, адже, повторимося, відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій розголошенню не підлягають.

слідчого судді або прокурора; 4) проведення слідчих (розшукових) дій забезпечується державним примусом¹⁷².

На підставі викладеного, вважаємо, що більш повним і таким, що відображає всі характерні особливості слідчих (розшукових) дій, є таке їх визначення: *слідчі (розшукові) дії* – це регламентовані кримінальним процесуальним законом дії, спрямовані на формування або дослідження доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування, які суттєво зачіпають права й законні інтереси людини, здійснюються компетентною посадовою особою й пов'язані з можливістю застосування заходів державного процесуального примусу при забезпеченні їх проведення або безпосередньо під час проведення.

Система слідчих (розшукових) дій. Виходячи із проведеного в підрозділі 1.2 цієї роботи аналізу поняття «система», вважаємо, що всі слідчі (розшукові) дії, незважаючи на те, що зберігають свій власний юридичний зміст, у своїй єдності представляють незаміниму цінність для здійснення кримінального провадження (кримінального процесуального доказування). Ось чому вважаємо цілком обґрунтованим розглядати їх не просто як певну сукупність, а як систему.

Досить цікава аргументація із цього приводу наведена С. А. Шейфером, на думку якого, в системності слідчих дій відображаються об'єктивні зв'язки між слідами досліджуваної події. Будь-яка подія становить собою комплекс взаємопов'язаних дій, які залишили певні сліди. Відповідно, і сліди виявляються об'єднаними різноманітними зв'язками, а тому взаємопов'язаними є і слідчі дії. У практичній діяльності слідчого ці зв'язки виступають у різних

¹⁷² В юридичній літературі виділяються й інші особливості (сутнісні ознаки) слідчих (розшукових) дій. Див., наприклад: [413, с. 48; 534, с. 182].

Докладно не аналізуючи їх, зауважимо, що вони не є такими, що істотно відрізняються від названих нами вище. Просто окремі з них указаними науковцями дещо конкретизовані. Так, зокрема, така запропонована як самостійна ознака «хід і результати всіх слідчих (розшукових) дій фіксуються у відповідних процесуальних документах», з нашого погляду, охоплюється іншою, а саме – регламентуванням порядку їх проведення.

формах. Наприклад, для відображення слідів злomu слідчому потрібен комплекс таких слідчих дій, як огляд і фіксація слідів злomu, пошук знарядь злomu (обшук, виїмка), отримання зразків, призначення експертизи тощо. У цьому смислі системність слідчих дій означає, що для відображення комплексу взаємопов'язаних слідів необхідним є застосування комплексу і взаємопов'язаних слідчих дій, кожна з яких підкріплює й посилює іншу, а відображення всіх об'єктивно можливих слідів потребує використання всієї системи слідчих дій. Виключення якоїсь слідчої дії із загальної системи може призвести до втрати якості всієї системи й до зниження її пізнавальних можливостей [687, с. 55, 56].

Аналогічна думка була висловлена і Ю. П. Аленіним, який зазначив, що базою системності слідчих дій є об'єктивні зв'язки між слідами досліджуваного об'єкта (події), оскільки сам цей об'єкт в свою чергу є комплексом взаємопов'язаних дій осіб, залучених в орбіту злочинної події, які залишили певні сліди. Іноді в практичній діяльності взаємозв'язок слідчих дій, спрямованих на досягнення однієї і тієї ж мети може бути організаційно і процесуально оформлений і нести характер тактичної операції. Кожна з окремих слідчих дій є складовою ланкою, елементом системи, а тому випадання якоїсь слідчої дії неминуче тягне за собою не тільки втрату пізнавальних якостей самої системи, але й нерідко до руйнування всієї системи доказів у конкретній кримінальній справі, що може проявитися в закритті справи внаслідок недоведеності вини особи, залученої до кримінальної відповідальності, або до ухвалення виправдувального вироку з тих самих підстав [14, с. 11].

Підкреслимо, що питання стосовно елементів системи слідчих (розшукових) дій (іншими словами, які пізнавальні прийоми є змістом тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії) залишається спірним у кримінальній процесуальній науці. Для відповіді на нього вважаємо, що до вказаних вище особливостей (критеріїв) слідчих (розшукових) дій, які дозволяють їх відмежовувати від інших процесуальних і не процесуальних дій, варто додати

ще одну. На наш погляд, нею є *оригінальність (специфічність) пізнавального прийому*, його відмінність від інших для досягнення специфічної мети (коли отримання конкретної доказової інформації іншим способом є неможливим, важкодосяжним або недоцільним).

Спираючись на викладене, можна виділити такі гласні слідчі (розшукові) дії, що становлять собою їх систему: 1) допит (статті 224–226, 232 КПК); 2) одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК) (в попередньому КПК слідча дія, яка в своїй основі мала такий же пізнавальний прийом йменувалася «очна ставка»); 3) пред'явлення для впізнання (статті 228–231, 232 КПК); 4) обшук (статті 233–236 КПК); 5) огляд (статті 237–238 КПК); 6) огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК); 7) слідчий експеримент (ст. 240 КПК); 8) освідчування особи (ст. 241 КПК); 9) ініціювання та проведення експертизи (залучення експерта) (статті 242–245 КПК).

Для визначення системи негласних слідчих (розшукових) дій (НС(Р)Д), як різновиду слідчих (розшукових) дій крім названих вище загальних характерних особливостей (ознак) слідчих (розшукових) дій, потрібно використовувати ще одну: негласний характер про факт і методи їх проведення (іншими словами, неочевидність, потайність від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих та оперативних підрозділів, але передусім від суб'єктів, стосовно яких вони проводяться)¹⁷³. На підставі всіх названих критеріїв, можемо перелічити такі негласні слідчі (розшукові) дії: 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); 3) огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); 4) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (статті 263, 265, 266 КПК); 5) зняття інформації з електронних інформаційних систем (статті 264, 265 КПК); 6) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); 7) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); 8) спостереження за особою, річчю

¹⁷³ Ця ознака виділяється й іншими науковцями. Див., зокрема: [292, с. 7; 328, с. 108].

або місцем (ст. 269 КПК); 9) моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК); 10) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); 11) контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); 12) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); 13) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Слід зазначити, що питання про систему слідчих (розшукових) дій залишається спірним в кримінальній процесуальній науці. Так, зокрема, висловлюється думка про виділення як самостійних таких слідчих (розшукових) дій:

а) ексгумації трупа (виймання трупа з місця поховання). Хоча таку позицію висловило й більшість (83,6 %) опитаних нами респондентів (див.: п. 22 Додатку Б), дозволимо собі не погодитись з таким розумінням сутності цієї процесуальної дії. Незважаючи на те, що ексгумація трупа проводиться на підставі постанови прокурора, а її результати фіксуються у протоколі, вважаємо, що вона не може бути визнана самостійною слідчою (розшуковою) дією, оскільки відсутня її визначальна ознака – пізнавальна спрямованість, отримання доказової інформації. Ексгумація, на нашу думку, є не чим іншим, як технічною передумовою огляду трупа, що має забезпечувальний характер. Саме за результатами огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією (а пізніше також проведення й інших слідчих (розшукових) дій (зокрема, залучення експерта (ініціювання та проведення експертизи), пред'явлення для впізнання), а не внаслідок суто ексгумації отримуються докази. Навіть, якщо остання здійснюється тільки для того, щоб засвідчити наявність трупа в місці поховання, то встановлення наявності чи відсутності цього факту буде результатом такої слідчої (розшукової) дії, як огляд трупа (і саме таким чином цю дію й потрібно оформлювати). Підтвердженням викладеного є й назва ст. 239 КПК (огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією));

б) отримання зразків для експертизи [688, с. 200]. Ця процесуальна дія спрямована на отримання об'єктів, що відображають властивості або

особливості людини, тварини, предмета, матеріалу чи речовини, з метою використання їх для проведення ідентифікаційних експертиз, тобто за своєю сутністю вона передує проведенню такої слідчої (розшукової) дії, як експертиза. Вона (як і ексгумація) не має безпосередньої спрямованості на збирання доказів (формування доказової основи), її метою є створення необхідних умов для їх отримання в результаті проведення експертизи.

Звичайно, нова інформація в ході відібрання зразків для експертизи інколи може бути одержана. Проте не всяка інформація є доказом. Зразки для експертизи, отримані в порядку, передбаченому ст. 245 КПК, не є речовими доказами, оскільки вони пов'язані не з розслідуваною подією, а з проведенням досудового розслідування, відіграють допоміжну, інструментальну роль при експертному дослідженні й не є незамінними, на відміну від речових доказів. Крім того, зразки для експертного дослідження можуть бути отримані не тільки посадовою особою, яка здійснює кримінальне провадження в порядку, передбаченому ст. 245 КПК, а й експертом в ході проведення експертизи. Так, ідентифікуючи представлені для дослідження об'єкти, експерт може отримати відстріляні гільзи, кулі тощо. У таких випадках одержання зразків для експертизи є елементом її змісту;

в) виїмки. Відповідно до чинного КПК вона не передбачена як самостійна слідча (розшукова) дія. Її заміником, по суті, є такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК) і тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК). Місце останніх серед способів формування і дослідження доказової основи правової позиції суб'єкта доказування, передбачених ст. 93 КПК, це проведення інших процесуальних дій;

г) затримання підозрюваного. Окремі учені-процесуалісти висловлювали думку про необхідність розуміння затримання як заходу процесуального примусу і як невідкладної слідчої дії [14, с. 12, 13]. На наш погляд, підстав для віднесення затримання підозрюваного до слідчих (розшукових) дій на сьогодні немає, адже чинний КПК передбачає, що воно є заходом забезпечення

кримінального провадження й визначає затримання як тимчасовий запобіжний захід (ч. 2 ст. 176 КПК). Вважаємо, це цілком справедливо, оскільки сутність останнього полягає в короткостроковій ізоляції особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення з метою, визначеною ч. 1 ст. 177 КПК. Мета ж проведення слідчих (розшукових) дій є дещо інша – формування (збирання) й дослідження (перевірка) доказової основи правової позиції суб'єктів доказування. Процесуальне затримання не має пізнавальних властивостей, а лише створює необхідні передумови для проведення таких слідчих (розшукових) дій, як особистий обшук затриманого, допит підозрюваного, огляд його одягу, освідування та ін.;

г) конфіденційне співробітництво. Стаття 275 чинного КПК передбачає можливість використання конфіденційного співробітництва, що спонукає окремих науковців і практиків вважати його самостійною НС(Р)Д [689, с. 186-191]. Однак, інші дослідники (і ми їх у цьому підтримуємо) зазначають, що стаття про використання конфіденційного співробітництва містить лише встановлення загальних умов його використання під час проведення НС(Р)Д [287, с. 113; 328, с. 113]. Отже, можна зробити висновок, що конфіденційне співробітництво доцільно розглядати лише як засіб забезпечення проведення окремих дій (наприклад, контролю за вчиненням злочину).

В науці кримінального процесу окремі вчені висловлюють думки про недоцільність виділення як самостійних таких слідчих (розшукових) дій як:

а) освідування, вважаючи його різновидом огляду [534, с. 184]. Однак, враховуючи, що специфічний об'єкт такого огляду – тіло живої людини – обумовлює особливі умови й порядок його проведення, зв'язаний із забезпеченням гарантій прав людини на особисту недоторканність (тобто йдеться про певну оригінальність пізнавального прийому, що використовується), існують достатньо вагомі підстави для розуміння освідування як самостійної слідчої (розшукової) дії. За самостійність освідування як слідчої (розшукової) дії висловилося й 88,6 % опитаних нами

респондентів (з них: 89,3 % суддів, 88,6 % прокурорів, 83,6 % слідчих, 97,5 % адвокатів, 76,5 % науковців) (див.: п. 23 Додатку Б);

б) одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК), вважаючи його різновидом допиту [413, с. 48; 534, с. 183]. Дійсно, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії також використовується вербальний метод отримання доказової інформації, як і при допиті. Однак з урахуванням оригінальності цього пізнавального прийому, його відмінності від звичайного допиту однієї особи й можливості отримання специфічної інформації, відмінної від тієї, яка повідомляється за відсутності інших осіб (тобто, коли немає безпосереднього психологічного контакту між допитуваними), вважаємо, що і тут є цілком обґрунтовані підстави для виділення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб як самостійної слідчої (розшукової) дії. Не перешкоджає цьому, на наш погляд, й те, що правова регламентація цієї слідчої (розшукової) дії здійснюється не в окремій статті. Аналогічну позицію займають й більшість (89 %) опитаних нами респондентів (див.: п. 21 Додатку Б).

З розвитком кримінального процесуального законодавства система слідчих (розшукових) дій постійно удосконалюється й буде продовжувати це робити, в першу чергу за рахунок пізнавальних прийомів, які ґрунтуються на досягненнях науково-технічного прогресу. Прикладом цього є вже передбачена чинним Кримінальним процесуальним законом система НС(Р)Д, сутність багатьох з яких якраз і полягає у використанні таких новітніх пізнавальних прийомів.

Крім того, на наш погляд, вже сьогодні є необхідність розроблення процедурних правил застосування поліграфа при проведенні слідчих (розшукових) дій (насамперед психофізіологічної судової експертизи), оскільки наукова спроможність указанного технічного засобу, який з допомогою датчиків реєструє зміни динаміки протікання фізіологічних процесів в організмі людини, не викликає сумнівів. Беручи до уваги вже існуючий позитивний досвід його застосування в різноманітних сферах життєдіяльності (в тому числі й

кримінальному провадженні¹⁷⁴), є підстави для твердження про доцільність законодавчого закріплення цього пізнавального прийому в тексті КПК України як самостійної слідчої (розшукової) дії, яку, приміром, можна назвати «Перевірка показань на поліграфі»¹⁷⁵.

2. Витребування й отримання доказів (частини 2 і 3 ст. 93 КПК). Витребування й отримання – це самостійні способи формування доказової основи, які можуть використовуватися суб'єктами доказування різних сторін (як суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження, так і суб'єктами, які захищають у кримінальному провадженні свій або представлювальний інтерес). Відмінність між витребуванням і отриманням, що й дозволяє нам визначати їх як самостійні, полягає в різних суб'єктах прояву ініціативи їх використання. При витребуванні така ініціатива походить від суб'єктів, здійснюючих кримінальне провадження (зокрема, слідчого під час досудового розслідування, суду під час судового розгляду), а при отриманні – від інших осіб.

Насамперед, хотілось би висловити декілька слів про терміновживання. В попередньому КПК ці два способи теж були передбачені, однак іменувалися вони інакше – «вимога» і «подання» (ст. 66 КПК 1960 р.). Що стосується «вимоги», в правовій науковій літературі цей термін майже завжди замінювався на «витребування». Вважаємо, такий підхід вірним, оскільки: по-перше, саме останній термін є узагальнюючим стосовно різноманітних форм вимоги,

¹⁷⁴ На сьогодні підставою для використання поліграфа у кримінальному провадженні є положення п. 6.8 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [366]. Проте варто відзначити, що цей технічний засіб може використовуватися тільки при проведенні психологічної експертизи і лише для отримання орієнтувальної інформації. Відзначимо, що в практиці кримінальних проваджень практика застосування поліграфа вже має місце. Більш того, Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ прийнято низку рішень щодо належності та допустимості використання досліджень (експертиз) із застосуванням поліграфа у судах (див., зокрема: [637; 638; 640; 642]).

¹⁷⁵ Про виисловлені вище окремі особливості слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів, їх характерні ознаки та систему дивись також: [96; 80].

передбачених у попередньому КПК (вимагання від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і окремих громадян пред'явлення предметів і документів, вимагання про проведення ревізій, вимагання від банків інформації...); по-друге, він більше відповідає сутності цього способу, адже доказова інформація формується (збирається) суб'єктом доказування саме в результаті її витребування, а не висунення вимоги про вчинення певних дій. Щодо «подання», то воно теж знаходиться поза межами формування доказової основи суб'єкта доказування і лише створює умови для цього. Ось чому, вживання законодавцем у чинному КПК замість нього терміну «отримання» більшою мірою відповідає сутності цього пізнавального прийому.

Чинний КПК передбачає досить великий перелік об'єктів, які можуть бути витребувані й отримані суб'єктами доказування. Так, сторона обвинувачення може витребувати й отримати 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. Однак, проаналізувавши зазначені об'єкти витребування і отримання, вважаємо, що ними можуть бути лише матеріальні об'єкти, що містять інформацію про ті чи інші обставини кримінального провадження. Такими, зокрема, є предмети, які пізніше можуть стати речовими доказами (наприклад, знаряддя злочину, знайдені сторонніми особами біля місця скоєння злочину), й документи, що підтверджують той чи інший істотний факт (приміром, довідки, характеристики, висновки ревізій та акти перевірок).

Щодо відомостей, які, як зазначено в законі, теж можуть бути витребувані й отримані стороною обвинувачення, то, на наш погляд, ними не можуть бути показання, оскільки вони отримуються лише під час допиту або одночасного допиту двох чи більше раніше допитаних осіб (ст. 95 КПК); ними не можуть бути й пояснення, які даються під час проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, у порядку ч. 3 ст. 228 КПК). У цих випадках відомості формуються (збираються) в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, а не в результаті їх витребування чи отримання. Тому, вважаємо, що відомості, які

одержуються під час кримінального провадження, не можна кваліфікувати як самостійний об'єкт їх витребування чи отримання. Вони можуть бути лише змістом або показань (пояснень), що є результатом проведення слідчих (розшукових) дій, або предметів чи документів, які можуть бути зібрані шляхом їх витребування чи отримання.

Стосовно висновку експерта як об'єкта витребування й отримання доказів, то згідно з ч. 2 ст. 84 КПК, він є самостійним процесуальним джерелом доказів, який є наслідком проведення такої слідчої (розшукової) дії як ініціювання та проведення експертизи (інколи вона йменується залучення експерта). Однак, тут виникає запитання, в яких випадках висновок експерта є результатом застосування такого способу формування доказової основи (збирання доказів), як проведення цієї слідчої (розшукової) дії, а в яких він з'являється у кримінальному провадженні в результаті його витребування чи отримання? Вважаємо, що саме так потрібно ставити питання при розгляді цього об'єкта пізнавальної спрямованості вказаних способів формування доказової основи. Відповіді на ці запитання, на нашу думку, знаходяться у суттєво іншому (на відміну від КПК 1960 року) порядку залучення експерта. Так, відповідно до ст. 243 КПК, експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням як сторони обвинувачення (в цьому разі отриманий його висновок буде наслідком такого способу, як проведення слідчих (розшукових) дій), так і сторони захисту (у такому випадку він може з'явитися у кримінальному провадженні у суб'єкта, який його здійснює, лише в результаті його витребування чи отримання від сторони захисту).

Щодо об'єктів витребування чи отримання, відзначимо сумнівність і незрозумілість положення ч. 3 ст. 93 КПК, яке передбачає що сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть витребувати чи отримувати тільки копії документів. А якщо вони можуть одержати (витребувати чи отримати) оригінал документа (приміром характеристику з місця роботи чи проживання, довідку про

відсутність судимості, довідку про стан здоров'я, довідку про перебування на лікуванні, довідку з місця роботи тощо), то хіба не зможуть використати його в доказуванні? Думається, що це питання є риторичним. Більш того, зауважимо, що ч. 3 ст. 99 КПК передбачає, що сторона кримінального провадження (в тому числі й захисту) зобов'язана надати суду оригінал документа. Тому, вважаємо, що об'єктом витребування чи отримання стороною захисту можуть бути як оригінали, так і копії документів¹⁷⁶.

Ще одне питання, яке потребує уваги – це питання про суб'єктів, у яких можуть бути витребувані та від яких можуть бути отримані докази. Відповідно до ст. 93 КПК, ними можуть бути: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи. Як бачимо, перелік суб'єктів є досить загальним. Якщо ж їх конкретизувати, то, на нашу думку, ними можуть бути:

– сторони та інші учасники кримінального провадження, які надають доказову інформацію з метою реалізації своєї процесуальної функції і впливу на напрямок пізнавальної діяльності, що відповідає їх інтересам. Тут доцільно акцентувати увагу на тому, що правом на подання доказової інформації (тобто, в кого може бути витребувана, та від кого може бути отримана), як зазначалося, володіють і суб'єкти сторони обвинувачення. Це передусім стосується прокурора, який реалізує таке своє право в судових стадіях процесу. Однак це його право одночасно є і його обов'язком, оскільки, будучи органом держави, при здійсненні обвинувальної діяльності він керується засадами публічності, змагальності, диспозитивності та презумпції невинуватості;

– державні органи, підприємства, установи й організації (в тому числі й правоохоронні органи, зокрема, що здійснюють оперативно-розшукову

¹⁷⁶ Можемо припустити, що законодавець, закріплюючи положення про можливість витребування чи отримання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, тільки копій документів можливо мав на увазі їх витребування чи отримання від сторони обвинувачення.

діяльність), які відповідно до закону (це може бути закон, який регламентує їх правовий статус) зобов'язані надавати доказову інформацію;

– інші особи, в тому числі і сторонні, які можуть надавати доказові матеріали (однак згідно із законом це не є їх обов'язком, а скоріше моральною повинністю).

Звернімо увагу на певний недолік вказаних способів формування доказової основи суб'єкта доказування. Він полягає в тому, що інколи «заволодіння» об'єктом витребування чи отримання супроводжується відділенням його від навколишньої обстановки без його фіксації в ній (наприклад, громадянин, знайшовши пістолет на місці або біля місця, де було вчинено кримінальне правопорушення, передає його слідчому). Між тим зв'язок об'єкта з навколишньою обстановкою в багатьох випадках має доказову значущість. У процесі проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, огляду, обшуку) цей зв'язок обов'язково фіксується. Єдиним розумним способом усунення цього недоліку, може бути лише вимога-рекомендація щодо необхідності виявляти передбачливість збереження й закріплення такого зв'язку всіма вказаними вище суб'єктами подання доказових матеріалів, якщо це можливо в конкретній ситуації. Якщо ж такий зв'язок не буде зафіксовано, це не виключає можливості використання отриманої вказаними способами доказової інформації. Однак, в такому разі вона може вимагати додаткової і більш прискіпливої перевірки.

Що стосується належного процесуального оформлення використання вказаних способів формування доказової основи суб'єкта доказування, то в науковій літературі висловлювалися різні погляди щодо цього питання. Так, О. В. Смірнов вважає, що витребування доказів може здійснюватися у формі направлення прокурором, слідчим вимог, доручень, запитів, які є обов'язковими для виконання [559, с. 213]¹⁷⁷. Із цього приводу зауважимо, що

¹⁷⁷ Схожа думка висловлена й О. В. Капліною, яка вважає за можливе використання слідчим, прокурором таких форм звернення з вимогою про надання речей, документів, відомостей, як звернення, доручення, клопотання, запит. Див.: [245, с. 227].

виділення в Російській Федерації вказаних форм процесуального оформлення витребування є цілком правомірним, оскільки воно має нормативне підґрунтя (ч. 4 ст. 21 КПК РФ). Українське ж кримінальне процесуальне законодавство аналогічного нормативного припису не містить. Тому, зважаючи на те, що відповідно до частин 3 і 2 ст. 110 КПК України всі рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови, а судові рішення – у формі ухвали, саме такими процесуальними документами й необхідно оформлювати витребування доказів (за це висловилося й 62,4 % опитаних нами респондентів (див.: п. 24 Додатку Б))¹⁷⁸.

Виникає питання щодо належного процесуального оформлення витребування доказових матеріалів суб'єктами кримінального провадження, які не володіють владними повноваженнями (захищають свій або представлений інтерес) як сторони захисту, так і сторони обвинувачення. З нашого погляду, ними, відповідно до норм КПК України, які регламентують їхні права, можуть бути подання заяв і клопотань, а для адвоката (захисника чи представника) – також і адвокатський запит (п. 1 ч. 1 ст. 20, ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [424]).

Немає єдності думок й щодо оформлення отримання доказових матеріалів [156, с. 11; 685, с. 101, 102; 305, с. 63; 614, с.116]. Не вдаючись до їх аналізу, вважаємо, що знову ж на підставі аналізу чинного КПК України (зокрема, статей 103-105, 108), можемо стверджувати, що такою формою оформлення для суб'єктів сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування є протокол (про отримання речей, документів), а в судовому розгляді – журнал судового засідання. Надання в подальшому отриманим об'єктам статусу доказу здійснюється й оформлюється в порядку передбаченому КПК (оскільки це процесуальне рішення – то знову ж згідно з частинами 3 і 2 ст. 110 КПК воно приймається у формі постанови чи ухвали).

¹⁷⁸ Про витребування й отримання як способи збирання доказів у кримінальному провадженні дивись також: [55; 101].

Стосовно ж процесуального оформлення отримання доказового матеріалу іншими суб'єктами, то, зважаючи на відсутність будь-яких нормативних приписів із цього приводу, на наш погляд, вони можуть використовувати будь-які способи (наприклад, розписки про отримання, договір тощо).

3. Проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК (ч. 2 ст. 93 КПК). До інших процесуальних дій, які можуть бути способами формування доказової основи правової позиції (збирання доказів) суб'єктів доказування сторони обвинувачення належать, зокрема, тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК), тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК).

Розглянемо докладніше окремі особливості такої процесуальної дії (як способу формування й дослідження доказової основи), як тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК)¹⁷⁹. Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення».

У чому ж відмінність тимчасового доступу як процесуальної дії, що може бути способом формування доказової основи, від інших вже розглянутих вище способів? По-перше, за своєю сутністю тимчасовий доступ є насамперед заходом забезпечення, який відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК застосовується з метою досягнення дієвості кримінального провадження (під дієвістю, на наш погляд, потрібно розуміти здатність виконати завдання провадження; забезпечення його ефективності).

¹⁷⁹ Інші особливості цього заходу забезпечення кримінального провадження будуть розглянуті далі в цьому ж розділі, в частині, присвяченій характеристиці речових доказів.

По-друге, частину відповіді на це питання отримуємо ознайомившись із п. 18 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. Відповідно до нього, при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів слід враховувати, що, беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2 і 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснюватися у випадках, якщо: (а) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; (б) речі та документи, згідно зі ст. 162 КПК, містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення.

В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК¹⁸⁰, тобто якраз в рамках процедури таких самостійних способів одержання доказової інформації (збирання доказів), як її витребування чи отримання.

Таким чином, можливість витребування предметів і документів, тобто використання розглянутих вище способів формування доказової основи без застосування процедури тимчасового доступу пов'язується з добровільним наданням їх володільцем, з відсутністю підстав вважати, що останній намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи після

¹⁸⁰ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: [435].

отримання запиту, а також з відсутністю в них охоронюваної законом таємниці¹⁸¹.

4. Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (ч. 3 ст. 93 КПК). Щодо цього способу формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (збирання доказів) хотілося б висловити декілька міркувань. По-перше, цю дію непотрібно ототожнювати з проведенням слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій суб'єктами сторони обвинувачення, адже проведення й ініціювання – різні речі.

По-друге, погоджуємося з науковцями, які взагалі сумніваються в можливості розглядати ініціювання як спосіб збирання доказів [288, с. 244; 329, с. 190]. Адже відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 93 КПК таке ініціювання здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. Таким чином, зміст ініціювання проведення процесуальних дій полягає в реалізації права певного суб'єкта на заявлення клопотань. А оскільки, як вірно відзначає Т. М. Мирошніченко, за результатами розгляду таких клопотань рішення про проведення процесуальних дій приймають слідчий, прокурор, які в подальшому їх і проводять, формуючи таким чином доказову базу провадження, то достатніх підстав для визнання ініціювання способом збирання доказів немає [352, с. 136]. На думку Т. В. Лукашкіної, «ініціювання» проведення слідчих (розшукових) дій не є способом збирання доказів стороною захисту, а може розглядатися як одна з можливостей участі сторони захисту у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення» [329, с. 191].

Підтвердженням саме такого розуміння сутності ініціювання є й положення абз. 1 ч. 3 ст. 93 КПК в частині, що передбачає можливість збирання

¹⁸¹ Про окремі висловлені вище особливості проведення інших процесуальних дій як способів збирання доказів у кримінальному провадженні дивись також: [55].

доказів «шляхом ініціювання..., а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів». Як бачимо, і сам законодавець визначає сутність ініціювання як частину забезпечувальних дій щодо збирання доказів.

По-третє, якщо аналізувати особливості ініціювання проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій шляхом подання клопотань, то можна відзначити, що згідно з чинним КПК така ініціатива може мати місце як з боку суб'єктів сторони захисту, так і сторони обвинувачення (всі слідчі (розшукові) дії, що провадяться за рішенням слідчого судді, вимагають попереднього ініціювання шляхом внесення відповідного клопотання слідчим або прокурором). Проте, зробивши аналіз вимог закону до порядку розгляду таких клопотань, поданих різними сторонами, неважко побачити, що має місце певна нерівність в порядку їх розгляду. Клопотання сторони захисту повинні бути розглянуті у строк не більше трьох днів з моменту подання (ч. 1 ст. 220 КПК), а клопотання сторони обвинувачення – в строк від шести годин (ст. 248 КПК) до одного дня (ст. 234 КПК) з моменту отримання. Зрозуміло, що таке порівняння не зовсім коректне, оскільки мова йде про різних адресатів ініціювання (слідчого, прокурора – у першому випадку та слідчого судді – у другому) та різні її наслідки (в першому випадку – задоволення клопотання призведе до звернення з клопотанням до слідчого судді вже стороною обвинувачення, в другому – до прийняття рішення слідчим суддею щодо проведення чи не проведення слідчої (розшукової) дії). Однак, зважаючи на можливу необхідність здійснення у кримінальному провадженні відповідної слідчої (розшукової) дії, що ініціюється стороною захисту, в досить стислі строки, а також на потребу забезпечення рівності сторін, доцільно було б передбачити в законі строк розгляду клопотань сторони захисту про проведення слідчих (розшукових) дій слідчим, прокурором такий же самий, як і слідчим суддею¹⁸².

¹⁸² Варто відзначити, що думка про усунення нерівності у строках розгляду розглянутих вище клопотань уже висловлювалась у юридичній літературі. Див., наприклад: [727, с. 128; 352, с. 135].

5. Здійснення інших дій стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК). Думається, що при визначені системи можливих інших дій, як способів формування доказової основи правової позиції суб'єктів доказування, потрібно звернути увагу:

- по-перше, на обов'язкову умову їх застосування, а саме на їх здатність забезпечувати подання суду належних і допустимих доказів. Таке забезпечення, з нашого погляду, стосується подання таких доказів як стороною захисту, так і стороною обвинувачення;

- по-друге, що окремі процесуальні дії, які також можуть мати такий забезпечувальний характер, ми вище віднесли до інших способів (витребування, отримання чи ініціювання проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій). Тому, вважаємо, що до таких дій не можуть бути віднесені ініціювання таких дій як залучення експерта, проведення допиту (в тому числі в порядку ст. 225 КПК), тимчасового доступу до речей і документів тощо.

На наш погляд, до інших дій сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи щодо якої здійснюється провадження, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, можуть бути віднесені, зокрема: заявлення клопотань не зв'язаних із проведенням слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій; заявлення скарг, заяв, відводів. Наприклад, відвід слідчого судді, який вирішує питання про дачу дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії, забезпечить допустимість доказів, які будуть отримані при її проведенні; скарга на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (в порядку ст. 308 КПК) може призвести до дачі вищестоящим прокурором обов'язкової для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій і таким чином отримання (а в подальшому і подання до суду) належних і допустимих доказів.

Крім того, зважаючи на те, що законодавець, називаючи такі дії, не зазначає обов'язковості їх процесуального характеру, вважаємо, що ними можуть бути й дії, які прямо не регламентовані КПК як такі, що можуть здійснюватися суб'єктами сторони захисту, потерпілим, представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження. Так, зокрема, з цього приводу, думається, можна погодитись із М. М. Стояновим, який відніс до них: зовнішній огляд споруд, приміщень, інших об'єктів (в тому числі загальнодоступних речей і документів), доступ до яких не обмежений; зовнішній огляд закритих до вільного доступу споруд, приміщень, інших об'єктів (в тому числі не загальнодоступних речей і документів) – за згодою їхніх власників або законних користувачів, а огляд житла чи іншого володіння – за письмовою згодою власників [576, с. 257-259].

4.2.6. Засоби доказування у кримінальному провадженні. Доказування, як різновид пізнавальної діяльності з притаманними йому відмінними особливостями щодо процесу пізнання загалом, здійснюється з використанням певних засобів. Єдиного розуміння й визначення поняття засобів доказування у кримінальному провадженні у юридичній науковій літературі немає. До них, в «буденному» (ненауковому) розумінні можна віднести все, що сприяє доказуванню, за допомогою чого формується й досліджується правова позиція суб'єкта доказування. Однак у такому контексті йдеться про будь-які засоби пізнання, а не засоби доказування. До останніх же треба відносити лише ті, які визначені у кримінальному процесуальному законі та зумовлюються особливостями пізнання при доказуванні.

Законодавець не визначає, що саме потрібно розуміти під засобами доказування, через що це поняття трактується неоднозначно і є предметом наукових дискусій. Загалом же, думки вчених-процесуалістів про засоби доказування можна об'єднати в декілька підходів.

Одні вчені вважають, що засоби доказування – це тільки докази. Так, наприклад, М. М. Михеєнко відзначає, що «безпосереднім і єдиним» засобом

кримінально-процесуального доказування є докази [357, с. 76]¹⁸³. Інтерпретація цієї точки зору з боку правників була різноманітною залежно від розуміння сутності поняття доказу. Тому під засобами доказування прихильники цього підходу розуміли: (а) джерела доказів [115, с. 5; 582, с. 161]; (б) доказові факти [126, с. 223]; (в) відомості про такі факти [19, с. 85, 99; 357, с. 76]; (г) фактичні дані та їх джерела [197, с. 212; 294, с. 58]. Багатополярність висловлених суджень була зумовлена недостатнім розробленням поняття доказу, розділенням його змісту й форми. Не вдаючись в деталі розвитку уявлень про докази, правову і гносеологічну природу яких ми проаналізуємо далі, відзначимо, що докази дійсно є засобом доказування, однак, на наш погляд, не єдиним.

Друга група вчених обстоює думку, що засоби доказування – це тільки способи отримання доказів [33, с. 22; 539]. Загалом, не заперечуючи віднесення останніх до засобів доказування, вважаємо, що таке розуміння є занадто вузьким, й таким, що не враховує сутності та багатогранності розглядуваного поняття.

Інші вчені обґрунтовують потребу тлумачення засобів доказування як доказів, так і способів їх отримання (тобто, слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій) [156, с. 218, 225; 172, с. 75, 76; 527, с. 5; 202; 563; 415, с. 14]. Позитивною стороною такого комплексного підходу є недопустимість протиставлення доказової інформації джерелам і способам її одержання [53, с. 32]. Крім того, об'єднання вказаних категорій у загальне поняття «засоби доказування» вказує на їх взаємозалежність і супідрядність, взаємоузгодженість і системний характер [175, с. 55].

Вважаємо, що саме третій підхід є правильним. Необхідність комплексного підходу до поняття «засоби доказування» підтверджується також і лексичним трактуванням терміна «засоби». Так, в Академічному тлумачному словнику української мови, під засобом розуміється: (1) прийом, якась

¹⁸³ Аналогічну позицію в свій час висловлювали й інші науковці. Див., наприклад: [165, с. 56; 468, с. 40; 198, с. 212, 213].

спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб;
(2) те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [548, с. 307].

Більше того, саме з міркувань необхідності комплексного підходу до розуміння засобів доказування варто підтримати позицію О. В. Левченко, яка вважає, що поняття «засобів доказування» хоча і включає у свій зміст докази, але, за своєю суттю, є більш ємним, містить більшу кількість категорій доказового права. До засобів доказування у кримінальній справі відносяться окрім доказів, законні презумпції, преюдиції, загальновідомі факти, результати оперативно-розшукової діяльності. Такий набір засобів доказування дозволяє суб'єкту доказування у справі використовувати доволі великий спектр можливостей досягнення істини як мети доказування [315, с. 8-12; 314, с. 73]¹⁸⁴.

Підводячи підсумок, відзначимо, що при визначенні засобів доказування треба використовувати комплексний підхід, який ґрунтується на лексичному значенні терміна «засіб». З урахуванням цього до засобів кримінального процесуального доказування, на нашу думку, необхідно відносити: докази і способи їх одержання, правові презумпції, преюдиції, загальновідомі й визнані факти¹⁸⁵. Усі ці засоби можуть бути розглянуті з позиції системного підходу, оскільки вони пов'язані між собою об'єктивно існуючими зв'язками, взаємозумовлюють один одного і в єдності застосування дозволяють досягти мети кримінального процесуального доказування¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Висловлену думку підтримала й Т. З. Єгорова. Див.: [202, с. 19].

¹⁸⁵ Про розуміння системи засобів доказування серед практикуючих юристів див.: п. 25 Додатку Б.

¹⁸⁶ У цій частині дослідження ми не розглядатимемо особливості такого засобу доказування, як способи отримання доказів, адже ми їх проаналізували вище як самостійну ознаку об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування. Таке подвійне розуміння природи способів доказування, з нашого погляду, не має методологічних недоліків, а лише свідчить про багатоаспектність і системний зв'язок між ними.

Про висловлене вище поняття засобів доказування та їх системи дивись також: [109, с. 148-150].

4.2.6.1. Докази як засіб кримінального процесуального доказування.

У теорії вітчизняного кримінального процесу проблема визначення поняття «докази» є однією з ключових і найбільш дискусійних. Протягом тривалого часу вона була предметом численних наукових досліджень, однак і нині серед учених-процесуалістів бракує однотайної думки про правову природу доказів. Простий перелік позицій різних правознавців, які висловлювалися з приводу цієї проблеми (що досить часто має місце в наукових дослідженнях), вважаємо, є навряд чи виправданим і доцільним, оскільки не дає можливості розібратися в сутності різноманітних підходів. Аналіз різних позицій про природу доказів у кримінальному провадженні може бути найбільш продуктивним лише за умови їх систематизації і класифікації.

У кримінальній процесуальній доктрині спроби такої систематизації уже робилися. Зокрема, Р. В. Костенко запропонував еволюцію поглядів з питання про поняття доказів умовно поділяти на три періоди розвитку: перший – це погляди дореволюційних юристів (до 1917 р.); другий – радянський період (1917– 1991 рр.); третій – сучасні погляди науковців (з 1991 р. до сьогодні) [275, с. 5]. Вважаємо, що запропонована періодизація є досить сумнівною, адже вона не дає можливості визначити всі можливі підходи до розуміння сутності доказів у кримінальному провадженні.

Більш вдалою систематизацією вбачається розроблена Ю. К. Орловим концепція моделей поняття «докази». Об'єднавши позиції різних учених, він виділив п'ять основних трактувань (моделей), як от: 1) донаукове; 2) логічне; 3) «двоїсте»; 4) інформаційне; 5) змішане (синтезоване) [390, с. 58-63]. Думається, що така концепція заслуговує на підтримку, правда, з певними уточненнями й доповненнями. Спробуємо викласти її суть та запропонувати свої зауваження.

1) Донаукове трактування доказів є характерним для етапу розвитку теорії доказів та доказового права, коли наукове поняття ще не було розроблено (цей етап тривав до прийняття в 1958 р. Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік (далі Основи), де останнє знайшло своє законодавче

закріплення). Суть цієї моделі полягала в розумінні доказів на життєвому рівні – як усього того, що сприяє встановленню обставин справи. На думку А. Я. Вишинського, судові докази – це звичайні факти, явища, які мають місце в житті, речі, люди, їх дії. Судовими доказами вони стають тому, що вступають в орбіту судового процесу, є засобом для встановлення обставин та вирішення питань, які цікавлять суд і слідство [127, с. 146].

2) Логічна модель завдячує своєю появою формулюванню поняття «докази» у ст. 16 Основ (1958 р.), де вони визначалися як фактичні дані. Суть цього трактування полягала в розумінні доказів тільки як фактів (прихильники цієї концепції вважали, що саме їх мав на увазі законодавець, вживаючи термін «фактичні дані») [240, с. 23-25; 331, с. 121-124; 677, с. 132-135; 34, с. 10-12]. Незважаючи на багатозначність терміна «факт» у філософії, у процесуальній літературі щодо доказів під ним розуміли пізнаний відрізок дійсності, достовірне знання, яке використовується як логічна посилка, аргумент для отримання нового знання [156, с. 93, 94].

Це трактування викликало чимало критичних зауваг, основними з яких були такі: – якщо доказами є тільки факти, то вони, у свою чергу, теж мають чимось підтверджуватись (доказуватись); – докази-факти повинні десь бути закріплені, тобто мати якісь джерела, інакше вони не можуть бути витребувані чи отримані; – якщо докази – це об'єктивно існуючі факти реальної дійсності, то немає жодного сенсу вести мову про їх оцінку [390, с. 60; 175, с. 91].

3) «Двоїсте» трактування доказів набуло поширення як альтернатива логічній моделі¹⁸⁷. Згідно з ним доказами є і факти, і ті джерела, з яких вони взяті – показання, документи, речові докази та ін. Ця модель дає відповіді на окремі питання, що виникли при аналізі попередньої моделі. Проте й таке розуміння сутності поняття «доказ» не є достатнім.

¹⁸⁷ Її розробниками були: [583, с. 288, 289; 620, с. 48-51; 19, с. 92].

4) Інформаційна модель доказів була розроблена свого часу В. Я. Дороховим [197, с. 108-117; 198, с. 197-228]¹⁸⁸ й полягала в розумінні доказу як єдності відомостей (інформації) про факти (а не самих цих фактів) і джерел таких відомостей. І дійсно, пізнати факти минулого можна лише шляхом отримання про них інформації, що збереглася в пам'яті людей або на якихось матеріальних носіях. Здобутком такого підходу була можливість вести мову про достовірність або недостовірність відомостей, а отже і про їх перевірку й оцінку. Така модель швидко поширилася й отримала визнання багатьох учених-процесуалістів. Однак головною її вадою було те, що вона відображала лише інформаційну сторону доказування й залишала без уваги логічну, яка обов'язково й невід'ємно присутня в ньому.

5) Змішана (синтезована) модель доказів включає в себе всі перелічені елементи – факти, відомості про них і джерела цих відомостей. Вона є найбільш повною і змістовною, поєднує в собі як інформаційну, так і логічну сторони доказування (тому, можливо більш вдалою назвою цієї моделі була б «інформаційно-логічна»). Недоліком указаної концепції, як зазначає Ю. К. Орлов, є те, що одним терміном – «докази» – об'єднуються досить різнопланові гносеологічні категорії – інформація і факти-аргументи, що створює небезпеку термінологічної плутанини [390, с. 63].

У науковій літературі мали місце спроби визначити й інші, крім зазначених вище, моделей (трактувань) поняття «докази». Особливий науковий інтерес викликає системна модель цього поняття, запропонована В. С. Балакшиним. Вона передбачає розуміння доказів як системи взаємозв'язаних, взаємоузгоджених елементів, якими є: (а) фактичні дані, (б) їх джерела, (в) способи й порядок збирання, закріплення і перевірки цих фактичних даних (відомостей про факти) та їх джерел [25, с. 182]. До такого висновку науковець дійшов, аналізуючи правозастосовну практику й КПК,

¹⁸⁸ Пізніше цю концепцію підтримали й обстоювали протягом десятиліть чимало науковців (зауважимо, що й зараз є чимало її прихильників). Дивись, зокрема: [597, с. 197-207; 248, с. 26; 296, с. 223; 261, с. 121; 256, с. 38, 39; 357, с. 120-124; 571, с. 76-80; 289, с. 214-324].

норми якого стосовно доказів він поділяє на три групи відповідно до елементів указаної вище системи поняття «докази».

Позитивним у цій моделі треба назвати відображення в ній процесуальної (процедурної) сторони правової природи отримання доказів, а недоліком, як і в інформаційній моделі – відсутність відображення логічної сторони доказів.

Зауважимо, що розуміння поняття «докази» як системи певних елементів (тобто висловлення, по суті, його системного трактування) вперше було запропоновано українським науковцем – В. П. Гмирком. На його думку, доказ потрібно розглядати як складну юридичну конструкцію, в системі якої необхідно виділяти пізнавальний, інформаційний і нормативний блок елементів [146, с. 101-106]. Загалом погоджуючись із таким підходом (з приводу системи складових елементів ми викладемо свою думку далі), вважаємо, що погляд В. П. Гмирка, який він висловлює далі в тій же роботі, про недоцільність збереження в законі «загального» поняття процесуальних доказів, як і визначення в ньому вичерпного переліку їх видів, є досить спірним. На користь такої відмови вчений називає такий аргумент як відсутність практичної й наукової потреби в цьому і пропонує краще зафіксувати у правових нормах критерії недопустимості доказів і визначити зрозумілі процедури вирішення питань їх допуску [146, с. 101-106]. Однак, на наш погляд, законодавчого регламентування потребує і поняття «докази» (як з наукових, так і з практичних міркувань), й інститут допустимості доказів (його поняття, правила (критерії) допустимості, процесуальний порядок вирішення питання про визнання доказів допустимими чи недопустимими). Як бачимо, автори КПК 2012 р. займають аналогічну позицію¹⁸⁹.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що найбільш продуктивною й такою, що повною мірою розкриває сутнісну правову природу поняття «докази» є модель (трактування), яка відображає такі основні сторони: інформаційну (відомості), матеріальну (процесуальні джерела), логічну (факт, пізнаний з

¹⁸⁹ Про характеристику різних трактувань поняття «доказ» та висловлене вище його авторське розуміння дивись також: [106].

допомогою відомостей, що містяться в певному джерелі, відрізок об'єктивної дійсності) та процесуальну (процедурну) (визначений законом порядок отримання відомостей про факти й порядок їх закріплення у процесуальних джерелах). На нашу думку, для такої моделі найбільше підходить назва «комплексно-системна».

Конструкцію такої моделі можемо знайти й у визначенні поняття доказів у ст. 84 чинного КПК: «Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів».

Під фактичними даними треба розуміти відомості про факти (інформаційна сторона); у фразі «отримані у передбаченому цим Кодексом порядку» йдеться про процесуальну сторону доказування; словосполучення «встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження» свідчить про логічну сторону сутності поняття доказів; перелік же можливих процесуальних джерел доказів (ч. 2 ст. 84 КПК) підкреслює його матеріальну сторону.

Наостанок – з приводу легального визначення поняття «докази» в чинному КПК України – вважаємо за доцільне зауважити стосовно висловлених науковцями нарікань щодо зазначення в ньому лише слідчого, прокурора, слідчого судді та суду та пропозиції взагалі утриматися від згадки в цьому понятті будь-яких суб'єктів кримінального провадження або відобразити в ньому й інших учасників кримінального провадження – суб'єктів доказування¹⁹⁰. З нашого погляду, зважаючи на розуміння сутності кримінального процесуального доказування як пізнавальної і проектно-реалізаційної діяльності його суб'єктів, певні фактичні дані можуть набути

¹⁹⁰ Другий можливий варіант запропоновано О. Яновською. Див.: [727, с. 129, 130].

статусу доказу для того чи іншого суб'єкта (як сторони обвинувачення, так і сторони захисту) відразу, якщо вони зібрані ними в порядку визначеному КПК (зрозуміло, за умови володіння іншими властивостями доказів й дотримання інших правил (критеріїв) їх допустимості). Проте, вони будуть мати статус доказу лише для суб'єкта до доказової основи правової позиції якого вони входять. Для інших же суб'єктів (і таким чином для кримінального провадження загалом) вони набудуть такого статусу лише після їх збирання (отримання) в передбаченому законом порядку визначеними в ч. 1 ст. 84 КПК суб'єктами (слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом, які здійснюють кримінальне провадження).

1. Характеристика властивостей доказів. У юридичній науковій літературі при характеристиці властивостей доказів зазвичай виділяють дві нерозривно пов'язані між собою їх сторони – зміст і форму. Однак, тут відразу потрібно зробити такі обмовки:

– по-перше, таке визначення сторін, на нашу думку, є досить умовним. Адже зміст і форма нероздільні: не існує інформації поза якимось матеріальним носієм, як не може існувати останнього без певного змісту. Тим не менше, це є необхідним саме для характеристики властивостей доказів, оскільки (як буде показано далі в роботі) одна властивість доказів стосується його змісту (наприклад, належність), друга – його форми (приміром, допустимість);

- по-друге, досить сумнівним, на наш погляд, є й установлення пріоритетності однієї сторони щодо другої, зокрема, процесуальної форми доказів щодо їх змістовної характеристики або ж навпаки¹⁹¹. Властивості

¹⁹¹ Винятком із цієї тези є положення ч. 1 ст. 87 КПК України, яке передбачає пріоритет процесуальної форми доказів у випадку їх отримання з істотним порушенням прав і свобод людини. Щодо цього процитуємо думку, висловлену В. М. Трофименком: «... Запровадження в КПК України правил визнання доказів недопустимими, закріплення положення про те, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій

доказів, які стосуються як змісту, так і форми, є однаково важливими й необхідними для їх статусу як таких. Розглянемо їх детальніше.

1) *Належність як властивість доказів.* Належність – це необхідна властивість будь-якого доказу. Якщо відомості не стосуються кримінального провадження, вони не можуть бути в ньому доказами. За ст. 85 КПК належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Більш спрощено під належністю слід розуміти здатність доказів своїм змістом бути засобом установлення обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Як випливає з наведеної статті, зміст доказу повинен підтверджувати хоча б одну з трьох видів обставин, а саме: (а) які входять до загального предмета доказування (ст. 91 КПК); (б) які мають значення доказових фактів (тобто використовуються як аргументи, логічні посилки для встановлення перших); (в) які мають значення допоміжних фактів, зокрема тих, що стосуються достовірності чи недостовірності, допустимості чи недопустимості отримання інших доказів (приміром, неналежність понять, які знаходилися під час проведення слідчої (розшукової) дії).

В процесуальній літературі дискутується питання, чи залишаються належними докази, що стосуються версії, яка не знайшла підтвердження. На думку одних науковців, належність доказів, за звичай, визначається ймовірно, і якщо в подальшому їх зв'язок з розслідуваним діянням не підтвердиться, вони втрачають цю властивість і перестають бути доказами [19, с. 103, 104; 650, с. 119]. Інші вважають, що докази, які призвели до відкидання певної версії

внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК), свідчать про пріоритетність процесуальної форми доказів по відношенню до їх змістовної характеристики, що обумовлено соціальною значущістю тих цінностей, на охорону яких спрямовані вказані нормативні приписи». Див.: [615, с. 157].

(наприклад, алібі), залишаються такими й не втрачають властивості належності [597, с. 254-255; 261, с. 124].

На наш погляд, правильною є друга точка зору, оскільки:

- по-перше, докази будуть належними незалежно від того, свідчать вони про якусь із названих вище обставин у позитивній чи в негативній формі (зокрема, встановлюють вони винуватість особи чи її невинуватість), – головне, щоб вони мали значення для кримінального провадження, інакше з числа доказів потрібно буде виключати майже всі виправдувальні докази, оскільки вони зазвичай відкидають версію сторони обвинувачення;

- по-друге, такого роду докази можуть мати значення і для непрямого підтвердження версії, яка залишилась, тобто встановлювати якісь доказові факти (другу групу названих нами обставин). Наприклад, при розслідуванні злочину про ненавмисне вбивство на полюванні слідчий передав для проведення експертизи рушниці трьох мисливців, які на його думку, могли бути причетні до скоєного. Щодо двох рушниць експерт дав категоричний висновок про неможливість учинення злочину з їх використанням, стосовно ж третьої він не виключив такої можливості. У подальшому вина володільця саме останньої рушниці була доведена сукупністю зібраних доказів. Очевидно, що й негативні висновки експерта щодо рушниць інших мисливців теж мали доказове значення в цій сукупності¹⁹²;

- по-третє, версії, які відпали, є такими лише для конкретної стадії процесу; вони завжди можуть бути знову перевірені й оцінені вищестоящими інстанціями [597, с. 254, 255; 58, с. 363-364].

2) Допустимість як властивість доказів. За ст. 86 КПК «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення». Перед тим як перейти до докладного аналізу цієї властивості, варто відзначити,

¹⁹² Цей досить вдалий, на наш погляд, приклад наводиться Ю. К. Орловим. Див.: [390, с. 66].

що в юридичній літературі мають місце непоодинокі випадки змішування її з іншими. Показовим із цього приводу є положення, викладене у класичній праці радянської доби, присвяченій теорії доказів: «... Наприклад, характеристики, зміст яких вичерпується невмотивованими твердженнями на кшталт: «часто затівав скандали і бійки», «недобросовісно ставився до трудових обов'язків», «систематично пиятикував» тощо – самі по собі не мають доказового значення, недопустимі в цій якості» [597, с. 237]. Якщо такі характеристики отримані законним шляхом, то, думається, що тут може йтися про будь-яку іншу властивість доказів (належність, значущість, достовірність), але тільки не про допустимість.

Схожий висновок належить зробити і щодо положення, висловленого Я. П. Зейканом і С. Ф. Сафульком стосовно того, що одним із критеріїв допустимості доказів є те, що зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи є *достатніми* для здійснення аналізу й перевірки *достовірності* та законності отримання фактичних даних (курсив автора – В. В.) [217, с. 68, 69].

Ще одним прикладом змішування властивостей доказів є теза, що «допустимими є належні до певного провадження докази» [622, с. 7], або що одним із критеріїв їх допустимості є вимога, щоб «інформація містила не здогади і припущення, а фактичні дані: відомості про факти й обставини справи, що підлягають доказуванню у конкретній кримінальній справі» [574, с. 8], або що допустимим є доказ, «який в силу обумовлених суспільною необхідністю міркувань законодавця, серед інших належних доказів визнається законом таким, що підтверджує або спростовує певний факт чи обставину» [157, с. 500] (вказані автори, по суті, розуміють належність однією з умов допустимості). На наш погляд, належність і допустимість – це властивості, які визначаються за різними критеріями й між собою жодним чином не пов'язані. Адже неналежні докази, якщо вони отримані в передбаченому законом порядку, є цілком допустимими (наприклад, довідка про факт, який не цікавить слідство) і, навпаки, належний доказ може виявитися недопустимим (знаряддя злочину, вилучене з грубими процесуальними порушеннями). Крім того, як

зазначає Ю. К. Орлов, належність доказів може неодноразово мінятися зі зміною обвинувального тезису (версії), належний доказ може перетворюватися на неналежний або ж навпаки. Допустимість же визначається однозначно й від обвинувального тезису і від зв'язку з ним ніяк не залежить [390, с. 69].

Критеріями відмежування допустимості від інших властивостей доказів є те, що: – по-перше, допустимість стосується тільки їх форми і не стосується їх змісту; – по-друге, допустимість визначається дотриманням правил, прямо вказаних у законі. У зв'язку із цим, вважаємо, досить сумнівним є виділення Н. В. Сибільовою такого критерію (правила) допустимості доказів¹⁹³, як етичність (дотримання норм моральності під час їх одержання) [537, с. 16; 538, с. 32-34]. Думається, що варто підтримати тут Н. М. Кіпніса, який зазначає: коли, наприклад, при проведенні слідчого експерименту понижено честь чи гідність осіб, які беруть у ньому участь, його результати будуть позбавлені доказового значення через порушення вимог процесуальної, а не етичної норми. За відсутності законодавчої заборони не можна вважати фактичні дані, отримані з порушенням норм моральності (етичних норм), недопустимими [251, с. 25]. З цього приводу варто зауважити й те, що на сьогодні чимало етичних (моральних) норм знайшли свою регламентацію у кримінальному процесуальному законодавстві: як прямо (наприклад ч. 2 ст. 241 КПК), так і не прямо (ст. 11 КПК України закріплює таку засаду, як повага до людської гідності, правовий зміст якої має, зокрема, й високоморальне значення)¹⁹⁴.

А) Правила допустимості доказів. При дослідженні допустимості доказів основна увага приділяється визначенню й характеристиці правил допустимості доказів, які інколи називають критеріями встановлення допустимості доказів або компонентами, аспектами, елементами, з яких складається допустимість. Не

¹⁹³ Про наше розуміння системи правил допустимості доказів йтиметься в цій роботі далі.

¹⁹⁴ Про висловлену вище загальну характеристику допустимості доказів дивись: [58].

вдаючись до аналізу різних поглядів щодо їх системи¹⁹⁵, вважаємо, що до них можна віднести нижченаведені:

а) правило про належного суб'єкта. Суб'єкти, правомочні формувати доказову основу (збирати докази) у кримінальному провадженні визначені у ст. 93 КПК. Однак, згідно зі 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 та підлягають доказуванню (курсив автора – В. В.). Виникає питання: у яких суб'єктів з'являються докази або коли вони з'являються: з моменту їх отримання суб'єктом будь-якої сторони чи з моменту, коли вони будуть передані в передбаченому законом порядку слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, які здійснюють кримінальне провадження.

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

¹⁹⁵ Досить вдалий історичний екскурс щодо проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному провадженні здійснили Н. М. Басай і В. Тютюнник. Див.: [28, с. 12-38; 624, с. 64-74].

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

Так, зокрема, належним органом досудового розслідування, правомочним здійснювати конкретне кримінальне провадження, є слідчий: (а) який визначений керівником органу досудового розслідування для здійснення конкретного кримінального провадження (ч. 1 ст. 214 КПК); (б) якому із заяви, повідомлення чи інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесено до його компетенції (підслідності), він проводить розслідування доти (тобто є належним слідчим у цьому кримінальному провадженні), доки прокурор не визначить іншу підслідність (ч. 2 ст. 218 КПК). У всіх інших випадках порушення вимог закону про підслідність (статті 216 і 218 КПК) одержані докази повинні визнаватися недопустимими на тій підставі, що отримані неналежним суб'єктом (п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК); (в) якому постановою слідчого іншого органу досудового розслідування іншої територіальної юрисдикції чи прокурора доручено проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 6 ст. 218 КПК); (г) який входить до складу слідчої групи (ч. 2 ст. 38 КПК); (д) який на час провадження конкретних слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, в результаті яких були отримані докази, перебував на посаді слідчого й виконував свої трудові обов'язки (зокрема, не знаходився на лікуванні, не перебував у відпустці тощо)¹⁹⁶;

б) правило про належне джерело. Воно стосується: (а) належного фактичного джерела відомостей про факти (належного носія відомостей); (б) належного процесуального джерела (процесуальної форми закріплення

¹⁹⁶ Про належного суб'єкта як правило допустимості доказів дивись також: [104; 74].

доказової інформації)¹⁹⁷. Виділення в цьому правилі осіб як носіїв відомостей про факти (*фактичних джерел відомостей*) дозволяє пред'являти до них відповідні процесуальні вимоги допустимості, відмінні від тих, які встановлені для процесуальної форми інформації, що виходить від цих осіб (показань, документів, висновків)¹⁹⁸.

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

Для відповіді на це запитання, насамперед належить проаналізувати попереднє й нинішнє кримінальне процесуальне законодавство. Дійсно, відповідно до ч. 3 ст. 68 КПК 1960 р. «не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані». Можемо припустити, що вказаного правила немає в КПК 2012 р. через те, що останній регламентує можливість використання у кримінальному провадженні показань з чужих слів. Проте аналіз ст. 97 КПК дозволяє дійти висновку, що показання з чужих слів все ж вимагають наявності відомостей про джерело інформації (див., зокрема: ч. 1 ст. 97: «... яке ґрунтується на поясненні іншої особи»; ч. 2 ст. 97: «... незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення...»; ч. 3 ст. 97: «... 3) обставини надання первинних пояснень...; ... 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення,

¹⁹⁷ У цьому пункті ми проаналізуємо дотримання першої умови правила про належне джерело. Що ж стосується характеристики процесуальних джерел доказів, їй буде присвячена окрема увага далі в цій роботі.

¹⁹⁸ Думка про необхідність виділення й розділення фактичних і процесуальних джерел відомостей про факти не є новою і вже висловлювалась у юридичній літературі. Див., зокрема: [414, с. 80-85; 532, с. 83].

або причини неможливості такого допиту»; ч. 3 ст. 97 – підтверджує наш висновок, оскільки зміст цієї норми, по суті, є тлумаченням п. 7 ч. 2 ст. 97 КПК в частині наведення причин неможливості допиту особи, яка надала первинні пояснення, а це, у свою чергу, означає необхідність з'ясування інформації про таку особу).

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

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

На підтвердження такого розуміння варто навести приклади підходу до вирішення цього питання в інших країнах, у першу чергу тих, які раніше як

республіки входили до складу СРСР і які у своїх нових КПК це положення зберегли. Зокрема, законодавство Російської Федерації установлює, що недопустимим доказом є показання потерпілого, свідка, засновані на здогадці, припущенні, слухах, а також показання свідка, який не може вказати джерело своєї поінформованості (п. 2 ч. 2 ст. 75 КПК РФ [630]). Відповідно до КПК Казахстану фактичні дані визнаються недопустимим доказом, якщо вони отримані з невідомого джерела або з джерела, яке не може бути встановлено в судовому засіданні (п. 6 ч. 1 ст. 112 КПК Казахстану [629]). У кримінальному процесі Білорусі діє правило, згідно з яким не можуть служити доказами відомості, що повідомляються потерпілим, свідком, якщо вони не можуть вказати джерело своєї поінформованості (ч. 2 ст. 93; ч. 2 ст. 94 КПК Республіки Білорусь [628]).

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

Другою є *вимога сприйняття такою особою обставин, які мають значення для кримінального провадження*. Про особливості сприйняття ми вже вели мову в розділі 1 цієї роботи. Тому тут ми зупинимося лише на аналізі питання щодо використання у кримінальному процесуальному доказуванні показань з чужих слів (якраз в аспекті сприйняття доказової інформації)¹⁹⁹. Цей

¹⁹⁹ Хоча при аналізі цього питання ми торкнемося й особливостей показань з чужих слів як різновиду процесуального джерела доказів. Вважаємо, такий підхід виправданим, оскільки він дає

інститут є новелою чинного КПК. Раніше показання з чужих слів могли використовуватися в доказуванні насамперед з метою встановлення першоджерела інформації й допиту останнього [273, с. 327] і тільки після цього вони залишались у доказовій базі або виключалися з неї. Згідно з чинним КПК «суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів» (ч. 2 ст. 97 КПК).

Однак у суспільстві загалом, і в процесуальній науці, зокрема, має місце неоднозначний підхід до розуміння інституту «показань з чужих слів» у тому варіанті, в якому він закріплений у КПК. До негативних сторін допустимості показань з чужих слів відносять: – відсутність гарантій правдивості показань особи, яка є першоджерелом інформації, й можливостей перевірки їх правдивості; – порушення засади безпосередності дослідження судом доказів, оскільки він позбавлений можливості особисто спостерігати за дачею показань, за поведінкою особи, яка є першоджерелом інформації; – порушення вимоги всебічного, повного й неупередженого дослідження обставин провадження, оскільки сторони позбавлені можливості вести перехресний допит особи, яка є першоджерелом; – невирішеність у ст. 97 КПК окремих питань, зокрема: чи є «показаннями з чужих слів» (а) показання в суді свідка (експерта) про зміст документа, який він читав (досліджував), але автором якого він не є. Якщо так, то виникає питання: чи приймати як доказ (по завершенні допиту) тільки показання свідка про документ чи показання разом з документом; (б) протоколи допитів осіб, які були допитані в ході слідства, але потім померли, або місцезнаходження яких неможливо встановити; (в) надані в суді через свідків «бізнес»-документи (платіжні доручення, контракти), автори яких не

можливість проаналізувати особливості цього інституту (показань з чужих слів) кримінального процесуального права з точки зору як фактичного, так і процесуального джерела доказової інформації.

викликаються в суд як свідки; (г) надані через свідків в суді письмові висновки експертів, які не викликаються в суд як свідки та ін. [125, с. 346; 392]

Не вдаючись до аналізу висловлених негативних моментів, вважаємо, що загалом регламентація цього інституту у кримінальному процесуальному законодавстві є рішенням правильним. Аргументом на користь такого висновку, який, як вбачається, компенсує всі можливі його недоліки, є те, що саме показання з чужих слів інколи можуть бути найкращим з доступних доказів за неможливості отримати інформацію з першоджерела. По суті, маємо ситуацію законодавчого регламентування застосування крайньої необхідності у кримінальному процесі.

Разом із тим, вважаємо за доцільне звернути увагу на необхідність вдосконалення законодавчого регулювання показань з чужих слів, яке певною мірою нівелюватиме негатив, пов'язаний з порушенням засади безпосередності дослідження доказів і який дійсно сприятиме належному використанню таких показань. Зокрема, на наш погляд, для прийняття рішення про використання показань з чужих слів та їх допустимості визначальним є встановлення того, що первинний доказ утрачено або отримати його з об'єктивних причин неможливо. Інакше відповідно до вимоги безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК) суд зобов'язаний вдатися до вжиття заходів, спрямованих на отримання відомостей з першоджерела. У зв'язку із цим пропонуємо внести зміни до ст. 97 КПК: в абз. 1 ч. 2 слова «незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення» замінити на «у разі неможливості допитати особу, яка надала первинні пояснення»; у п. 7 ч. 2 виключити фразу «можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення». Якщо вказана пропозиція буде прийнята, то тоді, на наш погляд, з'явиться й логіка у змісті ст. 97 КПК.

На підставі аналізу ст. 97 КПК вважаємо цілком правомірним є визначення певних вимог (умов) визнання показань з чужих слів допустимим доказом (що сприятиме належному його розумінню та застосуванню). Отож вони можуть бути визнані допустимими за таких вимог (умов):

1) у виняткових випадках, якщо допитати особу, яка надала первинні пояснення, неможливо (абз. 1 ч. 2, п. 7 ч. 2 ст. 97). Причини неможливості такого допиту перераховані в ч. 3 ст. 97 КПК;

2) якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів (абз. 1 ч. 2 ст. 97);

3) при врахуванні обставин зазначених в абз. 2 ч. 2 ст. 97. Причому, варто звернути увагу, що будова цієї норми дає підстави для висновку, що вказані обставини повинні враховуватися в сукупності, а не вибірково;

4) якщо сторони погоджуються визнати їх доказами (ч. 4 ст. 97);

5) якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана (ч. 5 ст. 97);

6) якщо такі показання підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими (які не є теж показаннями з чужих слів) (ч. 6 ст. 97).

7) якщо вони даються особою, яка не є слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або якщо вони не стосуються пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження (ч. 7 ст. 97).

Побудова норм, які регламентують виділені нами вимоги (умови), а також аналіз їх сутності дають підстави для їх узагальненої характеристики. Так, на наш погляд, перші три вимоги, є такими, що характерні природі показань з чужих слів; без їх дотримання вони не можуть визнаватися допустимими. Термін «суд має право» в ч. 2 ст. 97 КПК тут потрібно розглядати з точки зору можливої появи цього різновиду показань взагалі. Четверта і п'ята вимоги (умови), вважаємо, є необов'язковими для кожного кримінального провадження. Адже можуть мати місце ситуації, коли одна зі сторін заперечуватиме використання таких показань з чужих слів або підозрюваний, обвинувачений не створював і не сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана. Вважаємо, що виключати в таких випадках можливість використання показань з чужих слів буде невірним й таким, що суперечитиме ідеї законодавця щодо впровадження цього інституту. Вживання в частинах 6 і

7 ст. 97 КПК імперативного припису «не може бути допустимим доказом», «не можуть бути визнані допустимим доказом», на нашу думку, дає підстави для висновку про необхідність їх дотримання в кожному провадженні.

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

Крім того, сумнів у правосуб'єктності особи як джерела (носія) доказової інформації, з нашого погляду, має місце й у випадках допиту осіб, які знаходяться в не зовсім адекватному стані внаслідок сильного алкогольного токсичного чи наркотичного сп'яніння або в стані абстинентного синдрому. Про неприпустимість такого допиту, і як наслідок можливість визнання його результатів недопустимими, висловився і Європейський Суд з прав людини у своєму рішенні «Кондрон проти Сполученого Королівства» (02.05.2000 р.)²⁰⁰.

У рамках розгляду цієї вимоги звернімо увагу на питання, чи стосується вона осіб, які через свої фізичні або психічні вади не могли правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них. КПК 1960 р. з цього приводу містив імперативну заборону щодо допиту таких осіб (п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК 1960 р.); у чинному КПК аналогічної норми немає. У юридичній літературі із цього приводу висловлюється дві думки: - перша, що це є прогалиною; - друга, що це свідомий крок законодавця, який полягає у зміні акцентів оцінки показань осіб з фізичними і психічними вадами не з точки зору їх допустимості, а достовірності [241, с. 43]. На підтвердження другої

²⁰⁰ Суд визнав незаконним допит затриманого наркомана який перебував у не зовсім адекватному стані за наявності в нього абстинентного синдрому (Рішення ЄСПЛ у справі «Кондрон проти Сполученого Королівства» (02.05.2000 р.)) [488].

думки вказаний автор посилається на ст. 96 чинного КПК 2012 р. «З'ясування достовірності показань свідка», аналога якої у КПК 1960 р. не було. Хоча, аналіз змісту ст. 96 КПК дає можливість І. Ю. Кайлу дійти висновку, що відповідно до цієї статті можна з'ясувати достовірність показань особи лише з фізичними вадами, які могли перешкодити адекватному сприйняттю і відтворенню інформації. Що ж стосується осіб з психічними вадами, які не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них, то, на його думку, встановити достовірність таких показань, використовуючи механізм ст. 96 КПК, неможливо й щодо цих осіб потрібно встановити заборону їх допиту в ч. 2 ст. 65 КПК [241, с. 45].

На нашу думку, припущення про свідоме рішення законодавця щодо зміни акцентів оцінки з допустимості на достовірність показань таких осіб потрібно підтримати. Більше того, вважаємо, що такий підхід законодавця вартий на схвалення, оскільки апріорі не вирішує питання щодо неможливості допиту осіб з фізичними і психічними вадами. Адже інколи такі особи можуть повідомити цілком достовірну і важливу доказову інформацію для конкретного кримінального провадження. Крім того, вважаємо, що можливість допиту осіб з психічними вадами є цілком допустимою, адже психічні захворювання можуть бути різного характеру й не всі є такими, що не можуть бути перевірені процесуальними способами²⁰¹;

в) правило про належний вид способу формування доказової основи (збирання доказів). При формуванні доказової основи (збиранні доказів) суб'єктові доказування належить використовувати лише способи, які: по-перше, передбачені для нього законом (ст. 93 КПК) (тут варто зауважити, що чинний КПК, на відміну від попереднього (ст. 66 КПК 1960 р.) не передбачає можливості отримання доказів непроцесуальним шляхом); та по-друге, найбільше підходять у конкретній ситуації, виходячи з пізнавальної мети, яку перед собою ставить суб'єкт доказування. Прикладом порушення цього

²⁰¹ Про належне джерело як правило допустимості доказів дивись також: [74].

правила може бути проведення таких не передбачених чинним КПК слідчих (розшукових) дій, як виїмка, перевірка показань на місці, або підміна огляду обшуком, освідчування допитом, додаткової експертизи допитом експерта тощо.

Для ілюстрації важливості виділення і саме такого розуміння цього правила допустимості доказів зупинимося на аналізі такого практично важливого питання (розгляд якого підтвердить і необхідність виділення як самостійної характерної особливості слідчої (розшукової) дії – оригінальності (специфічності) пізнавального прийому, яка лежить в основі відмежування її від інших процесуальних дій (про що йшлося вище) як: чим відрізняється огляд від обшуку (й зокрема такого їх різновиду як огляд чи обшук житла або іншого володіння)? Неясність в цьому питанні обумовлена ч. 2 ст. 237 КПК України, відповідно до якої огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Однак, на наш погляд, це положення в більшій мірі стосується процесуального порядку прийняття рішення про проведення (оскільки обидві порівнювальні дії загрожують конституційному праву особи на недоторканність житла, тому проводяться на підставі рішення слідчого судді; при загрозі приховування предметів обидві дії можуть бути проведені без попереднього рішення суду (ч. 3 ст. 233 КПК)), стосовно ж безпосереднього їх проведення, то тут є все-таки суттєві відмінності, які зумовлені сутністю притаманного кожному з них пізнавального прийому.

Ними, на наш погляд, є: а) термін «огляд» свідчить, що при його проведенні застосовується переважно метод візуального спостереження, хоча не виключається сприйняття окремих властивостей певного об'єкта іншими органами почуття (так, в протоколі огляду можуть бути зафіксовані результати прослуховування звукозапису, температура об'єкта, наявність різкого запаху тощо); термін «обшук» визначає примусовий пошуковий характер цієї слідчої (розшукової) дії;

б) огляд проводиться лише тоді, коли відсутня небезпека приховування слідів злочину; обшук – коли така небезпека імовірна;

в) відмінна й мета цих двох слідчих (розшукових) дій. Відповідно до ч. 1 ст. 234 та ч. 1 ст. 237 КПК спільним прагненням для них є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. Проте тільки метою обшуку є відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Специфічною ж відмінною від обшуку метою огляду (хоча це і не зазначено в законі, але впливає із сутності цієї дії) є встановлення слідів злочину у широкому розумінні цього слова (приміром, відбитків пальців) і обстановки місця події;

г) огляд в меншій мірі ніж обшук ущемляє права та інтереси громадян, адже при огляді, як правило, здійснюється спостереження об'єктів, до яких є вільний доступ, що, за загальним правилом, виключає необхідність примусових пошукових дій (відкриття закритих приміщень, сховищ, речей всупереч волі їх власника (інколи навіть з порушенням їх конструктивної цілісності)); при обшуку ж такі примусові дії проводяться можуть в будь-якому випадку(ч. 6 ст. 236);

г) факультативно, обшук може відрізнитися від огляду і за місцем проведення²⁰². Обшук проводиться в місці або приміщенні, яке знаходиться в законному (титульному) володінні певної фізичної або юридичної особи, в той час як огляд може проводитися як в титульному володінні (наприклад, в житлі), так і в місці, у якого немає конкретного володільця (наприклад, на вулиці; в лісі, в полі, в покинутій будові); або у володінні, яке є беститульним. При цьому сумніви в законному характері володіння повинні тлумачитися на користь фактичного володільця, у якого в цьому випадку проводиться не огляд, а обшук (за умови, якщо є небезпека приховування шуканих об'єктів). Однак, якщо об'єкт, який виступає як сховище і знаходиться в будь-чій власності, вибув з володіння власника в результаті протиправних дій (наприклад,

²⁰² На цій відмінності обшуку від огляду наголошують О. В. Смірнов і К. Б. Калиновський. Див.: [558].

викрадення судна або автомобіля), то повинен проводитися огляд, а не обшук, бо ознака титульного власника тут відсутня.

Зважаючи на виділені нами вище відмінності між обшуком і оглядом, відзначимо, що в практиці кримінальних проваджень мають місце непоодинокі випадки неправильного визначення яка ж слідча (розшукова) дія повинна проводитися в тій чи іншій ситуації. Наглядним прикладом цьому, з нашого погляду, є рішення слідчого судді Печерського районного суду міста Києва [648], яким надано дозвіл на проведення огляду у наметовому містечку біля Верховної Ради України з метою відшукування осіб, які вчинили злочин, осіб, причетних до вчинення злочину, речей, документів, палиць, кийків, пляшок із запальною сумішшю та інших вибухонебезпечних предметів, що можуть свідчити про причетність осіб до вчинених кримінальних правопорушень та мають значення для встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Виходячи із сутності та зазначеної мети слідчої (розшукової) дії, проведення якої було необхідним в даному кримінальному провадженні, вважаємо, що слідчому потрібно було ініціювати, а слідчому судді дати дозвіл на проведення саме обшуку, а не огляду. Неправильне ж визначення слідчої (розшукової) дії та її проведення в конкретному кримінальному провадженні, з нашого погляду, може призвести до визнання отриманих результатів не допустимими для доказування у кримінальному провадженні на підставі недотримання такого правила допустимості доказів, як належний вид способу формування доказової основи (збирання доказів)²⁰³;

г) правило про належний (законний) порядок здійснення способу формування доказової основи (збирання доказів). Кримінальний процесуальний закон установлює умови, процедуру й гарантії (процесуальну форму) проведення дій з формування доказової основи (збирання доказів).

²⁰³ Хоча, можемо припустити, що слідчий суддя, приймаючи рішення про дачу дозволу на огляд, виходив саме із останньої виділеної вище факультативної відмінності між обшуком і оглядом (відсутності титульного володіння). Але в такому разі, на наш погляд, це повинно було б знайти обґрунтування і мотивування в ухвалі слідчого судді.

Якщо ці вимоги не дотримані, одержаний доказ може бути визнано недопустимим, навіть за умови законності суб'єкта, джерела і способу формування доказової основи (збирання доказів).

Саме при розгляді цього правила в юридичній літературі обговорюється, мабуть, найголовніша проблема допустимості доказів – правові наслідки порушення процесуальної форми одержання доказів, тобто чи всяке процесуальне порушення призводить до безумовної недопустимості останніх.

Окремі вчені обстоюють точку зору, що будь-яке допущене при збиранні доказів процесуальне порушення незалежно від його характеру призводить до визнання їх недопустимими [364, с. 123; 529, с. 106] (у цьому зв'язку виділяється теорія «чаю і чорнил» [21, с. 144-146] або «нешадного виключення доказів» [162, с. 7-11]). Інші науковці займають не таку категоричну позицію, виступаючи за диференційований підхід [597, с. 245; 251, с. 72-105; 211, с. 26, 27; 233, с. 49, 50; 367, с. 90; 261; 238, с. 92; 579, с. 1-5; 247, с. 245-248; 393, с. 123-128 та ін.].

На наш погляд, саме останній заслуговує на підтримку, адже, як відомо, процесуальна форма при всій її важливості не є самоціллю. Вона покликана забезпечити вирішення двох, хоча й тісно пов'язаних, але різних завдань: (а) максимально гарантувати достовірність отриманих фактичних даних і (б) захистити законні права й інтереси особи [454, с. 78-80; 251, с. 78-80].

Звідси і процесуальні порушення, що впливають на допустимість доказів, можуть бути двох видів: (а) які піддають сумніву достовірність доказів у результаті порушення процедурних вимог закону щодо здійснення процесуальних дій (наприклад, проведення обшуку без понятих, пред'явлення об'єкта для впізнання без дотримання вимоги закону щодо їх кількості); (б) які порушують права і свободи особи (наприклад, порушення права недоторканості особи шляхом застосування насильства при проведенні допиту). Відповідно, й підхід до цих видів порушень має бути принципово різним, оскільки перші мають гносеологічну природу, другі – соціальну [390, с. 73].

В юридичній літературі, окрім указаних вище (на наш погляд, цілком правильно), виділяється й ще одна категорія процесуальних порушень, що визначають допустимість доказів, – недотримання загальних правил кримінального провадження [390, с. 73]²⁰⁴. Вони відрізняються від двох перших видів порушень тим, що стосуються не тільки доказів, а призводять до недійсності всіх інших процесуальних дій і рішень. Прикладами таких порушень є: – проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій за рамками кримінального провадження (до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування (крім огляду місця події)) або по закінченні досудового розслідування); – здійснення досудового розслідування, й зокрема, одержання доказів в його процесі, неналежним суб'єктом (наприклад, якому це провадження не підслідне²⁰⁵); – проведення незаконного закритого судового розгляду і т.п. Ми докладно не розглядатимемо цей вид порушень закону, оскільки окремі з них охоплюються іншими правилами допустимості доказів (зокрема, правилом щодо належного суб'єкта). А взагалі проблема допустимості доказів у таких ситуаціях має вирішуватися досить просто: якщо визнаються недійсними всі процесуальні дії й рішення, то й отримані докази теж є недопустимими.

²⁰⁴ Зауважимо, що такий поділ можливих порушень кримінального процесуального закону є досить умовним, адже зрозуміло, коли мають місце порушення першого виду, то мають місце й порушення другого, і навпаки. Проте, такий поділ є цілком допустимим з метою аналізу можливих різних наслідків таких порушень й шляхів їх подолання.

²⁰⁵ З нашого погляду очевидним є те, що порушення правил підслідності тягне за собою визнання отриманих результатів недопустимими. Для такого висновку є і законодавче підґрунтя, адже відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК докази отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, є недопустимими. Тому викликають подив результати проведеного нами анкетування, в якому 25 % суддів, 59,1 % прокурорів, 64,2 % слідчих, 19,8 % адвокатів, 38,2 % науковців висловились за те, що порушення правил підслідності не обов'язково призводить до визнання отриманих результатів недопустимими (див.: п. 27 Додатку Б). Особливо неочікуваними й такими, що не мають нашого пояснення є результати анкетування адвокатів і науковців.

Розглянемо докладніше перші два види порушень, що впливають на допустимість доказів.

1. Процесуальні порушення першого виду (тобто, які піддають сумніву достовірність доказів в результаті порушення процедурних вимог закону щодо здійснення процесуальних дій) можна поділити на істотні та неістотні.

Істотні це порушення, які вплинули чи могли вплинути на достовірність отриманого результату (або, як передбачено в ст. 412 КПК, які перешкодили чи могли перешкодити ухвалити законне та обґрунтоване рішення). Такі порушення однозначно тягнуть за собою визнання отриманих доказів недопустимими. Проте, варто підтримати висловлену в науковій літературі думку, що ці порушення можуть бути поділені на: 1) такі, що можуть і 2) такі, що не можуть бути подолані [251, с. 86].

З приводу характеристики подолання процесуальних порушень кримінальної процесуальної форми при формуванні доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (збиранні доказів) досить важливим насамперед є методологічне обґрунтування такої можливості. Цілком вдала спроба цього була зроблена Ю. К. Орловим, який зазначив, що допустимим чи недопустимим може визнаватися тільки якийсь окремий доказ (відомості про певні факти – примітка В.В.), а не факт, який він установлює. Факт не може бути допустимим чи недопустимим. Він може оцінюватися як належний або неналежний, достовірний або сумнівний, спірний чи безспірний тощо, але аж ніяк не з позиції його допустимості. Звідси випливає, що при визнанні будь-якого доказу недопустимим той факт, що в ньому міститься, цілком може бути встановлений сукупністю інших зібраних по справі доказів, інакше ми прийдемо до абсурду: неправильно проведений допит одного свідка потягне недопустимість показань десяти інших, які розповіли про той же факт [390, с. 73].

Отже під подоланням процесуальних порушень, допущених при проведенні тих чи інших процесуальних дій, розуміється не відновлення статусу доказу, отриманого незаконним шляхом й таким чином визнаного

недопустимим, а можливість встановлення відомостей про факти, що в ньому містились, сукупністю інших зібраних доказів²⁰⁶.

Тими, що можуть бути подолані, є: а) всі порушення, що стосуються *дефектів процесуального оформлення* порядку проведення процесуальних дій (наприклад, неточність поставленої дати у процесуальному документі може бути усунута шляхом допиту слідчого, понятих, інших учасників слідчої (розшукової) дії), а також б) окремі *порушення порядку проведення процесуальних дій (тобто їх змісту)*, за умови, якщо до цього немає перешкод гносеологічного характеру (наприклад, слідчий експеримент проведено не за тих погодніх умов, за яких було скоєно злочин; особу допитано в іншому процесуальному статусі, ніж це зазначено в ч. 1 ст. 95 КПК²⁰⁷).

Можливими способами подолання (усунення, нейтралізації, компенсації²⁰⁸) процесуальних порушень є:

а) дублювання, повторення (повне або часткове) слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії («подвоєння доказів» – за термінологією Н. М. Кіпніса) [251, с. 83], наприклад, повторний допит, повторна експертиза тощо;

б) якщо таке дублювання неможливе (приміром, повторне пред'явлення для впізнання; у зв'язку зі зміною обстановки місця події; неможливістю

²⁰⁶ Окремі науковці, надаючи важливого значення можливості перевірюваності доказів, висловлювали думку про необхідність визначення законної процедури перевірки доказів як самостійного правила (критерію) встановлення їх допустимості. У недалекому минулому й автор цієї роботи займав таку позицію. Див.: [69, с. 71]. Зараз же ми вважаємо, що розуміння перевірюваності як критерію допустимості є досить сумнівним. Адже, як зазначено в чинному законі (ч. 1 ст. 86 КПК), властивість допустимості доказів стосується лише порядку їх отримання. Перевірка ж отриманого доказу, як правило, спрямована на встановлення його інших ознак, зокрема, належності, достовірності чи значущості. Крім того, можливо, навіть більш вагомим аргументом, який не дає нам віднести перевірюваність до критеріїв допустимості доказів (доказування), є те, що вона є змістом не оцінки, а перевірки доказів (доказування).

²⁰⁷ Докладніше про останній приклад йтиметься далі в роботі, де характеризуватиметься таке процесуальне джерело доказів як показання.

²⁰⁸ Саме так розкривається зміст терміна «подолання» авторами Теорії доказів. Див.: [597, с. 240, 241].

реконструювати місце, де здійснювався слідчий експеримент), проведення інших слідчих (розшукових) дій (наприклад, допиту учасників процесуальної дії, результати якої визнані не допустимими);

в) коли ж і зазначеними вище способами усунення недоліків є неможливе, той чи інший факт може підтверджуватися сукупністю інших допустимих доказів, які були раніше в передбаченому законом порядку зібрані в цьому кримінальному провадженні (так, наприклад, у випадку неправильного проведення впізнання залишаються в силі попередні показання того, хто впізнавав. Хоча їх доказова цінність без впізнання є незначною, вони певною мірою все-таки можуть компенсувати дефект цієї слідчої (розшукової) дії) [390, с. 75].

Неістотними порушеннями є такі, які не вплинули й не могли вплинути на достовірність отриманого результату (наприклад, особу викликано до слідчого не шляхом вручення їй повістки про виклик (як це передбачено у ст. 135 КПК), а шляхом усного запрошення безпосередньо самим слідчим або переданого через родичів, сусідів; допит проводився без перерви не 2 години, а 2 години 2 хвилини). Такого роду порушення, на наш погляд, на допустимість доказів не впливають, хоча, зрозуміло, що й заохочуватись не повинні.

2. *Процесуальні порушення другого виду, тобто ті, які зв'язані з ущемленням прав і свобод особи.* Їх теж, на наш погляд, можна поділити на істотні та неістотні.

Істотні порушення. Відповідно до ст. 87 КПК докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією й законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є недопустимими. Істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, є такі діяння: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; 3) порушення права

особи на захист; 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; 5) порушення права на перехресний допит (ч.2 ст.87 КПК).

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 87 КПК, будь-які докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими. Дана норма, по суті, містить в собі положення, яке в науковій літературі дістало назву «правило про плоди отруєного дерева»²⁰⁹. Згідно з цим положенням, якщо на підставі незаконно отриманих доказів були одержані інші докази, то вони є недопустимими, оскільки є похідними від незаконно отриманих (плоди отруєного дерева теж є отруйними або отруєне дерево дає отруйні плоди).

Так, наприклад, якщо обшук, огляд (будь-яка інша слідча (розшукова) чи інша процесуальна дія) проведені з істотним порушенням прав і свобод людини, її результати, зафіксовані в такому процесуальному джерелі, як документ (протоколі цієї дії), визнаються недопустимими на підставі правила про недотримання законної процесуальної форми збирання доказів. Однак, якщо в результаті цих незаконно проведених процесуальних дій будуть

²⁰⁹ Окремими дослідниками правило «про плоди отруєного дерева» виділяється як самостійне правило допустимості доказів. Див., наприклад: [233, с. 217-219]. Інші взагалі вважають неможливим його розгляд як правила (критерію) допустимості доказів. Так, на думку К. І. Суцягіна, «доктрина плодів отруєного дерева» є не критерієм допустимості доказів, а теоретичною конструкцією, яка застосовується на практиці як наслідок визнання одного з доказів недопустимим. Див.: [591, с. 36].

Обидві висловлені позиції нам вбачаються досить сумнівними. Що стосується можливості виділення як самостійного правила, то тут все-таки йдеться про регламентований законом порядок збирання доказів, а тому цілком правомірно розглядати «плоди отруєного дерева» в рамках правила про належний (законний) порядок здійснення способу формування доказової основи (збирання доказів). Стосовно ж розуміння «плодів» як конструкційного наслідку визнання доказу недопустимим, то сутність такої конструкції полягає саме в недотриманні правила щодо порядку здійснення певної процесуальної дії. Отже, знову ж приходимо до висновку про необхідність виділення й розгляду конструкції «плоди отруєного дерева» в рамках зазначеного правила, іншими словами, як певної його змістовної частини.

вилучені будь-які предмети чи документи, щодо яких у подальшому можуть навіть бути проведені інші слідчі (розшукові) дії (наприклад, їх огляд, впізнання, експертиза тощо) й можуть бути одержані інші докази, то вони також повинні визнаватися недопустимими на підставі саме якраз положення «про плоди отруєного дерева». Тобто, у такому разі з кримінального провадження належить виключити не тільки відповідні протоколи обшуків, оглядів, а й вилучені в ході них предмети – речові докази, а також висновки експертів про дослідження цих предметів і відповідні документи – протоколи огляду, впізнання цих предметів тощо²¹⁰.

Закон, як бачимо, однозначно передбачає необхідність визнання доказів одержаних з істотним порушенням прав і свобод, недопустимими. Однак виникає запитання: чи можуть такі порушення бути подолані, так як і порушення першого виду? Зважаючи на те, що під таким подоланням ми розуміємо відновлення не статусу доказу, а доказової інформації, яка в ньому містилася, на наш погляд, на це запитання потрібно дати ствердну відповідь. Можливими шляхами такого подолання (усунення, компенсації, нейтралізації) можуть бути ті ж, які ми розглядали щодо першого виду порушень. Так, повторне проведення слідчої (розшукової) дії може мати місце, зокрема, у випадку коли особа, щодо якої вона проводилась, цього не заперечує, тим більше, якщо вона на цьому наполягає. Наприклад, близький родич підозрюваного перед допитом не був повідомлений про своє право відмовитися від давання показань і не відповідати на запитання (таким чином його показання визнаються недопустимими), висловлює бажання, щоб його допитали, оскільки вважає, що може повідомити інформацію, яка має значення

²¹⁰ Інколи на підтвердження висловленої думки правознавці наводять ще одне положення чинного кримінального процесуального закону: «висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими» (ч. 5 ст. 101 КПК). Із приводу розуміння правової природи причинно-наслідкового зв'язку між висновком експерта й доказами, які були об'єктом експертного дослідження й на яких ґрунтувався цей висновок, нами буде висловлений погляд далі в цьому ж розділі при дослідженні сутності речових доказів як самостійного процесуального джерела.

для кримінального провадження. Крім того, встановлення фактичних обставин іншими доказами, за винятком указаних вище похідних від недопустимого, може мати місце й з використанням доказів, як уже фігуруючих у цьому провадженні, так і тих, що можуть бути здобуті в результаті проведення інших процесуальних дій.

Неістотні порушення. Дещо інший підхід щодо питання про допустимість доказів повинен бути при допущенні порушень закону, пов'язаних з ущемленням прав і свобод особи, які не є істотними. Розглянемо його на прикладі можливого застосування примусу при отриманні доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 11 КПК під час кримінального провадження забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність. Застосування саме такого примусу, як уже зазначалось вище, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК є істотним порушенням кримінального процесуального закону й обов'язково тягне за собою визнання отриманих доказів недопустимими. Однак у кримінальному провадженні при формуванні доказової основи (більш звичніше для процесуалістів – під час збирання або перевірки доказів) може мати місце й іншого виду примус (інші форми впливу²¹¹), який не є таким, що посягає на людську гідність і не тягне за собою, з нашого погляду, обов'язкового визнання отриманих доказів не допустимими

²¹¹ Зокрема, може йтися про застосування обману як умовного так званого тактичного прийому при здійсненні кримінального процесуального доказування. На перший погляд висловлена думка є неприйнятною, проте, якщо врахувати реалії кримінальної процесуальної діяльності, необхідно констатувати, що на практиці до нього досить часто вдаються сторони кримінального провадження. Відверто кажучи, не бачимо в цьому великого негативу. Однак ми переконані, що певні запобіжники можливих зловживань використання обману в доказуванні (рамки його застосування) повинні бути розроблені й регламентовані. До них, наприклад, можуть бути віднесені: невикористання незнання права; неможливість дачі обіцянок, які завідомо не можуть бути виконані; використання неправдивих, фальсифікованих доказів; застосування до осіб з дефектами психіки; з використанням релігійних забобонів та ін.

(наприклад, погроза свідку, який відмовляється від дачі показань, можливим притягненням за це до кримінальної відповідальності чи можливого осуду з боку суспільства за неактивну громадську позицію тощо).

Крім того, при характеристиці примусу треба не забувати, що в юриспруденції його поділяють на непереборний і переборний. Непереборний примус має місце за наявності двох ознак: а) вимушеність поведінки особи, щодо якої він застосовується, тобто наявність такого стану, коли особа не здатна керувати своїми вчинками, тому вимушена підкоритися вимогам того, хто застосовує насильство; б) обмеженість її фізичних функцій вимогою певної поведінки з боку того, хто застосовує примус. Застосування непереборного примусу при одержанні доказів однозначно виключає можливість визнання їх допустимими, навіть якщо він не є істотним порушенням прав і свобод особи. Переборний же примус не позбавляє можливості особи, до якої він застосовується, керувати своїми діями, за нею залишається свобода вибору певного варіанта поведінки, а тому такий примус не завжди повинен вважатися обставиною, що виключає можливість визнання отриманого доказового результату допустимим.

Підтвердженням потреби саме такого розуміння є положення, закріплене у Зводі принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі (затвердженого Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН за №43/173) [215]. Згідно з принципом 21 цього міжнародного договору «забороняється зловживати положенням затриманого або заарештованого з метою примусу його до визнання, будь-якого іншого викриття самого себе чи дачі показань проти будь-якої іншої особи. Жодна затримана особа не повинна бути піддана під час допиту примусу, погрозам чи таким методам дізнання, які *порушують його можливість приймати рішення чи виносити судження*» (курсив автора – В. В.). Виходячи зі смислу цієї норми, неправомірним є проведення допиту за такого фізичного стану допитуваного, що позбавляє його адекватної можливості обстоювати свою позицію (тобто, по суті, можливості керувати своїми діями). Що ж стосується примусу, який не виключає можливості особи,

щодо якої він застосований під час здійснення доказової діяльності, керувати своїми діями, то такої заборони вказаний міжнародний договір не містить. Отже, можна зробити висновок, що при застосуванні такого примусу можливі варіанти, коли одержаний у результаті його застосування доказ може бути визнаний допустимим.

У яких же випадках застосування переборного примусу при здійсненні доказування, що ущемляє права і свободи особи, може призвести до визнання отриманої доказової інформації допустимою чи недопустимою?

На нашу думку, для вирішення цього питання варто звернутися до аналізу положень статей 39 і 40 КК України, відповідно до яких можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєння злочину під переборним фізичним та переборним чи непереборним психічним примусом залежить від наявності (відсутності) стану крайньої необхідності. Виникає питання: хіба передбачене Кримінальним кодексом діяння (злочин), від відповідальності за скоєння якого особа у вказаних випадках може бути звільнена, є менш суспільнонебезпечним явищем, аніж застосування переборного примусу (інколи такого, який не призводить до жодних негативних наслідків) в результаті чого отримується доказ, який може бути й таким, що насправді відповідає дійсності й допомагає досягти мети правосуддя, а загалом і захистити права й інтереси окремих осіб або інші правоохоронювані інтереси.

Такі міркування призводять до висновку: якщо при здійсненні доказування буде застосовано переборний фізичний чи психічний примус, питання про допустимість отриманих результатів повинно вирішуватися також згідно з положеннями про крайню необхідність. У зв'язку з цим вважаємо, що існує потреба закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві інституту крайньої необхідності у кримінальному провадженні й наукового розроблення порядку його застосування²¹². Відзначимо, що такі думки вже висловлювалися

²¹² За доцільність запровадження і використання у вітчизняному кримінальному процесі (при здійсненні кримінального процесуального доказування, зокрема при вирішенні питання щодо

серед представників наукової громадськості, однак вони стосувалися можливості використання за правилами крайньої необхідності лише отриманих не в передбаченому законом порядку стороною захисту виправдувальних доказів [238, с. 92; 579, с. 1-5].

На наш погляд, виходячи з висловлених вище думок, інститут крайньої необхідності може бути застосований до любых доказів, отриманих будь-якою стороною. Із цього приводу можна навести уявні, але цілком можливі випадки: свідок під погрозою слідчого про можливий його громадський осуд з боку інших людей або підозрюваний під погрозою того, що він буде відповідати за вчинене в більшій мірі, ніж його співучасник у вчиненні злочину, оскільки останній уже написав явку з повинною (що не відповідає дійсності), повідомляють відповідну доказову інформацію. Як бачимо, у цих ситуаціях має місце застосування переборного примусу. Однак вважаємо, що результати таких дій все-таки можуть бути використані в доказуванні, якщо вони були отримані, коли мав місце стан крайньої необхідності.

Для належного і дієвого використання інституту крайньої необхідності у кримінальному провадженні бажано було б розробити й законодавчо закріпити правила його застосування. Враховуючи напрацювання щодо цього питання у кримінальному праві [282, с. 142-147], вважаємо, що ними можуть бути:

– *стан крайньої необхідності повинен виникати за наявності відповідної підстави, яка характеризується двома ознаками: по-перше, небезпекою невстановлення законними способами без допущення неістотного порушення прав і свобод особи важливої доказової інформації (і як наслідок – неможливості притягнення до відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або навпаки, можливе притягнення невинуватого; тобто має місце небезпека недосягнення мети і невиконання завдань кримінального провадження загалом і захисту прав і законних інтересів осіб, які або*

допустимості доказів) інституту крайньої необхідності висловилося й 57,4 % опитаних нами респондентів (з них 85,7 % суддів, 69,3 % прокурорів, 89,5 % слідчих, 11,1 % адвокатів, 50 % науковців) (див.: п. 28 Додатку Б).

постраждали від учиненого злочину, або були незаконно притягнуті до кримінальної відповідальності); по-друге, відсутністю реальної можливості здобуття доказової інформації способами, передбаченими в законі (цей стан тому й визнається станом крайньої необхідності, що викликається тим, що суб'єкт доказування змушений удатися до не зовсім законних способів одержання доказової інформації як до останньої можливості);

– правомірним є одержання доказової інформації в результаті процесуального порушення й подальше визнання її в такому випадку допустимою, якщо воно є співмірним небезпеці, що загрожує: *фактично заподіяна шкода в результаті допущеного порушення прав і свобод особи повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж потенційна, яка могла б бути завдана іншим правам та свободам цієї або інших осіб, суспільства чи держави*. Порівняльна ціннісна оцінка в кожному випадку залежить від конкретних обставин кримінального провадження. За однорідності відверненої й заподіяної шкоди їх порівняння труднощів не викликає (наприклад, за ступенем порушення права на особисту недоторканність, коли певний доказ здобуто з порушенням цього права під впливом переборного примусу, однак він дозволяє звільнити з-під варті чи можливого призначення покарання у виді позбавлення волі особу, яку було несправедливо обмовлено). У випадку ж зіставлення якісно неоднорідних видів шкоди критеріями, на наш погляд, виступає ієрархія цінностей, передбачена ч. 2 ст. 3 Конституції України, де найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека.

Підсумовуючи в цій частині дослідження, варто зауважити, що при вирішенні питання про допустимість доказів, отриманих із застосуванням примусу (який можна кваліфікувати як неістотне порушення прав і свобод особи, до якої він застосовується), необхідно встановлювати: – по-перше, його характер (переборний чи непереборний) (у цьому зв'язку потрібно визначати ступінь його впливу на особу, її індивідуальні фізичні можливості, психічний стан, у якому вона опинилася тощо); – по-друге, можливість застосування

інституту крайньої необхідності (за умови його регламентування у кримінальному процесуальному законодавстві)²¹³;

г) правило про неприпустимість упередження у зв'язку з дослідженням даних про особу підозрюваного, обвинуваченого. За ч. 1 ст. 88 КПК «докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення»²¹⁴.

Наведене правило в інших країнах (в основному англосаксонської системи права) стосується тільки судів присяжних. В нашому ж КПК України, як бачимо, воно діє щодо будь-яких кримінальних проваджень і суб'єктів доказування й на будь-якій стадії процесу. Суть цього правила полягає в необхідності запобігти можливому упередженому ставленню щодо винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення з боку суб'єктів доказування, яке може бути викликане встановленням указаних вище обставин.

Проте це правило не є таким однозначним. Адже згідно з п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК, доказуванню у кримінальному провадженні підлягають обставини, що характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного). Постає питання: у яких випадках відомості про особу слід вважати такими, що її характеризують, а в яких такими, що не можуть установлюватись, оскільки можуть викликати упередження?

Спираючись на аналіз змісту процитованої вище норми, можемо припустити: відомостями, що можуть викликати упередження, а отже й

²¹³ Про висловлені вище думки щодо можливих порушень процесуальної форми в кримінальному провадженні та їх правові наслідки дивись також: [83].

²¹⁴ Про розуміння сутності зазначеного положення і правомірності законодавчого віднесення його саме до такої властивості доказів, як допустимість, йтиметься далі при розкритті такої властивості, як значущість (сила) доказів.

недопустимими, вони будуть за наявності двох обов'язкових умов: 1) змістовної – сутність її полягає в тому, що недопустимими є докази й відомості, які стосуються: а) судимостей підозрюваного, обвинуваченого; б) вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження; в) характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого; 2) аргументаційної – її сутність у тому, що зазначені вище відомості мають наводитися на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Відсутність хоча б однієї з наведених вище умов, на наш погляд, свідчатиме, що ці відомості є такими, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого і не можуть викликати упередження. Підтвердженням такої позиції є й те, що чинний КПК передбачає можливі винятки із загального правила заборони дослідження процитованих відомостей. Відповідно до ч. 2 ст. 88 КПК вони можуть бути визнані допустимими, якщо: 1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими; 2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення; 3) їх подає сам підозрюваний, обвинувачений; 4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Крім того, ч 3 ст. 88 КПК передбачає, що докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого. З приводу цього положення, варто зауважити, що відомості про будь-яку звичку або звичайну ділову практику особи можуть бути змістом як обвинувального, так і виправдувального доказу; все залежить від конкретної ситуації. Наприклад, уміння добре малювати буде сильним доказом у провадженні про підробку грошей, якщо воно було вчинено способом їх малювання; у провадженні ж про розкрадання обвинувальним

доказом якраз буде невміння малювати особою, яка буцімто отримала гроші за виконані нею художні роботи.

Б) Питання допустимості доказів у практиці Європейського суду з прав людини. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, як і практика Європейського суду з прав людини (далі Європейський суд, або ЄСПЛ, або Суд), не встановлює чітко визначених правил допустимості доказів і доказування загалом. Це цілком природно з огляду на різні традиції й підходи до цього питання в різних європейських країнах. Тому, питання допустимості доказів, за загальним правилом, вирішується національними судами саме на основі внутрішньодержавних правових норм. Однак закріплена в ч. 2 ст. 6 Конвенції фраза «в законному порядку», на думку Суду, не є простим відсиланням до національного законодавства й не означає неможливості здійснення самим Судом оцінки доказової діяльності на предмет дотримання прав, гарантованих Конвенцією, або відповідності порядку, передбаченого національним законодавством, вимогам справедливого кримінального провадження. Як зауважує з цього приводу В. В. Тютюнник, Суд зобов'язаний не визначати, чи певні докази було отримано незаконно, а перевіряти, чи не спричинила така «незаконність» порушення іншого права, гарантованого Конвенцією [621, с. 83]. Тому у своїх рішеннях ЄСПЛ допускає окремі міркування з питань допустимості доказів і доказування загалом.

Так, *по-перше*, Європейський суд однозначно і безумовно вважає недопустимими докази, отримані в результаті застосування катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження (тобто з порушенням права, закріпленого у ст. 3 Конвенції), оскільки використання такого доказу, на його думку, викликає серйозні питання щодо справедливості розгляду, навіть якщо прийняття його не було вирішальним у засудженні підозрюваного [619, с. 143-150]. Така позиція Суду щодо заборони катувань як «одного з найбільш небезпечних явищ для самої суті права як соціального феномену не вимагає особливого теоретичного обґрунтування» [344, с. 183]. Використання доказів,

отриманих із застосуванням жорстокості чи приниження, здатне, на думку Суду, у конкретній ситуації істотно вплинути на справедливість судового розгляду, зробивши його несправедливим («Яллох проти Німеччини» (11.07.2006 р.) [518]), а докази, отримані в такий спосіб у кримінальній справі, Суд вважає неприйнятними [344, с. 303]. У той же час Суд зауважує, що використання доказів, отриманих в результаті визнання, вчиненого під тиском, «не робить судовий розгляд несправедливим автоматично, хоча і створює сильну презумпцію несправедливості. Суд, який розглядає докази, може (але не зобов'язаний) відкидати такі докази й повинен ухвалювати відповідне рішення, врахувавши всі інтереси учасників» («Гефген проти Німеччини» (30.06.2008 р.)) [480]²¹⁵.

По-друге, схоже ставлення Суду і до використання в судовому розгляді доказів у випадку порушення змістовних вимог (елементів) права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в ст. 6 Конвенції й у Протоколі №7.

Однозначного підходу до змісту права на справедливий судовий розгляд в науці не вироблено. Вважаємо, що можна підтримати тих науковців, які виділяють такі змістовні елементи цього права: 1) органічні – забезпечують ефективне використання цього права та його реалізацію (доступ до правосуддя та забезпечення виконання судових рішень); 2) інституціональні – яким повинні відповідати як судова система держави загалом, так і кожен національний суд зокрема (незалежність і безсторонність суду, створення суду на підставі закону); 3) процесуальні – передбачають справедливу процедуру провадження (розумність строків розгляду; публічність розгляду; обґрунтованість (вмотивованість) судового рішення; презумпція невинуватості; гарантії прав

²¹⁵ Такий підхід Суду, на наш погляд, підтверджує висловлену нами думку про можливість використання доказів, отриманих у результаті застосування за певних умов переборного примусу при формуванні доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (докладніше про це йшлося вище).

обвинуваченого; положення, які визначають допустимість доказів (доказування)) [450, с. 89-190].

На перший погляд, органічні та інституціональні складові елементи права на справедливий суд, не мають відношення до здійснення доказування в кримінальному провадженні. Однак, вважаємо, що це не зовсім так. Адже вони, хоча й не прямо, але ж все таки стосуються порядку його здійснення, зокрема, такого елемента змісту кримінального процесуального доказування як його суб'єкта. Недотримання вимог Конвенції та практики Суду щодо вказаних елементів може обумовити висновок як, зокрема, щодо неналежного суб'єкта доказування і недопустимості отриманих ним доказів, так і загалом до незаконності здійснення доказової діяльності. Процесуальні елементи права на справедливий судовий розгляд в більшій мірі стосуються процедури кримінального провадження й таким чином є визначальними для кримінального процесуального доказування. Хоча й вони теж (як може здатися) безпосередньо не регламентують доказову діяльність, але без їх правильного розуміння та застосування вона однозначно може бути визнана неналежною (незаконною).

По-третє, в той же час, Суд допускає можливість використання у доказуванні (не вважає порушенням права на справедливий судовий розгляд) доказів, отриманих з порушенням права на повагу до особистого й сімейного життя, закріпленого у ст. 8 Конвенції, якщо це передбачається законодавством відповідної держави й немає сумніву в їх достовірності.

Зокрема, таке рішення було прийнято у справі «Шенк проти Швейцарії» (12.07.1988 р.) [515]. Суд не визнав використання незаконно отриманого доказу (магнітофонного запису) порушенням права на справедливий судовий розгляд. У даному випадку магнітофонний запис був незаконний, оскільки був здійснений без дозволу суду і згоди особи, яку прослуховували (тобто отриманий з порушенням права на повагу до особистого й сімейного життя, передбаченого ст. 8 Конвенції). При прийнятті рішення Суд урахував: - можливість оскарження автентичності запису; - наявність інших доказів

винності особи; - певне значення також мало й те, що магнітофонний запис був одержаний не безпосередньо поліцією, а приватною особою²¹⁶.

Аналогічні рішення були прийнято Судом і в справах «Хан проти Сполученого Королівства» (12.05.2000 р.) [511] та «Биков проти Росії» (10.03.2010 р.) [475]. Хоча зауважимо, що в останній справі 7 суддів Європейського Суду, які її розглядали, висловили в окремій думці сумнів щодо

²¹⁶ Із цього приводу звернімося до аналізу Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України №12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 р. [519]. Відповідно до нього положення «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом» слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних: 1) одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також 2) одержаних шляхом учинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

Щодо першого випадку, то питань немає, оскільки: по-перше, його ніхто й не піддавав сумніву; а по-друге, чинний КПК не передбачає можливості здійснення ОРД під час кримінального провадження й отримання в результаті її здійснення доказів, які можуть бути використанні в доказуванні. Тому це положення рішення Конституційного Суду, вважаємо, потрібно застосовувати нині до регламентованих КПК негласних слідчих (розшукових) дій (а також й до будь-яких інших способів отримання доказової інформації).

Стосовно ж другого випадку, то варто зауважити, що Конституційний Суд все-таки передбачає певний виняток з нього, зазначаючи, що при оцінюванні на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про злочин, необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних.

Як бачимо, дане рішення Конституційного Суду дещо суперечить практиці Європейського Суду щодо можливого визнання допустимими доказів, одержаних з порушенням прав особи (зокрема, права недоторканності особистого життя). Зважаючи на це й на певний підтекст проаналізованого Рішення Конституційного Суду, вважаємо, що його застосування можливе із урахуванням положень указанного вище рішення Суду з прав людини. Цей висновок має й теоретичне підґрунтя, адже відповідає такій концепції недопустимості доказів, як концепція «срібного блюда» (докладніше про неї, а також і про критику зазначеного рішення Конституційного Суду йтиметься далі).

того, що доказ, отриманий з порушенням Конвенції, справді може використовуватись у судовому розгляді без порушення його справедливості. На думку Т. В. Трубнікової, цілком імовірно, що рано чи пізно така позиція меншості суддів стане домінантною і Суд визнаватиме порушенням ст. 6 Конвенції використання доказів, отриманих з порушенням інших прав, закріплених у Конституції, зокрема, права на повагу до особистого й сімейного життя [619, с. 143-150].

По-четверте, в низці своїх рішень Суд висловився, по суті, щодо можливості застосування інституту крайньої необхідності при вирішенні питання щодо дотримання права на справедливий судовий розгляд у випадку, коли мають місце порушення порядку отримання доказів. Так, у справі «Шер та інші проти Сполученого Королівства» (20.10.2015 р.) [516] Суд дійшов висновку, що ордери на обшук, які були сформульовані з використанням не чітких формулювань (не щодо адреси їх проведення, а стосовно шуканих речей і документів) не можуть бути розцінені як сформульовані занадто широко. Адже в певного роду злочинах (зокрема, зв'язаних із вчиненням крупномасштабних терактів) є окремі труднощі: доказів може бути достатньо для формулювання розумної підозри в підготовці теракту, але відсутність конкретної інформації про характер нападу і його мети позбавляє можливості точно вказати предмети, на виявлення яких спрямований обшук. Більш того, складність подібних справ може виправдовувати проведення обшуку на підставі (ордера, сформульованого з використанням) слів, смисл яких більш широкий, ніж допустимий в інших випадках. Крім того, Суд зазначив, що вирішуючи це питання потрібно враховувати й невідкладність ситуації. Вимога щодо докладного опису в ордері на обшук характеристики шуканих речей, які підлягають вилученню, може призвести до серйозної загрози ефективності розслідування, коли на кону може стояти багато життів. Таким чином, національна влада мала право вважати, що «втручання» в права на повагу до особистого життя і житла було «необхідним в демократичному суспільстві» по смислу п. 2 ст. 8 Конвенції.

У рішенні в справі «Праде проти Німеччини» (03.03.2016 р.) [502] Суд дійшов висновку що розгляд справи здійснювався у відповідності з вимогами справедливого судового розгляду, незважаючи на те, що певні речі (наркотичні засоби) були виявлені (і в подальшому використовувалися в доказуванні) при незаконному проведенні обшуку в житлі (останній був проведений в рамках іншого кримінального провадження відносно заявника і призвів до випадкового виявлення наркотичної речовини, що є незаконним за національним законодавством). Європейський Суд підтримав позицію національного суду щодо цього питання, які докладно мотивували своє рішення тим, що доказ може бути використаний, зважаючи на більшу важливість захисту суспільного інтересу, який полягає в притягненні до відповідальності за скоєння такого злочину як зберігання наркотиків у великому розмірі, ніж порушеного інтересу особи на повагу до його житла.

По-н'яте, Суд висловив свою позицію на допустимість доказів отриманих таємними агентами правоохоронних органів. Показовими в цьому є два рішення, що стосувалися дещо схожих фактичних обставин (проведення негласних процесуальних дій із залученням таємного агента з метою боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин, унаслідок чого було отримано доказовий матеріал, на підставі якого осіб обвинувачували у вчиненні кримінального правопорушення). Так, Суд не виявив порушення права на справедливий судовий розгляд з боку органів влади держави у справі «Люді проти Швейцарії» (23.04.1992 р.) [494], оскільки: – відповідний співробітник поліції був приведений до присяги; - про завдання таємного агента було повідомлено суддю-слідчого; – органи влади порушили щодо заявника попереднє розслідування; – у діях таємного співробітника поліції були відсутні факти підбурювання заявника (Люді) до вчинення правопорушення.

В іншій своїй справі («Тейксейра де Кастро проти Португалії (09.06.1998 р.), п.32) [506] Суд зазначив, що: – поліція діяла поза судовим контролем; - щодо заявника була відсутня будь-яка інформація про вчинення ним у минулому подібних правопорушень; – попереднє розслідування щодо

заявника порушене не було; – діяльність працівників поліції вийшла за межі функції таємних агентів, оскільки дії окремих з них спричинили виникнення кримінального умислу, якого раніше не було (тобто спонукали (шляхом підбурювання та провокації) до скоєння злочину). Виходячи із цих обставин Суд зробив висновок, що із самого початку мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, тобто заявник був позбавлений права на справедливий судовий розгляд.

Крім того, у рішенні по останній справі, Суд зробив висновок, що використання свідчень таємних агентів, які працюють під прикриттям, має бути обмежене та забезпечене гарантіями навіть у справах стосовно боротьби з обігом наркотиків, незважаючи на те, що підвищення рівня організованої злочинності вимагає вжиття належних заходів. Право на справедливе здійснення правосуддя, займає настільки значне місце, що воно не може бути принесено в жертву доцільності. Загальна вимога справедливості, виражена у ст. 6 Конвенції, застосовується до процесів усіх типів кримінальних злочинів – від найпростіших до найскладніших. Публічний інтерес не може виправдати використання свідчень, отриманих внаслідок тиску поліції («Тейксейра де Кастро проти Португалії (9.06.1998 р.), п.36) [506].

По-шосте, схожим є ставлення Суду і до використання в судовому розгляді показань, отриманих від обвинуваченого всупереч його праву на мовчання і свободу від самообмови (хоча, зауважимо, що в Конвенції право не свідчити проти себе прямо не сформульовано²¹⁷). У своїх рішеннях стосовно використання або відкидання доказів, отриманих із порушенням права не давати показання та не свідчити проти себе, Суд зазначає, що «це –

²¹⁷ Як відзначив Європейський суд у справах «Мюррей проти Сполученого Королівства» (17.12.1994 р.), п. 45 [498] і у «Саундерс проти Сполученого Королівства» (29.11.1996 р.), п. 68 [504]: хоча у ст. 6 Конвенції і відсутня спеціальна згадка, немає сумнівів, що право зберігати мовчання під час допиту та привілей проти самообвинувачення є загальноновизнаними міжнародними стандартами, які лежать в основі концепції справедливого судового розгляду відповідно до ст. 6. Забезпечуючи обвинуваченого захистом від неналежного примусу з боку влади, ці імунітети сприяють уникненню судових помилок та забезпеченню цілей ст. 6 Конвенції. Див.: [498; 504].

загальновизнані міжнародні стандарти, які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції» («Балицький проти України» (03.11.2011 р.) [473]; «Шабельник проти України» (19.02.2009 р.) [514]; «Нечипорук і Йонкало проти України» (21.04.2011 р.) [500]). При розгляді питання щодо ущемлення цього права, Суд намагається насамперед визначити, чи можна вважати всю сукупність обставин примусом до давання невігідних для себе свідчень. Так, зокрема, Суд визнав, що такі примусові обставини існують коли:

– працівника підприємства примушують дати показання чи надати інформацію про комерційну діяльність органам державної влади, які розслідують можливі порушення, а згодом отримана в такий спосіб інформація використовується в подальшому кримінальному провадженні стосовно цього ж працівника («Саундерс проти Сполученого Королівства» (17.12.1996 р.)) [504];

– особу оштрафували за відмову надати виписки з банківських рахунків і юридичні документи, існування яких припускали митні органи, але які ці органи не могли знайти під час законного обшуку у приміщеннях цієї особи («Функе проти Франції» (25.02.1993 р.) [510]);

– інформування заявників про права під час допиту їх у поліції мало суперечливий, незрозумілий характер, що спровокувало відмову від права не свідчити під час допиту («Аверілл проти Сполученого Королівства» (06.06.2000 р.) [472]);

– особа дала показання під час допиту в поліції, де її тримали під вартою в умовах відсутності будь-якого зв'язку із зовнішнім світом і без доступу до адвоката, і ці свідчення були використані в розгляді справи в суді як ключові докази²¹⁸ («Магі проти проти Сполученого Королівства» (06.06.2000 р.) [495]);

²¹⁸ Тут, на наш погляд, непотрібно плутати таку властивість доказів, як їх значимість (силу) і ключовий характер доказу як умову його допустимості в конкретному провадженні (яка, як бачимо, виділяється як Європейським судом, так і в окремих західних правових системах (про що йтиметься далі).

– особа була допитана, перебуваючи в не зовсім адекватному стані (допит затриманого наркомана за наявності в нього абстинентного синдрому («Кондрон проти Сполученого Королівства» (02.05.2000 р.) [488]).

По-сьоме, у кримінальному провадженні інколи виникають питання щодо допустимості показань з чужих слів і анонімності свідків. У своїх рішеннях Суд висловлює свою думку щодо них.

Що стосується показань з чужих слів, то Суд вважає, що їх використання, якщо це дозволено в національному праві (ст. 97 чинного КПК України передбачає цю можливість), не суперечить гарантіям справедливого суду. Однак, якщо вирок повністю чи в значній мірі ґрунтуватиметься на таких показаннях, це призведе до порушення ст. 6 Конвенції («Унтерпертінгер проти Австрії» (24.11.1986 р.) [508]; «Костовський проти Нідерландів» (20.11.1989 р.) [491]).

Із приводу анонімності свідків Суд зазначає, що вона допустима на стадії досудового розслідування, тим більше, коли йдеться про розслідування злочинів, пов'язаних з організованою злочинністю. Але, коли такі докази подаються в суді, обвинувачений має право поставити свідкам запитання. Якщо ж стороні захисту свідок, який дає показання, невідомий, вона не матиме можливості продемонструвати ненадійність таких показань, упередженість свідка, його негативне ставлення до обвинуваченого («Костовський проти Нідерландів» (20.11.1989 р.) [491]); «Люді проти Швейцарії» (23.04.1992 р.) [494]).

Разом із тим, на думку Суду, право обвинуваченого на очну ставку зі свідком обвинувачення («конфронтація»²¹⁹) не є абсолютним. Анонімність свідків може бути необхідною й виправданою у випадку використання

²¹⁹ Право допитати свідка протилежної сторони (право на конфронтацію) передбачено підпунктом d п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Як зазначає Ю. П. Алєнін з цього приводу, право конфронтації є одним з показників принципу рівності способів надання доказів, який у свою чергу впливає з принципу справедливого судового розгляду. Див.: [12, с. 10].

показань, отриманих від таємних інформаторів, агентів правоохоронних органів, а також для захисту постраждалих від злочину. Хоча в Конвенції нічого прямо не говориться про права й інтереси постраждалих від злочину і свідків, як відзначає Суд у справі «Доорсон проти Нідерландів» (26.03.1996 р.) [483], «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (23.04.1997 р.) [479] принципи справедливого суду також вимагають того, щоб у відповідних випадках існував баланс між інтересами захисту й інтересами свідків і жертв, викликаних для дачі показань. Анонімність свідків має бути збалансована процесуальними гарантіями, що забезпечують можливість захисту піддати сумніву надійність і достовірність таких доказів. Якщо такі гарантії надані, то порушення ст. 6 Конвенції, Суд не виявить. У вказаній справі такою гарантією була фіксація показань свідків у присутності захисника обвинуваченого, який міг ставити йому будь-які запитання, окрім тих, що стосувалися його особи. Ще однією процесуальною гарантією використання показань анонімних свідків є те, що вони, як і показання з чужих слів, не повинні бути вирішальними (ключовими) для прийняття певного рішення.

Трохи по іншому Суд ставиться до анонімних показань співробітників правоохоронних органів. Вони можуть використовуватись у доказуванні лише у виключних випадках, оскільки: по-перше, такі співробітники є не приватними особами, а службовцями державних органів (а обвинувачем у більшості випадків є саме держава) і по-друге, міркування безпеки тут недоцільні, оскільки небезпека є складовою частиною їх роботи. З урахуванням цього такі співробітники повинні давати показання, як правило, особисто («Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (23.04.1997 р.) [479]).

По-восьме, як бачимо, в багатьох вище розглянутих випадках є певні спільні моменти, які на наш погляд, можна виділити в самостійний пункт щодо особливостей вирішення питання допустимості доказів (доказування) Європейським Судом. Так, ми неодноразово відзначали, що важливим для визнання доказу допустимим, з погляду Суду, є встановлення того, чи є він ключовим або вирішальним і чи мала змогу сторона оспорити певний доказ або

доказування певного суб'єкта загалом (рішення у справі «Корнєв і Карпенко проти України» (21.10.2010 р.) [489]). У справі «Жогло проти України» (24.04.2008 р.) [485] Європейський суд указав, що засудження не може ґрунтуватись лише або переважно на показаннях, які сторона захисту не могла оспорити. Тому Суд відмовляється розглядати зв'язок між тим, чи була під час досудового слідства дотримана встановлена законом процедура збирання доказів, і справедливістю судового розгляду, якщо тільки дійде до висновку, що заявник мав можливість оспорювати докази й заперечувати проти їх використання, а самі ці докази не викликали сумніву в їх достовірності.

Закінчуючи аналіз підходів до питання допустимості доказів і доказування загалом з боку Європейського Суду, на наш погляд, доцільно було б підійти до його розгляду дещо ширше, а саме – в контексті західної правової традиції. Це пояснюється тим, що, як свідчить практика Суду, останній досить плідно використовує наукові розробки і практичні напрацювання, які мають місце в окремих правових системах.

У цьому зв'язку варто звернутися до аналізу позиції Верховного Суду Канади, який в одному із своїх рішень визначив сутність правила допустимості доказів у додержанні визначених законом процедур їх отримання. Однак при цьому, зауважив, що це правило не є визначальним, оскільки допустимість конкретного доказу вирішується в кожній справі окремо з врахуванням таких критеріїв: а) інтенсивність порушення конституційних прав при отриманні доказу; б) роль доказу у стратегії обвинувачення (чим важливіша, тим більш недопустимим він є); в) чи підтверджуються висновки, зроблені на підставі цього доказу, іншими матеріалами справи²²⁰.

Виходячи з цього, Верховний Суд Канади окреслив критерії допустимості незаконно отриманих доказів, а саме: 1) серйозність порушення поліцією вимог закону й конституційних прав при отриманні доказу (чи були такі порушення вчиненні умисно, свавільно, зухвало чи ненавмисно, мають винятково

²²⁰ Ibid., para.33; див. також R. v. Collins (1987) 1 SCR 265 // Цитується за: [684, с. 331, 332].

технічний характер); 2) вплив виключення доказу на здійснення правосуддя у справі (чи є він таким, на якому будується обвинувачення)²²¹.

Можемо припустити, що, використовуючи аналогічні критерії, інколи Європейський суд приймає рішення про визнання окремих доказів умовно допустимими. Так, у справі «Пелісьє і Сассі проти Франції» (25.03.1999 р.) [501] заявник скаржився, що апеляційний суд, обґрунтовуючи своє рішення, покладався на свідчення, які не можна вважати доказом. Суд у рішенні по цій справі встановив, що свідчення й використання їх апеляційним судом як доказу не було вирішальним чинником ні для визнання заявника винним, ні для його засудження. Факт прийняття їх як доказу не перешкодив справедливому розгляду справи судом а, отже, й не спричинив порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

На завершення розгляду цього питання, доцільно, звернути увагу, що наведені приклади позицій Європейського суду з питання допустимості, на наш погляд, стосуються не тільки суто доказів, а доказування загалом. А це підтверджує висловлену нами думку про необхідність перегляду традиційних підходів до розуміння сутності кримінального процесуального доказування загалом і суб'єктивної та об'єктивної сторони його здійснення, зокрема²²².

В) Концепції недопустимості доказів. Чинний КПК передбачає поняття «недопустимий доказ». Відповідно до ч. 2 ст. 86 «недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення». Насамперед висловимо зауваження щодо некоректності використання у кримінальному процесуальному законі поняття «недопустимий доказ», адже, виходячи з аналізу ч. 1 ст. 86 КПК, можна припустити, що недопустимим закон вважає доказ, який отриманий з порушенням встановленого законом порядку. Але таке

²²¹ R. v. Collins (1987) 1 SCR 265, 284; R. v. Therens (1985) 1 SCR 613, 652; R. v. Law (2002) 1 SCC 10. File No27870, п.39 // Цитується за: [684, с. 332].

²²² Про висловлені вище окремі міркування щодо питання допустимості доказів в практиці Європейського суду з прав людини дивись також: [57].

розуміння суперечить сутності доказу в кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 84 КПК). Коли при отриманні певних фактичних даних мають місце відступи від передбаченої законом процедури, про докази не може йтися взагалі. Як справедливо зазначають із цього приводу окремі науковці, докази можуть бути лише допустимими, інакше це не докази [290, с. 62; 532, с. 82]. Для усунення такої логічної суперечності, мабуть, є сенс взагалі відмовитися від використання в КПК терміна «недопустимий доказ». Це зовсім не означає, що встановлення такої властивості доказу, як його допустимість, і можливий негативний висновок із цього приводу не може бути зроблений. Однак, він свідчатиме про те, що не доказ є недопустимим, а що певні фактичні дані були отримані з порушенням визначеного законом порядку, а тому не можуть вважатися доказом.

У наукових працях, присвячених механізму визначення допустимості доказів, виділяються концепції можливого визнання певної інформації недопустимою для доказування (користуючись термінологією чинного закону – концепції визнання доказів недопустимими). Для повнішого розкриття сутності такої властивості, як допустимість, вважаємо за доцільне приділити їм увагу.

Передусім зазначимо, що всі ці концепції можна поділити на дві групи. До першої належать ті, в яких використовується категоричний (однозначний) підхід до вирішення порушеного питання (концепція «нещадного виключення доказів», або «чаю та чорнил»), до другої – ті, в яких використовується диференційований підхід до наслідків порушень кримінального процесуального закону (всі інші концепції).

Концепція «нещадного виключення доказів». Сутність її полягає в тому, що будь-яке, навіть незначне порушення вимог кримінального процесуального закону щодо порядку отримання доказів тягне за собою визнання їх недопустимими. У юридичній літературі цю концепцію інколи йменують концепцією «чаю та чорнил». Своєю назвою вона завдячує фразі «ложка чорнила псує стакан чаю» [233, с. 55; 655, с. 45, 46]. З нашого погляду, повторимось, сприйняття цієї концепції у вітчизняному кримінальному

провадженні є досить сумнівним. Такий формалістський підхід²²³ призводитиме до безглуздої втрати важливої доказової інформації при будь-якому порушенні кримінального процесуального закону, в тому числі й незначному²²⁴.

Концепція «істотності порушення кримінального процесуального закону». Її сутність полягає у використанні диференційованого підходу до наслідків порушень кримінального процесуального закону при формуванні доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (при збиранні доказів) шляхом поділу їх на істотні та неістотні, які призводять або до безумовної недопустимості доказів, або до можливості відновлення допустимості доказової інформації (особливості цієї концепції ми розглянули при розкритті такого правила допустимості доказів, як належний (законний) порядок здійснення способу формування доказової основи (збирання доказів)).

Окремі науковці, як самостійну, інколи виділяють таку науково-теоретичну концепцію недопустимості доказів, – положення якої, до речі, вже знайшли своє законодавче регламентування в чинному КПК України, – як *концепцію «плодів отруєного дерева»*. Виокремлення її як самостійної вбачається цілком допустимим, якщо не виділяється концепція «істотності порушення кримінального процесуального закону». Адже можливість застосування правила «плодів отруєного дерева» залежить від істотності порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК) (докладніше про це йшлося при аналізі вказаного правила допустимості доказів).

Концепція «асиметрії правил допустимості доказів»²²⁵. Сутність її полягає в різних можливих правових наслідках порушень, допущених при одержанні

²²³ Про необхідність розмежування понять «кримінальна процесуальна форма» та «формалізм» у вітчизняному кримінальному процесі, а також про можливі негативні наслідки у правозастосуванні, що можуть виникнути у випадку їх змішування, див., зокрема: [618, с. 100-112].

²²⁴ Критичному аналізу цієї концепції приділяло увагу досить багато науковців. Див., зокрема: [612, с. 8; 50, с. 13; 260, с. 97; 310, с. 132; 7, с. 17; 45, с. 4; 577, с. 120; 28, с. 51, 52 та ін.]. Прихильників цієї концепції серед сучасних вітчизняних науковців ми не виявили. Її положення інколи використовується практиками (особливо захисниками) в суді, якщо це відповідає інтересам їх правової позиції.

доказів, для сторони обвинувачення і сторони захисту [577, с. 116; 720, с. 28]. На думку прихильників цієї концепції, докази, що свідчать на користь обвинуваченого (наприклад, упізнаючий не впізнав обвинуваченого), залишаються допустимими, незважаючи на жодні процесуальні порушення, оскільки інакше порушується право обвинуваченого на захист [575, с. 303].

Противники застосування «асиметрії» при вирішенні питання допустимості доказів висловлюють думку, що вимоги допустимості мають бути однаковими як для сторони обвинувачення, так і сторони захисту [310, с. 146, 147; 565, с. 23; 612, с. 78, 79; 351, с. 108-113]; не повинно виникати підстав для подвійного стандарту зі збирання, представлення й оцінки обвинувальних і виправдувальних доказів [589, с. 10]; сторони обвинувачення й захисту будуть знаходитися в нерівному становищі, що створюватиме асиметрію прав учасників кримінального судочинства [24, с. 3]. Інші науковці вважають, що асиметрія може діяти, але з певними обмеженнями (приміром, крім випадків, коли у слідчій дії брав участь захисник, який не висловлював заперечень щодо незаконних дій слідчого) [251, с. 97; 337, с. 36-39].

Не вдаючись далі до цитування й докладного аналізу висловлених у юридичній літературі численних поглядів на цю проблему, вважаємо, що можна погодитися з Ю. К. Орловим, який пропонує її вирішення на підставі гносеологічного (пізнавального) критерію й залежно від характеру процесуального порушення²²⁶. Сутність його підходу полягає в тому, що при процесуальних порушеннях першого виду (які піддають сумніву достовірність доказів у результаті порушення процедурних вимог закону щодо здійснення процесуальних дій) потрібно прагнути максимально їх нейтралізувати або замінити непридатний доказ іншим. І тільки тоді, коли це виявиться неможливим, – виходити з правила про тлумачення сумнівів: факт, який свідчить на користь обвинуваченого, якщо він достовірно не підтверджений і не спростований, вважається існуючим. Порушення другого виду (які порушують

²²⁵ Цей термін уперше введено в юридичний лексикон у роботі: [575, с. 303].

²²⁶ Про виділені Ю.К. Орловим можливі види порушень дивись вище в цій роботі.

права і свободи особи), якщо вони не впливають на достовірність доказів, відобразитися на долі обвинуваченого не повинні. Він не повинен страждати через некомпетентність або недобросовісність обвинувачення. Тому навіть за відсутності перешкод гносеологічного характеру такий доказ, якщо він свідчить на користь обвинуваченого, залишається в силі. Наприклад, у справі про зґвалтування слідчий провів допит неповнолітньої потерпілої з грубими процесуальними порушеннями і шляхом погроз добився від неї визнання, що всі докази були сфальсифіковані за наполяганням її матері з метою примусити обвинуваченого до шлюбу або хоча б до отримання від нього великих «відступних». Такий доказ має бути ретельно і всебічно перевірений і якщо отримає об'єктивне підтвердження, то може бути основою для реабілітації обвинуваченого, оскільки не його вина в тому, що слідчий не зумів чи не захотів одержати цей доказ законним шляхом [390, с. 77]²²⁷.

Важливого теоретичного і практичного значення на сьогодні набула концепція «недобросовісної помилки». Її сутність полягає в тому, що доказ (і доказування загалом) визнається недопустимим, якщо встановлено, що в діях суб'єкта доказування мала місце недобросовісна помилка. У випадках же, коли правозастосовний орган не знав або при розумному допущенні не міг знати, що його дії є незаконними, здобуті ним у результаті таких дій докази не втрачають властивості допустимості [691, с. 100-102; 28, с. 47, 48; 368, с. 45].

Як вже відзначалося, використання положень саме цієї концепції дозволяє пояснити визнання допустимими доказами, зокрема, результатів окремих процесуальних дій (наприклад, негласних слідчих (розшукових)), проведених у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину, хоча пізніше кваліфікація вчиненого правопорушення була змінена на злочин невеликої або середньої тяжкості, що не дає можливості здійснення таких дій. Якщо ж слідчий, який ініціював проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, прокурор, який погодив відповідне клопотання слідчого, та

²²⁷ Дана позиція вже була підтримана у вітчизняній юридичній літературі. Див., зокрема: [722, с. 67-73].

слідчий суддя, який дав дозвіл на її проведення, не мали заперечень щодо кваліфікації вчиненого правопорушення (тобто, які виходячи з наявних на певний момент фактичних обставин провадження добросовісно помилялись щодо цього), то використання такого виду способу формування доказової основи є цілком правомірним і результати такої негласної слідчої (розшукової) дії повинні визнаватися допустимими. Якщо ж буде встановлено недобросовісну помилку (умисне безпідставне завищення кваліфікації), то виходячи із розуміння цієї концепції результати такої дії слід визнавати недопустимими для використання в доказуванні.

Ще одна науково-теоретична концепція можливого визнання певної інформації недопустимою для доказування, яка виділяється в науковій літературі, це *концепція «срібного блюда»*. Як зазначає О. В. Смірнов, ця концепція існує в судовій практиці США та цілком правомірно може використовуватися й у російському кримінальному процесі. Сутність її полягає в тому, що дані, які були здобуті з порушенням закону особою, яка не є стороною кримінального провадження, можуть бути прийняті судом від суб'єкта доказування (сторони обвинувачення або сторони захисту) й використані у процесі як докази [557, с. 23-26].

Загалом же, ця концепція відповідає нашому розумінню змісту формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування. Як нами вже зазначалося, воно включає в себе такі елементи, як відшукування (виявлення), сприйняття (отримання) і процесуальне оформлення (фіксацію) доказової інформації. Відшукування (виявлення), на відміну від наступних двох елементів, може здійснюватися як процесуальними, так і непроцесуальними способами. Таким чином, доказова інформація, одержана тією чи іншою особою, повинна визнаватися допустимою в першу чергу за умови дотримання регламентованого законом порядку її сприйняття й фіксації. Що ж стосується можливих порушень при її відшуканні (або навіть коли закон чітко не забороняє цього, то сумнівність використання певних способів такого

виявлення), то, на нашу думку, це не завжди тягне за собою визнання доказів недопустимими. Тут можливі варіанти.

Прикладом цього може бути, на наш погляд, небезпідставна критика положення рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. (справа N 1-31/2011). Так, на думку, судді Конституційного Суду В. І. Шишкіна, «особи, які не є носіями владних повноважень, а також особи, які хоча й є носіями владних повноважень, але до їх компетенції не належить здійснення оперативно-розшукової діяльності, можуть вчиняти дії щодо збору інформації (право за ст. 34 Конституції України). Здобуті в результаті таких дій фактичні дані можуть бути сприйняті органами слідства і судом як допустимий доказ, особливо якщо вони додатково підтверджуються свідченнями під протокол безпосереднього отримувача такої інформації» [158].

На думку Л. М. Лобойка «встановлювати вимоги до даних, які одержують фізичні особи (громадяни) не у зв'язку із провадженням у кримінальній справі, взагалі є зайвим. Бо ніхто ще не скасував правила, згідно з яким громадяни «можуть вчиняти усе, що не заборонено законом». «Заганяти» дії громадян у процесуальну форму безглуздо. Вони не повинні вивчати і знати протягом усього життя підстави і порядок одержання доказів у кримінальних справах. Оцінити ситуацію на відповідність своїх дій вимогам закону іноді важко працівникам органів слідства і прокуратури. Встановлення ж процесуальної форми одержання доказів громадянами призведе до того, що порушення правил у зв'язку із незнанням завжди може стати підставою для невизнання даних доказами. Процесуальна форма одержання даних не завжди є гарантією достовірності і доказової сили отримуваних даних навіть тоді, коли їх збирає уповноважена на те особа. Що вже говорити про громадян?» [324, с. 5, 6]

Дещо оригінальною є *концепція «розбитого дзеркала»*, сутність якої полягає в підході до оцінки доказів з точки зору не єдиного масиву інформації, що міститься у передбаченому законом джерелі, а відносно самостійних її блоків, кожен з яких пов'язаний єдиним змістом і підтверджує або спростовує

одну або декілька обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (якщо дзеркало розбилось, можна подивитися, що видно в кожній його частинці). На думку прихильників цієї концепції, використання правил диференціації наслідків порушення порядку отримання доказів є правомірним лише у випадках, коли такі порушення стосуються не всього доказу, а лише окремого блоку [233, с. 55, 55; 655, с. 45, 46].

Зокрема, згідно з чинним законодавством (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК) громадяни звільнені від обов'язку давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, але не від обов'язку давати такі показання та пояснення щодо інших осіб. В окремих же випадках, у показаннях чи поясненнях свідка, не повідомленого про цю законодавчу норму, може мати місце інформація, яка як стосується причетності його чи близьких родичів до вчиненого кримінального правопорушення, так і та, яку він зобов'язаний надати правоохоронним органам. Відповідно до концепції «розбитого дзеркала» недопустимими мають бути визнані лише ті відомості й лише в тій частині, які стосуються тільки допитуваного, членів сім'ї чи близьких родичів [233, с. 55, 55; 655, с. 45, 46]. Звичайно, що така позиція вказаних науковців заслуговує на увагу. Проте, вона не знайшла ні законодавчого регламентування, ні подальшого наукового осмислення і є досить складною у правозастосуванні. Більше того, наведений приклад можливого застосування концепції «розбитого дзеркала» на сьогодні прямо суперечить чинному кримінальному процесуальному законодавству (п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК).

Підсумовуючи викладене в цій частині, відзначимо, що незважаючи на численні пропозиції про виділення тих чи інших концепцій визнання певної інформації недопустимою для доказування (концепцій визнання доказів недопустимими), вважаємо, що право на існування мають ті з них, які використовують диференційований підхід до наслідків порушень кримінального процесуального закону при формуванні доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (при збиранні доказів). Усі

проаналізовані нами концепції (за винятком «нещадного виключення доказів» або «чаю та чорнил») такими є, а тому заслуговують на подальше поглиблене наукове вивчення, вдосконалення, а окремі й на законодавче внормування. Це, у свою чергу, сприятиме підвищенню ефективності кримінального провадження, виконанню його цілей і завдань, належному здійсненню кримінального процесуального доказування²²⁸.

На завершення розгляду концепцій недопустимості доказів, на нашу думку, потребує аналізу й питання подальшої долі доказів, які були визнані недопустимими. Вважаємо, що тут можна погодитися з багатьма науковцями [332, с. 4, 5; 597, с. 245; 407, с. 20; 396, с. 260, 261], які вважають, що визнані недопустимими докази, хоча і втрачають своє доказове значення, повинні залишатись у матеріалах кримінального провадження. Основними аргументами на користь такого підходу є:

- по-перше, цей доказ може бути підставою для прийняття певного процесуального рішення, а тому його вилучення з матеріалів кримінального провадження може спонукати до висновку про незаконність і необґрунтованість такого рішення. Більше того, залишення такого доказу в кримінальному провадженні дозволить належним чином оцінити законність здійснення кримінального процесуального доказування тим чи іншим суб'єктом;

- по-друге, недопустимий доказ у подальшому провадженні може бути визнаний і допустимим. Варто зазначити, що чинний КПК з цього приводу чіткої вказівки не дає, проте, вважаємо, що, виходячи із сутності загальних засад кримінального провадження, це є можливим і правильним. До того ж закон в окремих випадках прямо передбачає можливість суду апеляційної інстанції повторно дослідити обставини кримінального провадження й докази, які стосуються цих обставин та які як досліджувалися, так і не досліджувалися

²²⁸ Про концепції недопустимості доказів дивись також: [103].

судом першої інстанції (наприклад, через визнання їх недопустимими) (ст. 304 КПК);

- по-третє, недопустимий доказ може бути підставою для визнання інших доказів недопустимими, виходячи із правила «про плоди отруєного дерева». Його ж виключення з матеріалів провадження зробить це неможливим;

- по-четверте, відповідно до ч. 4 ст. 87 КПК недопустимі докази можуть бути використані в судовому розгляді, в якому вирішується питання про відповідальність за вчинення істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

3) Достовірність як властивість доказів. *Достовірність* – це така властивість доказів, яка означає, що їх істинність не викликає сумнівів [597, с. 287]²²⁹. Ця властивість доказів є самостійною відносно розглянутих вище (належності та допустимості). Однак, якщо щодо належності можна говорити про відсутність між ними зв'язку (належний доказ може бути як достовірним, так і ймовірним; і, навпаки, достовірний доказ може бути як належним, так і неналежним), то щодо допустимості слід констатувати її безсумнівний зв'язок з достовірністю. Адже, як зазначалося вище, окремі вимоги допустимості покликані якраз гарантувати достовірність доказів. У таких випадках доказ буде недопустимим саме через сумніви в його достовірності, які не можуть бути усунуті (наприклад, коли свідок не може вказати джерело своєї поінформованості). Однак це не означає неможливості розмежування цих властивостей. Допустимість оцінюється за формальними ознаками, прямо передбаченими в законі; достовірність же підлягає змістовній оцінці [161, с. 12]. Якщо сумніви в достовірності є наслідком прямого порушення закону, доказ недопустимий. Коли ж такі сумніви виникають з інших причин (наприклад, неякісно проведене експертне дослідження), доказ буде недостовірним.

²²⁹ Аналогічно цей термін тлумачиться і в українській мові. Див.: [542, с. 388].

Крім того, достовірність порівнянно з іншими властивостями має ще одну суттєву особливість. Якщо неналежність чи недопустимість найчастіше є очевидною відразу і такий доказ виключається з процесу доказування, то його недостовірність може бути констатована лише на основі якоїсь зібраної сукупності доказів. Вимога достовірності не може бути пред'явлена наперед до кожного доказу в момент його отримання [597, с. 222].

Дійсно, достовірність доказів завжди визначається лише на якомусь завершальному етапі їх дослідження²³⁰. Мабуть, саме така особливість достовірності спонукала окремих дослідників вважати, що такої властивості взагалі не існує [261, с. 134, 135; 670, 27, 28; 685, с. 72]. В протилежному випадку, вважають вони, виходить, що до закінчення процесу доказування жодних доказів ще немає, оскільки таку їх властивість, як достовірність, ще не визначено.

З приводу такої позиції заслуговують на увагу критичні зауваги Ю. К. Орлова, які ми підтримуємо. Незрозуміло, зауважує вчений, для чого тоді взагалі встановлювати достовірність доказів (а це нелегка праця), якщо такої властивості немає. Але головне в іншому. Будь-який доказ стає таким лише по закінченні провадження у справі. До того його можна називати таким лише умовно, оскільки ніколи не можна виключати того, що на якомусь наступному етапі його буде визнано неналежним або недопустимим. Така діалектика складного пізнавального процесу, яким є судове доказування. Тому, коли ми говоримо про збирання доказів, їх перевірку й оцінку, то завжди з певною долею умовності, маючи на увазі потенційний доказ. Інакше ми будемо ходити по замкненому колу, досліджуючи й оцінюючи невідомо що й одержуючи відразу одномоментно всю сукупність доказів у готовому вигляді при кінцевому завершенні справи (тобто коли вже й необхідності в них немає). Тому правильніше буде вважати, що кожен доказ стає таким з моменту його одержання відповідним суб'єктом і залишається ним, доки не буде з якихось

²³⁰ Таку думку підтримує більшість науковців. Див., наприклад: [212, с. 13; 685, с. 65; 533, с. 108 та ін.].

причин забракований і виключений з його сукупності. Тоді само собою відпадуть псевдопроблеми на кшталт: а що ж ми шукаємо, збираємо й досліджуємо [390, с. 84].

При характеристиці достовірності доказів варто зупинитися на питанні про співвідношення понять достовірності і ймовірності. Остання, як характеристика обґрунтованості знання, може бути різного ступеня, збільшуватися чи зменшуватися з наближенням чи віддаленням до достовірності. Тут варто зауважити, що:

– по-перше, будь-який ступінь імовірності, як і достовірність, передбачає необхідність обґрунтування, аргументації ймовірного висновку. Тому не є ймовірним знанням нічим не підтверджені (безпідставні, голослівні) здогадки, припущення. Як вірно зазначає з цього приводу В. О. Лазарева, ймовірний характер висновку не має нічого спільного зі свавільним суб'єктивним розсудом. Імовірність відображає певні існуючі в реальному світі закономірності явищ, причинно-наслідкові зв'язки. Тому ймовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер. Наявність достовірних даних, що дозволяють з певним ступенем імовірності зробити висновок про підстави проведення процесуальних дій, і надає прийнятому рішенню якості обґрунтованості [302, с. 153];

– по-друге, весь процес отримання достовірного знання може розглядатися як механізм переростання в нього знання ймовірного. В юридичній науці концепція процесу досягнення достовірного знання з позицій теорії ймовірностей і ймовірної логіки, пояснення механізму переходу ймовірного знання в достовірне була розроблена О. О. Ейсманом [713; 714]. Його логічна схема ґрунтується на математичній теоремі множення ймовірностей, згідно з якою ймовірність співпадіння двох чи більше випадкових подій дорівнює сумі їх імовірностей. Таким чином, з накопиченням доказів якогось факту ймовірність їх випадкового співпадіння різко знижується, а правдивість висновку, навпаки, підвищується. Так, якщо ймовірність кожної події складає

0,5, то ймовірність одночасного співпадіння чотирьох таких подій дорівнює $0,5 \times 0,5 \times 0,5 \times 0,5 = 0,0625$. Інакше кажучи, якщо появу окремої події можна чекати в 50 випадках зі 100, то спільної появи цих чотирьох подій варто чекати тільки в шести випадках зі 100 [714, с. 168].

Така ж закономірність має місце й у кримінальному процесуальному доказуванні. Зі збільшенням кількості доказів, яким може бути надано будь-яке умовне доказове значення, різко знижується ймовірність їх випадкового співпадіння та збільшується ймовірність обґрунтовального тезису (якщо один доказ встановлює якусь обставину, то її ймовірність/неймовірність дорівнює 50 %, проте, коли ця обставина підтверджується чотирма доказами, то її неймовірність складає всього 6 %). Однак найбільшою проблемою даної моделі логіки доказування є визначення межі між ймовірністю й достовірністю, іншими словами, коли ймовірність (точніше сума ймовірностей) переростає в достовірність, і як це визначається?

Прихильниками даної моделі висловлюється думка, яка, з нашого погляду, заслуговує на увагу, що накопичення доказів повинно продовжуватися до досягнення практичної достовірності, тобто доки випадкове співпадіння зібраної сукупності стає практично нереальним [390, с. 129]. Хоча варто зауважити, що теоретично можливість такого співпадіння залишається завжди (наприклад, чисто теоретично не можна виключати можливість того, що якщо дати мавпі друкарську машинку, вона, вдаряючи по клавішах, може надрукувати дисертацію. Але ж кожному зрозуміло, що практично це неможливо).

Момент перетворення ймовірностей в практичну достовірність не може бути визначено за якимись формальними критеріями (за винятком окремих експертних досліджень, де ймовірність піддається математичному обчисленню (наприклад, почеркознавча або дактилоскопічна експертиза)), а тому він визначається передбаченим у законі шляхом вільної оцінки за внутрішнім переконанням (в даному випадку внутрішнє переконання є критерієм оцінки

доказування певного суб'єкта). Предметом такої оцінки при визначенні достовірності доказів, на наш погляд, зокрема, є встановлення:

1) властивостей носія доказової інформації (кваліфікація, компетентність спеціаліста чи експерта; фізіологічні і психологічні якості суб'єкта, його заінтересованість чи незаінтересованість тощо);

2) правомірності способів одержання доказової інформації суб'єктом, який здійснює кримінальне провадження (адже одні й ті ж відомості можуть бути отримані різними процесуальними способами. Так, наприклад, ідентифікувати певний об'єкт можна шляхом: а) допиту особи, коли допитуваний на підставі уявлень, які зберіг у пам'яті вказує на нього; б) простого упізнання; в) пред'явлення для впізнання; г) ініціювання та проведення експертизи. Очевидно, що вказані способи ідентифікації мають різний ступінь підтвердження, а отже й різний ступінь висновків, які можуть бути зроблені в результаті їх застосування);

3) чи підтверджується (спростовується) доказова інформація іншими доказами. В кримінальному провадженні докази повинні знаходитись в системі взаємного підкріплення. Так, якщо декілька свідків дають однакові показання, то тим самим підтверджується достовірність кожного з них²³¹.

4) Значущість як властивість доказів. Значущість – це така властивість доказів, сутність якої полягає в їх доказовій цінності, вагомості, логічній переконаності як аргументів. Насамперед, зауважимо, що ця властивість багатьма процесуалістами взагалі не виділяється²³², а, якщо й виділяється, то

²³¹ Про висловлену вище характеристику такої властивості доказів як достовірність дивись також: [58].

²³² Серед опитаних нами респондентів думки щодо доцільності виділення цієї властивості доказів розділилися. За таку можливість висловилося 45,3 % респондентів (з них 42,9 % суддів, 38,6 % прокурорів, 71,6 % слідчих, 38,3 % адвокатів, 29,4 % науковців) (див.: п. 29 Додатку Б). На наш погляд, необхідність виділення цієї властивості на сьогодні має й нормативне підґрунтя. Адже ст. 22 чинного КПК закріплює таку загальну засаду кримінального провадження, як змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

досить часто змішується з іншими. Найчастіше значущість доказів (інколи в юридичній літературі цю властивість ще йменують як «сила доказів») ототожнюється з їх допустимістю. Найяскравішим прикладом їх змішування є положення частин 1 і 3 ст. 88 чинного КПК України (недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого). На підставі висловлених вище думок про допустимість доказів, аналізу ст. 86 КПК і співставлення її змісту з нормами, закріпленими в частинах 1 і 3 ст. 88 КПК, можна стверджувати, що в останніх положеннях закону не йдеться (а точніше не повинно йтися) про допустимість (недопустимість) доказів.

Головна відмінність між допустимістю і значущістю полягає в наступному: якщо перша властивість є правовою характеристикою доказів і стосується тільки їх форми, то друга – є логіко-гносеологічною характеристикою й визначається їх змістом. У зв'язку із цим, неважко помітити, що в частинах 1 і 3 ст. 88 КПК йдеться саме про другий зазначений аспект, а отже про таку властивість доказів, як їх значущість (незначущість)²³³. Про необхідність виокремлювати аналізовані властивості доказів свідчить такий уявний приклад: якщо доказ отримано з порушенням права підозрюваного на захист, він визнається недопустимим на підставі п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК; однак його пізнавальна цінність – в чисто логічному аспекті – жодним чином не змінюється. І якщо припустити, що процесуальне рішення про виключення такого доказу як недопустимого буде скасоване, то він знову стане таким же значущим доказом.

Вважаємо, що під переконливістю, по суті, законодавець і розуміє потребу довести більшу силу (значущість) певного доказу тією чи іншою стороною.

²³³ До речі в юридичних наукових джерелах думка про сумнівність відповідності положення частин 1 і 3 ст. 88 КПК такій властивості доказів, як їх допустимість, хоча й непрямо, але вже висловлювалась. Так, Б. П. Ратушна вважає, що в цій статті законодавець закріплює не звичайну, а так звану умовну допустимість доказів. Див.: [451, с. 147]. Вважаємо, що така думка все таки є досить сумнівною, оскільки визначальним у змісті ст. 88 КПК є значущість (сила) певної інформації щодо підозрюваного, обвинуваченого, а не порядок її отримання.

Що стосується співвідношення доказової значущості з достовірністю. Ці властивості теж досить часто ототожнюються. Вважається, що спірні, сумнівні докази володіють меншою силою, а достовірні – більшою [364, с. 109; 651, с. 16]. Але це теж цілком різні властивості. Малодостовірні докази (а достовірність може бути різного ступеня) просто потребують більшого підтвердження, проте доказова сила їх від цього не змінюється. При абсолютно рівній достовірності докази можуть мати досить різне доказове значення. Простий приклад: достовірний висновок експерта про те, що кров, виявлена на місці вчинення злочину, тієї ж групи, що й кров підозрюваного, та інший достовірний висновок експерта про те, що відбиток пальця на місці злочину залишений підозрюваним. Цілком очевидно, що другий висновок експерта є більш значущим доказом (дивись про це також: [58]).

Про співвідношення значущості й належності варто процитувати висловлювання Г. М. Резніка: «Якщо належність – якісна, то сила (значущість) – кількісна характеристика одного й того ж доказу. Належність відповідає на питання про наявність зв'язку між змістом доказу і фактом, що підлягає встановленню, оцінка сили визначає, наскільки точно він встановлює шуканий факт. Іншими словами, належний доказ має певну силу, не належний – немає її зовсім» [454, с. 15].

5) Достатність як властивість доказів. *Достатність* – це властивість, яка, на відміну від попередніх, характеризує не один окремо взятий доказ, а їх сукупність. Саме така сутність цієї властивості відзначається всіма науковцями, які її досліджують (див., наприклад: [182; 291]), а зараз уже чітко закріплена й у ч. 1 ст. 94 КПК.

Із цього приводу висловимо таке міркування. Під властивістю розуміється атрибут того чи іншого предмета, сторона прояву його певної якості. Отже, можемо константувати, що достатність – це властивість, яка є атрибутивною характеристикою такого предмета, як сукупність доказів, на відміну від розглянутих вище чотирьох властивостей, які притаманні окремим доказам.

З огляду на це, можемо говорити про певну сумнівність ставити ці властивості в один ряд. Більше того, як впливає із змісту ч. 1 ст. 94 КПК, коли йдеться про сукупність доказів, то її потрібно оцінювати також і з позиції взаємозв'язку. А це, у свою чергу нашоє на думку про необхідність виділення поряд із достатністю ще й цієї їх властивості. Таким чином, зважаючи на різні предмети аналізу («доказ» і «сукупність доказів»), вважаємо за необхідне розділяти властивості, які їм притаманні. Доказам – належність, допустимість, достовірність та значущість; сукупності доказів – достатність та взаємозв'язок.

Що ж стосується конкретного змістовного розуміння достатності, то це означає, що за певної сукупності доказів може бути зроблено певний висновок і прийняте те чи інше процесуальне рішення у кримінальному провадженні (проміжне або кінцеве). Хоча потрібно мати на увазі, що достатність сукупності доказів визначається на підставі внутрішнього переконання суб'єкта доказування, а це не виключає, що одна й та ж сукупність доказів може бути визнана як достатньою (наприклад, судом першої інстанції), так і не достатньою (наприклад, судом апеляційної інстанції).

Якщо розглядати співвідношення достатності з іншими властивостями доказів, то, вважаємо, що можна погодитись із М. В. Деєвим, що при оцінці достатності сукупності доказів головною характеристикою кожного окремого доказу, основною його ознакою виступає значущість. Саме ця властивість безпосередньо пов'язана з визначенням достатності сукупності доказів. Можна говорити про те, що визначити значущість (силу) сукупності доказів і є визначити їх достатність [182, с. 145].

При розгляді цієї властивості доказів виникає необхідність вирішити питання щодо співвідношення понять «межі доказування» і «достатність доказів». На наш погляд, поняття «межі доказування» є більш широким. Як зазначено нами вище у підрозділі 2.3 цієї роботи, воно стосується границь доказової діяльності, які у свою чергу визначаються в залежності від кількісних та якісних критеріїв. Достатність же доказів є лише одним із показників з'ясування моменту досягнення зазначених вище границь доказової діяльності.

2. Характеристика процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні. *Процесуальні джерела доказів* – це та процесуальна форма, в якій докази (певні фактичні дані) допускаються у кримінальне провадження. Закон відносить до належних процесуальних джерел показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК) (вимоги до них докладно регламентовані в § 3-5 глави 4 КПК). В науковій літературі досить багато уваги приділено характеристиці процесуальних джерел доказів (інколи цю частину доказового права (тобто, сукупність норм, які регламентують процесуальні джерела) називають його Особливою частиною). Ми в цій роботі також вже торкалися окремих з них, на інші ж буде звернено увагу в подальшому. Тому, щоб недопускати повторювань, в цьому параграфі зупинимося лише на питаннях, які, на наш погляд, викликають найбільший науковий інтерес і вирішення яких сприятиме як правильному розумінню, так і належному правозастосуванню окремих аспектів процесуальних джерел, зокрема, в механізмі забезпечення їх допустимості.

1) Показання є найпоширенішим процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні. Згідно з ч. 1 ст. 95 КПК показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Перше, на що доцільно звернути увагу, – це те, що цитована норма передбачає можливість набуття статусу показань відомостями, які повідомлені тільки вказаними суб'єктами. Тому коли у слідчого чи суду виникає необхідність допитати цивільного позивача, цивільного відповідача, спеціаліста, перекладача, понятого та ін., то вони повинні допитуватися як свідки, оскільки до них цілком правомірно може бути застосовано положення ч. 1 ст. 65 КПК (наявність подвійного статусу в цих осіб у таких випадках не є порушенням кримінального процесуального закону). В протилежному випадку відомості, повідомлені вказаними суб'єктами, є недопустимими у зв'язку з

неналежним процесуальним джерелом закріплення доказової інформації; цей недолік (така недопустимість) може бути подоланий (усунутий) розглянутими вище способами (наприклад, проведенням повторного допиту).

Друге, в якості такого процесуального джерела, як показання можуть фігурувати лише відомості, повідомлені на допиті (або одночасному допиті двох чи більше раніше допитаних осіб). Коли ж певна доказова інформація повідомлена при проведенні інших процесуальних дій, то вона є складником змісту іншого процесуального джерела, наприклад документу, висновку експерта²³⁴.

Третє, потребує аналізу положення ч. 8 ст. 95 КПК «сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів»²³⁵. Отримання таких пояснень, на наш погляд, може мати місце або у процесі провадження процесуальних дій (впізнання, огляду, обшуку, слідчого експерименту, затримання, повідомлення про підозру тощо, крім допиту), або як самостійна процесуальна дія. У першому випадку пояснення, які даються учасниками таких дій, як нами уже вказувалось, є змістом цієї процесуальної дії і складником такого процесуального джерела доказів, як документ (протокол слідчої (розшукової) дії), в якому фіксується її перебіг. Так, наприклад, при виявленні під час обшуку у квартирі підозрюваного майна, яке, на думку слідчого, стосується кримінального провадження, підозрюваний пояснив, що воно належить іншій особі й відношення до вчиненого кримінального правопорушення не має. Ці відомості були занесені до протоколу обшуку й набули статусу його змісту.

²³⁴ Відзначимо, що підхід законодавця щодо можливого отримання показань лише під час допиту окремими науковцями критикується. Див, наприклад: [409, с. 8].

²³⁵ З часу прийняття КПК України 2012 року розгляду питання щодо сутності поняття «пояснення» і його співвідношення з «показаннями» увага вже приділялась у вітчизняній науковій літературі. Див., зокрема: [605, с. 46, 47; 649, с. 79-85; 696, с. 89-96].

В подальшому вони можуть бути використані як доказ факту неналежності виявлених речей (або як доказ спроби їх приховання).

Що ж стосується другого випадку, то питання тут дещо складніше, оскільки чинний КПК орієнтує правозастосовника при здійсненні кримінального провадження використовувати лише передбачені законом процесуальні способи отримання доказової інформації й, відповідно, закріплення її в передбачених законом процесуальних джерелах. Однак така вимога, повторимось, стосується саме правозастосовника. Суб'єкти ж кримінального процесуального доказування, які не є такими, можуть, а інколи і змушені, оскільки в них немає інших варіантів, використовувати й інші способи одержання доказової інформації. Саме одним із таких і є відібрання пояснень. Отже, вважаємо, що положення ч. 8 ст. 95 КПК у першу чергу стосується суб'єктів кримінального провадження, не наділених правом самостійно проводити допит (одночасний допит) й таким чином отримати відомості, які можуть набути статусу такого процесуального джерела доказів як показання (це, зокрема, стосується суб'єктів сторони захисту й потерпілого).

Передусім звернімо увагу на певні відмінності порядку проведення допиту й отримання пояснень. По-перше, за ч. 8 ст. 95 КПК, пояснення можуть бути отримані від осіб тільки за їх згодою (зауважимо, що тут повинно йтися, в першу чергу і як правило, про осіб, які підпадають під вимоги ч. 1 ст. 65 КПК, тобто про тих, які потенційно є свідками). Таким чином, наслідком відмови від їх давання не може бути притягнення за це таких осіб до відповідальності. Дача ж показань свідками є їх обов'язком і за його невиконання вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. По-друге, такі пояснення не є джерелом доказів. Закріплюючи це положення, законодавець мав на увазі неможливість використання таких пояснень саме в якості такого процесуального джерела доказів, як показання. Проте, як ми зазначили вище, вважаємо, що це не виключає можливості їх використання у кримінальному провадженні у статусі такого процесуального джерела доказів, як документи, за умови якщо вони відповідають вимогам ч. 1 ст. 99 КПК. Правда, за такого

підходу можуть виникнути ризики підміни однієї процесуальної дії іншою (приміром, допиту – отриманням пояснень), і відповідно одного процесуального джерела іншим (показань – документом). Вирішення цієї ситуації, на наш погляд, можливе шляхом розуміння й дотримання визначених законом вимог до механізму формування таких доказів. А це означає, що коли в основі таких документів (пояснень) лежить отримання вербальної доказової інформації, то це зумовлює обов'язок слідчого й суду отримати її від первинного носія такої інформації в передбаченому законом порядку (допиту, одночасного допиту) й надати належного їм статусу – показань.

На підставі викладеного в цій частині, вважаємо за доцільне запропонувати визначення терміну «пояснення», яке, на наш погляд, розкриває його сутність і може бути закріплено у ст. 3 чинного КПК. «Пояснення – це висловлені учасниками процесуальної дії доповнення, зауваження або роз'яснення, які закріплені в передбаченому законом порядку (у протоколі або додатках до нього, з використанням технічних засобів фіксації або в журналі судового засідання) і які є змістом цієї дії; а також форма одержання представниками сторони захисту або потерпілим від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою відомостей, що мають значення для кримінального провадження».

Четверте. Відповідно до ч. 6 ст. 95 КПК «висновок або думка особи, яка дає показання, можуть визнаватися судом доказом, лише якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні статті 101 цього Кодексу». З приводу цього положення, доцільно зазначити, що: - по-перше, мова йде про висновки й думки стосовно спеціальних знань, якими володіє допитувана особа (нею може бути не тільки спеціаліст і експерт); - по-друге, умовою таких висновків і думок є те, що вони висловлюються з метою роз'яснення своїх же показань (їх частини); - по-третє, як випливає з процитованого положення, такі висновки й думки не мають самостійного доказового значення, а є невід'ємною частиною показань.

2) *Речові докази.* Відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом. Саме речові докази завдяки можливості їх безпосереднього сприйняття суб'єктами доказування надають кримінальному процесуальному доказуванню елемент безпосередності.

У наукових працях, присвячених дослідженню речових доказів, відзначаються дві притаманні їм ознаки – об'єктивність і незамінність, виокремлення яких допомагає з'ясувати їх сутність і відмежувати від інших процесуальних джерел (наприклад, документів) та інших речей, що можуть мати місце у кримінальному провадженні (наприклад, зразків для експертизи).

Ознака *об'єктивності* передбачає, що інформація, яка міститься в речовому доказі й має значення для провадження, формується не для доведення її до відома органів розслідування, суду, інших учасників кримінального провадження, а з іншими, інколи навіть протилежними цілями або взагалі незалежно від волі й бажання людей²³⁶. Зокрема, знаряддя злочину зберігає на собі його сліди не тому, що цього хотів правопорушник, а тому, що таке об'єктивне становище речей.

Ця ознака речових доказів спонукала окремих дослідників до визнання їх безумовно достовірними [126, с. 290, 291] та такими, що мають перевагу (більшу значущість (силу)) перед іншими. Щодо цього варто зауважити, що сучасна наука й чинне кримінальне процесуальне законодавство займають позицію рівності всіх процесуальних джерел доказів. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК «жоден доказ не має наперед встановленої сили». Хоча ми не заперечуємо, що відзначена специфіка речових доказів (мається на увазі ознака

²³⁶ Майже аналогічну тезу висловлюють й інші науковці. Див., наприклад: [694, с. 76-83; 11, с. 273-275; 110а, с. 34].

об'єктивності, яку ми вже проаналізували, а також і ознака незамінності та інші особливості, про що буде зазначено далі) дійсно зумовлює певні особливості їх оцінки у кримінальному провадженні, зокрема, з точки зору їх допустимості.

Незамінність речових доказів зумовлена тим, що вони створюються фактом і обстановкою вчиненого кримінального правопорушення. Втрата чи незворотне пошкодження означає неможливість відтворення речового доказу, оскільки для цього потрібно було б повернутися в минуле, коли формувався відповідний доказовий факт. Копіювання ж речового доказу в тій чи іншій формі (виготовлення зліпків, макетів, фотографування) не може заповнити цієї втрати, оскільки веде до виникнення іншого похідного доказу, який володіє іншою доказовою силою. Втрата ж документа (як самостійного процесуального джерела) може бути компенсована отриманням з того ж джерела іншого, який матиме таку ж доказову силу [559, с. 204, 205].

Характерною особливістю речових доказів (про що теж відмічається майже у всіх правових дослідженнях) є *відомість про певні об'єктивні обставини їх виникнення, місця й часу знаходження, зв'язок з кримінальним правопорушенням тощо*. Адже речі інколи безпосередньо можуть і не містити в собі інформації, яка має значення для провадження, – основне значення має їх зв'язок з указаними обставинами. Отже, обов'язковою складовою частиною речових доказів, окрім речей є ті чи інші доказові факти. Наприклад, факт виявлення на місці вчинення злочину під час його огляду (чи в місці проживання підозрюваного під час обшуку) листа, фотокартки, які містять певну доказову інформацію – надає вказаним речам властивості не документа, а речового доказу; факт виявлення у підозрюваного цінних речей, що належать потерпілому або знайдений на місці вчинення злочину предмет, який належить підозрюваному – теж надає їм властивостей речового доказу. Речі, походження яких невідоме (приміром, ніж з відбитками пальців підозрюваного чи аудіозапис із зізнанням у вчиненні злочину, підкинуті слідчому невідомими особами) не можуть набути статусу речового доказу, поки не буде з'ясована їх попередня історія. Таким чином, речовим доказом є не сама річ як така, а річ з її

певними якостями і зв'язками з доказовими фактами. Тому, вважаємо, можна погодитися з О. В. Смирновим і К. Б. Калиновським, що сутність речового доказу полягає в його розумінні як системи: «річ – доказовий факт (факти) – суб'єкт доказування», причому системи правової, яка вимагає дотримання певної процесуальної форми [559, с. 205].

Дослідження робіт, присвячених аналізу складових елементів такої процесуальної форми²³⁷, показує, з одного боку певну розбіжність дослідників у підходах, з іншого ж, дає можливість зробити висновок про умовність такої розбіжності, оскільки, окремі думки не є оригінальними чи в чомусь суттєво відмінними (вони стосуються лише різного бачення змістовного наповнення тих чи інших елементів). Не витрачаючи часу й місця на аналіз правомірності тих чи інших поглядів, вважаємо за можливе погодитися з підходом І. Ю. Кайла, який, розглядаючи це питання, використовує критерій «послідовності дій входження речового доказу у кримінальне провадження» й виділяє на цій підставі такі елементи процесуальної форми, як спосіб отримання речових доказів, їх документальне оформлення й належне зберігання. Чітка відповідність кожного з названих етапів (елементів) вимогам чинного законодавства дає можливість стверджувати про «чистоту» речового доказу з позиції допустимості [241, с. 94].

Узявши за основу названий підхід (указаний критерій), вважаємо за можливе дещо інакше сформулювати вимоги до механізму формування (змістовні елементи процесуальної форми) речових доказів як правової системи в кримінальному провадженні (дотримання якого є гарантією їх належного подальшого використання). Ними, з нашого погляду, є: 1) належна процедура введення речових доказів у кримінальне провадження; 2) належна процедура їх зберігання.

1) Належна процедура введення речових доказів у кримінальне провадження. Що стосується способів введення речових доказів у кримінальне

²³⁷ Див., зокрема: [597; 301, с. 307-309; 390, с. 154; 540].

провадження, то такими можуть бути всі зазначені у КПК (ст. 93) й проаналізовані нами раніше способи збирання доказів (формування доказової основи). На нашу думку, термін «отримання», використаний І. Ю. Кайлом та іншими науковцями, є не зовсім вдалим, оскільки відповідно до ст. 93 КПК, отримання є лише одним зі способів збирання доказів (поряд з їх витребуванням, проведенням слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій). До того ж, повторимося, документальне оформлення доказової інформації (в нашому випадку речових доказів) треба розглядати як складовий елемент належного її збирання (формування), а тому їх розривання є не зовсім логічним.

Крім того, вважаємо, що механізм документального оформлення речових доказів можна розділити на: - документування доказових ознак речі як першого складника правової системи речових доказів; та - документування доказових фактів, без яких, як уже зазначалось, та чи інша річ не може набути статусу речового доказу (тобто з точки зору належного закріплення другого складового елемента правової системи речового доказу – доказових фактів).

Стосовно закріплення доказових ознак речі, то відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором: по-перше, оглядаються та докладно описуються у протоколі огляду і по-друге, фотографуються. Однак із цього приводу варто зауважити таке. Відповідно до чинного кримінального процесуального закону право на формування доказової основи власної правової позиції (збирання доказової інформації) мають не тільки такі суб'єкти сторони обвинувачення, як слідчий чи прокурор, а й суб'єкти, які захищають у провадженні свій або представляваний інтерес (як сторони обвинувачення, так і сторони захисту). Яким же чином останні повинні фіксувати доказові ознаки виявленого ними предмета, щоб він набув статусу речового доказу? На наш погляд, неврегульованість цього питання повинна бути вирішена в законі, наприклад, шляхом закріплення необхідності здійснення цими суб'єктами також огляду та фотографування речей. Крім того, вимоги щодо огляду речі має бути зафіксовано або в протоколі (хоча такий варіант є сумнівним, оскільки чинний КПК не передбачає можливості

складання протоколів приватноправовими суб'єктами), або в іншому документі (наприклад, в акті огляду).

Якщо аналізувати особливості документування доказових фактів, без яких, як ми зазначали, річ не може набути статусу речового доказу, то основним його способом є складання протоколу слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії (протоколювання), в процесі яких ця річ була виявлена та сприйнята суб'єктом доказування. Однак це не виключає можливості використання й інших передбачених законом способів фіксування кримінального провадження, зокрема: на носії інформації за допомогою технічних засобів (п. 2 ч. 1 ст. 103 КПК), а в судовому засіданні й у журналі судового засідання (п. 3 ч. 1 ст. 103 КПК). Що ж стосується сторони захисту, то, як уже зазначалось, вони можуть використовувати будь-які способи процесуального оформлення (розписки про отримання, договір тощо).

Ще одне питання, яке потребує аналізу в рамках розгляду вимог до процесуальної форми виникнення правової системи речового доказу, стосується доцільності чи недоцільності винесення суб'єктом доказування постанови про приєднання його до провадження. Прийняття такого рішення було прямо передбачено в КПК 1960 року (ч. 1 ст. 79). У чинному ж КПК такого припису немає. На думку М. Є. Шумила, такий підхід законодавця не є упущенням й відповідає новітній концепції доказів, відповідно до якої вони набувають цього статусу лише за результатами їх інтерпретації судом [699, с. 41]²³⁸.

Однак на практиці в багатьох кримінальних провадженнях слідчі та прокурори продовжують виносити відповідні постанови, вказуючи, що правовою підставою для цього є положення ч. 3 ст. 110 КПК. За такий підхід висловлюються й окремі науковці, які пропонують прямо передбачити винесення такої постанови в КПК, аргументуючи таку пропозицію тим, що це надаватиме речовому доказу його реального юридичного значення й буде

²³⁸ Указана концепція поділяється й іншими вченими. Див., зокрема: [326, с. 86; 423, с. 41].

гарантією належної правової процедури кримінального провадження [668, с. 47, 48].

Хоча позиція М. Є. Шумила є цілком логічною з точки зору запропонованої ним концепції доказів, погодитись з нею ми не можемо, оскільки:

- по-перше, чинний КПК у багатьох статтях передбачає, що доказами є й ті фактичні дані, які отримані слідчим, прокурором та іншими суб'єктами кримінального процесу під час досудового провадження (див., зокрема: ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 22, п. 8 ч. 3 ст. 42, п. 3 ч. 1 ст. 56, частини 1-3 ст. 93, ч. 1 ст. 94, ч. 5 ст. 223 КПК). Окремі процесуальні рішення, які визначають напрям та рух досудового розслідування, приймаються на підставі поданих сторонами доказів (див., зокрема: ч. 5 ст. 132, п. 2 ч. 2 ст. 152, п. 2 ч. 2 ст. 157, п. 2 ч. 2 ст. 173, п. 1 ч. 1 ст. 178, ч. 1 ст. 194, п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК). Таким чином, таке їх процесуальне джерело, як речовий доказ (як й інші процесуальні джерела) з'являються у кримінальному провадженні не тільки за розсудом суду й не лише в судовому провадженні. А отже говорити про якийсь новий концептуальний підхід законодавця до розуміння сутності доказів (зокрема, їх появи) мабуть все-таки передчасно;

- по-друге, як ми вже відзначали раніше, вважаємо, що висновок про появу на досудовому провадженні доказів, який роблять сторони кримінального провадження, за своїм характером є попереднім. Він певною мірою відповідає висловленому нами розумінню сутності суб'єктивної сторони доказування, зокрема, такого поняття, як правова позиція того чи іншого суб'єкта. Адже одним з основних складників правової позиції кожного суб'єкта доказування є доказова основа, на якій ґрунтується переконаність в розумінні власного бачення щодо доказової діяльності в конкретному кримінальному провадженні. Кваліфікація же певних фактичних даних як доказів на досудових провадженнях, є лише думкою того чи іншого суб'єкта, і її основним призначенням є не надання їм статусу доказової інформації, на якій ґрунтується кінцеве рішення, а саме формування доказової бази своєї правової позиції.

Фактичні ж дані набути статусу доказів, як основи правової позиції суду й стати базою прийняття ним відповідного судового рішення, дійсно можуть лише за результатами безпосереднього змагального судового розгляду. Таким чином, можна зробити висновок, що позиція закону про появу й фігурування доказів на досудовому провадженні є лише такою, яку треба розглядати з точки зору формування правових позицій суб'єктів доказування різних сторін, і яка за своїм характером є попередньою;

- по-третє, запропонована М. Є. Шумилом концепція доказів, на наш погляд, суперечить традиційним підходам до розуміння сутності доказів у вітчизняному кримінальному провадженні. Й можливо тут не потрібно так кардинально змінювати світогляд як науковців, так і практиків. Мабуть у цьому плані доцільно було б запропонувати виділення окрім поняття просто «докази» такого поняття, як «судові докази». Такий підхід можливо зняв би певні питання щодо розуміння їх сутності й моменту появи²³⁹.

Зауважимо, що з приводу концепції розуміння під доказами лише судових доказів в кримінальній процесуальній науковій літературі й раніше висловлювалися критичні зауваги. Так, Ю. М. Грошевий вважав, що визнання доказами лише тих фактичних даних, які представлені в суді, взагалі нівелює здійснення доказування органами досудового розслідування, а також прокурором [170, с. 7; 289, с. 214-324]. На думку М. А. Погорецького, запропонований М. Є. Шумило підхід «не відповідає ані гносеологічній, ані правовій природі доказів у кримінальному провадженні, ані потребам практики, що підтверджується результатами проведеного опитування 95 % суддів, 93 % прокурорів, 88 % слідчих, 94 % адвокатів (захисників), які вважають, що на досудовому розслідуванні оперують не матеріалами, а доказами, здійснюючи доказування у кримінальному провадженні» [415, с. 17]. Майже аналогічними є

²³⁹ Інші зауваження щодо цієї концепції ми вже наводили раніше на сторінках цієї роботи. Див.: підрозділ 1.4 (аналіз питання щодо розмежування понять «кримінальне процесуальне доказування» і «кримінальне процесуальне пізнання») та підпункт 4.2.8.1. (характеристика такої властивості доказів як достовірність).

результати проведеного автором цього дослідження опитування. 89,6 % всіх опитаних (з них 92,9 % суддів, 94,2 % прокурорів, 94 % слідчих, 95 % адвокатів, 52,9 % науковців) вважають, що докази у кримінальному провадженні з'являються під час досудового розслідування (див.: п. 7 Додатку Б).

Стосовно винесення слідчим чи прокурором постанови про приєднання речового доказу до кримінального провадження, то, виходячи з висловлених вище міркувань про розуміння сутності доказів на досудовому провадженні й положень чинного КПК, вважаємо, що хоча таке рішення не є принциповим, не впливає на висновок щодо допустимості речового доказу, його прийняття все-таки є доцільним. Основним аргументом на користь цієї думки є те, що винесення такої постанови, по суті, є констатацією рішення слідчого, прокурора використати ту чи іншу річ як речовий доказ. Адже її огляд (й фіксація цього у відповідному протоколі) та її фотографування не завжди може свідчити про це. Тобто така постанова носить у першу чергу організаційно-розпорядчий характер. Крім того, вважаємо, що саме цей документ дає можливість документування правової процедури появи третього складового елементу правової системи речового доказу – суб'єкта доказування. До речі, за доцільність винесення постанови про приєднання речового доказу до кримінального провадження висловились і 71,1 % опитаних нами респондентів (з них 50 % суддів, 65,9 % прокурорів, 64,2 % слідчих, 81,5 % адвокатів, 91,2 % науковців) (див.: п. 30 Додатку Б).

2) *Належна процедура зберігання речових доказів.* В науці кримінального процесу висловлено думку, що однією з вимог допустимості речових доказів є дотримання належного порядку їх зберігання, який виключає можливість підміни, заміни, пошкодження або втрати ним суттєвих для провадження ознак [597, с. 650; 694, с. 77]. Вважаємо, що такий погляд є цілком правильним і потребує підтримки.

Загальні вимоги щодо зберігання речових доказів регламентовані в ст. 100 КПК. Відповідно до цієї статті, речовий доказ, наданий добровільно або на

підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Речові докази, надані суду, зберігаються в суді, за винятком речових доказів: 1) що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речових доказів у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню (щодо них закон передбачає можливість прийняття одного з рішень передбачених ч. 6 ст. 100 КПК); 2) у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання (частини 2 і 5 ст. 100 КПК). Більш конкретні вимоги до порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження врегульовані постановою Кабінету міністрів України від 19 листопада 2012 р. за № 1104 [446]²⁴⁰.

При розгляді сутності речових доказів як процесуального джерела доцільно звернути увагу на *особливості забезпечення засади недоторканості права власності*. Зважаючи на певні законодавчі недоліки його регламентування, критичному аналізу цього питання в науковій літературі приділено вже чимало уваги [694; 353; 139; 361; 138]. Однак, як свідчить аналіз чинного законодавства, вказаних наукових публікацій і практики кримінальних проваджень з цього приводу, воно залишається актуальним і зараз.

Перше, на що варто звернути увагу, – це те, що закон, закріпивши такий захід забезпечення, як тимчасове вилучення майна, передбачив, що таким майном можуть бути речі, які підпадають під ознаки речових доказів. Тому

²⁴⁰ Цією постановою затверджено Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження.

виникає питання щодо необхідності розмежування (або правильніше сказати про співвідношення) предметів, які можуть набути статусу речових доказів у кримінальному провадженні в порядку, розглянутому вище й регламентованому ст. 100 КПК, від майна, яке маючи ознаки речового доказу, може бути тимчасово вилучене в порядку передбаченому статтями 167–169 КПК, і на яке в подальшому може бути накладено арешт у порядку передбаченому статтями 170–175 КПК.

На підставі аналізу ст. 168 КПК та норм ч. 7 ст. 236 та ч. 7 ст. 237 КПК, можна зробити висновок: законодавець передбачає, що тимчасово вилученим може вважатися лише майно, яке одержане в результаті: 1) затримання особи в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК; 2) обшуку; 3) огляду. При цьому тимчасово вилученими можуть бути: (а) при затриманні – усі речі, документи, гроші тощо; (б) при обшуку – речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу; (в) при огляді – речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу. Звідси можна зробити висновок, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя або які вилучені законом з обігу, не вважаються тимчасово вилученими. Не є такими й речі, які вилучаються слідчим, прокурором під час провадження інших слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Мотиви законодавця щодо обмеження кола процесуальних дій, у рамках яких можливе тимчасове вилучення майна, є незрозумілими. Адже таке тимчасове вилучення певних речей, які підпадають під ознаки зазначені в ч. 2 ст. 167 КПК, може мати місце і при проведенні низки інших процесуальних дій (наприклад, допиту, слідчого експерименту, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи тощо). Тому, вважаємо, що можна погодитись із пропозиціями, висловленими у науковій літературі щодо законодавчого регламентування в ч. 2 ст. 168 КПК положення про те, що

тимчасове вилучення можливе й при проведенні інших процесуальних дій [361, с. 322].

Друге. При вирішенні питання щодо співвідношення речових доказів і тимчасово вилученого майна виникає ще одне важливе питання (яке безпосередньо стосується нашої теми): чи може одна й та ж річ бути одночасно і речовим доказом, і тимчасово вилученим майном в одному кримінальному провадженні? Виходячи з того, що певна річ за своїм змістом може відповідати положенням і ч. 1 ст. 98 КПК, і ч. 2 ст. 167 КПК (наприклад, знаряддя злочину), а також і те, що закон такого не виключає, на наш погляд, відповідь на це питання є ствердною. Наприклад, при проведенні обшуку буде виявлено річ, яка має значення для кримінального провадження, однак відшукування якої не було зазначено в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук та яка не є вилученою законом з обігу. Відповідно до закону ця річ може бути тимчасово вилучена, а в подальшому на неї може бути накладено арешт. Хіба це означає, що вона не може фігурувати у кримінальному провадженні як речовий доказ? Вважаємо, що ні; навпаки, вона повинна набути цього статусу.

Такий підхід є правильним і з точки зору того, що якщо проаналізувати можливі обмеження права власності на майно при його тимчасовому вилученні й арешті, то побачимо, що відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК при тимчасовому вилученні може бути обмежено як право володіння, так і право користування й розпоряджання майном; відповідно ж до ч. 1 ст. 170 КПК при накладені арешту – обмежується тільки право розпоряджатися (зокрема, відчужувати його) й користуватися ним. Отже, може виникнути ситуація, за якої раніше тимчасово вилучене майно арештовано, й таким чином повинно бути повернуте володільцеві, що інколи є недоцільним або навіть шкідливим для провадження. Виходом з цієї ситуації, вважаємо, є прийняття рішення про надання такій речі статусу речового доказу й визначення відповідного місця його зберігання.

Більше того, таке поєднання різних статусів однією річчю можна пояснити й різною правовою природою речового доказу, як процесуального джерела закріплення доказів, і тимчасово вилученого чи арештованого майна, які є

заходами забезпечення кримінального провадження. Річ як доказ у формі речового доказу є засобом здійснення доказової діяльності; річ у формі тимчасово вилученого й арештованого майна є засобом досягнення дієвості провадження (зокрема, попередження можливого її знищення, пошкодження тощо).

Завершуючи розгляд цього процесуального джерела доказів, варто відзначити, що в науковій літературі звертається увага на матеріальні об'єкти, які гносеологічно виконують в доказуванні таку ж роль, але процесуально не можуть фігурувати у провадженні як речові докази з причин: (а) морально-етичного порядку (наприклад, трупи або частини людського тіла); (б) неможливості їх вилучення і приєднання до провадження (ділянки місцевості, інші немобільні матеріальні об'єкти, наприклад об'єкти нерухомості, телеграфний стовп, дерево, електроенергія тощо) [390, с. 156; 301, с. 314]. А взагалі вважаємо, що треба підтримати думку про те, що вирішення питання: які об'єкти можуть чи не можуть набути статусу речового доказу у кримінальному провадженні, – залежить від: (а) фізичної можливості, (б) зручності та (в) доцільності їх вилучення і зберігання [390, с. 156].

3) Документи. Відповідно до ст. 99 КПК документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Наявність різних документів в кримінальному провадженні (про це свідчить як аналіз частин 1 і 2 ст. 99 КПК, так і правозастосовна практика) дає можливість здійснити їх класифікацію. На наш погляд, можна виділити такі групи документів, як самостійної процесуальної форми доказів: *за часом створення*: 1) документи, які створені поза межами кримінальних процесуальних відносин (лист, фотокартка, паспорт, студентський квиток, матеріали оперативно-розшукової діяльності тощо); 2) які створені під час кримінального провадження (протоколи процесуальних дій та додатки до них, а

також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, та ін.); *за суб'єктом створення*: 1) створені суб'єктом, який здійснює кримінальне провадження (слідчим, прокурором, судом); 2) створені будь-якими іншими особами (як фізичними, так і юридичними, які як набувають певного процесуального статусу у кримінальному провадженні, так і не мають жодного); *за характером*: 1) офіційні (повинні містити відповідні реквізити (підпис, печатку і т.п.) та 2) неофіційні, особисті; *за формою збереження інформації*: 1) паперові та 2) електронні²⁴¹.

При розгляді документів як самостійного процесуального джерела доцільно звернути увагу на такі моменти. Перший – це їх розмежування з іншими процесуальними джерелами. Щодо їх відмінностей з речовими доказами ми вже висловлювалися раніше. Однак тут би хотілося ще раз зазначити про те, що, матеріальний об'єкт, який містить певну інформацію, є документом у тому випадку, коли він важливий лише своїм змістом. Якщо ж для провадження мають значення його інші якості (зовнішній вигляд, сліди, матеріал з якого виготовлений, місце чи час його знаходження тощо), тоді він набуває статусу речового доказу.

Другий. У зв'язку з викладеним вважаємо, що документи, створені не в рамках кримінального провадження його суб'єктами, можуть потрапити в кримінальний процес тільки шляхом їх отримання або витребування. Вони не можуть бути одержанні в результаті проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, тому що у випадку виявлення документів в процесі їх здійснення завжди присутній той чи інший значимий доказовий факт, який і надає їм статусу речового доказу (наприклад, час чи місце виявлення).

Третій. Якщо аналізувати положення закону щодо процесуальної форми входження документа у кримінальне провадження, то варто відзначити, що чинний КПК не передбачає потреби вчинення для цього якихось конкретних

²⁴¹ Класифікація документів може здійснюватись і за іншими критеріями. Але, вважаємо, що для розкриття сутності цього процесуального джерела доказів наведеного класифікаційного поділу цілком достатньо.

спеціальних дій (аналогічних тим, які закон установлює для процедури набуття статусу речового доказу (огляд та фотографування, а, як уже ми відзначали, й можливе винесення постанови про приєднання)). На підставі аналізу норм закону та практики провадження з цього приводу, можемо зробити висновок: щоб той чи інший матеріальний об'єкт – носій доказової інформації набув статусу документа (був належним чином уведений у кримінальне провадження), достатньо лише наявності інформації про шлях його потрапляння (хто й від кого його витребував чи отримав). Ці відомості мають бути зазначені в документі, що фіксує порядок витребування й отримання доказів (наприклад, протокол отримання поданої чи витребуваної речі).

Четвертий. При оцінці документа на його допустимість у кримінальному провадженні треба звертати увагу на дотримання вимог закону (якщо такі мають місце) щодо його найменування, форми, структури і змісту (однак не в смислі належності до цього кримінального провадження, а повноти фіксації закріплених законом вимог). Ці міркування більшою мірою стосуються, таких документів, як протоколи слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, висновки ревізій та акти перевірок, а також матеріали оперативно-розшукової діяльності. Наприклад, вироком Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області недопустимим доказом була визнана виписка по особистому рахунку, «оскільки не була підписана та завірена уповноваженою особою» [121]; Тростянецький районний суд Вінницької області визнав недопустимим і відхилив як доказ обвинувачення, дані, що одержані органом досудового розслідування під час огляду місця події, оскільки «дата протоколу містить виправлення, що унеможлиблює встановити дату проведення слідчої дії» [119].

П'яте. В юридичній літературі висловлюється думка про необхідність визначення і законодавчого регламентування електронних засобів доказування як самостійного специфічного джерела доказової інформації [242, с. 7]²⁴².

²⁴² Варто зауважити, що під «засобами доказування» автор розуміє процесуальні джерела закріплення доказової інформації (показання, речові докази, висновок експерта). Ми ж в це поняття

Видами електронних засобів доказування визначаються: звуко- та відеозаписи, електронні документи та мережа Інтернет [242, с. 64-124] З цього приводу варто зауважити, що положення п. 1 ч. 2 ст. 99 чинного КПК України свідчить про те, що в кримінальному процесі звуко- та відеозаписи і електронні документи є різновидами такого процесуального джерела доказів як документи²⁴³. На наш погляд, такий підхід законодавця є цілком виправданим, адже їх сутність відповідає вимогам ч. 1 ст. 99 КПК, в якій визначається, що таке документ.

Ми не заперечуємо, що у звуко- та відеозаписів і електронних документів є певні специфічні ознаки, що відрізняють їх від звичайних документів в письмовій формі. До них, зокрема, відносять: а) неможливість безпосереднього сприйняття зафіксованої в них інформації. Створення та відтворення електронного документа потребує використання технічних пристроїв; б) наявність електронного носія інформації (магнітного чи оптичного диску, флеш-карти тощо); в) можливість зміни форми фіксації документованої інформації. На відміну від традиційних паперових носіїв, у електронних відсутній нерозривний зв'язок з інформацією, оскільки один і той же документ може легко змінювати носій та одночасно існувати на декількох носіях без загрози втрати свого змісту та реквізитів. При цьому існуючі екземпляри електронного документа є ідентичними, оригіналами, а тому мають рівну юридичну силу. Виходячи з вищенаведеного, неможливо вести мову про електронну копію електронного документа; г) наявність специфічних ідентифікаційних реквізитів (приміром, електронного підпису), що дозволяють встановити джерело походження інформації, її призначення, час документування, а в ряді випадків і забезпечити захист від підробки [242, с. 93,

вкладаємо дещо інший смисл, розуміючи під засобами доказування докази (як фактичні дані, які можуть міститися в будь-якому визначеному законом процесуальному джерелі) і способи їх отримання, а також загальновідомі, преюдиціальні, визнані факти, а також факти, що презюмуються.

²⁴³ Щодо сутності мережі Інтернет і можливості використання в доказуванні інформації, яка в ній міститься, дивись підпункт 4.2.8.2 роботи, присвячений аналізу загальновідомих фактів.

94]. Проте, з нашого погляду, ці специфічні особливості звуко- та відеозаписів і електронних документів дають підстави не для віднесення їх до електронних засобів доказування (як самостійного процесуального джерела доказів), а для врахування при їх створенні, дослідженні та використанні в кримінальному провадженні. Якщо документ на звичайному паперовому носії може бути сприйнятий підозрюваним, обвинуваченим шляхом його прочитання, то електронний документ вимагає надання йому можливості використання комп'ютерної чи іншої техніки. Навіть у випадку, коли візуалізація електронного документа буде здійснена суб'єктом іншої сторони (наприклад, слідчим, прокурором) це не виключає можливого виникнення питання щодо необхідності його безпосереднього сприйняття. Вважаємо, що в такому випадку необхідні заходи для цього повинні бути здійснені. В противному випадку сумніви щодо придатності такого документа для доказування будуть досить вагомими.

4) Висновок експерта. Відповідно до ст.101 КПК, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Висновок експерта ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Майже у всіх наукових працях, присвячених аналізу висновку експерта, дослідники підкреслюють, що він є лише одним з передбачених законом процесуальних джерел доказів, який не має жодних переваг перед іншими. Повністю підтримуючи цю вже традиційну й домінуючу в науці, а після прийняття КПК 2012 р., ще й закріплену на законодавчому рівні в ч. 2 ст. 94 КПК позицію, вважаємо за необхідне звернути увагу на певні особливості цього процесуального джерела доказів.

Насамперед, хотілося б зазначити, що сама експертна діяльність виходить за рамки кримінального провадження, має самостійний характер і регулюється спеціальними нормативними актами. Вирішення питання про способи

проведення експертизи входить до спеціальної компетенції експерта. Сторони чи суд не вправі вмішуватись у проведені експертом дослідження. У зв'язку із цим у науці кримінального процесу висловлюється думка про неточність визначення «експертизи» чи «проведення експертизи» як слідчої (розшукової) дії. «Слідчою дією потрібно вважати не експертизу загалом, а комплекс дій слідчого, що визначають програму дослідження, створюють для цього необхідні умови, контролюють об'єктивність і повноту його проведення» [687, с. 79], по суті, призначення експертизи й забезпечення прав учасників кримінального провадження [301, с. 280]. Можливо, виходячи саме з цих міркувань, законодавець у КПК 2012 р. щодо цієї слідчої (розшукової) дії використовує терміни «залучення експерта» (статті 243 і 244 КПК), «доручення проведення експертизи» (ст. 332 КПК).

Специфіка висновку експерта в системі інших форм існування доказової інформації полягає в тому, що за допомогою спеціальних знань експерта і проведених ним досліджень стає можливим виявлення прихованої, недоступної безпосередньому сприйняттю інформації, встановлення суттєвих для кримінального провадження обставин (приміром, осудності особи, приналежності предмета до холодної чи вогнепальної зброї, певної речовини до наркотичної тощо). Саме зважаючи на це, окремі науковці кваліфікували висновок експерта як «науковий вирок для органів розслідування чи суду, які повинні слідувати за ним як сліпий за поводитирем» [123, с. 236]. Однак вважаємо, що зазначене свідчить не про якесь особливе значення цього процесуального джерела, а лише про специфіку, яка зумовлює особливості його дослідження (перевірки й оцінки).

Як відзначається в юридичній літературі, оцінка висновку експерта з позицій його допустимості стосується дотримання певних вимог щодо процесуального порядку призначення і проведення експертизи [390, с. 168]. До таких вимог, зокрема, відносять: 1) дотримання процесуального порядку підбору матеріалів для експертизи, особливо – одержання зразків для порівняльного дослідження; 2) додержання встановлених вимог під час

винесення постанови (ухвали) про її призначення (відповідно до чинного КПК – додержання встановлених вимог порядку залучення експерта – вставка В. В.); 3) роз'яснення експерту його прав та обов'язків; 4) наявність усіх необхідних за законом реквізитів висновку як процесуального акта [540, с. 111; 597, с. 219]. Вважаємо, що такий підхід може бути взятий за основу і з урахуванням чинного кримінального процесуального законодавства можна виділити та охарактеризувати власні вимоги до ініціювання проведення експертизи суб'єктом кримінального процесуального доказування.

Перша вимога – придатність об'єкта експертного дослідження. Коли такі об'єкти будуть визнані недопустимими, то автоматично цю властивість втрачає й висновок експерта, навіть якщо він сам по собі жодних нарікань не викликає. Досить часто такими об'єктами є інші докази – фактичні дані, які містяться в показаннях, речових доказах, документах, інколи ж ними можуть бути й ті, які такого статусу не мають, наприклад, зразки для експертизи.

Що стосується перших (доказів), то чинний КПК прямо передбачає, що висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими (ч. 5 ст. 101 КПК). Однак, із цього приводу варто погодитися з І. Ю. Кайлом, що природа причинно-наслідкового зв'язку між недопустимістю об'єкта експертного дослідження й недопустимістю експертного висновку не зводиться до правила «плодів отруєного дерева». Такий зв'язок є тіснішим, бо об'єкт є невід'ємним елементом правової природи висновку експерта, тоді як правило «плодів отруєного дерева» стосується передовсім інформаційних зв'язків між доказами, що самі по собі є взаємовідокремленими [241, с. 125]. Стосовно других (зразків для експертизи), то їх виділення як самостійних, на наш погляд, підтверджує правильність висловленої думки щодо природи причинно-наслідкового зв'язку між об'єктом і експертним висновком, інакше буквально тлумачення ч. 5 ст. 101 КПК не давало б нам змоги визнавати недопустимим висновок експерта у зв'язку з непридатністю об'єкта експертного дослідження, який ґрунтувався б не на доказах.

Практика також іде шляхом визнання недопустимим експертного висновку незалежно від правової природи непридатного об'єкта. Так, зокрема, Тростянецький районний суд Вінницької області визнав недопустимим доказом висновок експерта, оскільки його висновки базуються на незаконно вилучених під час проведення огляду місця події документах [119] (тобто, в даному випадку об'єктом експертизи були такі докази як документи). Вироком Ладизинського міського суду Вінницької області результати експертизи оцінено як недопустимий доказ, оскільки відібрання зразків для експертизи (змивів з долонь і пальців) здійснено з грубим порушення порядку, встановленого КПК України [118] (об'єктом експертизи були зразки, отримані в порядку ст. 245 КПК).

На завершення розгляду цього питання доцільно звернути увагу на ст. 5 Закону України «Про судову експертизу», яка передбачає, що під час проведення судових експертиз об'єкти дослідження можуть бути пошкоджені або витрачені лише в тій мірі, в якій це необхідно для дослідження. Така вимога закону є цілком зрозумілою, оскільки вимагає забезпечити придатність об'єкта експертного дослідження в подальшому кримінальному провадженні у випадку виникнення для цього необхідності.

Друга вимога – законність процедури ініціювання проведення експертизи. Насамперед варто зауважити, що чинний КПК надав можливість ініціювання залучення експерта стороною як обвинувачення, так і захисту (шляхом звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді чи суду) (ст. 243 КПК). Як бачимо, законодавець на сьогодні не надає можливості сторонам самостійно залучати експерта в кримінальному провадженні (як це було передбачено до 3 жовтня 2017 року). З нашого погляду, таке рішення є досить сумнівним, особливо щодо необхідності дотримання такої процедури стороною обвинувачення. Крім того, у процедурі залучення експерта мають місце й інші досить серйозні недоліки²⁴⁴, до яких, на наш погляд, зокрема, можна віднести:

²⁴⁴ Про них неодноразово зазначалось у науковій літературі. Див., зокрема: [690, с. 11-18; 205, с. 16-20].

а) відсутність положення щодо інформування протилежної сторони провадження про залучення експерта та щодо змісту питань, які йому ставляться, а також щодо забезпечення реалізації прав підозрюваного (обвинуваченого) при залученні експерта у кримінальному провадженні. Із цього приводу варто зазначити, що в чинному КПК, на відміну від КПК 1960 р., не міститься норми, яка регламентувала б права підозрюваного, обвинуваченого (ст. 197 КПК 1960 р.) при призначенні і проведенні експертизи стороною обвинувачення (а отже й кореспондуючий обов'язок органів розслідування ознайомлювати із рішенням про її призначення). Такий підхід законодавця, як видиться, суперечить цілій низці засад кримінального провадження (змагальності, публічності, диспозитивності, забезпечення права на захист, вимозі всебічного, повного і неупередженого досудового кримінального провадження) та не є виправданим. Положення ж чинного КПК, які, як може здатися на перший погляд, компенсують указаний недолік (зокрема, загальне право підозрюваного під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення (п. 10 ч. 2 ст. 42 КПК); можливість самостійного ініціювання залучення експерта (ст. 243 КПК)), на наш погляд, є такими, що поступаються в правовому регламентуванні забезпечення вказаних вище засад порівняно з приписами попереднього КПК. А тому вважаємо, що є сенс законодавчого відновлення положення щодо надання певних прав підозрюваному, обвинуваченому при залученні експерта будь-якою стороною чи судом. Така думка підтримується й 67,4 % опитаних нами респондентів (див.: п. 31 Додатку Б).

Підтвердженням необхідності таких змін у КПК може бути те, що суди і після початку дії КПК 2012 року неповідомлення й ненадання підозрюваному можливості поставити запитання експерту кваліфікують як порушення, що призводить до визнання отриманого висновку експерта недопустимим. Так, Балтський районний суд Одеської області дійшов переконання, що висновок судово-автотехнічної експертизи не може бути прийнятий як доказ у зв'язку з тим, що експертиза проведена з грубим порушенням права на захист

підозрюваного, оскільки при її призначенні не були враховані питання підозрюваного, які він подавав у неодноразових своїх клопотаннях, чим було порушено п. 10 ст. 42 КПК України [116];

б) відсутність в КПК 2012 року положень, які регламентують вироблені багаторічною практикою такі види процесуальних експертиз, як додаткова і повторна, комісійна та комплексна. Цей недолік є досить вагомим, оскільки наведені види експертиз регулюються цивільним процесуальним (статті 148–150 ЦПК України [674]), адміністративним процесуальним (статті 83–85 Кодексу України про адміністративні правопорушення [259а]); господарським процесуальним (ст. 42 ГПК України [155]) законодавством. Крім того, відзначимо, що у ст. 486 КПК передбачено можливість проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Однак тлумачення сутності цього виду експертизи відсутнє (ч. 2 ст. 101 КПК, якою передбачена можливість складання одного або окремих висновків, якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, на наш погляд цю сутність не розкриває). Згідно зі ст. 75 КПК 1960 р. повторну експертизу не міг проводити експерт, який здійснював первинне дослідження. Незважаючи на відсутність згадки про неї в чинному КПК, необхідність проведення повторної експертизи може виникнути (й виникає). А отже до такого повторного дослідження може бути залучено того ж самого експерта. На наш погляд, така ситуація є неприпустимою, оскільки не буде сприяти об'єктивності експертного дослідження²⁴⁵.

Третя вимога – належність документального оформлення експертного висновку. Дана вимога виділяється майже всіма науковцями, які розглядають питання допустимості висновку експерта. Зокрема, наголошується, що під час оцінки експертного висновку важливим є встановлення правильності його оформлення, наявності всіх передбачених законом реквізитів [540, с. 111; 388, с. 43]. Стаття 102 КПК містить вимоги до змісту висновку експерта. Відсутність

²⁴⁵ Доцільність законодавчого врегулювання підстав і порядку проведення додаткової і повторної експертизи вбачають 77, 5 % опитаних нами респондентів (див.: п. 33 Додатку Б).

згадки у ньому зазначених законом обставин призводить до визнання його недопустимим. Так, брак підпису експерта, в тому числі, що посвідчує попередження його про відповідальність за завідомо неправдивий висновок і відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, призводить до визнання такого висновку експерта недопустимим доказом.

На завершення розгляду властивостей доказів і характеристики їх процесуальних джерел, варто зупинитись на окремих практично важливих питаннях, які не знайшли свого регламентування в чинному кримінальному процесуальному законодавстві й не мають однозначного підходу до вирішення в науці. Перше з них, яке потребує відповіді, стосується можливості використання в доказуванні, зокрема, в судовому розгляді, протоколів допитів як самостійних процесуальних джерел поряд з показаннями чи замість них.

На перший погляд, це неприпустимо, оскільки чинний закон передбачає, що за загальним правилом суд повинен досліджувати докази безпосередньо, а показання учасників кримінального провадження отримувати усно (ч. 1 ст. 23 КПК) (про можливий виняток, передбачений ст. 225 КПК йтиметься далі). А це означає, що протоколи допитів або інші результати фіксування перебігу цієї слідчої (розшукової) дії, в яких закріплені показання певного учасника кримінального провадження, та які одержані стороною обвинувачення під час досудового розслідування, не мають жодного доказового значення для подальшого кримінального провадження. Таку позицію займає чимало вітчизняних науковців. Більш того, вона є цілком прийнятною з точки зору концепції доказів, що з'являються лише в суді.

Проте існує й інший, дещо відмінний підхід до цієї проблеми. Так, окремі вчені висловлюють думку про можливість використання таких протоколів (інших носіїв інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано перебіг допиту), оскільки вони відповідають вимогам ст. 99 КПК і для цього можуть бути підстави (наприклад, зміна показань у судовому розгляді порівняно з тими, які особа давала під час досудового розслідування). Однак, на

думку прихильників цієї позиції, умовою використання таких документів має бути лише з'ясування причин розбіжностей в показаннях і неможливість їх використання для постановлення (обґрунтування) судового рішення (дотримання цієї умови розцінюється як можливий запобіжник від зловживань, що можуть мати місце в таких випадках).

На нашу думку, саме останній підхід із зазначених міркувань заслуговує на підтримку²⁴⁶. Більше того, він має й вагомє теоретичне підґрунтя з точки зору нашого розуміння сутності кримінального процесуального доказування. Як уже зазначалося, системний підхід до дослідження правової природи доказової діяльності зумовлює необхідність виділення й розгляду як суб'єктивних, так і об'єктивних її аспектів. Дослідження ж сутності кримінального процесуального доказування з використанням напрацювань когнітивної науки передбачає, зокрема, необхідність його аналізу з позицій суб'єкта доказування як конструювання ним моделі своєї діяльності. Формування суб'єктивної сторони власної моделі доказування певного суб'єкта (наприклад, суду), його правової позиції може зумовлюватися різноманітними чинниками, в тому числі й тими, що містяться в будь-яких джерелах інформації (зокрема у протоколах допиту, одержаних під час досудового розслідування стороною обвинувачення). Що ж стосується об'єктивної сторони доказування, одним із проявів якого в навколишньому світі і є обґрунтування судового рішення, то, відповідно до закону, вона (об'єктивна сторона) може здійснюватися лише в рамках, передбачених законом. Чинний же КПК, на відміну від КПК 1960 р., не унормовує можливість при ухваленні судового рішення використовувати для його обґрунтування такі докази. Таким чином, підсумовуючи, варто зазначити, що, на наш погляд, дійсно протоколи допитів (інші документи) у випадку зміни допитаним своїх показань для формування правової позиції суду щодо тих чи інших обставин доказової діяльності використовуватися можуть, однак для прийняття процесуального рішення (його обґрунтування) – ні.

²⁴⁶ Його поділяють і 56,4 % (46,4 % суддів, 63,6 % прокурорів, 74,6 % слідчих, 32,1 % адвокатів, 67,6 % науковців) опитаних нами респондентів (див.: п. 34 Додатку Б).

Дещо інакше повинно вирішуватись питання про використання таких протоколів, в яких зафіксовані показання, у випадках, коли особа, яка їх дала на стадії досудового розслідування, до судового розгляду померла, захворіла або має місце інша поважна причина неможливості її участі в судовому розгляді й допиту її судом, і щодо неї на досудовому розслідуванні не застосовувалася ст. 225 КПК (наприклад, з причини відсутності підстав для цього під час досудового розслідування). За загальним правилом, виходячи з вимог засади безпосередності дослідження доказів, такі протоколи не можуть бути використані в доказуванні. Проте у виключних випадках, коли судом за клопотанням сторони кримінального провадження їх використання все-таки буде визнано доцільним, ця ситуація, допускаємо, може бути вирішена шляхом застосування інституту крайньої необхідності у кримінальному провадженні (про що йшлося раніше)²⁴⁷.

Ще інакше, думається, повинно вирішуватися питання щодо використання у кримінальному провадженні показань, отриманих в порядку ст. 225 КПК. Коли підстава для такого допиту продовжує існувати й допит проведено в порядку регламентованому законом, то отримані таким чином показання використовуються в доказуванні без жодних проблем. Суд їх досліджує в судовому засіданні й може посилатися на них при ухваленні судового рішення. Однак можуть мати місце ситуації, коли допитана під час досудового розслідування в порядку ст. 225 КПК особа бере участь у судовому розгляді (наприклад, одужала, не виїхала за кордон тощо) і дає відмінні за змістом показання щодо одних і тих же обставин. Очевидно, що ні перший, ні другий запропоновані вище варіанти вирішення проблеми до цієї ситуації не підходять. На наш погляд, тут потрібно використовувати інший, дещо простіший підхід. Такий випадок потрібно розглядати як аналогічний тому, коли одна особа в одному кримінальному провадженні, в одному судовому розгляді спочатку дає одні показання, а потім – інші. Якщо процедура їх одержання відповідає

²⁴⁷ Таку думку підтримало й 61,4 % (71,4 % суддів, 70,5 % прокурорів, 79,1 % слідчих, 32,1 % адвокатів, 64,7 % науковців) опитаних нами респондентів (див.: п. 35 Додатку Б).

вимогам закону, то й ті, й інші є допустимими. Акцент щодо оцінки їх придатності для доказування тут переноситься з такої властивості, як допустимість доказів, на такі як достовірність і значущість.

4.2.6.2. Інші засоби кримінального процесуального доказування. Як вже відзначалось вище, до інших засобів кримінального процесуального доказування можна віднести: загальновідомі факти, преюдиціальні факти, факти, що презюмуються та визнані (безспірні) факти. Розглянемо їх докладніше.

1. Загальновідомі факти як засіб доказування. Будь-яка людська діяльність (у тому числі і кримінальна процесуальна) ґрунтується на використанні загальновідомих знань про навколишній світ та закономірності його розвитку. Ними можуть бути знання, отримані внаслідок загальнолюдського досвіду історично-побутової життєдіяльності або в результаті навчально-професійної підготовки. Саме загальновідомі знання, які мають значення для конкретного кримінального провадження, в науці кримінального процесу й у практиці його застосування розуміються під поняттям «загальновідомі факти».

Серед науковців немає однозначного підходу до питань, чи можливо використовувати в кримінальному провадженні загальновідомі факти і в якій якості. Одні вчені висловлюють погляд про неможливість їх використання, адже встановити обставини кримінальної справи можливо лише за допомогою доказів, тобто фактичних даних, які не можна підмінювати посиланням на їх загальновідомість [704, с. 31; 364, с. 85, 86]; інші вважають, що загальновідомі факти можуть бути використані в доказуванні [597, с. 147; 312, с. 94-99]. На наш погляд, друга позиція є більш слушною. Її сприймає і вітчизняна судова практика.

Для належного розкриття сутності загальновідомих фактів, бажано зупинитися на двох питаннях: а) які властивості повинна мати інформація, щоб бути використаною у кримінальному процесуальному доказуванні у статусі

загальновідомого факту, та з яких джерел вона може бути отримана і б) в якій якості можуть бути використані загальновідомі факти (в чому їх значущість для кримінального провадження)?

Що стосується першого питання, такими властивостями, на нашу думку, є:

– очевидність факту, що породжується можливістю людей спостерігати життєві і природні явища або ж випробовувати їх на собі (наприклад, те, що вогонь може спричинити опік, відчув кожен, у зв'язку з чим цей факт є загальновідомим, а тому проводити слідчий експеримент для його з'ясування необхідності немає). До того ж, очевидність факту означає також відсутність сумнівів у його істинності. Істинність же певних знань повинна мати у своїй основі наукове підґрунтя (не потребує спеціального доказування те, що вже давно доведено наукою, приміром, індивідуальність відбитків пальців рук тієї чи іншої особи);

– визнаність або відомість фактів певному колу осіб. Відомі факти можуть мати як світове визнання, так і загальнодержавну, регіональну або місцеву обмеженість залежно від місця проживання обізнаних осіб (наприклад, місцезнаходження відповідних об'єктів у тому чи іншому місці; стихійне лихо, що відбулось у певному регіоні; здійснення антитерористичної операції чи військових дій на певній території). Відомими певному колу осіб можуть вважатися також і знання в тій чи іншій галузі професійної або іншої людської діяльності (приміром, усім медикам відомі особливості людського організму; рибалкам – специфіка риболовлі; мисливцям та особам, які мають справу зі зброєю, – особливості її дії; військовим – порядок проходження військової служби і т. д.). Відомість факту може також залежати від віку і статі особи, її національності, життєвого досвіду тощо. Таким чином, визнаність не означає, що факт має бути відомий абсолютно всім – важливо, щоб про це знала переважна більшість свідомих людей (наприклад, те, що діти не знають, що горілка чи пиво належить до спиртних напоїв, не є підставою для відмови у визнанні цього факту загальновідомим).

Поєднання названих властивостей і дає можливість визнання певного факту загальновідомим у кримінальному провадженні.

Що ж стосується другого питання – в якій якості можуть бути використані загальновідомі факти під час кримінального провадження, то, вважаємо, що їх функціональна роль може бути різною. По-перше, загальновідомі факти можуть бути використані як відповідні знання, що сприяють здійсненню доказової діяльності. Вони можуть впливати як на суб'єктивну (при формуванні правової позиції суб'єкта доказування), так і на об'єктивну сторону кримінального процесуального доказування (при прийнятті рішень чи безпосередньому здійсненні процесуальних дій). Зокрема, загальновідомий факт людської психіки відображати у своїй свідомості зовнішню дійсність дає можливість проводити як певні слідчі (розшукові) дії (допит, впізнання тощо), так і висловлювати певні судження, робити ті чи інші суб'єктивні умовиводи.

По-друге, вони можуть бути формою констатації (засобом доказування) наявності тієї чи іншої обставини, яка входить до предмета доказування²⁴⁸. Так, загальновідомий факт може свідчити:

– про форму вини особи у вчиненні злочину (підтвердженням чого є існуюча судова практика. Наприклад, Вовчанський районний суд Харківської області зазначив у своєму рішенні: «загальновідомим є той факт, що враження життєво важливих органів зазвичай призводить до позбавлення життя. ОСОБА_3 усвідомлювала, що від такого поранення може настати смерть потерпілого ОСОБИ_5, і бажала її настання» [117]);

– про певні обставини події злочину (наприклад, Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області зазначив: «загальновідомим є той факт, що в теперішній час на території України, в зоні проведення Антитерористичної операції знаходяться в полоні або незаконно утримуються терористичним організаціями ДНР та ЛНР військовослужбовці Збройних Сил України, правоохоронці та інші громадяни України» [647]);

²⁴⁸ Про загальновідомі факти дивись також: [62].

– про наявність пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин (наприклад, Апеляційний суд Кіровоградської області у своєму рішенні зазначив: «місцевий суд при винесенні вироку належним чином не врахував, які саме обставини передували вчиненню обвинуваченими злочину. Так, загальновідомий факт, що в період часу вчинення обвинуваченими злочину в Україні відбулася «Революція Гідності», що потягло зміну влади, багаточисельні жертви серед мирного населення. Тому між громадянами, які в свій час займали свою правову позицію по відношенню до різних політичних сил, не поодинокі виникали конфлікти, різного роду обвинувачення, тощо. В деякій мірі громадяни стали заручниками між політичними кланами, які керували Державою. Згідно матеріалів справи, обвинувачені ОСОБА_3, ОСОБА_4, та потерпілий ОСОБА_5, є активними громадськими діячами у своєму регіоні. Тому вчинення обвинуваченими злочину на ґрунті політичних поглядів під час подій, що відбувалися в Україні у зазначений період, колегія суддів визнає таким, що пом'якшує їм покарання» [636].

2. Преюдиціальні факти як засіб доказування. Термін «преюдиція» (від лат. *praejudicium*) означає «вирішення питання наперед; заздалегідь прийняте рішення» [311, с. 423]. У Великому юридичному словнику «преюдиція» або «преюдиціальність» означає, що всі суди, які розглядають справу, повинні приймати без перевірки й доказів факти, встановлені рішенням або вироком суду, що набрали законної сили [43, с. 483].

Нормативним підґрунттям можливості виділення серед обставин, які не підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, преюдиціальних фактів є положення ст. 90 чинного КПК: «Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів».

Щодо процитованої норми закону: перед тим як перейти до дослідження правової природи преюдиції, висловимо декілька зауваг:

– по-перше, варто констатувати наявність у вітчизняному кримінальному провадженні преюдиції: (а) внутрішньогалузевої – стосується використання рішень судів, прийнятих при розгляді кримінальних справ, (б) міжгалузевої – стосується рішень інших судів, наприклад, які прийняті при розгляді цивільних, господарських чи адміністративних справ, і (в) судових рішень міжнародних судових установ – приміром, рішень Європейського суду з прав людини;

– по-друге, положення про преюдиціальне значення судових рішень, якими встановлено порушення прав людини та основоположних свобод, стосується будь-яких рішень суду, в тому числі й виправдувального вироку й постанови про закриття кримінального провадження, адже в них також може констатуватися порушення прав і свобод особи, яка була незаконно притягнута до кримінальної відповідальності;

– по-третє, доцільно звернути увагу на те, що у ст. 90 КПК йдеться про преюдиціальне значення рішень судів. Однак, ці рішення є значимими для іншого кримінального провадження, тому що в них закріплені факти, які мають для нього важливе доказове значення. Тому, під преюдиціальним значенням судових рішень необхідно розуміти наявність установлених і закріплених у них преюдиціальних фактів, значимих для іншого кримінального провадження.

На підставі аналізу наукових праць, присвячених проблемам застосування преюдиції, можна побачити, що найбільш дискусійним і практично значущим є питання про вирішення колізії, яка може виникнути між двома важливими процесуальними положеннями: загальною засадою кримінального провадження – обов'язковістю судових рішень (ст. 21 КПК) і способом оцінки доказів – внутрішнім переконанням судді (ст. 94 КПК). Чому належить віддати перевагу?

Одні науковці віддають її внутрішньому переконанню суддів. Як писав М. С. Строгович, вирок першого суду для другого є не актом, який має силу закону, а офіційним документом, що посвідчує певні факти, які приймаються судом як істинні без подальших доказів тільки в тому випадку, коли вони є

безспірними, не викликаючими сумнівів у своїй істинності. При сумнівах же в тому чи іншому факті, встановленому вироком суду, який набрав законної сили, при запереченні цього факту обвинуваченим чи іншим учасником процесу суд зобов'язаний цей факт дослідити по суті [587, с. 219]. Прихильниками наведеної точки зору досить тривалий час було чимало сучасних російських процесуалістів. Така їх позиція пояснювалася тим, що ст. 90 КПК РФ до 1 січня 2010 р. закріплювала положення, що обставини, встановлені вироком, який набрав законної сили, мають визнаватися судом без їх додаткової перевірки, якщо ці обставини не викликають сумнівів. Наявність саме останньої фрази (щодо можливих сумнівів) і дозволяла багатьом російським науковцям робити такий висновок.

У таких випадках можливі ситуації появи суперечливих судових рішень (прийнятого на підставі внутрішнього переконання суддів та існуючого преюдиціального) стосовно одних і тих же фактів, деякі науковці пропонували вирішувати шляхом: а) невнесення другого судового рішення доки не буде скасовано преюдиціальне [196, с. 82]. Окремі прихильники цієї позиції пропонували такий алгоритм дій: а) зупинення судом провадження у справі й ініціювання перегляду в порядку нагляду або за нововиявленими обставинами раніше винесеного вироку, яким неправильно встановлені преюдиціальні факти [299, с. 91; 454, с. 59]; б) винесення вироку (судового рішення) за внутрішнім переконанням суду і включення до закону вказівки на те, що вирок, яким відкинута преюдиція не набирає законної сили, доки вищестоящий суд не перевірить обидва вироки і не вирішить питання, який з них правильний [597, с. 360; 265, с. 203; 173; 613, с. 11; 36, с. 94, 95; 633, с. 79-82 та ін.]²⁴⁹.

Інші вчені вважають, що, якщо ті чи інші обставини вже були досліджені у будь-якій іншій справі й вони зафіксовані в рішенні суду, яке набрало законної сили, воно є обов'язковим для суду, що розглядає іншу справу, пов'язану з попередньою [313, с. 85]. Такий підхід до вирішення цього питання

²⁴⁹ Варто зауважити, що цей підхід в науковій літературі є домінуючим й нині.

висловлює й Р. Д. Ляшенко, яка вважає, що протиріччя між преюдиціальними фактами і внутрішнім переконанням судді, що виникають у судовій практиці, належить вирішувати на користь преюдиції, оскільки «преюдиціально встановленні факти є обставинами, які були встановленні на основі доказів у іншій, попередньо розглянутій справі. Всі ці докази вже пройшли процесуальний порядок доведення: збір, перевірку та оцінку. Висновки, зроблені на підставі цих доказів, лягли в основу судового рішення, що набрало законної сили» [339, с. 23]. На думку ж В. В. Масюка, факти преюдиціального характеру не повинні ставитися під сумнів, інакше нівелюється авторитет актів судової влади [348, с. 217].

На перший погляд нормативні приписи ст. 90 чинного КПК України дають підстави саме для такого висновку. Однак вважаємо, що сумніви щодо правомірності цього підходу все таки є. Адже таке розуміння преюдиції може призвести до небезпек процесуального характеру. Зокрема, розгляд основної справи може перетворитися на формальність, де всі обставини, що підлягають доказуванню, вже встановлені, а їх оцінка не може бути змінена порівняно з тією, що вже зроблена. Отже, в наявності брак змагальності, неупередженої оцінки доказів і т.п.

Тому, вважаємо, що інститут преюдиції, як вираження дискреції законодавця у виборі засобів доказування, будучи спрямованим на забезпечення дії законної сили судового рішення, належить застосовувати з урахуванням способу вільної оцінки доказів судом, що впливає з конституційних принципів незалежності суддів і самостійності судової влади. Тобто, дієвість застосування інституту преюдиції в кримінальному провадженні вимагає встановлення й дотримання балансу між такими конституційно захищеними цінностями, як загальнообов'язковість і несуперечливість судових рішень, з одного боку, і незалежність суду і змагальність кримінального провадження – з другого. Такий баланс може бути забезпечений визначенням

меж дії преюдиціальності й порядку її відкидання (подолання) у випадку незгоди з нею²⁵⁰.

Межі дії преюдиціальності судового рішення об'єктивно визначаються тим, що факти, встановлені судом при розгляді однієї справи, можуть мати відмінне правове значення в іншій. Якщо аналізувати міжгалузеву преюдиціальність²⁵¹, прийнятих у кримінальному й некримінальному провадженнях, то з огляду на особливості процедури доказування в різних видах судочинства, у кримінальному провадженні судом можуть бути прийняті як преюдиціальні лише факти про наявність або відсутність якоїсь події, встановленої в порядку некримінального (наприклад, цивільного) судочинства. Це не можуть бути дані про її кваліфікацію як протиправної, оскільки остання з точки зору кримінального закону можлива тільки під час здійснення

²⁵⁰ Цікавими є результати проведеного нами анкетування. З приводу питання: чому належить віддати перевагу: преюдиції чи внутрішньому переконанню судді, більшість практиків (71,4 % суддів, 60,2 % прокурорів, 79,1 % слідчих, 64,2 % адвокатів) висловились за преюдицію. Що ж стосується науковців, то 73,5 % вважають, що перевага повинна бути віддана внутрішньому переконанню (див.: п. 36 Додатку Б). Можемо припустити, що таке розуміння практикуючими юристами вирішення колізії між зазначеними вище процесуальними положеннями зумовлене з однієї сторони – переконаністю в законності, обов'язковості та істинності судових рішень, з іншої ж – можливо у боязні брати на себе відповідальність й підсвідомому прагненні перекласти її на іншого.

²⁵¹ Щодо галузевої преюдиції, то тут питань майже не виникає (крім тих, що розглядатимуться далі). Проте, варто відзначити, неправильне розуміння сутності галузевої преюдиції окремими суддями. Так, наприклад, Апеляційний суд Закарпатської області в одному із своїх рішень зазначає «... не оспорується апелянтами і висновок суду про визнання обставиною, що пом'якшує покарання ОСОБА_3 наступні дані про його особу: відповідно до ст. 89 КК України є несудимим, за місцем проживання характеризується позитивно, заподіяну шкоду потерпілому відшкодував і потерпілий не має до нього претензій. З урахуванням вимог ст. 404 КПК України вказані обставини визнаються доведеними й такими, що мають преюдиціальне значення для апеляційного суду» (див.: [635]).

Рішення суду першої інстанції для апеляційного суду не може мати преюдиціального значення, оскільки, згідно зі ст. 90 КПК таким може бути лише те, яке набрало законної сили. Коли ж воно оскаржено в апеляційному порядку, такої сили воно ще не має. Відповідно ж до ст. 404, на яку посилається суд, обставини, які не оспоруються, за загальним правилом, не переглядаються. Але це положення пояснюється не застосуванням преюдиції, а регламентованими у вказаній статті межами перегляду справи судом апеляційної інстанції.

кримінального провадження. Висновок суду про накладення цивільно-правової або іншої некримінальної відповідальності на певну особу не може наперед вирішувати питання про її винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки його вирішення можливе лише в обвинувальному вирокі кримінального суду в рамках процедур, передбачених кримінальним процесуальним законом, які містять більш суворі вимоги саме до доказування винуватості особи і відповідно до загальних засад кримінального провадження.

Таким чином, можна запропонувати декілька правил застосування преюдиції у кримінальному провадженні: а) якщо рішення некримінального суду закріплює певні преюдиціальні факти на користь обвинуваченого, встановлює законність його дій, воно повинно розглядатися як сумніви щодо його винуватості; б) якщо ж неблагополучне для обвинуваченого рішення некримінального суду використовується стороною обвинувачення як доказ вини, воно має зазнати критичної оцінки в сукупності з іншими доказами й може бути відкинуто, оскільки механічне слідування йому було б спробою відкидання презумпції невинуватості неналежним шляхом – поза кримінальною процесуальною процедурою, встановленою законом і єдиною можливою, яка гарантує захист прав обвинуваченого.

Що ж стосується міжгалузевої преюдиції судових рішень у кримінальних справах для цивільного чи господарського судочинства, то відповідно до ч. 4 ст. 61 ЦПК України та ст. 35 ГПК України вирок у кримінальній справі, який набрав законної сили, обов'язковий для суду, що розглядає справу про цивільно-правові (чи господарсько-правові) наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок суду, з питань: а) чи мали місце ці дії і б) чи вчинені вони цією особою. Підсумовуючи наведене, зазначимо, що рішення судів в різних юрисдикціях мають різне преюдиціальне значення щодо окремих фактів. Якщо вони можуть взаємно підтверджувати наявність чи відсутність певної події правопорушення, то щодо винуватості особи у його вчиненні рішення некримінального суду, який констатує цей факт, для суду кримінального не

матиме преюдиціального значення, проте, рішення кримінального суду для некримінального в цій частині є преюдиціальним.

Відповідно до положень КПК окремі рішення судів у кримінальних справах інколи перешкоджають появі цивільних процесуальних відносин. У зв'язку із цим доцільно було б звернутися до ст. 328 КПК 1960 р., яка передбачала, що «при виправданні підсудного через недоведення його участі у вчиненні злочину або при відсутності події злочину суд відмовляє в цивільному позові; при виправданні підсудного за відсутністю в його діях складу злочину суд залишає позов без розгляду». Прийняття рішення про відмову в цивільному позові позбавляло потерпілого можливості пред'явлення в подальшому позову про відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства.

Але чи обґрунтованою була така преюдиція рішення кримінального суду (зокрема, щодо підстави про недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину)? У дев'яностих роках із засобів масової інформації ми з подивом дізналися, що після виправдання судом присяжних у 1995 році бейсболіста й актора Д. Сімпсона в подвійному вбивстві цивільний суд у 1997 році задовільнив позов потерпілих (родичів убитих) до виправданого про відшкодування шкоди, нанесеної заподіянням смерті, стягнувши з нього 33,5 млн. доларів²⁵². Таке виявилось можливим, оскільки у США мають місце різні стандарти доказування для кримінальних і цивільних справ – відповідно, «практична достовірність – поза розумними сумнівами» і «конкуренція (або баланс) імовірностей – за більшістю доказів (50%+1)» [455, с. 91-95]. У зв'язку з цим і у вітчизняній процесуальній науці висловлювалися думки про доцільність (за прикладом США) відмовитися від преюдиціального зв'язку між виправдувальним вироком (зокрема, ухваленим на підставі недостатності доказів доведеності вини особи у вчиненні кримінального правопорушення) і вирішенням питання про відшкодування шкоди. Такий підхід, на думку М. М. Кіпніса, є виправданим не тільки з огляду на різні стандарти доказування

²⁵² Докладніше про це див.: [180].

у цих двох видах судочинства, а ще й тому, що при розгляді кримінальних справ за участю присяжних ризик винесення необґрунтованого, але формально законного, а тому не підлягаючого скасуванню вироку об'єктивно збільшується [252, с. 47, 48].

Можливо, виходячи саме із цих міркувань вітчизняний законодавець у ст. 129 КПК 2012 р. передбачив дещо інше положення, ніж те, яке містилося в ст. 328 КПК 1960 р. За частинами 2 і 3 ст. 129 КПК суд відмовляє в позові лише при винесенні виправдувального вироку у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення; у разі ж виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, суд залишає позов без розгляду. Тобто, преюдиціальність рішення кримінального суду щодо вирішення цивільного позову в порядку цивільного судочинства за новим КПК є обмеженою лише винесенням виправдувального вироку за відсутністю події кримінального правопорушення²⁵³.

Із введенням в КПК інституту укладання угод про примирення та визнання винуватості (статті 468-476 КПК), а також з регламентуванням так званого скороченого судового розгляду (ст. 349 КПК) і спрощеного провадження в суді першої інстанції щодо кримінальних проступків (статті 381-382 КПК) виникає питання про межі застосування галузевої кримінальної преюдиції. Адже особливості вказаних вище проваджень можуть призвести до створення преюдиції в результаті особливого порядку прийняття в них рішень. Це може бути важливим у випадках виділення матеріалів кримінального провадження щодо співучасті у вчиненні кримінального правопорушення й подальшого їх самостійного розгляду, коли вже буде прийнято судове рішення в особливому порядку.

Відповідь на поставлене питання знаходимо в п. 9 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13

²⁵³ Серед окремих правників висловлюється категоричне несприйняття такого нововведення. Див., зокрема: [377, с. 37; 697, с. 171, 172; 606, с. 207].

від 11 грудня 2015 року «Про практику здійснення кримінального провадження на підставі угод» [445]. В ньому зазначається, що вирок ухвалений на підставі угоди (стосовно однієї із декількох осіб) не може мати преюдиційного значення для кримінального провадження відносно інших осіб, а визнання винуватості особою, яка уклала таку угоду не є доказом вини останніх.

З цього приводу висловився також і Європейський Суд з прав людини, який у своєму рішенні у справі «Навальний і Офіцеров проти Росії» від 23.02.2016 р. [498a] відзначив, що гарантіями, які повинні бути надані в тих випадках, коли обвинувачені в одній справі постають перед судом в рамках окремого провадження, є:

- перша (першочергова й найбільш очевидна) – це зобов'язання судів утриматися від будь-яких висловлювань, які можуть мати преюдиціальне значення для подальшого провадження, навіть якщо такі висловлювання не мають обов'язкової сили для інших судів. Якщо характер пред'явленого обвинувачення не дозволяє суду обійтися без висновків про співучасть третіх осіб в рамках окремого провадження і дані висновки можуть вплинути на вирішення питання про правову відповідальність третіх осіб, які постануть перед судом окремо, дану ситуацію слід вважати серйозною перешкодою для виділення справи в окреме провадження. Будь-яке рішення про окремий розгляд справ, настільки тісно пов'язаних між собою з точки зору загальних обставин, має ґрунтуватися на ретельному аналізі всіх конкуруючих інтересів, і іншим обвинуваченим повинна бути надана можливість заперечувати проти виділення справи в окреме провадження;

- друга – передбачає, що обставини, встановлені по виділеному провадженню, в якому не беруть участь інші обвинувачені, не повинні мати преюдиційного значення для їх справи. Статус доказів, використаних в одному провадженні, повинен залишатися лише відносним, а їх сила (як бачимо Європейський Суд теж виділяє таку властивість доказів як сила (значущість), яку, як зазначено нами вище доцільно виокремлювати і в нашому кримінальному процесі, – вставка В. В.) – обмежуватися даним конкретним

провадженням. Іншими словами, обставини, які встановлюються у справі, розглянутій судом в рамках спрощеної процедури на підставі досудової угоди, а не в результаті судового дослідження доказів, є предметом правової презумпції. У такій якості вони не можуть запозичуватися в іншому судочинстві без ретельної перевірки і підтвердження їх допустимості та достовірності в рамках судочинства з дотриманням принципу змагальності, як і щодо інших доказів.

Порядок відкидання (подолання) юридичної сили судового рішення. На підставі висловлених вище роздумів про межі застосування преюдиції у кримінальному провадженні ми розуміємо, що інколи прийняте кримінальним судом рішення може суперечити фактам, закріпленим іншим судовим рішенням й не прийнятих ним як преюдиціальні. У таких випадках це вимагатиме перегляду неприйнятих фактів, оскільки вони можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення проти правосуддя (наприклад, якщо буде встановлено штучне створення або підроблення доказів; зловживання слідчого, прокурора чи судді під час кримінального провадження). Виходячи з аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, єдиним способом відкидання (подолання) преюдиції у кримінальному судочинстві (а також і в усіх інших його видах) є передбачені законом процедури перегляду судових рішень (у порядку касаційного провадження, за новоявленими або виключними обставинами). Саме можливість подолання в таких випадках законної сили судового акта шляхом його перегляду забезпечує необхідний баланс загальнообов'язкової юридичної сили судового рішення і незалежності суду та змагальності кримінального провадження, з тим щоб при підтвердженні судової помилки преюдиціальність цього судового рішення могла бути подолана шляхом його скасування у спеціально встановлених процедурах²⁵⁴.

3. Факти, що презюмуються, як засіб доказування. Термін «презумпція» (лат. praesumptio) тлумачиться як припущення, що ґрунтується на ймовірності;

²⁵⁴ Про викладене вище розуміння преюдиціальних фактів дивись також: [94].

або закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істиною й не потребує доказів [373, с. 869]; або припущення, визнане достовірним, поки не буде доведено зворотне [44, с. 535, 536].

Виділяють презумпції фактичні (загальножиттєві), які в законі не виражені і юридичного значення не мають (приміром, якщо над водою низько літають ластівки, значить буде дощ), і правові (законні, або юридичні, що виражені в законі й мають юридичне значення).

В останні роки інтерес вітчизняних науковців до правових презумпцій дещо зріс. Окремі з них знайшли своє закріплення на конституційно-нормативному рівні (наприклад, презумпція невинуватості – ст. 62 Конституції України), чимало з них зустрічаємо й у кримінальній процесуальній та інших галузях права. У той же час, як зазначає О. М. Гаргат-Українчук, у чинному законодавстві України відсутня чітка позиція відносно ролі й місця правових презумпцій у регулюванні суспільних (у тому числі й кримінальних процесуальних) відносин. Часто елементи правових презумпцій виражені в тексті нормативно-правових актів латентно, що ускладнює їх застосування на практиці [133, с. 5].

Визначення поняття «правової презумпції» у чинному законодавстві відсутнє. В науці ж існує їх велика кількість. Загальним їх недоліком є те, що вони характеризують правову презумпцію досить часто з позиції або лише її логічної природи (тоді презумпція описується через категорію припущення) [132, с. 446-452; 134, с. 6], або її функціонального призначення у процесі (тоді вона визначається як спосіб звільнення від доказування певних обставин) [173, с. 102; 174, с. 265; 36, с. 53, 54].

Перед висловленням власного бачення поняття «правова презумпція», вважаємо за необхідне визначити притаманні їй основні сутнісні ознаки.

Першою з них є характеристика поняття «презумпція» з позиції її логічної природи як припущення. Припущення – це обрана чи прийнята думка про сумнівний предмет; юридичне припущення в широкому смислі – це будь-яке

визначення об'єктивного права, в якому відображається прийнятий законодавцем погляд щодо якогось сумнівного предмета [195, с. 25, 26].

Другою характерною ознакою є перехід з її допомогою від одного факту до іншого. Ця ознака робить акцент на функціональному призначенні презумпції, бути засобом правового регулювання (адже презумпції, не будучи самі по собі юридичним фактом, можуть виступати способом установлення таких фактів, подій, явищ, суспільних відносин, що може викликати певні правові наслідки і впливати на правовідносини).

Третя, можливо, найбільш визначальна саме для юридичного (в тому числі і кримінального) процесу сутнісна ознака правової презумпції, є прийняття відомого можливого, але сумнівного факту без доказів. Тобто, презумпція – це завжди бездоказове прийняття припущення за істину.

Четвертою ознакою, яка стосується суто правових презумпцій, є їх закріплення (прямо або опосередковано) у правових нормах (до речі, саме в цьому полягає їх відмінність від презумпцій загальножиттєвих), у зв'язку з чим, незважаючи на їх ймовірну природу, вони мають обов'язковий характер.

П'ята ознака полягає в тому, що презумпція характеризується часовими рамками існування, що залежать від певного юридично значимого моменту.

Шостою ознакою є юридична значущість спростування презумпції (саме ця ознака є головним критерієм відмежування презумпцій від фікцій. Якщо спростування має юридичне значення, то це презумпція, якщо ж ні – то це фікція)²⁵⁵. Під спростуванням презумпції слід розуміти спростування не

²⁵⁵ Фікція – це те, що не відповідає дійсності, не існує або видаване з певною метою за дійсне; вигадка, витвір фантазії. Див.: [374, с. 656].

Чинний КПК містить чимало фікцій (наприклад: 1) відповідно до частин 3–5 ст. 115 КПК при обчисленні строку днями строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку; при обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця; при обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк; 2) відповідно до ч. 2 ст. 399 КПК, якщо

істинності судження, що охоплюється презумпцією, а можливості її застосування до конкретного випадку.

На підставі визначених вище характерних ознак та інтеграції досвіду правознавців, які досліджували презумпцію у праві, можемо запропонувати дефініцію цього поняття: **правова презумпція** – це закріплене (прямо або опосередковано) в нормах права ймовірне бездоказове припущення про наявність або відсутність фактів (звідси й друга назва – факти, що презюмуються), що можуть призводити до певних наслідків у сфері правового регулювання, яке повинно обов'язково реалізовуватись у конкретній юридичній ситуації та є значущим у випадку спростування можливості його застосування до конкретного випадку.

У кримінальному судочинстві, як свідчить аналіз чинного законодавства, правові презумпції існують і їх досить багато. На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства України до них можна віднести презумпції: 1) загально-правові, що поширюються на кримінальне провадження (презумпція знання закону; добропорядності громадян; законності правових актів та ін.); 2) суто кримінальні процесуальні (презумпція невинуватості; істинності судового рішення; недопустимості доказів, отриманих внаслідок порушення кримінального процесуального закону; достовірності фактичних обставини кримінального провадження, що не досліджувалися судом першої інстанції при застосуванні спрощеного порядку судового розгляду кримінальної справи; допустимості матеріалів, отриманих у ході міжнародного

особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції).

Крім неможливості спростування ці поняття відрізняються й тим, що презумпція ймовірно істинна, фікція ж істинною бути не може (остання надає правового значення завідомо неіснуючому або малоімовірному). Відмінність презумпцій від фікцій ще й в тому, що вони мають різне значення відносно процесу доказування. Якщо презюмування, по суті, представляє собою пізнавальний прийом, то фікції до процесу пізнання ніякого відношення не мають, а їх природа є чисто інструментальною, вони необхідні лише для досягнення певних практичних результатів.

співробітництва²⁵⁶; на користь звільнення з під варти та ін.). Розглянемо окремі з них докладніше.

Найчастіше науковці звертаються до аналізу *презумпції невинуватості*. Загальне формулювання презумпції невинуватості закріплено у ст. 62 Конституції України і ст. 17 КПК України. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Презумпція невинуватості виражає собою не особисту думку тієї чи іншої особи, яка веде провадження, а об'єктивне правове становище. Слідчий, який висуває підозру, складає обвинувальний акт, і прокурор, який затверджує останній і підтримує обвинувачення в суді, вважають підозрюваного (обвинуваченого) винним, інакше вони б не приймали такі процесуальні рішення і не вчиняли б ці процесуальні дії. Обвинуваченого невинуватим вважає закон, який можливість визнання його винним зв'язує з обов'язковим проведенням судового розгляду й винесенням обвинувального вироку судом, що набрав законної сили. Тільки після цього держава бере на себе відповідальність за правильність визнання підсудного винним і його засудження.

За відсутності презумпції невинуватості у кримінальному процесі досить складно буде зберегти рівновагу сторін, наділених різними можливостями. Отже, презумпція невинуватості є основним елементом інституту переваги захисту й найважливішою умовою (гарантією) дотримання принципу рівності сторін у кримінальному провадженні.

Завершення дії презумпції невинуватості закон пов'язує лише з набранням законної сили обвинувальним вироком суду щодо обвинуваченого. Прийняття

²⁵⁶ Указані види кримінальних процесуальних презумпцій були визначені О. М. Гаргат-Українчук. Див.: [131, с. 265-270]. Вважаємо, що можна підтримати наведену думку щодо системи презумпцій у кримінальному провадженні.

інших кінцевих рішень під час кримінального провадження (наприклад, його закриття з так званих nereабілітуючих підстав (пунктів 4–8 ч. 1 та пунктів 1, 2 ч. 2 ст. 284 КПК) не припиняє дії цієї засади, оскільки в таких випадках винуватість особи встановлюється з метою лише закриття кримінального провадження, а не визнання її за вироком суду винною у вчиненні кримінального правопорушення. Це виражається в тому, що такі особи не повинні вважатися такими, які вчинили кримінальне правопорушення, а лише особами, проти яких здійснювалося кримінальне провадження (переслідування). Крім того, вони не вважаються й такими, що мають судимість (ст. 88 КК України), до них не можуть бути застосовані й інші негативні наслідки.

Разом із тим дія презумпції невинуватості після закриття кримінального провадження з nereабілітуючих підстав чи у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності є ослабленою й неповною. Так, згідно із Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [444] у названих осіб не виникає право на реабілітацію, в тому числі й на відшкодування шкоди, завданої кримінальним переслідуванням.

Зміст презумпції невинуватості доповнює й таке положення (вимога) закону: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення (хоча має право це робити) і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи» (частини 2 і 3 ст. 62 Конституції та частини 2 і 4 ст. 17 КПК України). Це змістовне положення презумпції невинуватості відіграє важливу роль у доказуванні. Не вдаючись до його докладного аналізу, звернімо увагу на необхідність правильного розуміння сумнівів, як ключового поняття цього положення. Такі сумніви повинні бути: (а) непереборними, тобто такими, які залишилися, незважаючи на використання всіх можливих засобів і способів

доказування. Непереборність сумнівів у винуватості підозрюваного (обвинуваченого) має місце не тільки, коли встановлено об'єктивну відсутність достатніх доказів винуватості, а й коли при можливому їх існуванні сторона обвинувачення не вживає заходів до їх отримання. Суд у таких ситуаціях не повинен з власної ініціативи заповнювати недоліки доказування сторони обвинувачення, оскільки не може виконувати обвинувальної функції; (б) розумними. Це означає, що твердження сторони захисту щодо невинуватості обвинуваченого повинні бути не голослівними, а такими, на підтвердження яких наводяться хоча б якісь розумні аргументи й пояснення. В іншому випадку обвинуваченню довелося би зіткнутися з непосильним завданням спростування будь-якого, навіть самого неймовірного, безглузлого чи фантастичного доводу захисту. Так, якщо захист висуває твердження про неосудність обвинуваченого, він повинен на підтвердження цього навести конкретні обставини. Це не є обов'язком доказування для сторони захисту, бо їй непотрібно доводити неосудність з повною переконливістю; для цього достатньо, щоб стосовно останньої була аргументована хоча б імовірність цього.

Презумпція істинності судового рішення полягає в тому, що рішення суду після набрання ним законної сили вважається істинним, тобто достовірно відображаючим фактичну сторону діяння, містить його правильну юридичну оцінку судом і підлягає обов'язковому виконанню всіма підприємствами, установами й організаціями, посадовими особами та громадянами, яких воно стосується [613, с. 8, 9]. Ця презумпція є спростовною, а це означає, що вона діє доки судові рішення не буде скасовано судом вищестоящої інстанції з підстав і в порядку передбаченому кримінальним процесуальним законом.

Презумпція недопустимості доказів, отриманих унаслідок порушення кримінального процесуального закону, полягає в тому, що докази, отримані в такий спосіб вважаються недопустимими й не можуть бути використані у процесуальному доказуванні в конкретному кримінальному провадженні. Ця презумпція може бути як не спростовною, так і спростовною. Її неспростовність полягає в тому, що, якщо не були дотримані важливі

процесуальні правила доказування, то отримані в процесі його здійснення результати не матимуть жодного доказового значення. Такі презумпції відображені у вигляді безумовних підстав до скасування судового рішення (див. наприклад, ч. 2 ст. 412 КПК) та окремих правил допустимості доказів (статті 87 і 88 КПК). Якщо ж були допущені неістотні порушення закону під час здійснення кримінального процесуального доказування, отримані результати можуть бути використані в доказуванні, тобто дана презумпція може бути спростована.

Презумпція допустимості матеріалів, отриманих у ході міжнародного співробітництва, полягає в тому, що документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено й засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу сторони запитуючої або запитуваної і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації), якщо це передбачено міжнародним договором України (ч. 1 ст. 550 КПК). Відомості ж, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами зарубіжної держави і за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, легалізації не потребують і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи (ч. 2 ст. 550 КПК).

Презумпція на користь звільнення з-під варті. У всіх випадках, коли ризикам, зазначеним в ст. 177 КПК, можна запобігти за допомогою менш тяжких запобіжних заходів, останні повинні бути застосовані.

4. Визнані (безспірні) факти як засіб доказування. Ще одну групу обставин (фактів), що не потребують доказування і які також можна визначати як засіб доказування, складають визнані (безспірні) факти. Ними є факти, які підлягають доказуванню однією із сторін, однак протилежною стороною

визнаються без доказування. Варто зауважити, що такі визнані (безспірні) факти з предмета доказування не виключаються, оскільки підлягають доказуванню, але останнє вже здійснено шляхом визнання стороною кримінального провадження.

Проаналізувавши чинний КПК України та практику його застосування, вважаємо, що до визнаних (безспірних) фактів можна віднести визнання:

– обставин учиненого кримінального правопорушення суб'єктами як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Факт такого визнання може мати різне правове значення у кримінальному провадженні, зокрема: (а) визнання (неоспорювання) обставин учиненого кримінального правопорушення може бути підставою для проведення так званого скороченого судового розгляду (ч. 3 ст. 349 КПК); (б) бути врахованим як обставина на користь особи, щодо якої вирішується питання про вжиття до неї певних заходів забезпечення чи обрання запобіжних заходів;

– підозрюваним, обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, яке є різновидом визнання обставин учиненого кримінального правопорушення. Правове значення цього визнання, крім указанного вище, полягає ще й у тому, що воно може: (а) бути підставою для укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ч. 1 ст. 472 КПК); (б) бути умовою укладання угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (ч. 1 ст. 471 КПК); (в) умовою застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (статті 302, 381 і 382 КПК)²⁵⁷; (г) свідчити про наявність щирого розкаяння як обов'язкового елементу дійового каяття, яке у свою чергу є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК); (д) бути визнаним як обставина, яка пом'якшує кримінальну відповідальність (ст. 66 КК);

²⁵⁷ Докладніше про особливості інституту визнання вини підозрюваним, обвинуваченим у вітчизняному кримінальному провадженні та можливі правові наслідки такого визнання дивись: [408].

– факту шкоди, завданої потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення, та її відшкодування (компенсація) підозрюваним, обвинуваченим, а також за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою (ч. 1 ст. 127 КПК);

– обставин, які виключають участь у кримінальному провадженні певного суб'єкта і заявлення ним самовідводу (§ 6 глави 3 КПК);

– факту допустимості доказів, що стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомостей щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого на підтвердження їх винуватості у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 88 КПК).

Як бачимо, всі ці визнані факти можуть мати доказове значення у кримінальному провадженні. Визнання стороною обставин, на яких інша сторона ґрунтує свої вимоги чи заперечення (свою правову позицію), означає можливість звільнення останньої від необхідності подальшого доказування цих обставин. Хоча тут треба пам'ятати, що кінцеве рішення про використання таких визнаних фактів залежить від суду. Адже відповідно до чинного КПК у певних випадках, зокрема: (а) коли у суду є підстави вважати, що визнання здійснено в результаті неправильного розуміння цих обставин, (б) за відсутності добровільності правової позиції або (в) без розуміння можливих негативних наслідків (ч. 3 ст. 349, ч. 2 ст. 302 КПК) – суд може не прийняти такого визнання. Іншими можливими причинами неприйняття судом того чи іншого визнання певного факту може бути, якщо воно здійснюється з метою приховати дійсні обставини кримінального провадження або під впливом обману, насильства, погрози, добросовісної помилки тощо. У всіх указаних випадках обставини, які суд не прийме як визнані (безспірні), підлягають доказуванню в загальному порядку.

РОЗДІЛ 5

СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

5.1. Поняття суб'єктів кримінального процесуального доказування

Глава 3 КПК, яка називається «суд, сторони та інші учасники кримінального провадження», регламентує процесуальний статус державних органів, посадових осіб, фізичних і юридичних осіб, які під час кримінального провадження вступають у правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки, прагнучи досягти своєї мети та виконати покладені на них завдання, здійснюючи при цьому притаманну їм певну процесуальну функцію. Незважаючи на суттєві відмінності у правовому становищі регламентованих у вказаній главі КПК суб'єктів, всі вони є суб'єктами кримінального процесу (суб'єктами або учасниками кримінального провадження чи кримінальної процесуальної діяльності²⁵⁸). Така точка зору висловлювалась у багатьох наукових та навчальних джерелах як минулих років [16, с. 2; 358, с. 55; 322, с. 66 та ін.], так і тих, які були опубліковані уже за чинності нового КПК [284, с. 112].

Що ж стосується питання про суб'єктів доказування, то з приводу нього в науковій юридичній літературі мають місце більш діаметральніші погляди як щодо дефініції, так і щодо класифікації суб'єктів доказування.

Перший підхід полягає в тому, що суб'єктами доказування у кримінальному судочинстві є будь-які органи та особи, які беруть хоча б якусь

²⁵⁸ У юридичній науковій літературі минулих років можна зустріти думку, що учасники кримінального процесу – це лише ті суб'єкти, які захищають у справі свій або представляваний ними інтерес (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, захисник та ін.). Однак, як бачимо, у главі 3 чинного КПК України під учасниками розуміються також суд, сторони (тобто суб'єкти різних сторін) та інші суб'єкти, які не мають і не повинні мати ніякого особистого інтересу (бо інакше вони підлягають відводу) у кримінальному провадженні. Таким чином, цілком виправданим є оперування термінами «суб'єкти» й «учасники» як тотожними.

участь у доказовій діяльності та володіють певними правами й обов'язками [390, с. 37; 289, с. 282; 330, с. 20; 319, с.78]. На думку прихильників цього підходу, характер повноважень, прав та обов'язків у різних суб'єктів, безумовно, не є однаковим і залежить від кримінальної процесуальної функції суб'єкта, його інтересу у кримінальному провадженні, загального кримінального процесуального статусу тощо. Однак це служить підставою не для заперечення точки зору про те, що суб'єктом доказування є будь-які органи та особи, які беруть якусь участь у доказовій діяльності та мають певні права й обов'язки, а для виділення критеріїв для їх класифікації [214, с. 60].

Позитивним моментом цього підходу, на наш погляд, є те, що як критерій визначення кола суб'єктів доказування виділяється участь в доказовій діяльності. Проте, зважаючи на авторське розуміння сутності доказування (як пізнавальної і проектно-реалізаційної діяльності) й на аналіз чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування, можемо константувати, що вказані змістовні компоненти присутні в доказовій діяльності не всіх суб'єктів кримінального процесу. Так, дійсно, свідок може брати участь у доказовій діяльності, повідомляючи слідчому чи суду пізнану ним інформацію й таким чином можемо зробити висновок, що він бере участь у доказуванні-пізнанні, проте він не формує власної правової позиції щодо тих чи інших фактів кримінального провадження й більш того він не наділений законом здійснювати обґрунтовальну діяльність.

Підсумовуючи, вважаємо, що такий підхід до визначення кола суб'єктів доказування є занадто широким, адже в ньому, по суті, змішується поняття «суб'єкти кримінального процесу» і «суб'єкти кримінального процесуального доказування».

Другий підхід. Відповідно до нього суб'єктом доказування може вважатися лише той, хто бере на себе відповідальність у силу свого процесуального положення стверджувати, що обвинувачений є саме тією особою, яка вчинила злочин [183, с. 16]. Таке уявлення про суб'єкта доказування ґрунтується на розумінні кримінального процесуального доказування лише як обґрунтування

перед судом істинності висновку про винуватість обвинуваченого у скоєнні злочину. На нашу думку, таке звуження змісту доказування до меж обґрунтування висунутої обвинувальної тези (і як наслідок, визначення досить обмеженого кола суб'єктів доказування) є хибним і таким, що суперечить нашому розумінню сутності кримінального процесуального доказування.

Третій підхід можна кваліфікувати як найбільш поширений. Відповідно до нього суб'єктами кримінального процесуального доказування треба вважати учасників кримінального процесу, які в доказуванні відіграють не разову, епізодичну, а постійну, тривалу (хоча б у межах однієї стадії процесу) роль [597, с. 494; 670, с. 117; 156, с. 222; 261, с. 229, 230; 301, с. 75, 76]. Суб'єкти доказування, на думку прихильників цього підходу, – це не всі учасники кримінального процесу, а лише ті, які мають у ньому самостійний або представлювальний процесуальний інтерес. Процесуальний інтерес може мати публічний або особистий (приватний) характер, а тому залежно від цього суб'єктів доказування можна поділити на дві групи: 1) суб'єкти, діяльність яких спрямована на захист публічних інтересів і які в силу своїх службових обов'язків зобов'язані виконувати певні процесуальні дії і приймати офіційно-владні рішення (до них, зокрема, відносяться: слідчий, прокурор та ін.); 2) суб'єкти, які в кримінальному провадженні захищають свій особистий (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.) і чужий особистий інтерес (захисник, представник потерпілого, представник цивільного позивача та ін.). Принциповою відмінністю суб'єктів обох груп є їх ставлення до обов'язку доказування. Такий обов'язок покладається на суб'єктів першої групи [301, с. 77]²⁵⁹.

²⁵⁹ Хоча тут варто зауважити, що під доказуванням та обов'язком його здійснення В. О. Лазарєва розуміє лише діяльність зі встановлення й обґрунтування вини особи у вчиненні злочину. Див.: [301, с. 45, 46, 77]. Таким чином, можемо констатувати певну суперечливість висловлених думок. Адже суб'єкти, які захищають свій або представлюваний інтерес, за звичай, не обґрунтовують вину особи, а навпаки прагнуть її спростувати. Виходячи з логіки автора, вони взагалі доказування не здійснюють, а отже й не є суб'єктами доказування. Тоді виникає риторичне питання:

Як бачимо, єдність поглядів щодо одного з найважливіших питань науки кримінального процесу відсутня. На нашу думку, для того, щоб отримати відповідь на нього, треба визначити певні критерії віднесення того чи іншого учасника кримінального провадження до суб'єктів доказування. На підставі визначених та проаналізованих вище підходів, вважаємо, що такими критеріями є:

(1) постійна або тривала участь в доказовій діяльності (хоча б у межах однієї стадії процесу);

(2) наявність процесуального інтересу (публічного або особистого (свого чи чужого)). Як правило, вказані різновиди процесуального інтересу притаманні суб'єктам, які виконують основоположні (первинні) кримінальні процесуальні функції: обвинувачення, захисту, правосуддя, а також й окремі похідні, зокрема: (а) забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, (б) судового контролю, (в) забезпечення слідчим суддею доказів, (г) забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, (ґ) заперечення цивільного позову²⁶⁰. Хоча не виключається можливість існування інтересу й у суб'єктів, які виконують так звану допоміжну кримінальну процесуальну функцію – сприяння здійсненню правосуддя: наприклад, як свідок може бути викликаний і допитаний заінтересований родич підозрюваного, обвинуваченого. Правда, тут варто зауважити, що це є скоріше винятком, аніж правилом;

(3) при визначенні поняття «суб'єкт доказування» необхідно відштовхуватись і від розуміння сутності доказування. З огляду на висловлений в розділі 1 роботи авторський підхід до цього питання, а також на наведені раніше критичні зауваги до першого підходу в розумінні суб'єктів доказування,

для чого їх відносити до них й визначати особливість їх статусу залежно від ставлення до обов'язку доказування?

²⁶⁰ Докладніше про сутність, систему, різновиди і зміст кримінальних процесуальних функцій див.: [140; 160].

такими суб'єктами треба вважати тих учасників кримінального провадження, які здійснюють пізнавальну (пізнають обставини кримінального провадження) й проектно-реалізаційну (формують (конструюють) свою правову позицію і логічно підтверджують (обґрунтовують) фактами й міркуваннями (судженнями) висунутий тезис) діяльність²⁶¹.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, вважаємо, що *суб'єктами кримінального процесуального доказування* є учасники кримінального провадження, які, обстоюючи публічний або приватний (свій чи чужий) процесуальний інтерес, протягом тривалого часу здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність²⁶². До них, зокрема, варто віднести: суд, слідчого суддю, сторони кримінального провадження, потерпілого, цивільного позивача (їх представників, законних представників), цивільного відповідача (його представника), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження²⁶³.

²⁶¹ До характеристики різних підходів щодо кола суб'єктів доказування та визначення можливих критеріїв віднесення певних суб'єктів кримінального провадження до них ми вже зверталися раніше. Дивись: [88].

²⁶² Таке розуміння поняття суб'єктів доказування поділяє й 48 % опитаних нами респондентів. Ще 40,3 % опитаних висловились, що ними є буд-які органи та особи, які беруть хоча б якусь участь у доказуванні (широке розуміння), а 11,7 % респондентів вважають, що ними є ті, хто у силу свого процесуального положення стверджує, що обвинувачений є саме тією особою, яка вчинила злочин (вужке розуміння) (див.: п. 37 Додатку Б).

З приводу ж питання чи є суд суб'єктом доказування, то голоси розділилися майже порівну. Не вважають його таким переважна більшість опитаних нами прокурорів (81,8 %) та науковців (53 %). За протилежну позицію (суд є суб'єктом доказування) висловилося 85,7 % суддів, 61,2 % слідчих, 60,5 % адвокатів (докладніше див.: п.38 Додатку Б).

²⁶³ Використання в цьому реченні терміну «зокрема» означає, що наведений перелік не є вичерпним. Це пояснюється тим, що до суб'єктів доказування можуть бути віднесені й інші учасники конкретного кримінального провадження, діяльність яких відповідає визначенням вище критеріям. Крім того, такий підхід пояснюється й можливими майбутніми змінами кримінального процесуального законодавства, якими будуть введені нові учасники кримінального провадження – суб'єкти кримінального процесуального доказування.

5.2. Класифікація суб'єктів кримінального процесуального доказування та рівність прав сторін у процесі доказування

Перед тим, як розглядати питання щодо класифікації суб'єктів доказування, хотілося б висловити міркування щодо особливостей регламентації їх правового становища в чинному КПК України. Якщо проаналізувати зміст глави 3 КПК, то побачимо, що законодавець всіх суб'єктів кримінального провадження поділяє на групи. Основним критерієм для такої диференціації є виконувана ними кримінальна процесуальна функція:

- у § 1 регламентовано процесуальний статус суду як єдиного органу який здійснює правосуддя у кримінальному провадженні;

- у § 2 – процесуальний статус суб'єктів сторони обвинувачення, які здійснюють названу функцію;

- у § 3 – процесуальний статус суб'єктів сторони захисту, які здійснюють зазначену функцію;

- у § 5 – процесуальний статус суб'єктів (учасників) кримінального провадження, які здійснюють, як правило, допоміжну кримінальну процесуальну функцію сприяння правосуддю («як правило» – тому що, як ми уже зазначали, цивільний позивач і цивільний відповідач, а також їх представники, беручи участь у кримінальному провадженні виконують, по суті, функції забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням і заперечення проти цивільного позову).

Правове регламентування процесуального становища потерпілого та його представника в окремому параграфі (§4), на наш погляд, пояснюється:

- по-перше, необхідністю підкреслити значущість у кримінальному провадженні особи, постраждалої від учинення щодо неї кримінального правопорушення, й важливість захисту її прав і законних інтересів;

- по-друге, необов'язковістю в кожному кримінальному провадженні здійснення потерпілим функції обвинувачення й таким чином не завжди його перебуванням на стороні обвинувачення (п. 19 ст. 3 КПК). Цей суб'єкт у

конкретних кримінальних провадженнях може інколи виконувати зовсім іншу кримінальну процесуальну функцію, зокрема, сприяння правосуддю, а інколи й захисту.

На підставі проаналізованого порядку законодавчого регламентування можна припустити, що цілком правомірно й усіх суб'єктів доказування залежно від виконуваної ними кримінальної процесуальної функції поділяти на відповідні групи.

В юридичній літературі суб'єктів доказування традиційно поділяють також і за характером участі у процесі на тих, хто зобов'язаний здійснювати доказування й тих, які вправі це робити. Цей класифікаційний поділ ґрунтується й на положенні чинного КПК України (ч. 1 ст. 92 КПК). Згідно з указаною нормою обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92 КПК (про наше розуміння її змісту йтиметься далі), покладається на слідчого, прокурора й у встановлених КПК випадках – на потерпілого.

Ще одним критерієм класифікації суб'єктів доказування може бути також ступінь їх участі у процесі доказування, а саме: обсяг виконуваних дій і повнота охоплення компонентів доказової діяльності.

Класифікація суб'єктів доказування може бути здійснена й за іншими критеріями. Так, одним із них, який на перший погляд може здатися неважливим і недоцільним (а то й, можливо, навіть досить примітивним), але який в умовах змагального кримінального провадження має вагоме практичне значення, це: залежно від професійної підготовленості до здійснення доказування (наявності чи відсутності юридичної освіти, належної кваліфікації й досвіду). За цим критерієм суб'єктів доказової діяльності можна поділити на: а) професійних – які здійснюють доказування у зв'язку із основним родом своєї роботи (служби). До них належать фахівці в галузі права, до яких можна віднести суддю, слідчого суддю, прокурора, слідчого, захисника, представника потерпілого – адвоката та ін. Практично для всіх професійних суб'єктів доказування участь у доказуванні – їх професійна трудова діяльність, спосіб

заробітку і професійного вдосконалення; б) непрофесійних (або казуальних – випадкових), які, як правило, змушені виявляти доказову активність через страх настання для них (або інших осіб, чий інтерес для них не байдужий) негативних наслідків юридичного характеру (до них, зокрема, можуть бути віднесені підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.). Настання таких наслідків досить часто прямо залежить від участі (чи неучасті), а також форми і ступеня прояву доказової діяльності з боку таких суб'єктів. Практична значущість цієї класифікації полягає в необхідності врахування іншими суб'єктами кримінального провадження (в першу чергу судом), з доказуванням якого суб'єкта (професійного чи казуального) він має чи матиме справу.

Що стосується дослідження процесуального становища кожного із суб'єктів доказування, тут варто відзначити, що з цього приводу в юридичній літературі є чимало наукових праць [530; 458; 459; 460; 461; 462; 463; 464; 465; 466; 272; 274; 320; 469; 632; 721; 63; 90; 78; 77; 61; 616; 263; 329 та ін.]. Тому в рамках цієї роботи, вважаємо за можливе зупинитись тільки на визначенні окремих загальних особливостей діяльності всіх суб'єктів доказування відповідно до чинного КПК.

У статті 22 КПК зазначено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК.

Однак рівність прав сторін не означає їх однаковості. Суб'єкти повинні знаходитися в рівному становищі лише за рівних умов. Якщо ж умови не є рівними, законодавець зобов'язаний запроваджувати різний правовий статус, надаючи переваги більш слабким і залежним суб'єктам, для того щоб реально гарантувати принцип рівності [128, с. 127-129]. Тобто, усі, хто знаходиться в однаковому становищі, мають рівні права, свободи та обов'язки і є рівними

перед законом і судом, але права, свободи та обов'язки є різними, якщо право враховує розумні й об'єктивні відмінності між особами та створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб з метою компенсації існуючої фактичної нерівності²⁶⁴.

Із цього приводу варто процитувати Р. О. Куйбіду, який зазначає, що «права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, в якій ролі особа виступає в процесі. Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників судового процесу наділений правами і несе обов'язки, що адекватні його процесуальному становищу» [295, с. 86]. Якщо розглядати особливості співвідношення категорій рівності та однаковості в різних формах прояву доказування в навколишньому світі, то, зважаючи на різні засоби, які регламентовані законом та використовуються сторонами в процесі формування правової позиції (як власної, так й інших суб'єктів доказування), то тут можна говорити про рівні, але не однакові права сторін. Коли ж йдеться про дослідження правових позицій (у формі оцінки), їх представлення та обґрунтування перед судом, сторони мають (на наш погляд, так і повинно бути) саме однакові права, що обумовлює посилення процесуальної активності сторін, а отже сприяє здійсненню дійсно змагального кримінального провадження²⁶⁵.

На підставі аналізу конкретних повноважень суб'єктів різних сторін у вітчизняному кримінальному провадженні, можемо відзначити, що сторона обвинувачення наділена можливостями застосування заходів державного

²⁶⁴ Докладніше про рівність загалом і учасників кримінального процесу, зокрема, див.: [416, с. 74-101; 349].

²⁶⁵ Така позиція висловлена і в низці рішень Європейського суду з прав людини. Так, зокрема, у п. 26 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» та п. 23 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гурепка проти України № 2» наголошується на принципі рівності сторін як одному із складників широкої концепції справедливого судового розгляду, який передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом. Див.: [499; 481]. Аналогічну думку висловлювала й О. Г. Яновська. Див.: [726, с. 175].

примусу, що призводить до певного перекосу процесуальних можливостей сторін саме в її бік. Ось чому законодавець, намагаючись нівелювати такий перекис, надає стороні захисту певні переваги нормативного характеру, зокрема: а) специфічні права (відмовитись від дачі показань, відсутність відповідальності за дачу неправдивих показань, право останнім висловлювати свою думку в дебатах, в останньому слові тощо); б) правові гарантії (презумпція невинуватості; заборона застосування насильства чи інших незаконних заходів впливу; забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист).

Варто зауважити, що чинний кримінальний процесуальний закон, на відміну від КПК 1960 р., містить норми, які свідчать про розширення заходів по забезпеченню рівності сторін при здійсненні доказування. До таких, на нашу думку, можна віднести зокрема норми: – ст. 93 КПК, яка передбачає майже аналогічні способи збирання доказів (формування доказової основи правової позиції) сторонами; – ст. 221 КПК, яка передбачає можливість ознайомлення стороною захисту та потерпілим з матеріалами досудового розслідування до його завершення; – ст. 290 КПК, яка регламентує необхідність відкриття матеріалів іншій стороні; – ст. 23 КПК, яка передбачає можливість надання статусу судових доказів (тобто тих, на яких суд може ґрунтувати свої рішення), за загальним правилом, лише тим поданим доказам, які були предметом безпосереднього дослідження суду.

5.3. Обов'язок і тягар кримінального процесуального доказування

Відповідно до ст. 92 КПК обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК (тобто тих, що входять до загального предмета доказування), за загальним правилом, покладається на слідчого, прокурора й у встановлених КПК випадках, – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та

допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

На наш погляд, у процитованій статті, незважаючи на її назву, закріплено дві самостійні категорії кримінального процесуального права – обов'язок доказування та тягар доказування.

Під *обов'язком доказування* треба розуміти юридичний обов'язок певних суб'єктів кримінального провадження. У загальній теорії права юридичний обов'язок визначається як установлена нормами права міра належної поведінки [600, с. 239]. Головною ознакою юридичного обов'язку є необхідність нести відповідальність за його невиконання. У кримінальному процесі така відповідальність за невиконання обов'язку доказування може бути, зокрема, дисциплінарною (наприклад, догана або звільнення з роботи за невиконання чи неналежне виконання своїх професійних обов'язків) або процесуальною (наприклад, відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування керівником органу досудового розслідування за ініціативою прокурора або з власної ініціативи, скасування прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, або слідчим суддею чи судом рішення слідчого та ін.). Будь-якому юридичному обов'язку кореспондує право вимагати його виконання. Кримінальний процесуальний закон наділяє суб'єктів процесу досить широким колом таких прав, зокрема, заявляти клопотання, робити заяви, подавати скарги, заявляти відводи тощо.

Вважаємо, що положення ч. 1 ст. 92 КПК, яка в імперативній формі передбачає коло суб'єктів обов'язку доказування зазначених у законі обставин, регламентує саме обов'язок доказування як різновид юридичного обов'язку.

Що ж стосується *тягара доказування*²⁶⁶, то перед тим, як запропонувати розуміння його сутності й особливості нормативного регламентування,

²⁶⁶ Тягар доказування – (лат. *onus probandi*), у процесуальному праві це правила, які регулюють обов'язки учасників судочинства щодо доказування суттєвих для справи обставин і наслідки недоказаності останніх. Тягар доказування виражає принцип змагальності кримінального й цивільного процесів, обумовлює активну роль суду. Див.: [592].

зауважимо, що дана категорія активно досліджувалася ще дореволюційними процесуалістами [124; 663]. У радянські часи можливість і необхідність її існування, як правило, заперечувалася, оскільки це поняття, по суті, ототожнювалося з юридичним обов'язком всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи²⁶⁷. На думку вчених тієї доби, тягар доказування є результатом слідування догмам і практиці кримінального процесу буржуазних країн, характерним проявом їх класового спрямування, а також наслідком реакційної сутності культу особи в галузі права. Він характерний для процесу обвинувального типу, де розподіляється між сторонами, причому неподання стороною доказів для обґрунтування вимог призводить до негативних наслідків, тобто до несприятливого вирішення справи [597, с. 508].

Неприйняття цього явища – тягара доказування – можемо зустріти й у вітчизняних виданнях з кримінального процесу як у попередні роки (в них традиційно йшлося лише про обов'язок доказування, який за ст. 22 КПК України 1960 р. покладался на суб'єктів, які ведуть кримінальний процес – орган дізнання, слідчого, прокурора, суддю [358, с. 137; 322, с. 138; 285, с. 148]²⁶⁸, так і в наш час (тягар доказування знову ж ототожнюється з обов'язком його здійснення і обидва терміни вживаються як синоніми) [284, с. 196].

Чому ж потрібно виділяти категорію «тягар доказування» як самостійну у науці кримінального процесу і в чому її відмінність від категорії «обов'язок доказування»?

Доцільність введення в науковий обіг категорії «тягар доказування» пояснюється в першу чергу розширенням змагальності у вітчизняному

²⁶⁷ Спроби виділення й дослідження цього поняття на той час (див., зокрема: [126; 418]) піддавалися критиці (див., наприклад: [306, с. 122-127; 597, с. 507, 508]).

²⁶⁸ Хоча варто зауважити, що мали місце й думки, що суд не те, що не зобов'язаний, а взагалі не є суб'єктом доказування. Див., зокрема: [168, с. 46].

кримінальному провадженні (зокрема, на стадії досудового розслідування²⁶⁹). Адже в чинному КПК стороні захисту надані досить широкі повноваження щодо захисту своїх інтересів у кримінальному провадженні (і не тільки шляхом піддання сумніву висунутої підозри чи обвинувачення, а й шляхом самостійного формування доказової основи власної правової позиції та її активного відстоювання). Крім того, до цього спонукає й законодавче регламентування розподілу необхідності доказування між суб'єктами різних сторін (ч. 2 ст. 92 КПК). Однак, оскільки така необхідність не завжди (або більш правильно не щодо всіх суб'єктів доказування) гарантується певним видом юридичної відповідальності, то, вважаємо, що потрібно говорити саме про тягар доказування, а не про його обов'язок.

На підтвердження висловлених вище міркувань щодо обумовленості дослідження тягара доказування вказаними законодавчими новелами, можна навести й вислів Л. Є. Владімірова більш як сторічної давнини, який вважав, що тягар доказування ... передбачає відділення влади обвинувальної від судової. Ось чому про тягар доказування як про особливий обов'язок не може бути мови у слідчому процесі [123, с. 149; 124, с. 116].

В юридичній літературі вже висловлювалася думка, що юридичний обов'язок і тягар доказування – це різні правові явища. У цьому зв'язку цікавими є позиції, висловлені дослідниками цього питання в цивільному процесі. Так, на думку О. В. Бауліна, у зв'язку з відсутністю у тягара доказування основної ознаки будь-якого юридичного обов'язку (а саме: відповідальності за його невиконання (уточнення автора – В. В.)), цілком

²⁶⁹ Докладніше про особливості та перспективи розвитку змагальності у досудовому провадженні див.: [522]. Дана робота, хоча й була написана ще до набрання чинності новим КПК 2012 року, має великий інтерес, оскільки в ній було комплексно проаналізовано стан змагальності у досудовому провадженні в різних його проявах, його зміст та межі дії, а також докладно обґрунтовані перспективи подальшого розвитку у вітчизняному законодавстві. Щодо останнього, зауважимо, що багато висловлених авторкою пропозицій вже знайшли своє законодавче закріплення в КПК 2012 року, інші ж, з нашого погляду, є такими, що заслуговують на їх законодавче врегулювання в майбутньому.

правомірно розглядати його як особливе правове явище, яке не вписується у традиційну класифікацію на права й обов'язки сторін [29, с. 94].

Майже аналогічна думка була висловлена й одним з небагатьох прихильників позиції щодо необхідності виділення «тягара доказування» в радянському кримінальному процесі М. М. Полянським (хоча, потрібно пам'ятати, що, у зв'язку з відсутністю реальної змагальності радянського кримінального процесу, дослідження цього поняття на той час було безпредметним і малоперспективним). На його погляд, поняття «обов'язок доказування» та «тягар доказування» не є однозначними: покладання на сторону у процесі тягара доказування лише означає: якщо сторона не зможе доказати свого твердження щодо якоїсь обставини, вона несе наслідки того, що воно залишається недоказаним, і тільки обов'язок доказування означає, що йому протиставляється право примусу його виконання [418, с. 75].

Відмінність у поняттях «обов'язок доказування» і «тягар доказування» вбачали й автори «Теории доказательств в советском уголовном процессе», які вказували, що тягар доказування (буквально, тяжка ноша, груз) не є рівнозначним юридичному обов'язку; в радянському кримінальному процесі тягара доказування в жодному вказаному значенні не існує; якщо сприйняти поняття «тягар доказування», його прийшлося б поширити й на обвинуваченого, на якого падав би ризик, що коли він не буде доказувати виправдувальні обставини, то слідчий і суд їх не встановлять [597, с. 112]²⁷⁰.

²⁷⁰ У вітчизняній кримінальній процесуальній літературі спроби розмежування цих понять також мають місце. Так, зокрема Л. М. Лобойко та О. А. Банчук відмінність між цими поняттями вбачають у тому, що обов'язок доказування полягає у доведенні стороною обвинувачення перед судом винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, тягар же доказування стосується інших обставин (що становлять кримінальний процесуальний (належність і допустимість доказів), цивільно-правовий (розмір процесуальних витрат) елементи предмету доказування та кримінально-правовий елемент в частині, що не стосується винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення (наприклад обставини, що характеризують обвинуваченого, пом'якшуючі обставини)). Див.: [325, с. 177].

Таким чином, вважаємо, що юридичний обов'язок і тягар доказування є самостійними правовими явищами. Відмінність між ними в тому, що тягар доказування забезпечується не заходами юридичної відповідальності, а більшою мірою тим інтересом, який переслідується сторонами у кримінальному процесі. Інтерес, а не примус є рушійною силою при реалізації тягара доказування. Думається, що саме у цьому смислі (тобто, в смислі тягара доказування) чинний закон передбачає, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК²⁷¹). Крім того, саме в цьому смислі доказування обвинувачення й відкидання доводів, що наводяться на захист підозрюваного чи обвинуваченого, лежить на стороні обвинувачення (ч. 2 ст. 17 КПК). У зв'язку із цим стає зрозумілим твердження, що обов'язок доказування винуватості особи, який лежить на стороні обвинувачення, не є безумовним. У тих випадках, коли обвинувачення не підтверджується обставинами кримінального провадження, суб'єкти сторони обвинувачення можуть від нього відмовитись. Отже, якщо розглядати можливі наслідки невиконання юридичного обов'язку не з позиції застосування певного виду юридичної відповідальності, а з точки зору можливого незадоволення інтересів певних

Щодо такого розуміння, то, на наш погляд, визначальною відмінністю між поняттями «обов'язок доказування» і «тягар доказування» є все таки не коло обставин щодо яких застосовується перше чи друге, а його сутність, яка полягає у можливих наслідках його невиконання. Крім того, зауважимо, що законодавець, покладаючи обов'язок доказування на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках – на потерпілого, зазначає, що він стосується всіх обставин, передбачених ст. 91 КПК (див.: ч. 1 ст. 92 КПК).

²⁷¹ Виходячи з такого розуміння та розмежування понять «обов'язок доказування» й «тягар доказування» доцільно звернути увагу на невідповідність назви ст. 92 КПК її змісту. Крім того, ч. 2 ст. 92 КПК не передбачає покладання тягара доказування належності й допустимості доказів на потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, хоча ч. 1 ст. 93 КПК передбачає можливість їх збирання й подання вказаними суб'єктами. У зв'язку із цим доцільно було б внести відповідні зміни до вказаної статті.

суб'єктів, то повинно йтися не про обов'язок доказування, а про тягар його здійснення.

Крім того, вважаємо, що можна погодитись із Т. В. Лукашкіною, яка вбачає необхідність розмежування понять, які розглядаються, залежно від їх відношення до різних аспектів, значень (змістовних складових) кримінального процесуального доказування: доказування-пізнання (доказування як пізнавальної діяльності) і доказування-обґрунтування (доказування як проектно-реалізаційної діяльності). На її думку, «коли йдеться про доказування у першому значенні (діяльності, спрямованої на встановлення фактичних обставин), варто вести мову про обов'язок доказування та наявність права на участь у доказуванні (зокрема, про право на збирання і перевірку доказів); доказування у другому значенні (діяльність, яка полягає у висуненні певної тези, певної вимоги, яка адресована суб'єкту, що уповноважений ухвалити бажане рішення, та наведені аргументів на підтримку цієї вимоги з метою переконати уповноваженого суб'єкта в необхідності ухвалити таке рішення) потребує застосування поняття «тягар доказування» та вирішення проблеми, покладається (чи не покладається) тягар доказування на певних учасників кримінального провадження, які здійснюють таке доказування, у конкретних ситуаціях» [329, с. 190]. Виходячи із такого розуміння, вважаємо, що якщо в ч. 1 ст. 92 КПК йдеться саме про обов'язок доказування (шляхом збирання і перевірки доказів) обставин предмета доказування, який покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках – на потерпілого; то у ч. 2 ст. 92 КПК – про тягар доказування (шляхом оцінки доказів спрямованої на формування та реалізацію (обґрунтування) власної правової позиції), який покладається на будь-яку сторону.

Також хотілось би висловити ще одну думку, яка впливає на розуміння сутності тягара доказування у кримінальному провадженні й на визначення його поняття. Для того, щоб у однієї сторони (наприклад, сторони обвинувачення) була можливість заперечити доводи іншої (сторони захисту), остання має не просто заперечувати, не погоджуватись чи сумніватись,

а чимось обґрунтовувати своє твердження, тобто воно повинно бути позитивним. Іншими словами, якщо суб'єкти сторони захисту займають пасивну позицію, яка полягає тільки у висловленні заперечень, незгоди чи сумнівів щодо матеріалів, наданих стороною обвинувачення, або щодо недоліків у процесуальній формі їх отримання, то в такому разі обвинуваченню немає чого відкидати, спростовувати, окрім цих заперечень чи сумнівів. Сторона обвинувачення в такому разі подає додаткові докази, доводи на підтвердження відповідності процесуальної дії закону або відповідності дійсності тих відомостей, які отримані у процесі цієї дії.

Наголосимо ще й на тому, що твердження, яке доказується має бути не просто позитивним, а й об'єктивно досяжним. Це означає, що воно повинно бути цілком визначеним як у часі, так і в просторі, й по можливості бути встановленим або підтвердженим з використанням наявних засобів і способів доказування у певної сторони.

Спираючись на викладене, можемо константувати, що *тягар доказування у кримінальному процесі* – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію позитивними й об'єктивно досяжними твердженнями.

На підставі аналізу положень загальної теорії процесуального права й цивільної процесуальної науки, в яких поняттю «тягар доказування» приділялося більше уваги [375, с. 273; 29, с. 104], можемо запропонувати ще одне, більш простіше розуміння сутності тягара доказування, а саме як сукупності правил розподілу між учасниками процесу їх необхідності обґрунтувати наявність тих чи інших обставин.

Такими *правилами розподілу* у вітчизняному кримінальному процесі є такі:

1. *Основне (загальне) правило* ґрунтується на положенні логіки щодо перебігу будь-якого спору. Його зміст в тому, що «той, хто відстоює певне судження, повинен наводити його підстави». Щодо доказування, це означає, що той, хто висуває той чи інший доказовий тезис, повинен його довести. Таким

чином, в логіці під обов'язком доказування розуміється не юридичний обов'язок у загальнотеоретичному розумінні цього терміна (як міра належної, необхідної поведінки), а тягар його здійснення.

Підтвердженням цієї думки є й вчення англійського вченого У. М. Беста, який вважав, що будь-який спір у кінцевому підсумку зводиться до того, що одна сторона стверджує щось, а інша заперечує або, принаймні, не визнає. Зрозуміло, що там, де немає підстав вважати, що твердження однієї сторони є більш імовірними, ніж заперечення іншої, і де засоби доказування є рівнодоступними для тих, хто спорить, там сторона, яка стверджує, і має довести свої твердження (тобто саме на ній лежить тягар доказування). Сторона, яка заперечує, не повинна наводити ніяких доказів супротивного, поки сторона, яка стверджує, не надасть більш-менш переконливі докази на підтвердження своїх положень [1, с. 366]²⁷². Саме виходячи з такого розуміння тягар доказування обвинувачення лежить на обвинувачеві (тобто, на тому хто це стверджує). Саме він повинен доказати всі його суттєві пункти, щоб не залишалось розумних сумнівів щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Правомірність правила щодо доказування обвинувачення, крім зазначеного вище логічного начала, можна пояснити ще й тим, що у своїй основі воно містить штучне припущення, створене для захисту особи у кримінальному провадженні, а саме презумпції невинуватості (невинуватість обвинуваченого припускається, доки не буде доказано протилежне). Відповідно до змісту цього положення тягар доказування фактів, які мають кримінально-правове значення, покладається на суб'єктів процесу сторони обвинувачення. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи (ст. 17 КПК). Презумпція невинуватості в такому випадку захищає сторону, яка об'єктивно знаходиться у слабшому становищі, гарантує публічну змагальну рівність сторін. Вона або взагалі звільнює слабшу сторону від необхідності доказування

²⁷² Цитується за Л.Є. Владимировим. Див.: [124, с. 119].

важливої для неї обставини, або робить це завдання більш досяжним, яке полягає в тому, щоб викликати сумніви у правовій позиції протилежної сторони щодо винуватості.

На підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування можна навести й інші приклади, які підтверджують загальне правило. Так, зокрема: – тягар доказування клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (з огляду на презумпцію необґрунтованості підозри у вчиненні кримінального правопорушення певного ступеня тяжкості, а також можливості досягнення мети – дієвості кримінального провадження – без застосування цих заходів), покладається на сторону, яка його внесла (частини 3 і 4 ст. 132 КПК)²⁷³; – тягар доказування належності та допустимості доказів (з урахуванням презумпції їх неналежності чи недопустимості), даних щодо розміру процесуальних витрат (виходячи з презумпції їх мінімальності або відсутності), покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК); – тягар доказування обставин, які виключають участь у кримінальному провадженні судді (з огляду на презумпцію добропорядності та неупередженості судді) покладається на суб'єктів, які заявили відвід (ч. 5 ст. 80 КПК), та ін.

2. Тягар доказування інколи *може переміщатися* й на інших суб'єктів кримінального провадження, в тому числі й сторони захисту. Таке переміщення може стосуватися фактів, що мають як матеріально-правове, так і процесуальне значення.

1) Що стосується можливого *переміщення тягара доказування матеріально-правових фактів*, то воно у вітчизняній науковій літературі майже не досліджувалось. Як правило, висловлювався, на наш погляд, досить спрощений підхід щодо неможливості такого переміщення, тобто відсутності будь-яких розумних винятків з положення презумпції невинуватості. Вважаємо, цей підхід дещо консервативним (закостенілим), і таким, що не відповідає типу

²⁷³ Докладніше про цю презумпцію й тягар її спростування див.: [141].

сучасного вітчизняного (публічно-змагального) кримінального процесу²⁷⁴. На підставі аналізу дореволюційних наукових досліджень щодо цього питання²⁷⁵, наукових праць сучасних процесуалістів (в основному в галузі цивільного процесу) та чинного кримінального процесуального законодавства України і практики його застосування, вважаємо, що можна припустити такі випадки можливого переміщення тягара доказування матеріально-правових фактів у кримінальному провадженні:

а) коли сформована тією чи іншою стороною доказова основа дає можливість для висунення сильного фактичного припущення. У такому разі тягар доказування (спростування цього припущення) переміщується на іншу сторону. Прикладом такого випадку може бути: (а) установлення обвинувачем факту володіння краденою річчю, що призводить до перекладання тягара доказування на підозрюваного, обвинуваченого, який має доказати правомірність такого володіння, наприклад, законності придбання цієї речі; (б) установлення обвинувачем у кримінальному провадженні про отруєння факту купівлі обвинуваченим яду; у такому разі на останнього переміщається тягар доказування правомірності мети його покупки; (в) надання стороною захисту доказів на підтвердження алібі обвинуваченого зумовлює необхідність його спростування стороною обвинувачення;

б) коли належна доказова основа як однією, так і іншою стороною ще не сформована, однак з приводу існування тих чи інших фактів може бути висловлена певна юридична презумпція на користь однієї зі сторін. У такому разі тягар спростування цієї презумпції може переміститися на протилежну сторону. Так, зокрема: (а) якщо презумпція йде на користь сторони, яка заперечує певні факти, то це є додатковою підставою для покладання тягара доказування на того, хто стверджує (наприклад, обвинувач стверджує, що обвинувачений вчинив якесь правопорушення; однак відповідно до ст. 62 Конституції та ст. 17 КПК він припускається невинуватим, поки не доказана

²⁷⁴ Докладніше про типи кримінального процесу див.: [556].

²⁷⁵ Див., зокрема: [124].

його винуватість (маємо ситуацію, коли юридична презумпція діє на користь обвинуваченого, а це підтверджує необхідність покладання тягаря доказування на обвинувача («підтверджує» тому, що тягар доказування й так покладался на нього згідно з основним правилом його розподілу – «доказує той, хто стверджує»); (б) якщо ж має місце протилежна ситуація, презумпція йде на користь сторони, яка стверджує щось, то сторона, яка заперечує, має прийняти на себе тягар доказування (наприклад, обвинувач стверджує, що зважаючи на дії обвинуваченого та на підставі звичайного ходу людських справ, він учинив кримінальне правопорушення умисно (тобто презумпція умислу, поки не доказано зворотне, висувається проти обвинуваченого, а це означає, що тягар доказування неумисної форми вини покладається на обвинуваченого).

в) коли інша сторона знаходиться в об'єктивно сильнішому становищі²⁷⁶, має кращі можливості для доказування певного факту. Такі випадки можливі для забезпечення процесуальної рівності сторін. Так, презумпція невинуватості захищає обвинуваченого, покладаючи тягар доказування на обвинувача, оскільки за своїми можливостями сторона захисту, як правило, є фактично слабшою за сторону обвинувачення, яка має у своєму розпорядженні всю організаційну й матеріальну міць держави. Однак ситуація радикально міняється в особливих випадках, коли сторона захисту об'єктивно знаходиться у кращому становищі в доказуванні, аніж сторона обвинувачення. Зазвичай, це буває тоді, коли обвинувачу приходится відкидати так званий заперечувальний факт, на який посилається сторона захисту, особливо якщо цей факт одночасно є і головним фактом в кримінальному провадженні. Як ми вже відзначали вище, заперечувальні факти повинні бути не голослівними, а підтверджуватися позитивними й об'єктивно досяжними для перевірки фактами. У свою чергу, відкидання таких заперечувальних фактів (доказування їх недостовірності) також є можливим лише тоді, коли вони спростовуються за допомогою позитивних фактів (наприклад, відкидання факту зберігання

²⁷⁶ Про цей можливий випадок переміщення тягаря доказування висловлені думки в сучасній науковій кримінальній процесуальній літературі. Див., зокрема: [243, с. 40-48].

наркотичних речовин (заперечувальний факт) з посиланням на те, що вони йому не належать або що їх йому підкинули (позитивні факти) – фактом їх незаконної купівлі в іншої особи (позитивним фактом). Якщо подібні позитивні факти не встановлено, винність особи, яка посилається на заперечувальний головний факт зазвичай залишається недоказаною.

Що стосується умови досяжності, то це означає, що такі позитивні факти повинні бути достатньо визначеними, мати необхідну локалізацію в часі й у просторі. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Фам Хоанг проти Франції» (25.09.1992 р.) [509] підозрюваний був затриманий на кордоні при ввезенні у Францію героїну. Французьке законодавство передбачає, що ввезення заборонених товарів (до числа яких належить і героїн) презюмується незаконним, якщо особа, яка його ввозить, не доведе зворотного: пред'явивши, наприклад, достатні виправдувальні документи або доказавши, що дія вчинялася в ситуації крайньої необхідності чи була наслідком помилки, уникнути якої було неможливо. У розглядуваній справі не було надано жодного з подібних виправдувальних доказів (позитивних заперечувальних фактів – примітка автора В. В.), а обвинувачений відмовився давати будь-які пояснення. ЄСПЛ, розглянувши справу за скаргою заявника, визнав, що немає нічого недопустимого у припущенні, що особа, яка у володінні має дещо, чим володіти в загальному порядку заборонено, має пояснити цей факт, інакше вона буде визнана винною.

По суті, Європейським судом була підтверджена можливість покладання тягаря доказування своєї невинуватості на обвинуваченого, зважаючи на те, що в нього для цього більше можливостей. Проте, позитивні факти, які гіпотетично могли спростувати версію про випадкове чи правомірне знаходження у підозрюваного наркотичної речовини, наведені ним не були, а навіть якби й були, то, мабуть, вважалися б такими, що знаходилися поза досяжністю французької влади – їх прийшлося би шукати на великій зарубіжній території й у невизначеній часовій ретроспективі. Коли ж позитивні факти, якими можуть

бути спростовані заперечувальні, є досяжними, це дозволяє зберегти на стороні обвинувачення основний тягар доказування.

Ще одним прикладом цього випадку переміщення тягара доказування є ситуація, коли у особи підозрюваної в незаконному збагаченні (ст. 368² КК України) виявлено велику суму грошей, інші цінності, що явно не відповідають її легальним доходам, але щодо походження яких (часу, місця, джерела придбання) немає жодних відомостей. У таких випадках тягар доказування правомірності походження майна перекладається на таку особу, оскільки саме вона об'єктивно знаходиться у кращому становищі доказування, аніж сторона обвинувачення, і їй легше надати відомості про укладені правочини й довести їх правомірність, якщо майно набуто законним шляхом.

Таке перекладання тягара доказування знайшло і своє законодавче закріплення у ч. 1 ст. 368² КК України. Хоча, тут може виникнути питання: а як же це співвідноситься із принципом презумпції невинуватості у кримінальному провадженні? З нашого погляду, засада презумпції невинуватості застосовується і в такому провадженні, оскільки необхідність підтвердження доказами є змістовною складовою диспозиції норми, закріпленої в ч. 1 ст. 368² КК. Це означає, що особа підозрювана чи обвинувачена у незаконному збагаченні є невинуватою доти, доки у її власності не будуть виявлені активи у значному розмірі чи не буде виявлена передача нею таких активів будь-якій іншій особі, за умови, що вона не може підтвердити доказами законність їх набуття. Тобто неможливість підтвердження доказами законності набуття активів входить до об'єктивної сторони складу цього злочину. Якщо ж вона підтверджує доказами законність набуття активів, то вона відповідно до презумпції невинуватості вважається такою, що не вчиняла злочин поки сторона обвинувачення не спростує подані докази і не докаже зворотнє. Таке законодавче перекладання тягара доказування на сторону захисту, на наш погляд, є цілком розумним і відповідає висловленим вище думкам щодо сутності цього поняття та забезпечить дотримання засади рівності кримінального провадження.

Перекладання тягаря доказування на підставі, що розглядається, інколи може зумовлюватись й обстановкою його здійснення (про необхідність і важливість виокремлення цієї ознаки об'єктивної сторони доказування йшлося в розділі 4)²⁷⁷. Прикладом цього можуть бути ситуації затримання в зоні проведення АТО осіб, на тілі яких (або в їх речах) є сліди, що свідчать про можливу безпосередню участь у незаконних діях (приміром, сліди пороху на руках, синець на плечі, сепаратистська символіка, збережені в пам'яті телефону контакти осіб, причетних до вчинення терористичних злочинів, тощо). У таких випадках, враховуючи обстановку здійснення провадження, тягар доказування може бути покладено на вказаних вище осіб, оскільки вони мають кращі можливості доказування, зокрема, шляхом спростування зазначених вище фактів (наприклад, можуть надати докази своєї професійної діяльності, пов'язаної з вибухонебезпечними речовинами, що може пояснити сліди пороху на руках, отримання забиття плеча в результаті господарських робіт та ін.)²⁷⁸.

2) Щодо можливого *переміщення тягаря доказування фактів, які мають процесуальне значення*, то з метою розкриття його особливостей насамперед доцільно звернутися до рішення Конституційного Суду Російської Федерації [456], положення якого, на наш погляд, може бути використано для вирішення порушеного питання й у вітчизняному кримінальному провадженні. У ньому зазначено, що підставами будь-якого виду юридичної відповідальності, з огляду на загальне поняття «склад правопорушення» є вина, якщо в самому

²⁷⁷ Таке припущення слід розцінювати як запрошення до наукової дискусії щодо цього питання. Адже на сьогодні ні в кримінальному, ні в кримінальному процесуальному чинному законодавстві жодних нормативних приписів щодо можливого переміщення тягаря доказування залежно від обстановки доказування немає. Проте наведені далі приклади, на нашу думку, є такими, що спонукатимуть до дослідження цього питання, а в подальшому можливо і до його законодавчого врегулювання.

²⁷⁸ Варто зауважити, що останній випадок можливого переміщення тягаря доказування матеріально-правових фактів дещо перекликається з попереднім. Тобто у всіх наведених нами прикладах третього випадку, по суті, теж висувається сильне фактичне припущення (презумпція). Однак виокремлення цих випадків як самостійних вважаємо все-таки доречним, оскільки це дозволяє належним чином розставити акценти, які в різноманітних ситуаціях можуть домінувати.

законі прямо й однозначно не встановлено інше. Стосовно сфери кримінальної відповідальності Конституція України [270] закріплює презумпцію невинуватості, тобто покладає обов'язок доказування вини у вчиненні протиправного діяння на відповідні державні органи. *У процесі правового регулювання інших видів юридичної відповідальності законодавець вправі вирішувати питання про розподіл тягара доказування вини іншим чином* (курсив автора – В. В.), враховуючи при цьому особливості відповідних відносин та їх суб'єктів, а також вимоги невідворотності відповідальності й інтереси захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і свобод інших осіб, забезпечення оборони країни й безпеки держави.

Чинний КПК України, регламентуючи застосування процесуальних санкцій за порушення своїх норм, прямо не вказує на можливість їх застосування без вини. Виходячи із процитованого вище положення Конституційного Суду РФ (яке, на наш погляд, є цілком розумним і може бути використано й вітчизняною юридичною наукою), вина повинна бути встановлена. Однак на підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства можна стверджувати, що в окремих випадках вона може презюмуватись. Так, відповідно до положення ст. 139 КПК, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому КПК порядку викликаний, не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення, а до підозрюваного, обвинуваченого, свідка також може бути застосовано привід. Як бачимо, у цій нормі відсутність поважних причин, а значить і винуватість особи, яка не з'явилася за викликом, презюмується і тягар доказування невинуватості (поважної причини неприбуття) покладається на викликану особу.

Вважаємо, що наведені приклади законодавчого регламентування тягара доказування окремих процесуальних фактів суб'єктами не тільки сторони обвинувачення, а й сторони захисту, а інколи навіть суб'єктами, які сприяють доказуванню, свідчать про розумність і допустимість такого підходу в першу

чергу з точки зору принципу змагальності, оскільки стороні обвинувачення в порушення вимог рівноправності сторін було б непосильно встановлювати всі ці факти²⁷⁹.

²⁷⁹ Про окремі зазначені вище особливості розуміння поняття «тягар доказування» дивись також: [92].

ВИСНОВКИ

Результатом дисертаційного дослідження є розв'язання конкретної наукової проблеми, яка має важливе значення для науки і практики кримінального процесу, – розроблення системної концепції кримінального процесуального доказування. Найбільш вагомими результатами роботи, на думку автора, є:

1. Розгляд історичного розвитку уявлень про сутність кримінального процесуального доказування на підставі змістовно-функціонального критерію дає можливість запропонувати виділення трьох концептуальних підходів: 1) пізнавального; 2) діяльнісного та 3) комплексного. Філософсько-методологічним підґрунтям для першого підходу визначено традиційну гносеологію (з превалюванням на певному етапі раціоналізму чи емпіризму), другого – системомислєдїяльнісну методологію, третього – теорію пізнання, діяльності, аргументації й інтерпретації.

2. На підставі аналізу уявлень про сутність доказування на різних етапах його історичного розвитку, переконаності в необхідності переосмислення традиційних підходів до нього з метою підвищення ефективності його здійснення, а також аналізу наукової літератури з філософії та системології запропоновано авторський концептуальний підхід до кримінального процесуального доказування. Його сутність полягає в розумінні доказування як системи й можливості застосування системного підходу до його дослідження.

Системний підхід зумовив здійснення системного аналізу кримінального процесуального доказування шляхом використання різних форм його опису, зокрема: а) історичної; б) предметної; в) функціональної.

В системному підході кримінальне процесуальне доказування розуміється як пізнавальна й проектно-реалізаційна діяльність, яка полягає в дослідженні суб'єктом, який його здійснює, обставин вчиненого кримінального правопорушення, формуванні на підставі певного стандарту доказування власної теоретико-інформаційної моделі (своєї правової позиції) та її реалізації.

3. При розгляді гносеологічної та проектно-реалізаційної природи кримінального процесуального доказування зроблено декілька важливих теоретичних і практичних висновків, зокрема: 1) пізнавальна доказова діяльність має певні особливості, що відрізняють її від інших видів пізнання (наукового, буденного); 2) виділення поряд з кримінальним процесуальним доказуванням такої категорії як кримінальне процесуальне пізнання є недоцільним. Саме таке розуміння кримінального процесуального доказування попередить виключення з нього практичних операцій по формуванню доказів (і як наслідок їх недооцінку); 3) необхідною є зміна пізнавальної парадигми теорії доказування вітчизняного кримінального процесу – від класичної теорії пізнання в бік здобутків сучасної когнітивної науки.

4. Виділення поняття «об'єкт доказування» та з'ясування його співвідношення з поняттям «предмет доказування» має важливе як (а) теоретичне значення (оскільки: по-перше, сприятиме приведенню кримінального процесуального знання про доказування у відповідність до здобутків філософської науки щодо онтологічної та гносеологічної сутності доказування; по-друге, виділення предмета без об'єкта є методологічно невірним, адже предмет завжди похідний, вторинний стосовно об'єкта пізнання), так і (б) практичне значення (адже правильне розуміння того, що є об'єктом і предметом доказування сприятиме належному здійсненню кожним суб'єктом доказування своєї діяльності, і як наслідок утвердження дійсної змагальності кримінального провадження).

Об'єктом кримінального процесуального доказування є те, на що спрямована доказова діяльність, а це – кримінальне чи процесуальне правопорушення (або будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення). Предмет же доказування – особливе бачення об'єкта, особливий підхід до нього, його певна проекція, концептуалізація, що ґрунтуються на приписах закону та розсуді суб'єкта доказування, який залежить від його правової позиції, знань, досвіду. Тобто предметом доказування тих чи інших суб'єктів є їх позиційні інтерпретації певних

обставин кримінального чи процесуального правопорушення (об'єкта доказування). Саме цим пояснюється те, що в конкретному кримінальному провадженні стосовно обставин одного кримінального правопорушення у суб'єктів різних сторін можуть мати місце їх різні інтерпретації.

5. Межі доказування – це границі доказової діяльності, які забезпечують певний обсяг знань суб'єкта доказування про обставини кримінального провадження, і який є достатнім для прийняття відповідного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії. Критеріями досягнення границь доказової діяльності є: а) певна сукупність доказів; б) дослідження всіх можливих версій; проведення необхідних слідчих і судових дій; в) ступінь точності знань про обставини, які підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність (в перших двох пунктах в основу визначення моменту досягнення меж доказування покладається кількісний показник, в третьому – якісний).

6. Ознаками суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування визначається правова позиція суб'єкта доказування, мотив і мета його здійснення. Правова позиція суб'єкта доказування – це його усвідомлена переконаність в істинності свого розуміння тих чи інших фактів конкретного кримінального провадження з чітко вираженим прагненням переконати в цьому інших осіб, яка зумовлена певним мотивом і поставленою перед собою метою, сформована на відповідній доказовій основі, і яка публічно виражена (продемонстрована) у формі як власної правової оцінки, так і оцінки іншими суб'єктами доказування. Під мотивом доказування розуміється усвідомлене внутрішнє спонукання суб'єкта кримінального процесуального доказування, що зумовлене певними потребами, інтересами й метою, які викликають у особи рішучість діяти. Метою кримінального процесуального доказування є встановлення істини, під якою слід розуміти сформоване (сконструйоване) під час кримінального провадження в передбаченому законом порядку достовірне, узгоджене знання про обставини, які підлягають доказуванню та/або знання, визнане таким за погодженням сторін.

7. Стандарт доказування – це певний умовний взірець, орієнтир, оптимальний рівень вимог, що свідчить про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказів), так і в суб'єктивному (певний рівень переконаності) аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення чи здійснення процесуальної дії. На підставі аналізу вітчизняного кримінального процесуального законодавства і практики його застосування пропонується виділяти такі стандарти доказування: (а) «ймовірне припущення»; (б) «обґрунтоване припущення»; г) «поза розумними сумнівами».

8. Сутність об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування доцільно розглядати з точки зору як можливих форм прояву в навколишньому світі внутрішніх процесів, що мають місце у свідомості суб'єктів доказування (такими формами є: формування власної правової позиції суб'єкта доказування і правової позиції інших суб'єктів; дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування, а також суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) та об'єктивної сторони (прояву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів; декларування власної правової позиції суб'єктом доказування (яке полягає у висуненні певного тезису доказування та його обґрунтуванні), так і зовнішніх ознак доказової діяльності (до останніх належать: дія, правові наслідки, причинний зв'язок між дією і правовими наслідками, місце, час, обстановка, способи і засоби його здійснення).

9. Під засобами кримінального процесуального доказування слід розуміти не тільки докази, а й способи їх одержання, загальновідомі та преюдиціальні факти, факти, що презюмуються і визнані (безспірні) факти. На підставі критичного аналізу поняття «докази» й висловлених різноманітних підходів до його розуміння, виділено його комплексно-системне трактування. Саме в ньому знаходять своє відображення такі сторони як: інформаційна (відомості), матеріальна (процесуальні джерела), логічна (факт – пізнаний з допомогою відомостей, що містяться в певному джерелі, відрізок об'єктивної дійсності) та

процесуальна (визначений законом порядок отримання відомостей про факти та порядок їх закріплення в процесуальних джерелах).

З організаційної точки зору кримінальне процесуальне доказування здійснюється в рамках двох основних процедур – підготовчого та головного доказових проваджень. Доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні, як правило, є значущою лише для забезпечення потреб цього провадження (зокрема, вирішення завдань, які стоять перед стадією досудового розслідування, для формування правових позицій його суб'єктів, обґрунтування правильності прийнятих процесуальних рішень та правомірності проведення процесуальних дій); для головного ж доказового провадження вона має характер лише вихідного матеріалу.

Розглядаючи властивості доказів, пропонується виокремлювати ті, що притаманні як окремим доказам (належність, допустимість, достовірність та значущість (сила)), так і їх сукупності (достатність та взаємозв'язок). При характеристиці процесуальних джерел доказів розглянуто сутність кожного з них, їх відмінності між собою та особливості механізму формування, які впливають на питання щодо їх допустимості.

10. Правилами допустимості доказів є: (а) правило про належного суб'єкта; (б) про належне джерело (стосується як належного фактичного джерела відомостей про факти (або належного носія відомостей), так і належного процесуального джерела (процесуальної форми закріплення доказової інформації)); в) про належний вид способу формування доказової основи (збирання доказів); г) про належний (законний) порядок здійснення способу формування доказової основи; г) про неприпустимість упередження у зв'язку з дослідженням даних про особу підозрюваного, обвинуваченого (щодо цього правила, зауважується, що положення ст. 88 КПК, яке його й регулює, повинно бути змістом не допустимості доказів, а такої їх властивості як значущість (сила)).

За результатами розгляду концепцій можливого визнання певної інформації недопустимою для доказування (концепцій недопустимості доказів),

висловлена думка про необхідність їх подальшого наукового дослідження, а щодо окремих й законодавчого регламентування, тих, в яких використовується диференційований підхід до наслідків порушень кримінального процесуального закону.

Розгляд окремих видів доказів (залежно від процесуального джерела закріплення) дав можливість визначити їх специфіку, що впливає на процедуру забезпечення їх допустимості. Так, зокрема, сутність речового доказу пропонується розглядати як правову систему: «річ – доказовий факт (факти) – суб'єкт доказування», яка потребує дотримання певної процесуальної форми входження його в кримінальне провадження (змістовними елементами цієї форми є: належна процедура введення речових доказів в кримінальне провадження та належна процедура їх зберігання). Оцінка допустимості висновку експерта зумовлює необхідність вирішення питань щодо придатності об'єкта експертного дослідження та законності процедури ініціювання його проведення.

11. Теорією вітчизняного кримінального процесу майже не дослідженою є проблема використання у кримінальному процесуальному доказуванні як засобів доказування обставин (фактів), що не потребують доказування, а саме: загальновідомих, преюдиціальних, фактів, що презюмуються, і визнаних (безспірних). При характеристиці кожного з них висловлена думка щодо умов їх можливого використання. Так, зокрема, загальновідомий факт має володіти властивостями очевидності та загальновідомості; застосування преюдиції у кримінальному провадженні вимагає дотримання балансу між такими конституційно захищеними цінностями, як загальнообов'язковість і несуперечливість судових рішень, з одного боку, й незалежність суду та змагальність кримінального провадження – з другого (такий баланс може бути забезпечений визначенням меж дії преюдиціальності й порядку її відкидання (подолання) у випадку незгоди з нею).

12. Суб'єктами кримінального процесуального доказування є учасники кримінального провадження, які, обстоюючи публічний або приватний (свій чи

чужий) процесуальний інтерес, протягом тривалого часу (хоча б у межах однієї стадії) здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність. Зважаючи на різні засоби, які регламентовані законом та використовуються суб'єктами доказування в процесі формування і дослідження (у формі перевірки) правової позиції (як власної, так й інших суб'єктів), можемо говорити про рівні, але не однакові їх права. Коли ж йдеться про дослідження правових позицій (у формі оцінки), їх представлення й обґрунтування перед судом, суб'єкти різних сторін мають (повинні мати) саме однакові права, що обумовлює посилення їх процесуальної активності, а отже сприяє здійсненню дійсно змагального кримінального провадження.

13. Юридичний обов'язок і тягар доказування – це самостійні правові явища, відмінність між якими полягає: - по-перше, в тому, що тягар доказування забезпечується не заходами юридичної відповідальності, а інтересом сторін кримінального провадження; - по-друге, у тому, що обов'язок доказування (і право на участь в ньому) стосується такого змістовного складника (аспекта) кримінального процесуального доказування як доказування-пізнання, тягар же – доказування як проектно-реалізаційної діяльності.

14. За результатами проведеного наукового пошуку обґрунтована доцільність внесення низки змін та доповнень до КПК України. Зокрема, пропонується: законодавчо регламентувати таку властивість доказів як їх значущість (силу) і у зв'язку з цим внести зміни до ст. 88 КПК, зазначивши в ній, що відомості, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого не можуть бути використані в доказуванні (не мають ніякої значущості); у ст. 90 КПК врегулювати, що обставини встановленні в рішенні суду, прийнятому у спрощеному провадженні, не можуть використовуватися в іншому провадженні без їх дослідження з дотриманням загальних засад кримінального провадження; змінити назву ст. 92 КПК на таку «Обов'язок і тягар доказування» і в ч. 2 цієї статті термін «обов'язок» замінити на «тягар»; назву ст. 93 КПК змінити на «Формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування», в ч. 2

цієї статті замість «сторона обвинувачення» зазначити «суб'єкти кримінального провадження, які володіють владними повноваженнями», в ч.3 цієї ж статті замість «сторона захисту» зазначити «суб'єкти кримінального провадження, які захищають свій або представлюваний інтерес»; назву ст. 94 КПК змінити на «оцінку доказування» й відповідно у змісті цієї статті передбачити, що в кримінальному провадженні здійснюється оцінка не тільки доказів, а доказування загалом як власного, так і інших суб'єктів провадження; в абз. 1 ч. 2 ст. 97 КПК слова «незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення» замінити на «у разі неможливості допитати особу, яка надала первинні пояснення», а у п. 7 ч. 2 цієї ж статті фразу «можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення» виключити; в ч. 8 ст. 223 КПК, перше речення викласти в такій редакції: «Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після завершення досудового розслідування або закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Best W. M. The principles of the law of evidence: with elementary rules for conducting the examination and cross-examination of witnesses. Albany, N.Y.: Little & Co., 1875. 748 p.
2. Clermont K. M., Sherwin E. A. Comparative View of Standards of Proof. *American Journal of Comparative Law*. 2002. Vol. 50. P. 243-275.
3. Engel C. Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law. *Vermont law Review*. 2009. Vol. 33. P. 435-467.
4. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. URL: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev49_e.pdf (дата звернення 27.05.2018 p.)
5. Whitman J. Q. The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial. Yale University Press, 2008. 288 p.
6. Абрамович С. Д., Молдован В. В., Чикарькова М. Ю. Риторика загальна та судова: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
7. Абросимов И. В. Актуальные вопросы обеспечения допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2007. 26 с.
8. Аверьянов А. Н. Системное познание мира: методологические проблемы. Москва: Политиздат, 1985. 263 с.
9. Александров А. С. Новая теория доказательств. URL: <http://www.iuaj.net/node/406> (дата звернення 27.05.2018 p.)
10. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение): курс лекц. в 2-х т. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1973. Т. 2. 401 с.
11. Аленін Ю. П. Деякі питання речових доказів у кримінальному провадженні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку*

держави та права в умовах євроінтеграції: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20 трав. 2016 р.): у 2 т. Т.2. Одеса: Юрид. літ., 2016. С. 273-275.

12. Аленін Ю. П. Допит підозрюваного як засіб збирання та перевірки доказів у досудовому провадженні: деякі нові питання. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.); відпов. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 6-10.

13. Аленін Ю. П., Лукашкіна Т. В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ*. 2009. №4. С. 222-228.

14. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. Кировоград: Центрально-Украинское изд-во, 2002. 264 с.

15. Альперт С. А. Доказательства. *Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: научн.-практ. коммент.* Киев: Политиздат, 1974. С. 90.

16. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. Харьков: [б.и.], 1997. 60 с.

17. Альперт С. А., Сибільова Н. В. Докази і доказування у кримінальному процесі. *Кримінальний процес України: підручн.* Харків: Право, 2000. С. 124.

18. Антонов К. В., Сачко О. В., Тертишник В. М., Уваров В. Г. Теорія доказів: підручн.; за заг. ред. В. М. Тертишника. Київ: Алерта, 2015. 294 с.

19. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. Москва: Юрид. лит., 1964. 179 с.

20. Арсеньев В. Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе: учеб. пособие. Иркутск: Изд-во ИГУ, 1970. 145 с.

21. Астапенко О. Допустимість доказів при їх оцінці у ході кримінально-процесуального доказування. *Підприємство, господарство і право*. 2005. №10. С. 144-146.

22. Бабанли Р. Ш., Сіроткіна М. В. Доведеність вини поза розумним сумнівом у кримінальному процесі України: особливості розуміння та правозастосування. *Адвокат*. 2013. № 10. С. 19-21.

23. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления. *Избранные труды. М. И. Бажанов*; отв. ред. В. Я. Таций. Харьков: Право, 2012. 1244 с.
24. Балакшин В. «Ассиметрия» правил оценки допустимости доказательств. *Законность*. 2007. №3. С. 2-5.
25. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: моногр. Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004. 298 с.
26. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2005. 533 с.
27. Барабаш Т. М. Моніторинг теорії доказування у процесуальному праві України. *Судова апеляція*. 2009. № 2(15). С. 6-15. URL: <http://dspace.nbuiv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13976/01-Barabash.pdf?sequence=1> (дата звернення 27.05.2018 р.)
28. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.
29. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. Москва: Городец, 2004. 272 с.
30. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. Москва: Юрид. лит., 1991. 208 с.
31. Безносюк А. М. Доведеність поза розумним сумнівом та достовірність як стандарти доказування у кримінальному процесі України. *Судова апеляція*. 2014. № 3. С. 23-28.
32. Белкин А. Р. Теория доказывания криминалистический и оперативно-розыскной аспект: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2000. 416 с.
33. Белкин А. Р. Теория доказывания: моногр. Москва: Норма, 2007. 528 с.
34. Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Москва: Наука, 1966. 295 с.

35. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. Москва: Юрид. лит., 1973. 264 с.
36. Бентам Иеремия. О судебных доказательствах / трактат Иеремии Бентама по изданию Дюмона ; пер. с фр. И. Гороновичем. Киев : б. и., 1876. 421 с.
37. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах: моногр. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. 176 с.
38. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права / пер. Н. Неклюдова. Санкт-Петербург: Изд-во Неклюдова; [в типограф. Н. Тиблена и комп. (Н. А. Неклюдова)], 1865. 916 с.
39. Бескова И. А. Феномен истинности: подводные камни методологии. *В кн.: Истина в науках и философии* / под ред.: И. Т. Касавина, Е. Н. Князевой, В. А. Лекторского. Москва: Альфа-М, 2010. С. 402-428.
40. Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. Москва: Наука, 1973. 270 с.
41. Бойченко І. В. Філософія історії: підручн. Київ: Т-во «Знання», КОО, 2000. 724 с. URL: http://pidruchniki.com/16190731/filosofiya/filosofiya_istoriyi_metodologiya_istoriyi (дата звернення 27.05.2018 р.)
42. Большой российский энциклопедический словарь. Москва: БРЭ, 2003. 1888 с.
43. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. Москва: Норма, Инфра-М, 2001. 840 с.
44. Большой юридический словарь / под ред.: А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. Москва: ИНФРА, 1997. 790 с.
45. Бондар Е. В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Красноярск, 2008. 22 с.
46. Бондаренко А. Ф. Психологическая помощь: теория и практика. 4-е изд., испр. и доп. Киев: Освіта України, 2007. 332 с.

47. Боруленков Ю. П. Теоретические основы познания в процессуальной юридической деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2005. 198 с.
48. Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда. Москва: Изд-во БГУ, 1973. 160 с.
49. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2006. 21 с.
50. Брагин Е. А. Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2003. 179 с.
51. Бринцев В. Д., Мірошніченко Т. М. Проблеми доказування у кримінальному процесі: навч. посіб. Харків: НЮАУ, 1998. 76 с.
52. Будылин С. Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? *Вестник гражданского права*. 2013. № 4. С. 19-52.
53. Валиев Р. Ш. Личный обыск в системе способов и средств обеспечения процесса доказывания по уголовным делам: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 2003. 204 с.
54. Вальтось С. Кримінальний процес: нарис системи. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995. 512 с.
55. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юрид. науки*. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 85-89.
56. Вапнярчук В. В. Гносеологічні основи процесу доказування. *Публічне право*. 2012. №1(5). С. 91-98.
57. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.

58. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право*. Серія Юрид. науки. 2015. Вип. 67. С. 361-375.

59. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. 2013. №3(24). С. 62-68.

60. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика предмету кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3(74). С. 238-248.

61. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика процесуального статусу суддів та їх диференціація. *Pravna veda a prax v tretom tisícroci medzinarodnej vedeckej konferencie* (Kosice, Slovenska republika, 27-28 februar 2015 r.). С. 174-177.

62. Вапнярчук В. В. Загальновідомі факти в кримінально-процесуальному доказуванні. *Правова доктрина України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії* (м. Харків, 20-21 листоп. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 638-641.

63. Вапнярчук В. В. Зміст доказової діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1. Т. 3. С. 134-138.

64. Вапнярчук В. В. Зміст об'єктивної сторони кримінально-процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2013. Вип. 21. Ч. II. Т. 3. С. 108-112.

65. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток вчень про істину в філософії. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2011. № 22. С. 185-192.

66. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: 1-й Харків. кримінал. процесуал. полілог, присвяч. 50-річчю каф. кримінал. процесу Нац.*

юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 16 груд. 2016 р.) / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків: Право, 2017. С. 115-123.

67. Вапнярчук В. В. Конституційні основи кримінально-процесуального доказування. *Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми: збірник наук. статей та тез наук.-практ. конф.* Харків, 2009. 218-221.

68. Вапнярчук В. В. Конституційні основи розуміння сутності істини в кримінальному процесі України. *Конституція України основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* (м. Харків, 23-24 черв 2011 р.). С. 265-269.

69. Вапнярчук В. В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): навч. посіб. Харків: ФІНН, 2011. 294 с.

70. Вапнярчук В. В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1(5). URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2014/11.3.5.pdf (<http://law.nlu.edu.ua/article/view/63117/58526>) (дата звернення 27.05.2018 р.)

71. Вапнярчук В. В. Мета кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. Юрид. науки. 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 78-82.

72. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.

73. Вапнярчук В. В. Мотив кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 81-87.

74. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.

75. Вапнярчук В. В. Об'єкт кримінально-процесуального доказування. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. №27. С. 125-132.

76. Вапнярчук В. В. Об'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування. *Особистість. Суспільство. Право*: збірник наук. статей та тез наук. повідомлень за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-річчю Полтавського юрид. інституту (м. Полтава, 15 берез. 2012 р.). С. 382-384.

77. Вапнярчук В. В. Оцінні поняття як підстава застосування судового розсуду в кримінального провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 77-80.

78. Вапнярчук В. В. Підстави застосування судового розсуду в кримінального провадженні. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 175-182.

79. Вапнярчук В. В. Поєднання та співвідношення суб'єктивного і об'єктивного в кримінально-процесуальному доказуванні. *Захист прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві*: збірник тез наук. семінару. Харків: ФІНН, 2011. С. 95-97.

80. Вапнярчук В. В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Серія Юрид. науки. Вип. 2. Т. 2. С. 73-77.

81. Вапнярчук В. В. Поняття кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2011. № 4 (67). С. 193-201.

82. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 187-193.

83. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.

84. Вапнярчук В. В. Пределы уголовно-процессуального доказывания. *Leges si Viata*. 2013. №10(2). С. 40-43.

85. Вапнярчук В. В. Предмет доказування в кримінальній справі: проблеми теорії і практики. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх*

вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 19 жовт. 2010 р.). Вип. 2. Харків: ТОВ «Оберіг», 2010. 284-291.

86. Вапнярчук В. В. Співвідношення понять «об'єкт» і «предмет кримінального процесуального доказування». *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3 (90). С. 159-166.

87. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.

88. Вапнярчук В. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 160-168.

89. Вапнярчук В. В. Суб'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 217-223.

90. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2014. Вип. 25. С. 236-239.

91. Вапнярчук В. В. Сутність внутрішнього переконання в кримінальному процесуальному доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2015. Вип. 31. С. 78-81.

92. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2014. №29. С. 106-114.

93. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 177-186.

94. Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. №4 (12). С. 135-142.

95. Вапнярчук В. В. Сутність, зміст та механізм формування внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. *Юрист України*. 2014. №3(28). С. 103-110.

96. Вапнярчук В. В. Сутність, система і поняття слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матеріали ІХ міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів (м. Луганськ, 10-11 квіт. 2013 р.) / за ред. Л. І. Лазор. Луганськ: СПД Резніков В.С., 2013. Книга 4. С. 72-76.

97. Вапнярчук В. В. Сущность истины в уголовном процессе Украины. *Leges si Viata*. 2013. №9(261). С. 53-56.

98. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

99. Вапнярчук В. В. Форми вияву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі. *Право і суспільство*. 2015. №4. С. 215-223.

100. Вапнярчук В. В. Характеристика обставин предмету доказування, які підтверджують наявність головного факту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2013. Вип. 22. Ч. II. Т. 3. С. 93-97.

101. Вапнярчук В. В. Щодо витребування та отримання як способів збирання доказів. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права*: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12-13 черв. 2015 р.). Київ: Центр наукових досліджень, 2015. С. 104-107.

102. Вапнярчук В. В. Щодо змісту об'єктивної сторони доказування. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю. П. Аленін. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2015. С. 75-77.

103. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.

104. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

105. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань початку досудового розслідування та кримінального процесуального доказування. *Людина і закон: публічно-правовий вимір: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 7-8 жовт. 2016 р.)*. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2016. С. 82-86.

106. Вапнярчук В. В. Щодо поняття доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 114-117.

107. Вапнярчук В. В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4(75). С. 216-224.

108. Вапнярчук В. В. Щодо правового регулювання окремих особливостей доказування в зоні проведення антитерористичної операції (АТО). *Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України: матеріали міжкафедрального «круглого столу» (м. Харків, 12 лют. 2015 р.) / ред. кол.: О. І. Перепелиця (голов. ред.), С. Є. Кучерина (заст. голов. ред.) та ін. Харків, 2015. С. 94-97.*

109. Вапнярчук В. В. Щодо сутності поняття засобів доказування. *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Херсон, 5-6 черв. 2015 р.)*. Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2015. С. 148-150.

110. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 4 (14). С. 124-128.

110а. Варфоломеева Т.В. Производные вещественные доказательства. Москва: Юрид. лит., 1980. 48 с.

111. Вахштайн В. Объект и предмет в социологическом исследовании. URL: <https://postnauka.ru/video/48493> (дата звернення 27.05.2018 р.)

112. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків, 2017. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (гол.) та ін. 1128 с.

113. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / под ред. А. Я. Рыженкова. Элиста: ЗАО «НПП "ДЖАНГАР"», 2006. 204 с.

114. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Изд. А.А. Карцева, 1912. 426 с.

115. Винберг А. И., Миньковский Г. М., Рахунов Р. Д. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе: моногр. Москва: Госюриздат, 1956. 219 с.

116. Вирок Балтського районного суду Одеської області від 02.10.2014., судова справа № 493/863/13-к (№ за ЄДРСР: 40722047). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

117. Вирок Вовчанського районного суду Харківської області від 23.02.2015 р., судова справа № 617/2192/14-к (№ за ЄДРСР: 42813384). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

118. Вирок Ладижинського міського міський суду Вінницької області від 07.02.2014 р., судова справа № 135/822/13-к (№ за ЄДРСР: 37640351). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

119. Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 3 квітня 2014 р., судова справа № 147/721/13-к (№ за ЄДРСР: 38015895). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

120. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 02.09.2014 р., судова справа № 761/22577/13-к (№ за ЄДРСР: 40488425). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

121. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 11 лютого 2014 р., судова справа № 688/4870/13-к (№ за ЄДРСР: 37960707). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

122. Владимиров Л. Е. Суд присяжных: условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. Харьков: Универ. типогр., 1873. 257 с.

123. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
124. Владиміровъ Л. Е. Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ. Части общая и особенная. 3-е изд. измѣн. и законч. Санкт-Петербург: Изд. книжн. магазина Законовѣдніе, 1910. 400 с.
125. Воеводина А. Н. Институт «показаний с чужих слов»: сравнительный анализ регламентации в Украине и США. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.)* / відп. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 343-348.
126. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. 3-е изд., доп. Москва: Госюриздат, 1950. 308 с.
127. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 219 с.
128. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). Москва: Юристъ, 2002. 286 с.
129. Галаган І. С., Сусло Д. С. Кримінальний процес Української РСР: навч. посіб. Київ: Вищ. шк., 1970. 252 с.
130. Галузо В. Н. Теория доказывания в уголовном процессе России (исторический очерк). *Naukowa przestrzeń Europy – 2014: materiały X Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji. Vol. 11. Prawo. Przemysł: Nauka i studia, 2014. P. 3-10.*
131. Гаргат-Українчук О. М. Класифікація правових презумпцій у кримінальному процесі України. *Університетські наукові записки Хмельн. ун-ту управління та права. 2009. С. 265-270.*
132. Гаргат-Українчук О. М. Поняття, ознаки та значення правових презумпцій у кримінальному процесі України. *Держава і право. 2009. Вип. 45. С. 446-452.*

133. Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 191 с.
134. Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 19 с.
135. Гишинский Я. И. О системном подходе к преступности. *Правоведение*. 1981. №5. С. 49-56.
136. Гинецинский В. И. «Пропедевтический курс общей психологии»: учеб. пособие. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 1997. 200 с.
137. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: моногр. Київ: Істина, 2014. 588 с.
138. Гловюк І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. *Вісник Південного регіонального центру НАПрН України*. 2016. №8. С. 155-160.
139. Гловюк І. В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження. *Наукові праці НУ ОАЮ*. 2013. С. 520-528. URL: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom13/54.pdf> (дата звернення 27.05.2018 р.)
140. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: моногр. Одеса: Юрид. літ., 2015. 712 с.
141. Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *НАВС*. 2013. № 2. С. 84-89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_17 (дата звернення 27.05.2018 р.)
142. Гловюк І. Деякі питання доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про залучення експерта. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20 трав. 2016 р.)* / редкол.:

І. С. Гриценко (гол.), І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. в 3-х т. Київ: ВПЦ «Київ. ун-т», 2016. Т. 3. С. 119-120.

143. Гловюк І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. *Право України*. 2014. №10. С. 97-105.

144. Глухарева Л. И. Предмет как критерий научности юридического знания. *Юриспруденция*. 2010. Вып. № 2. Т. 18. С. 20-28. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/predmet-kak-kriteriy-nauchnosti-yuridicheskogo-znaniya> (дата звернення 27.05.2018 р.)

145. Гмирко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція? *Право України*. 2014. №10. С. 26-35.

146. Гмирко В. Легальне визначення «загального» поняття доказів: чи зберігати у новому КПК. *Право України*. 2003. № 11. С. 101-106.

147. Гмирко В. П. Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія»*. Сер. «Право». 2015. № 2(12). С. 1-58. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvrrpmr.pdf>. (дата звернення 27.05.2018 р.)

148. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. Дніпропетровськ: Акад. митної служби України, 2010. 314 с.

149. Гмирко В. П. Зasadничі аксіоми теорії доказування в кримінальному процесі України. *Вісник Академії митної служби України*. Серія «Право». 2011. № 1. С. 142-150. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1\(6\)_22.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1(6)_22.pdf). (дата звернення 27.05.2018 р.)

150. Гмирко В. П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування. *Університетські наукові записки: наук. часопис*. 2011. № 3(39). С. 274-281. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_3_40.pdf; (дата звернення 27.05.2018 р.)

151. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація: конспект проблемної лекції. Дніпропетровськ: Акад митної служби України, 2002. 64 с.
152. Гмирко В. П. Ретроспективний аналіз уявлень про суть доказування в кримінальному процесі України. *Вісник Академії митної служби України*. Серія «Право». 2011. № 2. С. 112-119. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2\(7\)_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2(7)_20.pdf). (дата звернення 27.05.2018 р.)
153. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: наук.-практ. посіб. Київ: Прецедент, 2014. 42 с.
154. Гончаренко В. Г. Предмет доказування в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури*. 2011. № 1 (20). С. 120-122.
155. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 27.05.2018 р.).
156. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе: моногр. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1978. 296 с.
157. Грабовська О. О. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 504 с.
158. Граждане имеют право собирать доказательства по уголовному делу, – судья Конституционного суда: разъяснение судьи Шишкина. *Интернет издание «дорожный контроль»* (24.07.2015). URL: <http://roadcontrol.org.ua/node/2747> (дата звернення ...)
159. Гриненко С. О. Реалізація принципу безпосередності у досудових стадіях кримінального процесу України: моногр. Харків: Оберіг, 2008. 224 с.
160. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: моногр. Київ: Алерта, 2016. 358 с.
161. Гришина Е. П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1996. 22 с.

162. Гришина Е. П., Саушкин С. А., Абросимов И. В. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости»). *Актуальные вопросы науки и практики*. 2008. № 1. С. 7-11.

163. Гродзинский М. М. Доказательства в советском уголовном процессе. *Государственный обвинитель в советском суде* / под общ. ред. В. А. Болдырева. Москва: Госюриздат, 1954. С. 12.

164. Гродзинський М. Докази в радянському кримінальному процесі. Харків: Рад. буд-во і право, 1933. Ч. 1. 86 с.

165. Гродзинський М. Питання доказування в Кримінально-процесуальному кодексі Української РСР. *Радянське право*. 1962. № 2. С. 56-61.

166. Громов Н. А., Гущин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие. Москва: Приор-издат, 2005. 154 с.

167. Громов Н. А., Зайцева С. А., Гущин А. Н. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. Москва: Приор-издат, 2006. 80 с.

168. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: КНТ; Вид. Фурса С.Я., 2006. 272 с.

169. Грошевий Ю. М., Шило О. Г. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів. *Право України*. 2013. №11. С. 216-225.

170. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства. *Право України*. 2009. № 2. С. 4-10.

171. Грошевой Ю. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 3 (38). С. 134-145.

172. Грошевой Ю. М. Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. Вип. 3 (10). С. 69-76.

173. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве: моногр. Харьков: Вищ. шк., 1975. – 144 с. *В кн. Грошевий Ю. М. Вибрані праці*; упоряд.: О. В. Капліна, В. І. Маринів. Харків: Право, 2011. 656 с.

174. Грошевой Ю. М. Теоретические проблемы формирования убеждений судьи в советском уголовном судопроизводстве: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1975. 420 с.

175. Грудинин И. А. Средства доказывания в уголовном судопроизводстве: система, содержание, гносеологические аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Хабаровск, 2012. 187 с.

176. Давлетов А. А. Односторонность или неполнота уголовно-процессуального исследования как основание пересмотра приговора: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Свердловск, 1980. 191 с.

177. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания: моногр. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. 152 с.

178. Данилюк І. Г. Сучасний словник іншомовних слів для середньої і вищої школи. Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2008. 560 с.

179. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с.

180. Дело Симпсона. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%C4%E5%EB%EE_%D1%E8%EC%EF%F1%EE%ED%E0; <http://www.gazeta.ru/social/2008/12/06/2905304.shtml> (дата звернення 27.05.2018 р.)

181. Деєв М. В. До питання про межі доказування в кримінальному процесі. *Судова реформа в Україні*: матеріали наук.-практ. конф. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 262.

182. Деєв М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 218 с.

183. Джатиев В. С. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты. *Российская юстиция*. 1994. №8. С. 15-20.
184. Джатиев В. С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления / отв. ред. Н. С. Алексеев. Ростов-на-Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1991. 152 с.
185. Джатиев В. С. Об устранении противоречий в уголовном процессе. *Государство и право*. 1995. №5. С. 92-99.
186. Джатиев В. С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Владикавказ, 1995. 40 с.
187. Джатиев В. С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Владикавказ, 1995. 243 с.
188. Добров Г. М. Наука о науке. Введение в общее наукознание: моногр. Киев: Наук. думка, 1989. 270 с.
189. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В. А. Власихина. Москва: Юристъ, 2000. 272 с.
190. Доля Е. А. Доказательства и доказывание. *Уголовный процесс: учебн.* / под. ред. В. П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Спарк, 2004. С. 149.
191. Доля Е. А. Соотношение гносеологической и правовой сторон доказывания в российском уголовном процессе. *Государство и право*. 1994. № 10. С. 118-128.
192. Домбровский Р. Г. Криминалистическое познание как форма практической деятельности. *Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам: межвузов. сборник*. Калининград: КГУ, 1982. С. 79-86.
193. Домбровский Р. Г. Логика и теория судебных доказательств (методологические вопросы криминалистики). *Оптимизация расследования преступлений: сб. научн. трудов*. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1982. С. 10-21.
194. Домбровский Р. Г. Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании. *Ученые записки Латв. гос. ун-та*. 1975. Вып. 11. Т. 241. Вопросы борьбы с преступностью. С. 158-175.

195. Дормидонтов Г. Ф. Юридические фикции и презумпции. Казань: Типо-литограф. Император. ун-та, 1895. 185 с.
196. Дорохов В. Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе: моногр. Москва: Госюриздат, 1959. 235 с.
197. Дорохов В. Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1964. №9. С. 108-117.
198. Дорохов В. Я. Понятие и классификация доказательств. *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд. исправ. и доп. Москва: Юрид. лит, 1973. С. 197-228.
199. Достовірність» і «вірогідність» не те ж саме? URL: <http://maidanua.org/arch/mova/1212687393.html> (дата звернення 27.05.2018 р.)
200. Дудник І. М. Вступ до загальної теорії систем: навч. посіб. Полтава: [б/в], 2010. 129 с. URL: http://www.exlit.ru/дудник-м-вступ-до-загально-теор-систем_20e19295de4.html# (дата звернення 27.05.2018 р.)
201. Дуйшенбиев Т. А. Интересы в уголовном судопроизводстве: по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1999. 265 с.
202. Егорова Т. З. Средства доказывания и их оценка в судебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ижевск, 2003. 162 с.
203. Екзистенційна філософія URL: <http://ebk.net.ua/Book/synopsis/filosofiya/part2/022.htm> (дата звернення 27.05.2018 р.)
204. Жилин Д. М. Теория систем: опыт построения курса. Москва: Едиториал УРСС, 2003. 184 с.
205. Журавель В. А. Залучення експерта: процесуальні та організаційні проблеми. *Вісник Луган. держ. ун-ту ім. Е. О. Дідоренка*. 2014. Спецвип. № 1. С. 16-20.
206. Журавель В. А. Методологічні основи криміналістичного прогнозування. *Методологічні проблеми правової науки*: матеріали міжнар. наук. конфер. (м. Харків, 13-14 груд. 2002 р.); упоряд.: М. І. Панов,

Ю. М. Грошевой. Харків: Право, 2003. С. 307-309. *Журавель В. А. Вибрані твори*. Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2016. С. 149-151.

207. Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування: моногр. Харків: Право, 1999. 304 с.

208. Завтур В. А. Співвідношення понять “стандарт” та “межі” доказування в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження: матеріали «круглого столу»* (м. Запоріжжя, 21 квіт. 2016 р.) / за ред. В. М. Огаренка та ін. Запоріжжя: КПУ, 2016. С. 69-72. URL: https://new.vk.com/doc44363640_437506583?hash=4cd861217323d8a2af&dl=a8b73de11179f4c56c (дата звернення 27.05.2018 р.)

209. Загальна теорія держави і права: підручн. / за ред.: М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

210. Жажицкий В. И. Доказывание и доказательства по УПК РФ. Санкт-Петербург: Юрид. центр, 2015. 449 с.

211. Жажицкий В. И. О допустимости доказательств. *Российская юстиция*. 1999. №3. С. 26-27.

212. Зайцева С. А., Громов Н. А., Пономаренко В. А. Достоверность и вероятность доказательств. *Следователь*. 1999. № 7. С. 11-17.

213. Захаров Д. А., Руденко А. В. Роль суду в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні. *Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского*. Сер. Юрид. науки. 2012. № 2. Т. 25(64). С. 199-204.

214. Зверев И. В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2005. 195 с.

215. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, затв. Генеральною Асамблеєю ООН: резолюція 43/173 від 09.12.1988 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_206 (дата звернення 27.05.2018 р.)

216. Здравомыслов А. Г. Социология конфликта: Россия на путях преодоления кризиса: учеб. пособие. 2-е изд., доп. Москва: Аспект Пресс, 1995. 317 с.

217. Зейкан Я. П., Сафулько С. Ф. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012). Київ: ВД Дакор, 2013. 576 с.

218. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела. Харьков: КримАрт, 1998. 370 с.

219. Зеленецкий В. С. Границы доследственного уголовного процесса. *Вісник Запорізького держ. ун-ту. Сер. Юрид. науки.* 2003. №1. С. 157-160.

220. Зеленецкий В. С. Объект уголовно-процессуального познания действительности. *В кн. Вопросы государства и права развитого социалистического общества.* Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1975. С. 247-249.

221. Зеленецкий В. С. Понятийный аппарат учения о доследственном уголовном процессе. *Досудове слідство: проблемні питання та шляхи їх вирішення: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 1 черв. 2007 р.) / редкол.: С. Кучерина (гол. ред.) та ін. Харків: Ін-т підготов. слідчих кадрів для СБУ у складі НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2007. С. 55-60.*

222. Зеленецкий В. С. Предупреждение преступлений следователем: моногр. Харьков: Вищ. шк., 1975. 175 с.

223. Зеленецкий В. С. Принципы доследственного уголовного процесса. *Бизнес-Информ.* Харьков: Изд-во АО «Бизнес-Информ», 1998. №3(223), №4(224). С. 21-24.

224. Зеленецкий В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: моногр. Харьков: Восточно-регион. центр гуманит.-образов. инициатив, 2004. 108 с.

225. Зеленецкий В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. Харьков: Страйд, 2006. 336 с.

226. Зеленецький В. С. Дослідче провадження про вчинений злочин: наук.-практ. посіб. Харків: Право, 2009. 128 с.

227. Зеленецький В. С. Поняття і класифікація сукупності доказів у радянському кримінальному процесі. *Радянське право*. 1971. № 1. С. 74-78.
228. Зеленецький В. С. Про специфіку та функціональне призначення дослідчого кримінального процесу. *Вісник Академії прокуратури України*. 2007. №3. С. 67-72.
229. Зеленецький В. С. Структура дослідчого кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 1996. №7. С. 126-133.
230. Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие. Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1993. 178 с.
231. Зинатулин З. З., Егорова Т. З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы. Ижевск: Детектив-Информ, 2002. 262 с.
232. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие. Ижевск: Детектив-информ, 2003. 261 с.
233. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. 288 с.
234. Истина в науках и философии / под ред.: И. Т. Касавина, Е. Н. Князевой, В. А. Лкторского. Москва: Альфа-М, 2010. 496 с.
235. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата зверення)
236. Іщенко В. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. *Кримінальний процес: підручн*. Харків: Право, 2010. С. 131-151.
237. Іщенко В. М. Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України. *Форум права*. 2009. № 3. С. 302-307. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2009_3_44 (дата звернення 27.05.2018 р.)

238. Іщенко В. М. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування. *Право України*. 2003. №7. С. 90-93.

239. Іщенко В. М. Проблеми формування стандартів кримінально-процесуального доказування як засобу підвищення ефективності провадження у кримінальній справі. *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф. (м. Харків, 15 трав. 2008 р.)*. Харків: Право, 2008. С. 137-139.

240. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов: Саратов. ун-т, 1960. 104 с.

241. Кайло І. Ю. Допустимість доказів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 218 с.

242. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 242 с.

243. Калиновский К. Б. Распределение бремени доказывания в уголовном процессе: всегда ли в пользу обвиняемого? *Уголовная юстиция: связь времен. Избранные матер. междунар. научн. конф. (г. Санкт-Петербург, 6-8 октяб. 2010 г.)*; сост.: А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. Москва: ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. С. 40-48.

244. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 2. С. 112-122.

245. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.)*; відпов. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 223-229.

246. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: моногр. Харків: Право, 2008. 296 с.

247. Капліна О., Маринів В. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних

засобів отримання інформації. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3 (66). С. 238-249.

248. Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: учеб. пособие. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1988. 68 с.

249. Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. Москва: Юрид. лит., 1971. 133 с.

250. Карякин Е. А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики: моногр. / под науч. ред. А. П. Гуськовой. Москва: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. 224 с.

251. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / отв. ред. П. А. Лупинская. Москва: Юристъ, 1995. 128 с.

252. Кипнис Н. М. Надзорное производство: «вещь в себе» или «вещь для нас». *Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека*. 2007. № 3 (12). С. 41-50.

253. Кицан Ю. І. Підслідність кримінальних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. 20 с.

254. Кобликов А. С. Юридическая этика: учеб. Москва: Изд-во НОРМА (Изд. гр. НОРМА–ИНФРА М), 2000. 168 с.

255. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 448 с.

256. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручн. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 632 с.

257. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Г. Кримінальний процес України: підручн. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 704 с.

258. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: моногр. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. 618 с.

259. Ковтун Н. Н. Спорные вопросы в теории доказательств (об устранении действительных и мнимых противоречий в уголовном процессе). *Государство и право*. 1997. №6. С. 70-75.

259а. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 28.08.2018 р. №2475-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

260. Кожевникова Ю. А. Исключение недопустимых доказательств из разбирательства уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2005. 244 с.

261. Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание: моногр. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. 272 с.

262. Колдин В. Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания. *Советское государство и право*. 1974. №11. С. 86-91.

263. Колодчин В.В., Туманянц А. Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: моногр. Харків: Оберіг, 2016. 228 с.

264. Колпаков В. М. Теория и практика принятия управленческих решений: учеб. пособие. 2 е изд., перераб. и доп. Киев: МАУП, 2004. 504 с.

265. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / отв. ред.: И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская. 7-е изд. перераб. и доп. Москва: Проспект, 2010. 894 с.

266. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Спінов проти України» (27.11.2008 р.). *Юридичний вісник України*. 2009. № 3.

267. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 27.05.2018 р.)

268. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве: моногр. Харьков: Изд. ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2007. 192 с.

269. Коновалова В. О. Проблемы логики і психології у слідчій тактиці. Харків: ХДУ, 1965. 140 с.

270. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 27.05.2018 р.).

271. Конюшенко Я. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація. *Право України*. 2010. № 3. С. 232-238.
272. Коровайко О. І. Суд як суб'єкт доказування у стадії судового розгляду. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 55. С. 49-57.
273. Король В. В., Садова Т. В. Показання з чужих слів як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.)* / відп. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 327-331.
274. Корсун В. Я. Суд, як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 16 с.
275. Костенко Р. В. Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств. Москва: Юрлитинформ, 2006. 240 с.
276. Костін М. І. Поняття «доказування» у кримінальному процесі України. *Право України*. 2004. № 1. С. 143-146.
277. Котюк І. І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. URL: <http://avtoreferat.net/content/view/1112/45> (дата звернення 27.05.2018 р.)
278. Криміналістика: підручн. / за ред. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2008. 464 с.
279. Кримінальне право України. Загальна частина: підручн. / за ред.: В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доп. Харків: Право, 2015. 528 с.
280. Кримінальне право України. Загальна частина: підручн. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред.: В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і доп. Харків: Право, 2010. 456 с.
281. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III від URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 27.05.2018 р.).

282. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред.: В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.
283. Кримінальний процес України: підручн. / за заг. ред.: О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
284. Кримінальний процес України: підручн. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред.: В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.
285. Кримінальний процес: підручн. / за ред.: Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. Харків: Право, 2010. 608 с.
286. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 27.05.2018 р.).
287. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.
288. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред.: С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка. Харків: Одіссей, 2013. 1098 с.
289. Кримінально-процесуальне право України: підручн. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків: Одіссей, 2009. 816 с.
290. Крупницкая В. И. Гарантии использования при разбирательстве уголовных дел допустимых доказательств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2006. 214 с.
291. Кудин Ф. М., Костенко Р. В. Достаточность доказательств в уголовном процессе: моногр. Краснодар: КГАУ, 2000. 160 с.
292. Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. Харків: Оберіг, 2013. 344 с.

293. Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. 2-ге вид., розшир. й доп. Харків: Оберіг, 2015. 424 с.
294. Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. 117 с.
295. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: моногр. Київ: Атіка, 2004. 288 с.
296. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков, и др.; под ред.: А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. Москва: Юрид. лит., 1989. 640 с.
297. Курс цивільного процесу: підруч.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
298. Курылев С. В. Доказывание и его место в процессе судебного познания. *Труды Иркутского гос. ун-та им. А.А. Жданова*. Иркутск: Кн. изд-во, 1955, Т. 13. С. 37-67.
299. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 204 с.
300. Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе: моногр. Нижний Новгород: Нижегородск. акад. МВД России, 2009. 569 с.
301. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособ. Москва: Высш. образов., 2009. 344 с.
302. Лазарева В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу. Москва: Юрлитинформ, 2010. 168 с.
303. Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие. Самара: Самарск. ун-т, 2007. 303 с.
304. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 226 с.

305. Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования. *Актуальные проблемы совершенств. производства следст. действий*: сб. научн. трудов. Ташкент: НИиРИО Ташк. ВШ МВД СССР, 1982. С. 62-68.

306. Ларин А. М. О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого. *Советское государство и право*. 1965. №3. С. 122-127.

307. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. Москва: Юрид. лит., 1966. 155 с.

308. Ларин А. М. Соотношение пределов доказывания. *Советская юстиция*. №15. 1979. С. 9-10.

309. Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. И. Уголовный процесс России: лекц.-очерки; под ред. В. М. Савицкого. Москва: БЕК, 1997. 314 с.

310. Ларина Е. В. Признание доказательств недопустимыми в российском уголовном судопроизводстве (в стадии предварительного расследования): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2005. 220 с.

311. Латинско-русский словарь (около 50 000 слов) / сост. И. Х. Дворецкий. Изд. 2-е, исправ. Москва: Рус. язык, 1976. 1096 с.

312. Левченко О. В. Общеизвестные факты в уголовно-процессуальном доказывании. *Правоведение*. 1996. №4. С. 94-99.

313. Левченко О. В. Преюдиция в уголовно-процессуальном праве. *Вестник Оренбург. гос. ун-та*. 2010. №3. С. 84-88.

314. Левченко О. В. Система средств доказывания по уголовным делам: моногр. Астрахань: АГТУ, 2003. 364 с.

315. Левченко О. В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Ижевск: АГТУ, 2001. 50 с.

316. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность: учеб. пособие. Изд. 2-е. Москва: Политиздат, 1977. 304 с.

317. Лист заступника голови Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ С. Кравченка заступникові Генерального прокурора України – керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Холодницькому Н. І. вих № 9-2388/0/4-16 від 13.09.2016 р. URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files//Лист%20Заступнику%20Генерального%20прокурора%20України%20Холодницькому%20Н.І..pdf> (дата звернення 27.05.2018 р.)

318. Литвин О. В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. №3-1. С. 356-358.

319. Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 206 с.

320. Литовка В. М. Сутність і зміст прокурорського нагляду в процесі доказування. *Правовий вісник Укр. акад. банківської справи*. 2011. № 2(5). С. 119-122.

321. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право України: курс лекц. Київ: Істина, 2005. 456 с.

322. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навч. посіб. 2-ге вид. змін. і доп. Київ: Істина, 2008. 488 с.

323. Лобойко Л. М. Наукові висновки для Верховного Суду України з питань неоднакового застосування норм кримінального та кримінального процесуального права (2011-2017 роки): довідк.-практ. видання. Харків: ФОП Здоровий Я. А. «Оперативна поліграфія», 2017. 256 с.

324. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія»*. Сер. Право. 2011. №2(4). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111lmopd.pdf>.) (дата звернення 27.05.2018 р.)

325. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. посіб. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.

326. Лобойко Л. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів. *Право України*. 2014. №10. С. 82-88.
327. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования: моногр. Москва: Юрид. лит., 1973. 216 с.
328. Лук'янчиков Є., Лук'янчиков Б. Негласні слідчі (розшукові) дії – засоби процесуального доказування. *Право України*. 2014. №10. С. 106-115.
329. Лукашкіна Т. В. Участь сторони захисту в доказуванні на досудовому розслідуванні у кримінальному провадженні України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №2. С. 189-195.
330. Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Теорія доказів у кримінальному судочинстві: навч.-метод. посіб. Одеса: Фенікс, 2012. 54 с.
331. Лупинская П. А. О проблемах теории судебных доказательств. *Советское государство и право*. 1960. № 10. С. 121-124.
332. Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств. *Российская юстиция*. 1994. №11. С. 2-5.
333. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. Москва: Юристъ, 2006. 174 с.
334. Лупинская П. Допустимость доказательств: пора обеспечить единство судебной практики. *Российская юстиция*. 1998. №11. С. 23-24.
335. Люблинский П. И. Вступительные статьи к книге Дж. Стифена Очерк доказательственного права. Санкт-Петербург: Сенатская типогр., 1910. 275 с.
336. Лямець В. І., Тевяшев А. Д. Системний аналіз. Вступний курс. 2-ге вид., перероб. та доп. Харків: ХНУРЕ, 2004. 448 с.
337. Ляхов Ю. А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе. Москва: Экспертное бюро, 1999. 80 с.
338. Ляш О., Стахівський С. Докази і доказування в кримінальному судочинстві: навч. посіб.; за наук. ред. Ю. М. Грошевого. Київ: Ун-т «Україна», 2006. 185 с.
339. Ляшенко Р. Д. Загальна характеристика та властивості преюдиції як засобу судової аргументації. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2012. №3. С. 22-25.

340. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес: посіб. Київ: К.І.С., 2010. 576 с.
341. Маланюк А., Павлишин А. Тенденції розвитку сучасної теорії доказів у кримінальному процесі. *Вісник прокуратури*. 2015. №2(164). С. 92-102.
342. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург: Типогр. М. М. Стасюлевича, 1876. Т. 1. 454 с.
343. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория: моногр. Санкт-Петербург: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. 359 с.
344. Манукян В. И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практ. пособие. Киев: Истина, 2010. 480 с.
345. Манышев Ю. Г. О структуре убеждения как философско-социологической категории. *Труды Иркут. ин-та нар. хоз-ва*. 1967. Вып. 4. С. 220-242.
346. Марочкін О. І. Мотивування процесуальних рішень слідчого. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2015. 214 с.
347. Маслоу А. Теория человеческой мотивации. URL: <http://flogiston.ru/library/maslow> (дата звернення 27.05.2018 р.)
348. Масюк В. В. Розсуд суду щодо оцінки преюдиціальних обставин. *Вісник ХНУВС*. 2009. Вип. 46. С. 212-218.
349. Мединська Л. В. Забезпечення рівності учасників судового процесу у кримінальних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2011. 211 с.
350. Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе; Всесоюзный ин-т юрид. наук Мин-ва юстиции СССР. Москва: Госюриздат, 1956. 115 с.
351. Миронов В. Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора: моногр. Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2006. 198 с.
352. Мирошниченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів.

Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 132-137.

353. Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. №3-2. С. 310-312.

354. Мирошниченко Ю., Пустовойт Т. 5 основних недоліків застосування КПК, виявлених під час моніторингу, їх об'єктивні та законодавчі причини. *Газета Закон і Бізнес.* URL: http://zib.com.ua/ua/129790-5_osnovnih_nedolikiv_zastosuvannya_kpk_viyavlenih_pid_chas_m.html (дата звернення 27.05.2018 р.)

355. Михайлов И. В. Методические указания по теории судебных доказательств. Одесса: ОГУ, 1991. 92 с.

356. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 192 с.

357. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном процессе: моногр. Киев: Вищ. шк., 1984. 134 с.

358. Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підруч. 2-ге вид. перероб. і доп. Київ: Либідь, 1999. 536 с.

359. Могилевский В. Д. Методология систем: вербальный подход. Москва: ОАО «Изд-во Экономика», 1999. 251 с.

360. Моравський Л. Аргументації, раціональність права і доказове провадження. Toruń: Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, 1988. С. 115-127.

361. Моргун Н. С. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності. *Митна справа.* 2014. №3(93). Ч. 2. С. 318-323.

362. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования): моногр. Москва: Спарк, 1996. 125 с.

363. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: моногр. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2011. 192 с.

364. Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия: моногр. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1971. 183 с.

365. Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України. Вид. 2-ге доп. і переробл. Київ: Атіка. 2007. 584 с.

366. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG3145.html (дата звернення 27.05.2018 р.)

367. Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. Москва: Изд-во «Экзамен», 2004. 128 с.

368. Николайчик В. М. Уголовное правосудие в США: научн. издание. Москва: Ин-т США и Канады РАН РФ, 1995. 108 с.

369. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві: навч. посіб. Одеса: Фенікс; Суми: ВТД “Універ. книга”, 2007. 415 с.

370. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2004. 17 с.

371. Новейший философский словарь. 3-е изд., исправл. Минск: Книж. дом. 2003. 1280 с.

372. Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів: у 3-х т. 2-ге вид., випр. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ: Аконіт, 2008. Т.1: А-К. 928 с.

373. Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів: у 3-х т. 2-ге вид., випр. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ: Аконіт, 2008. Т.2: К-П. 928 с.

374. Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів: у 3-х т. 2-ге вид., випр. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ: Аконіт, 2008. Т.3: П-Я. 864 с.

375. Новицкий В. А. Теория доказательственного права: моногр. в 2-х т. Москва; Ставрополь: ЗАО «Пресса» 2004. Т. 1. 304 с.
376. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: моногр. Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. 584 с.
377. Нор В. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення. *Право України*. 2013. №11. С. 32-41.
378. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів: ЛДУ (Вища шк.), 1978. 112 с.
379. Нуркаева М. К. Специфика пределов доказывания в распорядительном заседании в стадии предания обвиняемого суду. *Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам*. Казань: Изд. Казан. ун-та, 1987. С. 90.
380. О судебных доказательствах: трактат Иеремии Бентама / по изд. Дюмона; пер. с фр. И. Гороновичем. Киев: б. и., 1876. 421 с.
381. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні: моногр. Харків: Юрайт, 2016. 76 с.
382. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні: моногр. Харків: Юрайт, 2016. 116 с.
383. Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве: моногр. Харьков: Юриздат НКЮ, 1926. 188 с.
384. Олійник О. Б. Теоретичні проблеми становлення юридичної риторики як складової теорії держави та права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2010. 435 с.
385. Олійник О., Молдован В. Юридична риторика. Теорія та практика: навч. посіб. Київ: Кондор, 2009. 214 с.
386. Омаров А. А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 208 с.

387. Определение «показаний с чужих слов» (hearsay) в новом УПК Украины. *Международное уголовное правосудие. Блог В. Точиловского*. URL: <http://interjustice.blogspot.nl/2012/12/hearsay.html> (дата звернення 27.05.2018 р.)

388. Орлов Ю. К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании (уголовно-процессуальные, криминалистические и логико-гносеологические проблемы): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1985. 54 с.

389. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научн.-практ. пособие. Москва: Проспект, 2000. 144 с.

390. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. Москва: Юристъ, 2009. 176 с.

391. Орловский П. М. Системный анализ (основные понятия, принципы, методология): учеб. пособие. Киев: ІЗМН, 1996. 360 с.

392. Острійчук О. П. Показання в системі процесуальних джерел доказів. *Юридичний журнал*. 2012. №3. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3952> (дата звернення 27.05.2018 р.)

393. Павлишин А. А. Визнання доказів недопустимими за КПК України 2012 року. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 123-128.

394. Павлишин А. А., Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні. Львів: «Колір ПРО», 2018. 292 с.

395. Панасюк О. А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*: матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 листоп. 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 462.

396. Панасюк О. Застосування належної правової процедури судом першої інстанції при вирішенні питання допустимості доказів. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2014. С. 256-261.

397. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 103-125. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6114>;
398. Панов М. І., Панов М. М. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності. *Юридична Україна*. 2010. №5. С. 13-20.
399. Панов Н. И. Проблемы методологии формирования понятийного аппарата юридической науки. Харьков: Право, 2011. 30 с.
400. Панова А. В. Визнання доказів недопустими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.
401. Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве: моногр. Москва: Госюриздат, 1961. 171 с.
402. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Харків, 1998. 36 с.
403. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс: моногр. Харків: Право, 1998. 416 с.
404. Петручак Л. А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ставрополь: Ставроп. гос. ун-т, 2000. 259 с.
405. Пинтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. Москва: Гос. изд-во, 1924. 238 с.
406. Пінчук М. Г. Предмет доказування і судовий розгляд справ про викрадення та інше незаконне поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами і вибуховими речовинами: моногр. Харків: Право, 2009. 176 с.
407. Плетнев В. В. Проблемы использования доказательств, полученных с нарушением процессуального закона. *Российская юстиция*. 2014. №4. С. 18-20.
408. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): моногр. Харків: Право, 2014. 224 с.

409. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2013. 20 с.
410. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №3. С. 63-79.
411. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: моногр. Харків: Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.
412. Погорецький М. Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання. *Право України*. 2009. № 2. С. 29-35.
413. Погорецький М. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2013. №11. С. 42-54.
414. Погорецький М. Про співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі. *Право України*. 2009. № 1. С. 80-85.
415. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. № 10. С. 12-25.
416. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. Харків: Право. 240 с.
417. Подольный Н. Фантомы уголовного судопроизводства. *Российская юстиция*. 2004. №4. С. 49-50.
418. Полянский Н. Н. Очерк развития науки советского уголовного процесса / отв. ред. С. А. Покровский. Москва: Изд-во АН СССР, 1960. 212 с.
419. Попелюшко В. О. Нова, заснована на системомиследіальнісній методології концепція доказування в кримінальному процесі: Рецензія на монографію Гмирка В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоеретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. Дніпропетровськ: Акад. митної служби України, 2010. 314 с. *Адвокат*. 2010. №12(123). С. 8-11.

420. Поплавская Н. Н. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России: моногр. Москва: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. 152 с.

421. Постанова Верховного Суду України від 20.04.2017 р., судова справа № 5-465кc(15)16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0B7418B4CB940A10C225810E0049D633](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0B7418B4CB940A10C225810E0049D633) (дата звернення 27.05.2018 р.)

422. Постанова Верховного Суду України від 21.01.2016 р., судова справа № 5-124кc15. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/F838A8EF1B277D2EC2257F570048952D> (дата звернення 27.05.2018 р.)

423. Прилуцький П. Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України. *Право України*. 2014. №10. С. 36-43.

424. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

425. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення 27.05.2018 р.)

426. Про Військову поліцію: проект Закону України від 21.01.2015 р. №1805 (внесений народними депутатами України Паламарчуком М. П., Королем В. М.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1E500I.html.) (дата звернення 27.05.2018 р.)

427. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. №2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

428. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними

злочинами: проект Закону України від 02.12.2014 р. №1165 (внесений народними депутатами України Тимошенко Ю. В., Кожем'якіним А. А., Соболевим С. В. та ін.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602 (дата звернення 27.05.2018 р.)

429. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур: Закон України від 14.08.2014 р. № 1642-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 39. Ст. 2013.

430. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень: Закон України від 02.03.2018 р. № 2367-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2367-19/paran2#n2> (дата звернення 27.05.2018 р.)

431. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1631-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 39. Ст. 2008.

432. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 07.10.2014 р. № 1689-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2046.

433. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо військових злочинів): проект Закону України від 26.01.2015 р. №1849 (внесений народними депутатами України Вінником І. Ю. Пашинським С. В.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53702 (дата звернення 27.05.2018 р.)

434. Про Державне бюро військової юстиції: проект Закону України від 21.05.2018 р. №8387 (внесений народними депутатами України Кожем'якіним А. А., Матіос М. В., Лапіним І. О.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64055.) (дата звернення 27.05.2018 р.).

435. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Лист Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення 27.05.2018 р.)

436. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13> (дата звернення 27.05.2018 р.)

437. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12> (дата звернення 27.05.2018 р.)

438. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. №1207-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.

439. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 21.04.2015 р. № 336-VIII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19/page> (дата звернення 27.05.2018 р.)

440. Про затвердження рішення РНБО «Про широкомасштабну антитерористичну операцію на території Донецької та Луганської областей: Указ Президента України від 30.04.2018 р. №116/2018. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/1162018-24086> (дата звернення 27.05.2018 р.)

441. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1632-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 39. Ст. 2009.

442. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

443. Про особливий режим спеціальної конфіскації майна: проект Закону України від 03.09.2015 р. № 3025 (поданий народними депутатами Чорновол Т. М., Барна О. С., Тетерук А. А.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH2C100A.html (дата звернення 27.05.2018 р.)

444. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. №266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.

445. Про практику здійснення кримінального провадження на підставі угод: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р., № 13. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15> (дата звернення 27.05.2018 р.)

446. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 227. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP121104.html (дата звернення 27.05.2018 р.)

447. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. Москва: Юристъ, 2001. 656 с.

448. *Психологический словарь / под ред.: В. В. Давыдова, А. В. Запорожца, Б. Ф. Ломова и др. Москва: Педагогика, 1983. 448 с.*

449. Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления: учеб. пособие. Москва: Юрлитинформ, 2009. 248 с.

450. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. Москва: Лекс-Книга, 2005. 328 с.

451. Ратушна Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2014. 208 с.

452. Рахунов Р. Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания. *Советское государство и право*. 1965. №12. С. 96-101.

453. Рац В. М. Политика и управление. URL: <http://park.futureussia.ru/extranet/about/life/2061/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

454. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств: моногр. Москва: Юрид. лит., 1977. 118 с.

455. Резник Г. М. Стандарты доказанности и межотраслевая преюдиция. *Уголовная юстиция: связь времен: избр. материалы междунар. науч. конф.* (г. Санкт-Петербург, 6-8 октяб. 2010 г.) / сост.: А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. Москва: Актион-Медиа, 2012. С. 91-95. URL: <http://www.iuaj.net/node/97> (дата звернення 27.05.2018 р.)

456. Решение Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г. № 1-П. URL: <http://www.referent.ru/7/42759> (дата звернення 27.05.2018 р.)

457. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США: моногр. Москва: Городец, 1999. 240 с.

458. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі. *Адвокат*. 2011. № 7. С. 35-40.

459. Рибалка О. В. Класифікація суб'єктів доказування в кримінальному процесі. *Адвокат*. 2011. № 6. С. 34-38.

460. Рибалка О. В. Начальник слідчого відділу як суб'єкт доказування. *Підприємство, господарство і право*. 2009. № 12. С. 176-179.

461. Рибалка О. В. Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальних справах приватного обвинувачення. *Підприємство, господарство і право*. 2009. № 11. С. 180-183.

462. Рибалка О. В. Роль захисника у доказуванні в кримінальній справі. *Актуальні проблеми юридичної науки: збірн. тез міжнар. наук. конф. «Восьмі осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 13-14 листоп. 2009 р.): у 4-х ч. Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2009. Ч.4. С. 182-183.

463. Рибалка О. В. Статус слідчого в процесі кримінально-процесуального доказування. *Адвокат*. 2011. № 5. С. 33-36.

464. Рибалка О. В. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010 201 с.

465. Рибалка О. В. Суд як суб'єкт доказування у разі застосування спрощеного порядку судового слідства. *Адвокат*. 2011. № 12. С. 23-26.

466. Рибалка О. В. Цивільний відповідач як суб'єкт доказування у кримінальному процесі. *Судова апеляція*. 2009. № 4. С. 47-51.

467. Ривлин А. М. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе. *Социальная законность*. 1951. №11. С. 45-52.

468. Ривлин А., Альперт С., Бажанов М. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве. *Социальная законность*. 1963. № 9. С. 40-43.

469. Римарчук О. В. Орган дізнання як суб'єкт доказування у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. 18 с.

470. Римский статут международного уголовного суда. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page (дата звернення 27.05.2018 р.)

471. Рішення ЄСПЛ у справі «Абдоела проти Нідерландів» (25.11.1992 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_989 (дата звернення 27.05.2018 р.)

472. Рішення ЄСПЛ у справі «Аверілл проти Сполученого Королівства» (06.06.2000 р.). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=246> (дата звернення 27.05.2018 р.)

473. Рішення ЄСПЛ у справі «Балицький проти України» (03.11.2011 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_726 (дата звернення 27.05.2018 р.)
474. Рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України» (15.11.2007 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_313 (дата звернення 27.05.2018 р.)
475. Рішення ЄСПЛ у справі «Биков проти Росії» (10.03.2010 р.). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12068987/12068987-001.htm> (дата звернення 27.05.2018 р.)
476. Рішення ЄСПЛ у справі «Бомартан проти Франції» (24.11.1994 р.). URL: [file:///C:/Users/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D1%8C%D1%8E%D1%82%D0%B5%D1%80/Downloads/CASE%20OF%20BEAUMARTIN%20v.%20FRANCE%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](file:///C:/Users/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D1%8C%D1%8E%D1%82%D0%B5%D1%80/Downloads/CASE%20OF%20BEAUMARTIN%20v.%20FRANCE%20-%20[Russian%20Translation].pdf) (дата звернення 27.05.2018 р.)
477. Рішення ЄСПЛ у справі «Борисенко проти України» (12.01.2012 р.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00373.html (дата звернення 27.05.2018 р.)
478. Рішення ЄСПЛ у справі «Ваїч проти Туреччини» (20.06.2006 р.). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/vaich-protiv-turzii-evropejskogo-suda/> (дата звернення 27.05.2018 р.)
479. Рішення ЄСПЛ у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (23.04.1997 р.). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461463/2461463.htm> (дата звернення 27.05.2018 р.)
480. Рішення ЄСПЛ у справі «Гефген проти Німеччини» (30.06.2008 р.). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/5592512/5592512.htm> (дата звернення 27.05.2018 р.)
481. Рішення ЄСПЛ у справі «Гурепка проти України № 2» (08.04.2010 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_565 (дата звернення 27.05.2018 р.)
482. Рішення ЄСПЛ у справі «Давидов та інші проти України» (01.07.2010 р.). URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1326275428.pdf> (дата звернення 27.05.2018 р.)

483. Рішення ЄСПЛ у справі «Доорсон проти Нідерландів» (26.03.1996 р.). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461463/2461463.htm> (дата звернення 27.05.2018 р.)

484. Рішення ЄСПЛ у справі «Екле проти ФРН» (15.07.1982 р.). URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ekle-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

485. Рішення ЄСПЛ у справі «Жогло проти України». URL: <http://www.minjust.gov.ua> (дата звернення 27.05.2018 р.)

486. Рішення ЄСПЛ у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (18.01.1978 р.). URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/irlandiya-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

487. Рішення ЄСПЛ у справі «Класс та інші проти ФРН» (06.09.1978 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_093 (дата звернення 27.05.2018 р.)

488. Рішення ЄСПЛ у справі «Кондрон проти Сполученого Королівства» (02.05.2000 р.). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=210> (дата звернення 27.05.2018 р.)

489. Рішення ЄСПЛ у справі «Корнєв і Карпенко проти України». URL: <http://www.minjust.gov.ua> (дата звернення 27.05.2018 р.)

490. Рішення ЄСПЛ у справі «Коробов проти України» (21.10.2011 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_790 (дата звернення 27.05.2018 р.)

491. Рішення ЄСПЛ у справі «Костовський проти Нідерландів» (20.11.1989 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_089 (дата звернення 27.05.2018 р.)

492. Рішення ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі» (26.10.2000 р.). URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381560/17526715/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

493. Рішення ЄСПЛ у справі «Лабіта проти Італії» (06.04.2000 р.). URL: <http://www.srji.org/resources/search/3/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

494. Рішення ЄСПЛ у справі «Люді проти Швейцарії» (23.04.1992 р.). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433> (дата звернення 27.05.2018 р.)
495. Рішення ЄСПЛ у справі «Маті проти проти Сполученого Королівства» (06.06.2000 р.). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=245> (дата звернення 27.05.2018 р.)
496. Рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» (30.03.2004 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_110 (дата звернення 27.05.2018 р.)
497. Рішення ЄСПЛ у справі «Мессіна проти Італії». URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=315> (дата звернення 27.05.2018 р.)
498. Рішення ЄСПЛ у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (17.12.1994 р.). URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/myurrej-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення 27.05.2018 р.)
- 498а. Рішення ЄСПЛ у справі «Навальний і Офіцеров проти Росії» від 23.02.2016 р // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://roseurosud.org/r/st-6/postanovlenie-espch-navalnyj-i-ofitserov-protiv-rossii>
499. Рішення ЄСПЛ у справі «Надточій проти України» (15.05.2008 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_404 (дата звернення 27.05.2018 р.)
500. Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (21.04.2011 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата звернення 27.05.2018 р.)
501. Рішення ЄСПЛ у справі «Пелісьє і Сассі проти Франції» (25.03.1999 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_398 (дата звернення 27.05.2018 р.)
502. Рішення ЄСПЛ у справі «Праде проти Німеччини» (03.03.2016 р.). URL: <http://europeancourt.ru/2016/03/03/21827/> (дата звернення 27.05.2018 р.)
503. Рішення ЄСПЛ у справі «Пунзельт проти Чеської Республіки» (13.11.2000 р.). URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/punzelt-protiv-cheskoj-respubliki-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

504. Рішення ЄСПЛ у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства») (17.12.1996 г.). URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/saunders-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

505. Рішення ЄСПЛ у справі «Севтап Везнедароглу проти Турції». URL: <http://www.srji.org/resources/search/2/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

506. Рішення ЄСПЛ у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії (09.06.1998 р.). URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/0A0E64CB91067973C22576C4003629D0> (дата звернення 27.05.2018 р.)

507. Рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України». URL: <http://www.minjust.gov.ua> (дата звернення 27.05.2018 р.)

508. Рішення ЄСПЛ у справі «Унтерпертінгер проти Австрії» (24.11.1986 р.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0575.html (дата звернення 27.05.2018 р.)

509. Рішення ЄСПЛ у справі «Фам Хоанг проти Франції» (25.09.1992 р.). URL: <http://www.hrights.ru/text/inter/b2/Chapter8.htm> (дата звернення 27.05.2018 р.)

510. Рішення ЄСПЛ у справі «Функе проти Франції» (25.02.1993 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_154 (дата звернення 27.05.2018 р.)

511. Рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства» (12.05.2000 р.). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=215> (дата звернення 27.05.2018 р.)

512. Рішення ЄСПЛ у справі «Цимерман і Штайнер проти Швейцарії» (13.07.1983 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_417 (дата звернення 27.05.2018 р.)

513. Рішення ЄСПЛ у справі «Чірікоста та Віола проти Італії», (04.12.1995 р.). URL: [file:///C:/Users/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D1%8C%D1%8E%D1%82%D0%B5%D1%80/Downloads/CASE%20OF%20CIRICOSTA_VIOLA%20v.%20ITALY%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](file:///C:/Users/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D1%8C%D1%8E%D1%82%D0%B5%D1%80/Downloads/CASE%20OF%20CIRICOSTA_VIOLA%20v.%20ITALY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf) (дата звернення 27.05.2018 р.)

514. Рішення ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України» (19.02.2009 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_457 (дата звернення 27.05.2018 р.)

515. Рішення ЄСПЛ у справі «Шенк проти Швейцарії» (12.07.1988 р.). URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/shenk-protyv-shvejtsaryu/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

516. Рішення ЄСПЛ у справі «Шер та інші проти Сполученого Королівства» (20.10.2015 р.). URL: <http://european-court.ru/tag/sher-i-drugie-protiv-soedinennogo-korolevstva/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

517. Рішення ЄСПЛ у справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії» (07.07.1989 р.). URL: <https://alibi.dp.ua/243-sudova-praktika-evropejskogo-sudu-u-sporakh-z-fiskalnymi-organami-ch-2> (дата звернення 27.05.2018 р.)

518. Рішення ЄСПЛ у справі «Яллох проти Німеччини». URL: <http://www.consultant.ru/about/software/cons> (дата звернення 27.05.2018 р.)

519. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України №12-рп/2011 від 20.10.2011 р. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. Ст. 155.

520. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України № 3-р/2018 від 24.04.2018 р. (справа № 1-22/2018 (762/17)). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/para2#n2> (дата звернення 27.05.2018 р.)

521. Рішення у справі «Навальний і Офіцеров проти Росії» від 23.02.2016 р. URL: <https://roseurosud.org/r/st-6/postanovlenie-espch-navalnyj-i-ofitserov-protiv-rossii> (дата звернення 27.05.2018 р.)

522. Рогальська В. В. Змагальність у досудовому провадженні: моногр. / за наук. ред. Л. М. Лобойка. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 172с.

523. Розин В. М. Генезис права: методологический и культурологический анализ. Москва: Nota Bene, 2003. 336 с.
524. Розин Н. Н. Ложь в процессе. *Право*. 1910. №48. С. 289-305.
525. Руденко О. В. До проблеми співвідношення об'єкта та предмета наукового пізнання. *Дні науки філософського ф-ту-2005*: матеріали допов. та виступів міжнар. наук. конф. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2005. Ч. 2. С. 80-81.
526. Русское уголовное право: пособ. к лекциям. Часть Общая / под ред. Н. Д. Сергиевского. Санкт-Петербург, 1905. 368 с.
527. Рыжаков А. П. Следственные действия (понятие, виды, порядок производства): моногр. Москва: Инфра-М, Контракт, 2001. 137 с.
528. Рыжов К. Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе: моногр. / науч. ред. В. В. Яркова. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 240 с.
529. Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации. *Государство и право*. 1994. №6. С. 96-107.
530. Савонюк Р. Ю. Слідчий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НАВС України. Київ, 2001. 230 с.
531. Садовский В. Н. Основание общей теории систем и концепций. Логико-методологический анализ. Москва: Наука, 1974. 279 с.
532. Сергеева Д. Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 р. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 80-87.
533. Сергеева Д. Б. Проблеми визначення достовірності доказу як його властивості за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Юрист України*. 2013. № 4 (25). С. 106-111.
534. Сергеева Д. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Право України*. 2013. №11. С. 180-188.
535. Сетров М. И. Общие принципы организации систем и их методологическое значение. Ленинград: Наука, 1971. 120 с.

536. Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: учеб. пособие. Киев: УМК ВО, 1990. 68 с.

537. Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1986. 21 с.

538. Сибільова Н. В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі: навч. посіб. Київ: НМК ВО при Мінвузі УРСР, 1991. 64 с.

539. Сильнов М. А. Допрос как средство процессуального доказывания на предварительном следствии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1998. 208 с.

540. Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 217 с.

541. Слінько Т. М., Рева Р. Р. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції. *Проблеми законності*. 2011. № 117. С. 3-13.

542. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1971. Т.2: Г-Ж. 550 с.

543. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1977. Т.8: При-Р. 932 с.

544. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1970. Т.1: А-В. 800 с.

545. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1973. Т.4: І-М. 840 с.

546. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1979. Т.10: Т-Ф. 658 с.

547. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1978. Т.9: С. 916 с.

548. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1972. Т.3: З-К. 744 с.

549. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1974. Т.5: Н-О. 840 с.

550. Словопедія: Енциклопедія політичної думки. URL: <http://slovopedia.org.ua/40/53396/261121.html> (дата звернення 27.05.2018 р.)
551. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. Санкт-Петербург: Типогр. М. М. Стасюлевича, 1892. 664 с.
552. Слюсарчук Х. До питання про сутність поняття «стандарти доказування». *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXI звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 12-13 лют. 2015 р.): у 2-х ч. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. Львів, 2015. Ч. 2. С. 258-261.*
553. Слюсарчук Х. Р. Стандарт доказування в кримінальному провадженні яка його ідея? *Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 3. С. 219-223.* URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/65.pdf (дата звернення 27.05.2018 р.)
554. Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2017. 24 с.
555. Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2017. 258 с.
556. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. Санкт-Петербург: Наука, ООО Издательство Альфа», 2000. 224 с.
557. Смирнов А. В. Решение вопроса о допустимости в качестве доказательств сведений, полученных с нарушением закона. *Уголовный процесс. 2009. № 1. С. 23-26.*
558. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: учеб. пособ. Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2004. 73 с. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/sd/3-1-2.htm> (дата звернення 27.05.2018 р.)
559. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. А. В. Смирнова. 2-е изд. Санкт-Петербург: Питер, 2006. 699 с.
560. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2001. 170 с.

561. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса: научн.-практ. пособие. Москва: Юрлитинформ, 2002. 160 с.

562. Соловьев А. Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): научн.-практ. пособие. Москва: Изд-во «Юрлитинформ», 2003. 264 с.

563. Соловьев А. Б. Система следственных действий как средство уголовного процессуального доказывания: моногр. Москва: Юрлитинформ, 2006. 216 с.

564. Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / КГУ им. Т. Шевченко. Киев, 1969. 44 с.

565. Соркин В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: моногр. Гродно: ГрГУ, 2002. 95 с.

566. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. ХНАМГ, 2004. 291 с. URL: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf (дата звернення 27.05.2018 р.)

567. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. 2-ге вид. Харків: ФОП Тимченко, 2005. 286 с.

568. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством: моногр. (перепеч. с изд. 1861). Москва: ЛексЭст, 2001. 112 с.

569. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: моногр. / за заг. ред. М. А. Погорецького. Київ: Алерта, 2016. 336 с.

570. Старостіна А. О., Кравченко В.А. Визначення мети, завдань, предмета та об'єкта кваліфікаційної наукової роботи (на прикладі дослідження управління підприємницькими ризиками в Україні). *Збірник наукових праць Тавр. Держ. агротехнол. ун-ту*. Економ. науки. 2013. № 2(3). С. 326-337. URL:

file:///C:/Users/%D0%92%D0%B0%D0%BF%D0%BD%D1%8F%D1%80/Downloads/znptdau_2013_2(3)_40%20(2).pdf (дата звернення 27.05.2018 р.)

571. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: моногр. / Нац. акад. внутрішн. справ. Київ: б/в, 2005. 272 с.

572. Степаненко А. С. Проблеми визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом». *Юридичний електрон. наук. журнал*. 2014. № 6. С. 225-227. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2014/62.pdf (дата звернення 27.05.2018 р.)

573. Степанков В. Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2003. 186 с.

574. Степанов О. С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 16 с.

575. Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / отв. ред. В. П. Кашепов. Москва: Юрид. лит., 1988. 320 с.

576. Стоянов М. М. «Інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів» як засіб збирання та перевірки доказів стороною захисту, потерпілим у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відпов. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 257-259.

577. Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 246 с.

578. Стоянов М. М. До питання про визначення локального предмету доказування. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 20-21 квіт. 2012 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса, 2012. Т.2. С. 403-405.

579. Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. № 3 (4). С. 1-5. URL: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-3/content.html> (дата звернення 27.05.2018 р.)

580. Стоянов М. М. Правові засади визначення властивостей доказів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 468-474.
581. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: схвал. указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення 27.05.2018 р.)
582. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Москва: Изд-во АН СССР, 1958. 703 с.
583. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. Москва: Изд-во «Наука», 1968. Т.1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 468 с.
584. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе: моногр. Москва, 1955. 384 с.
585. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства. *Избранные труды*: в 3-х т. Москва: Изд-во «Наука», 1991. Т. 1.
586. Строгович М. С. Теория судебных доказательств: в 3-х т. / отв. ред. А. М. Ларин. Москва: Наука, 1991. Т. 3. 300 с.
587. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / отв. ред. Н. Н. Полянский. Москва; Ленинград: Изд-во АН СССР, 1947. 276 с.
588. Стуликов А. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Н. Новгород, 2002. 209 с.
589. Стуликов А. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2002. 22 с.
590. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ: учеб. пособие. Киев: МАУП, 2003. 368 с.
591. Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства: моногр. Москва: Юрлитинформ, 2008. 200 с.

592. Сухарев А. Большой юридический словарь, 2005. URL: <http://determiner.ru/dictionary/201/word/bremja-dokazyvanija> (дата звернення 27.05.2018 р.)

593. Сцієнтизм. *Вікіпедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення 27.05.2018 р.)

594. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая: в 2-х т. Москва: Наука, 1994. Т. 1. 380 с.

595. Татаров Л. А. Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2006. 28 с.

596. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: моногр. Харків: Право, 2016. 256 с.

597. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е испр. и доп. Москва: Юрид. лит., 1973. 736 с.

598. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Особенная / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, М. М. Гродзинский, С. Л. Зивс и др. Москва: Юрид. лит., 1967. 415 с.

599. Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. Харьков: Изд-во «Вищ. школа», 1985. 192 с.

600. Теорія держави і права: підручн. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.

601. Тертышник В. М., Слинько С. В. Теория доказательств. Харьков: [б.в.], 1998. 233 с.

602. Тертышник В. М. Уголовный процесс: учеб. пособие. 2-е изд., пер. и доп. Харьков: Арсис, 1999. 528 с.

603. Тесленко М. В. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 36-41.

604. Титов В. «Докази, що не підлягають розумному сумніву» в судах присяжних США. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. Вип. 2 (41). С. 92-104.
605. Тітко І. А. Новий КПК: проблеми виявлені практикою. *Адвокатське бюро*. 2013. № 1. С. 45-49.
606. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: моногр. Харків: Право, 2015. 448 с.
607. Тітко І. Єдність правової природи інституту угод у приватній та публічній підсистемах права України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 144-154.
608. Ткачук П. М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 10-21.
609. *Тлумачний словник психологічних термінів*. URL: <http://smerfero.com/dictionary/diyalnist/> (дата звернення 27.05.2018 р.)
610. *Тлумачний словник української мови*. URL: <http://uktdic.appspot.com/> (дата звернення 27.05.2018 р.)
611. Тода М., Шуфорд Є. Х. Логика систем: введение в формальную теорию структуры. *Исследования по общей теории систем*. Москва: Прогресс, 1969. С. 334.
612. Толмосов В. И. Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Самара, 2002. 206 с.
613. Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка: учеб. пособие. Киев: УМК ВО, 1991. 88 с.
614. Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства: моногр. Москва: Юрид. лит., 1991. 240 с.
615. Трофименко В. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 154-164.

616. Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородськ. ун-ту*. Серія Право. 2015. Вип. 33. Т. 2. С.165-168.

617. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: моногр. Харків: ТОВ «Оберіг», 2016. 304 с.

618. Трофименко В. Проблема співвідношення кримінальної процесуальної форми і формалізму. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 4 (80). С. 100-112.

619. Трубникова Т. В. Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту. *Вестник Томского гос. ун-та*. 2012. № 354. С. 143-150.

620. Трусков А. И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк. Москва: Госюриздат, 1960. 176 с.

621. Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України. *Юрист України*. 2013. №3(24). С. 82-87.

622. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 22 с.

623. Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнар. гуманітарного ун-ту*. Сер. «Юриспруденція». 2014. №9-1. С. 233-236.

624. Тютюнник В. Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі. *Право України*. 2014. №10. С. 64-74.

625. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская. Москва: Юристъ, 2004. 800 с.

626. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская. Москва: Юристъ, 2006. 815 с.

627. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская. Москва: Юристъ, 2003. 757 с.

628. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-З. URL: http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295 (дата звернення 27.05.2018 р.)

629. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#sub_id=1004101124&sub_id2=1120000&sel_link=1004101124 (дата звернення 27.05.2018 р.)

630. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата звернення 27.05.2018 р.)

631. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручн. Київ: Кондор, 2005. 152 с.

632. Удалова Л. Д., Рибалка О. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування: навч. посіб. Київ: КНТ, 2012. 160 с.

633. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем: моногр. Москва: Мысль, 1978. 272 с.

634. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции: моногр. Москва: Госюриздат, 1959. 167 с.

635. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.08.2014 р., судова справа № 301/1140/14-к (№ за ЄДРСР: 40127823). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

636. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 26.03.2015 р., судова справа № 402/716/14-к (№ за ЄДРСР: 43465006). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

637. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.12.2012 р., судова справа № 5-1509к12 (№ за ЄДРСР: 28309347). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

638. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.03.2014 р., судова справа № 5-1126км14 (№ за ЄДРСР: 37879866). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

639. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.11.2015 р., судова справа №. URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

640. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.11.2015 р., судова справа № 5-2095км15 (№ за ЄДРСР: 53570730) URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

641. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.10.2016 р., судова справа № URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

642. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.02.2016 р., судова справа № 5-1011км15 (№ за ЄДРСР: 55979851). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

643. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 03.02.2015 р., судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 42673514). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

644. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 12.05.2015 р., судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 44105342). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

645. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 16.03.2015 р., судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 43146712). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

646. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.04.2015 р., судова справа № 5-1812впс15 (№ за ЄДРСР: 43505820). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

647. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 06.02.2015 р., судова справа № 185/11371/14-к (№ за ЄДРСР: 43060586). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

648. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 02.03.2018 р., судова справа № 757/11254/18-к (№ за ЄДРСР: 72530872). URL: (дата звернення 27.05.2018 р.)

649. Фастовець В. Співвідношення понять «показання» та «пояснення» у кримінальному процесуальному кодексі України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. №2(35). С. 79-85.

650. Фаткулин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. Казань: Изд-во Казан. ун-т, 1976. 204 с.

651. Фаткулин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1973. 176 с.

652. Федосин С. Г. Основы синкретики. Философия носителей: моногр. Москва: Эдиториал УРСС, 2003. 464 с.

653. Фидельский С. В. Преюдиция в уголовно-процессуальном праве: нормативное закрепление и порядок реализации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2011. 200 с.

654. Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. Москва: Спарк, 1994. 157 с.

655. Филин Д. Дифференциация доказательственной информации. *Законность*. 2002. № 2. С. 45-46.

656. Философский словарь / А. И. Абрамов и др.; под ред. И. Т. Фролова. Москва: Республика, 2001. 719 с.

657. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. Москва: Политиздат, 1986. 590 с.

658. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев и др. Москва: Сов. энциклоп., 1983. 836 с.

659. Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу. *Право України*. 2003. № 7. С. 93-96.

660. Філософія: навч. посіб. / Л. В. Губерський, І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко та ін.; за ред. І. Ф. Надольного. 5-те вид., стер. Київ: Вікар, 2005. 516 с.
661. Філософія. Релігієзнавство. Логіка (Теоретичний курс): навч. посіб. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. 724 с.
662. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В. І. Шинкарука. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
663. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. Санкт-Петербург: Изд-во «АЛЬФА», 1996. Т. 2. 606 с.
664. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. Санкт-Петербург: Изд-во «АЛЬФА», 1996. Т. 1. 552 с.
665. Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 207 с.
666. Фонд «Архив Московского методологического кружка». URL: <http://www.mmk-documentum.ru/glossary/5> (дата звернення 27.05.2018 р.)
667. Францифиров Ю. В. Противоречия уголовного процесса: моногр. Москва: Приор-издат, 2006. 176 с.
668. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Адвокат*. 2013. №6. С. 46-48.
669. Хмыров А. А. Теория доказывания. Краснодар: МЦИ, 2006. 210 с.
670. Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие. 3-е изд., исправ. и доп. Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2006.
671. Холл А. Д., Фейджин Р. Е. Определение понятия системы. *Исследования по общей теории систем*: сборн. переводов с польск. и англ. Москва: Прогресс, 1969. С. 252-286.
672. Хрестоматия по уголовному процессу России / автор-сост. Э. В. Куцова. Москва: Городец, 1999. 272 с.
673. Цалин С. Д. Логический словарь-справочник. Харьков: Факт, 2006. 412 с.

674. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 27.05.2018 р.).

675. Цлаф В. М. *Теория управления социально-деятельностными системами: курс лекц.* Самара: ГОУ ВПО «Самарский гос. ун-т», 2009. 228 с.

676. Цыганенко С. С. *Общий и дифференцированные порядки уголовного судопроизводства: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / С.-Петербур. гос. ун-т. Санкт-Петербург, 2004. 498 с.*

677. Чельцов М. А. *Советский уголовный процесс: учеб. 4-е изд., испр. и перераб.* Москва: Госюриздат, 1962. 503 с.

678. Чельцов-Бebutov М. А. *Советский уголовный процесс.* Харьков: Юридиздат НКЮ, 1929. Вып. 2. 337 с.

679. Чельцов-Бebutov М. А. *Уголовный процесс: учеб.* Москва: Юридиздат МЮ СССР, 1948. 624 с.

680. Чешко В. Ф., Кислюк К. В., Тарасенко І. В., Білецький І. П., Черненко В. О. *Філософія. Релігієзнавство. Логіка (Теоретичний курс): навч. посіб. / Харків. нац. екон. ун-т. Харків: ВД «ІНЖЕК», 2008. 560 с.*

681. Чорней Н. Б., Чорней Р. К. *Теорія систем і системний аналіз: навч. посіб.* Київ: МАУП, 2005. 256 с.

682. Чупрікова І. Л. *Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». Одеса, 2016. 21 с.*

683. Шевчук І. М. *Правові позиції Конституційного Суду України. Форум права.* 2012. № 4. С. 1064-1069. URL: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12simksu.pdf> (дата звернення 27.05.2018 р.)

684. Шевчук С. *Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-тє.* Київ: Реферат, 2010. 848 с.

685. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. Москва: Норма, 2008. 240 с.
686. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение: моногр. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. 228 с.
687. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма: моногр. Москва: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2001. 208 с.
688. Шепітько В. Система слідчих дій за кримінальним процесуальним законом та механізм її реалізації у криміналістиці. *Право України*. 2013. №11. С. 198-205.
689. Шепітько В. Ю. Криміналістика і кримінальний процес: система залежностей та суперечностей. *Юридичний часопис НАВС*. 2013. №1(5). С. 186-191.
690. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11-18.
691. Шестакова С. Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США. *Уголовное право*. 2004. № 3. С. 100-102.
692. Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.); відпов. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 22-25.
693. Шило О. Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту*. Сер. Право. 2014. Вип. 25. С. 269-273.
694. Шило О. Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів. *Вісник прокуратури*. 2013. № 6. С. 76-83.

695. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: моногр. Харків: Право, 2011. 472 с.

696. Шило О. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні. *Право України*. 2014. №10. С. 89-96.

697. Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 200 с.

698. Шипілов Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави: моногр. Харків: Вид-во «ФІНН», 2009. 216 с.

699. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. №2. С. 33-41.

700. Шумило М. Є. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невломного» феномена доказового права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №3. С.95-104.

701. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: моногр. Харків: РВФ «Арсіс, ЛТД», 2002. 320 с.

702. Шумило М. Є. Теоретичний аналіз доказування у кримінальному процесі. Рецензія на монографію Гмирка В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. Дніпропетровськ: Акад. митної служби України, 2010. 314 с. *Право України*. 2011. №5. С. 348-351.

703. Шумило М. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування. *Право України*. 2014. №10. С. 44-52.

704. Шундигов В. Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела: моногр. / науч. ред. В. Я. Чеканов. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. 157 с.

705. Щедровицкий Г. П. *Лекция 1 «СМД-методология и философия практики»*. Игра 1989 г. «Разработка пакета программ деятельности и проекта организационного развития Школы культурной политики и менеджеров культуры». URL: <http://www.shkp.ru/lib/archive/family/1989/2/> (дата зверенення)

706. Щедровицкий Г. П. *Методологический смысл оппозиции натуралистичного и системодетельностного подходов*. Щедровицкий Г. П. *Избранные труды*. Москва: Шк. культ. полит., 1995. С. 143-154. URL: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/59> (дата зверенення 27.05.2018 р.)

707. Щедровицкий Г. П. *О некоторых моментах в истории развития понятий*. *Вопросы философии*. 1958. № 6. Щедровицкий Г. П. *Избранные труды*. Москва, 1995. С. 577-589.

708. Щедровицкий Г. П. *Теория деятельности и ее проблемы*. Философия. Наука. Методология. Москва: Шк. культ. полит., 1997. С. 242-269.

709. Щедровицкий Г.П. *Проблемы методологии системного исследования*. Москва, 1964. URL: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/12> (дата зверенення 27.05.2018 р.)

710. Щербаков С. В. *Американское уголовное доказательственное право: англо-русский словарь-справочник*. Москва: Юрлитинформ, 2009. 112 с.

711. Щодо надання роз'яснень положень ч. 2 ст. 132 КПК щодо визначення територіальної підсудності розгляду клопотань про забезпечення заходів кримінального провадження: Лист голови Вищого спеціалізовано суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.10.2013 р. № 1-1640/0/4-13. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-13> (дата зверенення 27.05.2018 р.)

712. Щодо тлумачення положень статей 132, 184 Кримінального процесуального кодексу України в частині визначення територіальної підсудності розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Лист голови Вищого спеціалізовано суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.04.2014 р., № 5-467/0/4-14.

URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-467740-14> (дата звернення 27.05.2018 р.)

713. Эйсман А. А. Логика доказывания. Москва: Юрид. лит, 1971. 112 с.

714. Эйсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств. *Вопросы кибернетики и право*. Москва, 1967. С. 164-179.

715. Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права: моногр. Москва: Юрид. лит., 1967. 192 с.

716. Эрдаль Ю., Бакирчи Х. Статья 3 Европейской конвенции по правам человека. Руководство по практическому применению / пер. на рус. яз. О. Амшевой. World Organization Against Torture. 432 с.

717. Юдківська Г. Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 20 с.

718. Юн Г. М., Марінцева К. В. Основи теорії систем і системний аналіз: конспект лекц. Київ: НАУ, 2004. 68 с.

719. Юридична аргументація. Логічні дослідження: моногр. / О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцепал та ін.; за заг. ред. О. М. Юркевич. 2-ге вид., переробл. та доп. Харків: Право, 2015. 336 с.

720. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ, 2006. 227 с.

721. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: моногр. Чернівці: Вид. дім «Родовід», 2013. 308 с.

722. Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2010. 220 с.

723. Якубович Н. А. Гносеологические основы доказывания по уголовному делу. *Курс советского уголовного процесса. Общая часть*. Москва: Юрид. лит., 1989. С. 524.

724. Якупов Р. Х. Уголовный процесс / под. ред. В. Н. Галузо. Москва: Зерцало, 1998. 448 с.

725. Янович Ю. П. Уголовный процесс Украины: пособ. Харьков: ХУВД Украины, 1998. 256 с.

726. Яновська О. Г. Ріноправність сторін у процесі доказування: проблеми правозастосування. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.); відп. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 174-178.

727. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. *Право України*. 2014. №10. С. 124-132.

ДОДАТКИ

Додаток А

АНКЕТА

Шановний респонденте!

На кафедрі кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого проводиться дослідження проблем правового регулювання, теорії та практики кримінального процесуального доказування. Таке дослідження потребує активної допомоги практичних працівників. У зв'язку з цим, просимо Вас дати відповіді на поставлені в анкеті запитання. Ваші відповіді та думки, що ґрунтуються на правозастосовному досвіді, сприятимуть досягненню мети даного дослідження.

Даючи відповідь на запитання, позначте варіант (або декілька варіантів), що відповідає (відповідають) Вашій позиції. Якщо жоден із запропонованих варіантів відповідей не відповідає Вашому переконанню, можете зазначити свою точку зору.

Анкетування є анонімним: прізвище, ім'я та по батькові вказувати не потрібно.

Вдячні за участь у дослідженні!

1. Ким Ви працюєте (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, адвокат, науковець)?

2. Ваш стаж роботи за спеціальністю:

а) менше п'яти років _____

б) більше п'яти років _____

3. Чи відповідає Вашому розумінню доказування визначення цього поняття, яке закріплене в ч.2 ст.91 (доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження)?

а) так _____

б) ні _____

4. Чи можна розглядати доказування як діяльність, яка за своїм характером є пізнавальною (пізнання певних обставин кримінального правопорушення) і проектно-реалізаційною (формування правової позиції суб'єкта доказування і її декларування)?

а) так _____

б) ні _____

5. Чи доцільним, на Ваш погляд, є виділення у доказуванні (як/або з науковою, навчальною чи практичною метою) таких елементів як об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона та суб'єкт доказування?

а) так _____

б) ні _____

6. Коли, на Ваш погляд, розпочинається кримінальне процесуальне доказування?

а) з початком кримінальної процесуальної діяльності _____

б) з початком досудового розслідування _____

в) з початком провадження в суді _____

7. Коли, на Вашу думку, з'являються докази у кримінальному провадженні?

а) під час досудового провадження _____

б) в суді _____

8. Що є критерієм визначення моменту досягнення необхідних меж доказування?

а) певна сукупність доказів, достатня для дослідження обставин предмета доказування _____

б) дослідження всіх можливих версій, проведення необхідних слідчих (розшукових) і судових дій _____

в) ступінь точності знань про обставини, що підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність _____

9. Чи використовуєте Ви у своїй правозастосовчій діяльності термін «правова позиція»?

а) так _____

б) ні _____

10. При здійсненні кримінального процесуального доказування, що піддається оцінці?

а) тільки докази _____

б) окрім доказів й інші засоби доказування (наприклад, загальновідомі, преюдиціальні, визнані факти) та особливості доказової діяльності (наприклад, мета, мотив, якими обумовлюється доказова діяльність того чи іншого суб'єкта, характеристики самого суб'єкта тощо) _____

11. Чи піддається оцінці власна правова позиція суб'єкта доказування та елементи, які її зумовлюють (мета, мотив)?

а) так _____

б) ні _____

12. Що, на Ваш погляд, є метою кримінального процесуального доказування?

а) встановлення знання, яке відповідає дійсності (теорія об'єктивної істини) _____

б) встановлення знання в передбаченому законом порядку (формальна (процесуальна) теорія істини) _____

- в) встановлення знання, яке перебуває у взаємозв'язку та узгоджується з іншими знаннями (когерентна теорія істини) _____
- г) встановлення знання, яке суб'єкти домовились вважати істинним (конвенційна теорія істини) _____
- в) встановлення істини, складовими компонентами якої є всі вищезазначені положення _____.
-

13. Чи доцільним є виділення у вітчизняному кримінальному процесі стандартів доказування (як певних умовних взірців, орієнтирів, оптимального рівня вимог, що свідчитимуть про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказів), так і в суб'єктивному (певний рівень переконаності) аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення)?

- а) так _____
- б) ні _____
-

14. Чи доцільно для випадку, передбаченого ч. 2 ст. 218 КПК (розслідування розпочато слідчим, до компетенції якого дане провадження не належить) встановити чітко визначений строк, протягом якого прокурор зобов'язаний вирішити питання про підслідність та зобов'язати прокурора у даному випадку оформлювати відповідною постановою як рішення про зміну підслідності, так і рішення про залишення провадження у слідчого, який його розпочав?

- а) так _____
- б) ні _____
-

15. Що, на Ваш погляд, потрібно вважати місцем знаходження органу досудового розслідування?

- а) місце фактичного розташування слідчого підрозділу _____
- б) місце державної реєстрації органу до складу якого входить відповідний слідчий підрозділ _____
-

16. На якому етапі судового розгляду може бути прийнято рішення про визнання доказів очевидно недопустимими (ч.2 ст.89 КПК)?

- а) на етапі ухвалення судового рішення _____
- б) на будь-якому етапі судового розгляду _____
-

17. Де суд повинен приймати рішення про визнання доказів очевидно недопустимими (ч.2 ст.89 КПК)?

- а) в нарадчій кімнаті _____
- б) без виходу до нарадчої кімнати – в залі судового засідання _____
-

18. Чи потрібне законодавче врегулювання тривалості проведення не тільки допиту (одночасного допиту) та негласних слідчих (розшукових) дій, а й інших слідчих (розшукових) дій?

- а) так _____
- б) ні _____
-

19. Чи є допустимими результати негласних слідчих (розшукових) дій, які були проведені по тяжкому чи особливо тяжкому злочину, якщо пізніше кваліфікація була змінена на злочин, який не є тяжким?

а) ні, в будь-якому випадку _____

б) так, в будь-якому випадку _____

в) так, якщо нема підстав вважати про навмисне завищення кваліфікації _____

г) так, сумнівів в допустимості нема, однак виникає сумнів у значимості (силі) цих результатів (адже ідея чинного КПК, який передбачає можливість проведення більшості НС(Р)Д, як правило, тільки по тяжких чи особливо тяжких злочинах полягає в тому, що оскільки ці злочини характеризуються великою суспільною небезпечністю, то їх розслідування можливе з використанням, так би мовити, «адекватних» способів, які за своєю сутністю є такими, що істотно втручаються в конституційні права й інтереси осіб і проводяться негласним шляхом) _____.

20. Чи виправданим з точки зору ефективності досудового розслідування є правове регламентування кримінальної процесуальної і оперативно-розшукової діяльності, коли вони не можуть здійснюватись «паралельно» (одночасно) в одному кримінальному провадженні, а ОРД може тільки передувати кримінальній процесуальній діяльності?

а) так, оскільки закон регламентував можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій _____

б) ні _____

21. Чи є, на Ваш погляд, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК) самостійною слідчою (розшуковою) дією?

а) так _____

б) ні _____

22. Чи є, на Ваш погляд, ексгумація трупа (вийняття трупа з місця поховання) самостійною слідчою (розшуковою) дією?

а) так _____

б) ні _____

23. Чи є, на Ваш погляд, освідчення особи (ст. 241 КПК) самостійною слідчою (розшуковою) дією?

а) так _____

б) ні _____

24. Як потрібно оформлювати витребування доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом?

а) шляхом складання і направлення таких процесуальних документів як вимога, доручення, клопотання, звернення чи запит _____

б) шляхом складання і направлення таких процесуальних документів як постанова чи ухвала _____

25. Що, на Ваш погляд, є засобом доказування?

- а) докази _____
 б) способи одержання доказів _____
 в) загальновідомі факти _____
 г) преюдиції _____
 ґ) презумпції _____
 д) визнані факти _____
-

26. Чи потрібне закріплення визначення поняття доказів у КПК України?

- а) так _____
 б) ні _____
-

27. Чи є допустимими докази, отримані з порушенням правил підслідності?

- а) так _____
 б) ні _____
-

28. Чи доцільним є запровадження і використання у вітчизняному кримінальному процесі (при здійсненні кримінального процесуального доказування, зокрема при вирішенні питання щодо допустимості доказів) інституту крайньої необхідності?

- а) так _____
 б) ні _____
-

29. Чи доцільним є виділення такої самостійної властивості доказів як їх значущість (сила)?

- а) так _____
 б) ні _____

30. Чи доцільним є винесення слідчим, прокурором постанови про приєднання речового доказу до кримінального провадження?

- а) так _____
 б) ні _____

31. Чи потрібне законодавче регламентування необхідності інформування протилежної сторони про залучення експерта та щодо змісту питань, які йому ставляться, а також забезпечення реалізації прав підозрюваного (обвинуваченого) при залученні експерта (зокрема, щодо надання можливості ставити свої запитання)?

- а) так _____
 б) ні _____

32. Чи доцільно надати потерпілому можливість самостійно залучати експерта або направляти відповідне клопотання до слідчого судді у випадку відмови у його задоволенні слідчим чи прокурором?

- а) так _____
 б) ні _____

33. Чи доцільно законодавчо врегулювати підстави і порядок проведення додаткової і повторної експертизи (зокрема, передбачити заборону щодо проведення повторної експертизи тим експертом, який проводив первинну експертизу)?

а) так _____

б) ні _____

34. Чи можуть, на Вашу думку, бути використані в доказуванні, зокрема, в судовому розгляді, протоколи допитів (які проводились не в порядку ст. 225 КПК) як самостійні процесуальні джерела поряд з показаннями чи замість них?

а) так, тільки умовою використання таких документів має бути лише з'ясування причин розбіжностей в показаннях і неможливість їх використання для постановлення (обґрунтування) судового рішення _____

б) ні, в будь-якому випадку _____

35. Чи можуть, на Вашу думку, бути використані в доказуванні протоколи, в яких зафіксовані показання, у випадках, коли особа, яка їх дала на стадії досудового розслідування, до судового розгляду померла, захворіла або має місце інша поважна причина неможливості її участі в судовому розгляді й допиту її судом, і щодо неї на досудовому розслідуванні не застосовувалася ст. 225 КПК (наприклад, з причини відсутності підстав для цього під час досудового розслідування)?

а) так, у ситуації крайньої необхідності (у зв'язку з цим доцільно регламентувати інститут крайньої необхідності в чинному КПК) _____

б) ні, виходячи з вимог засади безпосередності дослідження доказів, такі протоколи не можуть бути використані в доказуванні _____

36. При застосуванні преюдиції може виникнути колізія між двома важливими процесуальними положеннями: загальною засадою кримінального провадження – обов'язковістю судових рішень (ст. 21 КПК) і способом оцінки доказів – внутрішнім переконанням судді (ст. 94 КПК). Чому належить віддати перевагу?

а) преюдиції _____

б) внутрішньому переконанню судді _____

37. Хто є суб'єктом доказування?

а) будь-які органи та особи, які беруть хоча б якусь участь у доказовій діяльності та володіють певними правами й обов'язками _____

б) той, хто у силу свого процесуального положення стверджує, що обвинувачений є саме тією особою, яка вчинила злочин _____

в) учасники кримінального провадження, які, обстоюючи публічний або приватний (свій чи представлюваний) процесуальний інтерес, протягом тривалого часу здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність _____

38. Чи є суд суб'єктом кримінального процесуального доказування?

а) так _____

б) ні _____

Додаток Б

УЗАГАЛЬНЕННЯ

**результатів анкетування суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів
і науковців щодо дослідження проблем правового регулювання, теорії
та практики кримінального процесуального доказування**

Загальна кількість респондентів – 298, з них суддів – 28, прокурорів – 88, слідчих – 67, адвокатів – 81, науковців – 34.

Регіон опитування: Харківська, Полтавська, Сумська та Вінницька області.

№	Запитання та варіанти відповідей	Респонденти											
		Судді		Прокурори		Слідчі		Адвокати		Науковці		Разом	
		К-ть осіб	% від заг. к-ті	К-ть осіб	% від заг. к-ті	К-ть осіб	% від заг. к-ті	К-ть осіб	% від заг. к-ті	К-ть осіб	% від заг. к-ті	К-ть осіб	% від заг. к-ті
1.		28	9,4%	88	29,5%	67	22,5%	81	27,2%	34	11,4%	298	100%
2.	<i>Ваш стаж роботи за спеціальністю:</i>												
	<i>а) менше п'яти років</i>	0	0%	18	20,5%	13	19,5%	15	18,5%	7	20,6%	53	17,8%
	<i>б) більше п'яти років</i>	28	100%	70	79,5%	54	80,5%	66	80,5%	27	79,4%	245	82,2%
3.	<i>3. Чи відповідає Вашому розумінню доказування визначення цього поняття, яке закріплене в ч.2 ст.91 (доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження)?</i>												
	<i>а) так</i>	25	89,3%	81	92%	66	98,5%	68	84%	23	67,6%	263	88,2%
	<i>б) ні</i>	3	10,7%	7	8%	1	1,5%	13	16%	11	32,4%	35	11,8%
	<i>Свій варіант відповіді</i>												
4.	<i>Чи можна розглядати доказування як діяльність, яка за своїм характером є пізнавальною (пізнання певних обставин кримінального правопорушення) і проектно-реалізаційною (формування правової позиції суб'єкта доказування і її декларування)?</i>												
	<i>а) так</i>	23	82,1%	75	85,2%	64	95,5%	70	86%	33	97%	265	88,9%
	<i>б) ні</i>	5	17,9%	13	14,8%	2	3%	11	14%			31	10,4%
	<i>Свій варіант відповіді</i>					1	1,5%			1	3%	2	0,7%
5.	<i>5. Чи доцільним, на Ваш погляд, є виділення у доказуванні (як/або з науковою, навчальною, чи практичною метою) таких елементів як об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона та суб'єкт доказування?</i>												
	<i>а) так</i>	26	92,9%	63	71,6%	64	95,5%	70	86,5%	19	55,9%	242	81,2%
	<i>б) ні</i>	2	7,1%	25	28,4%	2	3%	10	12,3%	14	41,1%	53	17,8%
	<i>Свій варіант відповіді</i>					1	1,5%	1	1,2%	1	3%	3	1%

6.	6. Коли, на Ваш погляд, розпочинається кримінальне процесуальне доказування?												
	а) з початком кримінальної процесуальної діяльності	20	71,4%	30	34,2%	14	20,9%	38	46,9%	20	58,8%	122	40,9%
	б) з початком досудового розслідування	6	21,4%	51	57,9%	54	80,6%	41	50,6%	11	32,3%	163	54,7%
	в) з початком провадження в суді	2	7,2%	7	7,9%	2	3%	2	2,5%	3	8,9%	16	5,4%
	Свій варіант відповіді												
7.	Коли, на Вашу думку, з'являються докази у кримінальному провадженні?												
	а) під час досудового провадження	26	92,9%	83	94,2%	63	94%	77	95%	18	52,9%	267	89,6%
	б) в суді	2	7,1%	5	5,7%	4	6%	4	5%	16	47,1%	31	10,4%
	Свій варіант відповіді												
8.	Що є критерієм визначення моменту досягнення необхідних меж доказування?												
	а) певна сукупність доказів, достатня для дослідження обставин предмета доказування	20	71,4%	67	76,1%	42	62,7%	7	8,6%	20	58,8%	156	52,3%
	б) дослідження всіх можливих версій, проведення необхідних слідчих (розшукових) і судових дій	5	17,9%	18	20,4%	23	34,3%	7	8,6%	8	23,5%	61	20,5%
	в) ступінь точності знань про обставини, що підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність	3	10,7%	14	15,9%	5	7,5%	67	82,7%	10	29,4%	99	33,2%
	Свій варіант відповіді												
9.	Чи використовуєте Ви у своїй правозастосовчій діяльності термін «правова позиція»?												
	а) так	28	100%	73	82,9%	45	67,2%	81	100%	21	61,8%	248	73,2%
	б) ні			15	17,1%	22	32,8%			13	38,2%	50	16,8%
	Свій варіант відповіді												
10.	При здійсненні кримінального процесуального доказування, що піддається оцінці?												
	а) тільки докази	3	10,7%	25	28,4%	6	9%	13	16%	11	32,3%	58	19,5%
	б) окрім доказів й інші засоби доказування (наприклад, загальновідомі, преюдиціальні, визнані факти) та особливості доказової діяльності (наприклад, мета, мотив, якими обумовлюється доказова діяльність того чи іншого суб'єкта, характеристики самого суб'єкта тощо)	25	89,3%	63	71,6%	60	89,5%	68	84%	23	67,7%	239	80,2%
	Свій варіант відповіді					1	1,5%					1	0,3%
11.	Чи піддається оцінці власна правова позиція суб'єкта доказування та елементи, які її зумовлюють (мета, мотив)?												

	а) так	27	94,4%	65	73,9%	59	88%	72	88,9%	21	61,8%	244	81,9%
	б) ні	1	5,6%	23	26,1%	8	12%	9	11,1%	13	38,2%	54	18,1%
	Свій варіант відповіді												
12.	Що, на Ваш погляд, є метою кримінального процесуального доказування?												
	а) встановлення знання, яке відповідає дійсності (теорія об'єктивної істини)	3	10,7%	34	38,6%	26	38,8%	4	4,9%	9	26,5%	76	25,5%
	б) встановлення знання в передбаченому законом порядку (формальна (процесуальна) теорія істини)	3	10,7%	10	11,4%	19	28,4%	5	6,2%	7	20,6%	44	14,8%
	в) встановлення знання, яке перебуває у взаємозв'язку та узгоджується з іншими знаннями (когерентна теорія істини)	2	7,1%	6	6,8%	8	12%			2	5,9%	18	6%
	г) встановлення знання, яке суб'єкти домовились вважати істинним (конвенційна теорія істини)	2	7,1%	1	1,1%	1	1,5%	5	6,2%	2	5,9%	11	3,7%
	г) встановлення істини, складовими компонентами якої є всі вищезазначені положення	19	67,9%	35	39,8%	18	26,9%	67	82,7%	18	52,9%	157	52,7%
	Свій варіант відповіді												
13.	Чи доцільним є виділення у вітчизняному кримінальному процесі стандартів доказування (як певних умовних взірців, орієнтирів, оптимального рівня вимог, що свідчитимуть про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказів), так і в суб'єктивному (певний рівень переконаності) аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення)?												
	а) так	23	82,1%	54	61,4%	57	85,1%	71	87,6%	23	67,7%	228	76,5%
	б) ні	5	17,9%	34	38,6%	10	14,9%	10	12,4%	11	32,3%	70	23,5%
	Свій варіант відповіді												
14.	Чи доцільно для випадку, передбаченого ч. 2 ст. 218 КПК (розслідування розпочато слідчим, до компетенції якого дане провадження не належить) встановити чітко визначений строк, протягом якого прокурор зобов'язаний вирішити питання про підслідність та зобов'язати прокурора у даному випадку оформлювати відповідною постановою як рішення												

	про зміну підслідності, так і рішення про залишення провадження у слідчого, який його розпочав?												
	а) так	26	92,9%	52	59,1%	51	76,1%	78	96,3%	31	91,2%	238	79,9%
	б) ні	2	7,1%	35	39,8%	15	22,4%	3	3,7%	3	8,8%	58	9,4%
	Свій варіант відповіді			1	1,1%	1	1,5%					2	0,7%
15.	Що, на Ваш погляд, потрібно вважати місцем знаходження органу досудового розслідування?												
	а) місце фактичного розташування слідчого підрозділу	14	50%	68	77,3%	64	95,5%	72	88,9%	26	76,5%	244	81,9%
	б) місце державної реєстрації органу до складу якого входить відповідний слідчий підрозділ	14	50%	20	22,7%	3	4,5%	9	11,1%	8	23,5%	54	18,1%
	Свій варіант відповіді												
16.	На якому етапі судового розгляду може бути прийнято рішення про визнання доказів очевидно недопустимими (ч.2 ст.89 КПК)?												
	а) на етапі ухвалення судового рішення	23	82,1%	49	55,7%	18	26,9%	46	56,8%	10	29,4%	146	49%
	б) на будь-якому етапі судового розгляду	5	17,9%	39	44,3%	48	71,6%	35	43,2%	24	70,6%	151	50,7%
	Свій варіант відповіді					1	1,5%					1	0,3%
17.	Де суд повинен приймати рішення про визнання доказів очевидно недопустимими (ч.2 ст.89 КПК)?												
	а) в нарадчій кімнаті	24	85,7%	69	78,4%	16	23,9%	43	53,1%	20	58,8%	172	57,7%
	б) без виходу до нарадчої кімнати – в залі судового засідання	4	14,3%	19	21,6%	51	76,1%	37	45,7%	14	41,2%	125	42%
	Свій варіант відповіді							1	1,2%			1	0,3%
18.	Чи потрібне законодавче врегулювання тривалості проведення не тільки допиту (одночасного допиту) та негласних слідчих (розшукових) дій, а й інших слідчих (розшукових) дій?												
	а) так	22	78,6%	19	21,6%	36	53,8%	59	72,8%	13	38,2%	149	50%
	б) ні	6	21,4%	59	78,4%	40	59,7%	22	27,2%	21	61,8%	148	49,7%
	Свій варіант відповіді					1	1,5%					1	0,3%
19.	Чи є допустимими результати негласних слідчих (розшукових) дій, які були проведені по тяжкому чи особливо тяжкому злочину, якщо пізніше кваліфікація була змінена на злочин, який не є тяжким?												
	а) ні, в будь-якому випадку	4	14,3%	12	13,6%	3	4,5%	63	77,8%	7	20,6%	89	29,7%
	б) так, в будь-якому випадку	5	17,9%	62	70,4%	53	79,1%	13	16%	15	44,1%	148	49,7%
	в) так, якщо нема підстав вважати про навмисне завищення кваліфікації	5	17,9%	9	10,2%	5	7,5%			10	29,4%	29	9,7%
	г) так, сумніїв в	14	50%	8	9,1%	6	8,9%	6	7,4%	5	14,7%	39	13,1%

	допустимості нема, однак виникає сумнів у значимості (силі) цих результатів (адже ідея чинного КПК, який передбачає можливість проведення більшості НС(Р)Д, як правило, тільки по тяжких чи особливо тяжких злочинах полягає в тому, що оскільки ці злочини характеризуються великою суспільною небезпечністю, то їх розслідування можливе з використанням, так би мовити, «адекватних» способів, які за своєю сутністю є такими, що істотно втручаються в конституційні права й інтереси осіб і проводяться негласним шляхом)												
	Свій варіант відповіді												
20.	Чи виправданим з точки зору ефективності досудового розслідування є правове регламентування кримінальної процесуальної і оперативно-розшукової діяльності, коли вони не можуть здійснюватись «паралельно» (одночасно) в одному кримінальному провадженні, а ОРД може тільки передувати кримінальній процесуальній діяльності?												
	а) так, оскільки закон регламентував можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій	19	67,9%	67	76,1%	46	68,7%	75	92,6%	24	70,6%	231	77,5%
	б) ні	9	32,1%	21	23,9%	21	31,3%	6	7,4%	10	29,4%	67	22,5%
	Свій варіант відповіді												
21.	Чи є, на Ваш погляд, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК) самостійною слідчою (розшуковою) дією?												
	а) так	24	85,7%	78	88,6%	60	89,5%	78	96,3%	25	73,5%	265	89%
	б) ні	4	14,3%	10	11,4%	7	10,5%	3	3,7%	8	23,5%	32	10,7%
	Свій варіант відповіді									1	3%	1	0,3%
22.	Чи є, на Ваш погляд, екзумація трупа (вийняття трупа з місця поховання) самостійною слідчою (розшуковою) дією?												
	а) так	25	89,3%	71	80,7%	56	83,6%	79	97,5%	18	52,9%	249	83,6%
	б) ні	3	10,7%	7	19,3%	11	16,4%	2	2,5%	16	47,1%	39	16,4%
	Свій варіант відповіді												
23.	Чи є, на Ваш погляд, освідчення особи (ст. 241 КПК) самостійною слідчою (розшуковою)												

	дією?												
	а) так	25	89,3%	78	88,6%	56	83,6%	79	97,5%	26	76,5%	264	88,6%
	б) ні	3	10,7%	10	11,4%	11	16,4%	2	2,5%	8	23,5%	34	11,4%
	Свій варіант відповіді												
24.	Як потрібно оформлювати витребування доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом?												
	а) шляхом складання і направлення таких процесуальних документів як вимога, доручення, клопотання, звернення чи запит	5	17,9%	49	55,7%	40	59,7%	9	11,1%	10	29,4%	114	38,2%
	б) шляхом складання і направлення таких процесуальних документів як постанова чи ухвала	23	82,1%	39	44,3%	26	38,8%	72	88,9%	26	76,5%	186	62,4%
	Свій варіант відповіді					1	1,5%					1	0,3%
25.	Що, на Ваш погляд, є засобом доказування?												
	а) докази	11	39,3%	49	55,7%	34	50,7%	53	65,4%	21	61,8%	168	56,4%
	б) способи одержання доказів	17	60,7%	43	48,9%	35	52,2%	8	9,9%	14	41,2%	117	39,3%
	в) загальновідомі факти	1	3,6%	10	11,4%	11	16,4%	6	7,4%	9	26,5%	37	12,4%
	г) преюдиції	1	3,6%	4	4,5%	2	3%	5	6,2%	6	17,6%	18	6%
	і) презумпції	1	3,6%	3	3,4%	3	4,5%	4	4,9%	7	20,6%	18	6%
	д) визнані факти	1	3,6%	14	15,9%	15	22,4%	8	9,9%	10	29,4%	48	16,1%
	Свій варіант відповіді									1	3%	1	0,3%
26.	Чи потрібно закріплення визначення поняття доказів у КПК України?												
	а) так	28	100%	72	81,8%	61	91%	77	95,1%	31	91,2%	269	90,3%
	б) ні			16	18,2%	6	9%	4	4,9%	3	8,8%	29	9,7%
	Свій варіант відповіді												
27.	27. Чи є допустимими докази, отримані з порушенням правил підслідності?												
	а) так	7	25%	52	59,1%	43	64,2%	16	19,8%	13	38,2%	131	44%
	б) ні	21	75%	34	38,6%	23	34,3%	65	80,2%	21	61,8%	164	55%
	Свій варіант відповіді			2	2,3%	1	1,5%					3	1%
28.	Чи доцільним є запровадження і використання у вітчизняному кримінальному процесі (при здійсненні кримінального процесуального доказування, зокрема при вирішенні питання щодо допустимості доказів) інституту крайньої необхідності?												
	а) так	24	85,7%	61	69,3%	60	89,5%	9	11,1%	17	50%	171	57,4%
	б) ні	4	14,3%	26	29,5%	7	11,5%	71	87,7%	17	50%	125	41,9%
	Свій варіант відповіді			1	1,1%			1	1,2%			2	0,6%
29.	Чи доцільним є виділення такої самостійної властивості доказів як їх значущість (сила)?												
	а) так	12	42,9%	34	38,6%	48	71,6%	31	38,3%	10	29,4%	135	45,3%
	б) ні	16	57,1%	54	61,4%	19	28,4%	50	61,7%	23	67,6%	162	54,4%
	Свій варіант відповіді									1	3%	1	0,3%
30.	Чи доцільним є винесення слідчим, прокурором постанови про приєднання речового доказу до кримінального провадження?												

	а) так	14	50%	58	65,9%	43	64,2%	66	81,5%	31	91,2%	212	71,1%
	б) ні	14	50%	30	34,1%	24	35,8%	15	18,5%	3	8,8%	86	28,9%
	Свій варіант відповіді												
31.	Чи потрібне законодавче регламентування необхідності інформування протилежної сторони про залучення експерта та щодо змісту питань, які йому ставляться, а також забезпечення реалізації прав підозрюваного (обвинуваченого) при залученні експерта (зокрема, щодо надання можливості ставити свої запитання)?												
	а) так	24	85,7%	43	48,9%	29	43,3%	79	97,5%	26	76,5%	201	67,4%
	б) ні	4	14,3%	45	51,1%	38	56,7%	2	2,5%	8	23,5%	97	32,6%
	Свій варіант відповіді												
32.	Чи доцільно надати потерпілому можливість самостійно залучати експерта або направляти відповідне клопотання до слідчого судді у випадку відмови у його задоволенні слідчим чи прокурором?												
	а) так	22	78,6%	58	65,9%	35	52,2%	75	92,6%	31	91,2%	221	74,2%
	б) ні	6	21,4%	30	34,1%	32	47,8%	6	7,4%	3	8,8%	77	25,8%
	Свій варіант відповіді												
33.	Чи доцільно законодавчо врегулювати підстави і порядок проведення додаткової і повторної експертизи (зокрема, передбачити заборону щодо проведення повторної експертизи тим експертом, який проводив первинну експертизу)?												
	а) так	27	94,4%	59	67%	34	50,7%	79	97,5%	32	94,1%	231	77,5%
	б) ні	1	5,6%	29	33%	33	49,3%	2	2,5%	2	5,9%	67	22,5%
	Свій варіант відповіді												
34.	Чи можуть, на Вашу думку, бути використані в доказуванні, зокрема, в судовому розгляді, протоколи допитів (які проводились не в порядку ст. 225 КПК) як самостійні процесуальні джерела поряд з показаннями чи замість них?												
	а) так, тільки умовою використання таких документів має бути лише з'ясування причин розбіжностей в показаннях і неможливість їх використання для постановлення (обґрунтування) судового рішення	13	46,4%	56	63,6%	50	74,6%	26	32,1%	23	67,6%	168	56,4%
	б) ні, в будь-якому випадку	15	53,6%	24	27,3%	16	23,9%	55	67,9%	11	32,4%	121	40,6%
	Свій варіант відповіді			8	9,1%	1	1,5%					9	3%

35.	Чи можуть, на Вашу думку, бути використані в доказуванні протоколи, в яких зафіксовані показання, у випадках, коли особа, яка їх дала на стадії досудового розслідування, до судового розгляду померла, захворіла або має місце інша поважна причина неможливості її участі в судовому розгляді й допиту її судом, і щодо неї на досудовому розслідуванні не застосовувалася ст. 225 КПК (наприклад, з причини відсутності підстав для цього під час досудового розслідування)?												
	а) так, у ситуації крайньої необхідності (у зв'язку з цим доцільно регламентувати інститут крайньої необхідності в чинному КПК)	20	71,4%	62	70,5%	53	79,1%	26	32,1%	22	64,7%	183	61,4%
	б) ні, виходячи з вимог засади безпосередності дослідження доказів, такі протоколи не можуть бути використані в доказуванні	8	28,6%	22	25%	14	20,9%	54	66,7%	12	35,3%	110	36,9%
	Свій варіант відповіді			4	4,5%			1	1,2%			5	1,7%
36.	При застосуванні преюдиції може виникнути колізія між двома важливими процесуальними положеннями: загальною засадою кримінального провадження – обов'язковістю судових рішень (ст. 21 КПК) і способом оцінки доказів – внутрішнім переконанням судді (ст. 94 КПК). Чому належить віддати перевагу?												
	а) преюдиції	20	71,4%	53	60,2%	53	79,1%	52	64,2%	8	23,5%	186	62,4%
	б) внутрішньому переконанню судді	8	28,6%	35	39,8%	13	19,4%	29	35,8%	25	73,5%	110	36,9%
	Свій варіант відповіді					1	1,5%			1	3%	2	0,7%
37.	Хто є суб'єктом доказування?												
	а) будь-які органи та особи, які беруть хоча б якусь участь у доказовій діяльності та володіють певними правами й обов'язками	6	21,4%	33	37,5%	42	62,7%	28	34,6%	11	32,3%	120	40,3%
	б) той, хто у силу свого процесуального положення стверджує, що обвинувачений є саме тією особою, яка вчинила злочин	3	10,7%	10	11,4%	7	10,4%	14	17,3%	1	3%	35	11,7%
	в) учасники кримінального провадження, які,	19	67,9%	45	51,1%	18	26,9%	39	48,1%	22	64,7%	143	48%

	обстоюючи публічний або приватний (свій чи представлений) процесуальний інтерес, протягом тривалого часу здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність												
	<i>Свій варіант відповіді</i>												
38.	Чи є суд суб'єктом кримінального процесуального доказування?												
	а) так	24	85,7%	16	18,2%	41	61,2%	49	60,5%	16	47%	146	49%
	б) ні	4	14,3%	72	81,8%	26	28,8%	32	39,5%	18	53%	152	51%
	<i>Свій варіант відповіді</i>												

Додаток В**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА
ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
2. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток вчень про істину в філософії. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2011. № 22. С. 185-192.
3. Вапнярчук В. В. Поняття кримінально-процесуального доказування. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4 (67). С. 193-201.
4. Вапнярчук В. В. Гносеологічні основи процесу доказування. *Публічне право*. 2012. №1(5). С. 91-98.
5. Вапнярчук В. В. Суб'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1 (68). С. 217-223.
6. Вапнярчук В. В. Зміст об'єктивної сторони кримінально-процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 21. Ч. II. Т. 3. Сер. Право. С. 108-112.
7. Вапнярчук В. В. Об'єкт кримінально-процесуального доказування. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. №27. С. 125-132.
8. Вапнярчук В. В. Сущность истины в уголовном процессе Украины. *Leges si Viata*. 2013. №9(261). С. 53-56.
9. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика предмету кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3(74). С. 238-248.
10. Вапнярчук В. В. Пределы уголовно-процессуального доказывания. *Leges si Viata*. 2013. №10(2). С. 40-43.

11. Вапнярчук В. В. Характеристика обставин предмету доказування, які підтверджують наявність головного факту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 22. Ч. II. Т. 3. Сер. Право. С. 93-97.

12. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. 2013. №3(24). С. 62-68.

13. Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. №4 (12). С. 135-142.

14. Вапнярчук В. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2014. № 1 (76). С. 160-168.

15. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 145-155.

16. Вапнярчук В. В. Зміст доказової діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1 Т. 3. С. 134-138.

17. Вапнярчук В. В. Сутність, зміст та механізм формування внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. *Юрист України*. 2014. №3(28). С. 103-110.

18. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 187-193.

19. Вапнярчук В. В. Сутність внутрішнього переконання в кримінальному процесуальному доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31. Сер. Право. С. 78-81.

20. Вапнярчук В. В. Мотив кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 81-87.

21. Вапнярчук В. В. Мета кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. Сер. Юрид. науки. С. 78-82.
22. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.
23. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.
24. Вапнярчук В. В. Форми вияву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі. *Право і суспільство*. 2015. №4. С. 215-223.
25. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.
26. Вапнярчук В. В. Щодо поняття доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32. Т. 3. Сер. Право. С. 114-117.
27. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 4 (14). С. 124-128.
28. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.
29. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. Серія Юрид. науки. С. 85-89.
30. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право*. 2015. Вип. 67. Серія Юрид. науки. С. 361-375.
31. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.

32. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

33. Вапнярчук В. В. Співвідношення понять «об'єкт» і «предмет кримінального процесуального доказування». *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3 (90). С. 159-166.

34. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.

35. Вапнярчук В. В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 2. Т. 2. Серія Юрид. науки. С. 73-77.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

36. Вапнярчук В. В. Конституційні основи кримінально-процесуального доказування. *Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми: збірник наук. статей та тез наук.-практ. конф.* Харків, 2009. С. 218-221.

37. Вапнярчук В. В. Предмет доказування в кримінальній справі: проблеми теорії і практики. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матер. постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 19 жовт. 2010 р.)*. Вип. 2. Харків: ТОВ «Оберіг», 2010. С. 284-291.

38. Вапнярчук В. В. Поєднання та співвідношення суб'єктивного і об'єктивного в кримінально-процесуальному доказуванні: тези наукового семінару. *Захист прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві*. Харків: ФІНН, 2011. С. 95-97.

39. Вапнярчук В. В. Конституційні основи розуміння сутності істини в кримінальному процесі України. *Конституція України основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23-24 черв 2011 р.)*. С. 265-269.

40. Вапнярчук В. В. Об'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування. *Особистість. Суспільство. Право: зб. наук. статей та тез наук.*

повідомлень за матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-річчю Полтавського юрид. інституту (м. Полтава, 15 берез. 2012 р.). С. 382-384.

41. Вапнярчук В. В. Сутність, система і поняття слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матер. ІХ міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів (м. Луганськ, 10-11 квіт. 2013 р.) / за ред. Л. І. Лазор. Луганськ: СПД Резніков В.С., 2013. Книга 4. С. 72-76.

42. Вапнярчук В. В. Загальновідомі факти в кримінально-процесуальному доказуванні. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України»*. (м. Харків, 20-21 листоп. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 638-641.

43. Вапнярчук В. В. Щодо правового регулювання окремих особливостей доказування в зоні проведення антитерористичної операції (АТО). *Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України*: матер. міжкафедрального «круглого столу» (м. Харків, 12 лют. 2015 р.) / ред. кол.: О. І. Перепелиця (голов. ред.), С. Є. Кучерина (заст. голов. ред.) та ін. Харків, 2015. С. 94-97.

44. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика процесуального статусу суддів та їх диференціація. *Pravna veda a prax v tretom tisícroci medzinarodnej vedeckej konferencie* (Kosice, Slovenska republika (27-28 februar 2015 r.)). С. 174-177.

45. Вапнярчук В. В. Щодо змісту об'єктивної сторони доказування. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю. П. Аленін. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 75-77.

46. Вапнярчук В. В. Щодо сутності поняття засобів доказування. *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства*

України до вимог Європейського Союзу: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Херсон, 5-6 черв. 2015 р.) Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2015. С. 148-150.

47. Вапнярчук В. В. Щодо витребування та отримання як способів збирання доказів. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12-13 черв. 2015 р.)*. Київ: Центр наукових досліджень, 2015. С. 104-107.

48. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань початку досудового розслідування та кримінального процесуального доказування. *Людина і закон: публічно-правовий вимір: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 7-8 жовт. 2016 р.)*. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2016. С. 82-86.

49. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: 1-й Харків. кримінал. процесуал. полілог, присвяч. 50-річчю каф. кримінал. процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 16 груд. 2016 р.) / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило*. Харків: Право, 2017. С. 115-123.

Публікації, які додатково відображають наукові результати дисертації:

50. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 177-186.

51. Вапнярчук В. В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 4(75). С. 216-224.

52. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 25. Сер. Право. С. 236-239.

53. Вапнярчук В. В. Підстави застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 175-182.

54. Вапнярчук В. В. Оцінні поняття як підстава застосування судового розсуду в кримінального провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 77-80.

55. Вапнярчук В. В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1(5). URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2014/11.3.5.pdf (<http://law.nlu.edu.ua/article/view/63117/58526>).

Додаток Г

Акти про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження В. В. Вапнярчука на тему: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування»

1) у правозастосовну діяльність судів, органів досудового розслідування й адвокатури (Акт впровадження Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 12.07.2018 р., Акт впровадження Апеляційного суду Харківської області від 04.07.2018 р., Акт впровадження Управління нагляду за додержанням законів Національною поліцією України Департаменту нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні та координації правоохоронної діяльності Генеральної прокуратури України від 31.05.2018 р., Акт впровадження Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області від 04.06.2018 р., Акт впровадження Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України від 22.05.2018 р.);

2) у навчально-методичний процес (Акт впровадження Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого від 22.05.2018 р., Акт впровадження юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна від 24.05.2018 р.).

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ

Комісія у складі: заступника голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Щепоткіної В. В., судді Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кишакевича Л. Ю., начальника правового управління департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду Хім'яка Ю. Б. склала цей акт про те, що комісією розглянуто окремі результати дисертаційного дослідження доцента кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Вапнярчука В. В. за темою: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» (спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»).

Комісія вважає, що зазначені в дисертаційному дослідженні положення, висновки та пропозиції, які стосуються розуміння сутності кримінального процесуального доказування та порядку його здійснення з врахуванням практики Європейського суду з прав людини, є обґрунтованими й такими, що можуть бути враховані Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду під час розгляду кримінальних справ, вивченні та узагальненні судової практики.

Комісія підтверджує, що висновки дисертаційного дослідження Вапнярчука В. В. за темою: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» мають цінність для практики касаційного розгляду кримінальних проваджень.

Заступник голови Касаційного
кримінального суду у складі
Верховного Суду, кандидат юридичних наук

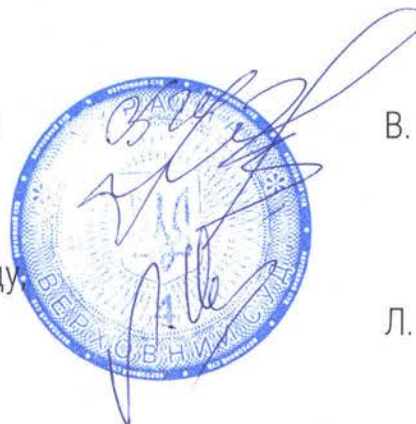
В. Щепоткіна

Суддя Другої судової палати Касаційного
кримінального суду у складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук

Л. Кишакевич

Начальник правового управління (III)
департаменту аналітичної та правової роботи
апарату Верховного Суду, кандидат юридичних наук

Ю. Хім'як





Затверджую
Голова Апеляційного суду
Харківської області
А.І. Колтунова
4 липня 2018 року

Акт впровадження

**наукових розробок дисертаційного дослідження
Вапнярчука В'ячеслава Віталійовича на тему: «Теоретичні основи
кримінального процесуального доказування» у практичну діяльність
Апеляційного суду Харківської області**

Комісія у складі:

голови Апеляційного суду Харківської області – Колтунової А.І.;
заступника голови Апеляційного суду Харківської області – Грошевої О.Ю.;
секретаря судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду
Харківської області – Савенка М.Є.

склала цей акт про те, що наукові публікації за результатами дисертаційного дослідження В. В. Вапнярчука на тему: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» використовуються в практичній діяльності Апеляційного суду Харківської області.

Зокрема, судьями судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Харківської області використовуються праці В. В. Вапнярчука у вигляді монографії та наукових публікацій у збірниках наукових праць, а саме:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

2. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика предмету кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3(74). С. 238-248.

3. Вапнярчук В. В. Характеристика обставин предмету доказування, які підтверджують наявність головного факту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 22. Ч. II. Т. 3. Сер. Право. С. 93-97.

4. Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. №4 (12). С. 135-142.

5. Вапнярчук В. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2014. № 1 (76). С. 160-168.

6. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 145-155.

7. Вапнярчук В. В. Зміст доказової діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1 Т. 3. С. 134-138.

8. Вапнярчук В. В. Сутність, зміст та механізм формування внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. *Юрист України*. 2014. №3(28). С. 103-110.

9. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 187-193.

10. Вапнярчук В. В. Сутність внутрішнього переконання в кримінальному процесуальному доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31. Сер. Право. С. 78-81.

11. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.

12. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.

13. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.

14. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 4 (14). С. 124-128.

15. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.

16. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. Серія Юрид. науки. С. 85-89.

17. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.

18. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

19. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика процесуального статусу суддів та їх диференціація. *Pravna veda a prax v tretom tiscroci medzinarodnej vedeckej konferencie* (Kosice, Slovenska republika (27-28 februar 2015 r.)). С. 174-177.

20. Вапнярчук В. В. Оцінні поняття як підстава застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 77-80.

21. Вапнярчук В. В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1(5). URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2014/11.3.5.pdf (<http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63117/58526>).

Голова комісії

Члени комісії:

Колтунова А.І.

Грошева О.Ю.

Савенко М.Є.



Прокуратура України

ГЕНЕРАЛЬНА ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ

вул. Різницька, 13/15, м. Київ, 01011

факс: 280-26-03

21.05.2018 № ОН/2/5-17-10 Век-18

На № _____ від _____

Доценту кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Вапнярчуку В.В.

Шановний В'ячеславе Віталійовичу!

В управлінні нагляду за додержанням законів Національною поліцією України Департаменту нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні та координації правоохоронної діяльності Генеральної прокуратури України опрацьовано Ваші наукові розробки дисертаційного дослідження за темою: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» у вигляді монографії, статей і тез у збірниках наукових праць.

Зокрема:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
2. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 145-155.
3. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.
4. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.
5. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.
6. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 4 (14). С. 124-128.
7. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.

8. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. Серія Юрид. науки. С. 85-89.

9. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.

10. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

11. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.

12. Вапнярчук В. В. Сутність, система і поняття слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матер. ІХ міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів (м. Луганськ, 10-11 квіт. 2013 р.) / за ред. Л. І. Лазор. Луганськ: СПД Рєзніков В.С., 2013. Книга 4. С. 72-76.*

13. Вапнярчук В. В. Щодо правового регулювання окремих особливостей доказування в зоні проведення антитерористичної операції (АТО). *Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України: матер. міжкафедрального «круглого столу» (м. Харків, 12 лют. 2015 р.) / ред. кол.: О. І. Перепелиця (голов. ред.), С. Є. Кучерина (заст. голов. ред.) та ін. Харків, 2015. С. 94-97.*

14. Вапнярчук В. В. Щодо витребування та отримання як способів збирання доказів. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12-13 черв. 2015 р.)*. Київ: Центр наукових досліджень, 2015. С. 104-107.

15. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань початку досудового розслідування та кримінального процесуального доказування. *Людина і закон: публічно-правовий вимір: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 7-8 жовт. 2016 р.)*. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2016. С. 82-86.

Викладені у наведених наукових розробках рекомендації з питань вдосконалення та правильного застосування норм кримінального процесуального законодавства України, що регламентують здійснення доказування у кримінальному провадженні, є слушними.

Наведені у Вашому дисертаційному дослідженні пропозиції та висновки мають необхідний теоретичний рівень і практичну значущість, є науково обґрунтованими та можуть бути рекомендовані для практичного використання у діяльності слідчих і прокурорів.

З повагою,

Заступник начальника управління

 Р. Балита



Акт

щодо впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження Вапнярчука В'ячеслава Віталійовича на тему: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» у практичну діяльність органів Національної поліції України Харківської області

Комісією у складі: заступника начальника Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області Шарніна А. В., начальника відділу Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області Мовчана М. І., заступника начальника відділу Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області Макарова О. Г. опрацьовано наукові розробки дисертаційного дослідження доцента кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого В. В. Вапнярчука за темою: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» (спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність») у вигляді монографії, статей і тез у збірниках наукових праць, зокрема, такі:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
2. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика предмету кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3(74). С. 238-248.
3. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 145-155.
4. Вапнярчук В. В. Мотив кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 81-87.
5. Вапнярчук В. В. Мета кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. Сер. Юрид. науки. С. 78-82.
6. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.
7. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.
8. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.

9. Вапнярчук В. В. Щодо поняття доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32. Т. 3. Сер. Право. С. 114-117.

10. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 4 (14). С. 124-128.

11. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.

12. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. Серія Юрид. науки. С. 85-89.

13. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право*. 2015. Вип. 67. Серія Юрид. науки. С. 361-375.

14. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.

15. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

16. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.

17. Вапнярчук В. В. Сутність, система і поняття слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матер. ІХ міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів (м. Луганськ, 10-11 квіт. 2013 р.) / за ред. Л. І. Лазор*. Луганськ: СПД Резніков В.С., 2013. Книга 4. С. 72-76.

18. Вапнярчук В. В. Щодо витребування та отримання як способів збирання доказів. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12-13 черв. 2015 р.)*. Київ: Центр наукових досліджень, 2015. С. 104-107.

19. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 177-186.

В них викладені практичні рекомендації з питань вдосконалення та правильного застосування норм кримінального процесуального законодавства України, що регламентують здійснення доказування у кримінальному провадженні.

За результатами опрацювання комісія вважає, що викладені у дисертаційному дослідженні В. В. Вапнярчука пропозиції та висновки є слушними, мають практичну значущість, є науково обґрунтованими та можуть бути рекомендовані для практичного використання у діяльності слідчих Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області.

Голова комісії

А. В. Шарнін

Члени комісії:

М. І. Мовчан

О. Г. Макаров

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

ВИЩА
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА
КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION

HIGHER
QUALIFICATION AND DISCIPLINARY
COMMISSION OF THE BAR

04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 591-25-44
email: info@vkdka.org, веб-сайт: www.vkdka.org

2nd floor, 3 Borisoglibska Street, Kyiv, 04070 Ukraine
phone: +38 (044) 591-25-44
email: info@vkdka.org, web-site: www.vkdka.org

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури
О. М. Дроздов

22 травня 2018 р.

АКТ

**впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
Вапнярчука В'ячеслава Віталійовича на тему: «Теоретичні основи
кримінального процесуального доказування» у практичну діяльність**

Комісія у складі: *Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури О.М. Дроздова, членів комісії: заступника Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Л.В. Крупнової, Голови Секретаріату Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури В.І. Вовнюка та юриста Секретаріату ВКДКА О.М. Вольвака*, склала цей акт про те, що наукові публікації за результатами дисертаційного дослідження В.В. Вапнярчука на тему: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» використовуються у практичній діяльності Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури при здійсненні контролю та сприянні організації та діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій регіонів при вирішенні питань кваліфікаційного відбору осіб, які виявили намір здійснювати адвокатську діяльність, та дисциплінарної відповідальності адвокатів.

Зокрема, у практичній діяльності ВКДКА використовуються такі наукові праці В. В. Вапнярчука:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
2. Вапнярчук В. В. Гносеологічні основи процесу доказування. *Публічне право*. 2012. №1(5). С. 91-98.
3. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика предмету кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3(74). С. 238-248.
4. Вапнярчук В. В. Пределы уголовно-процессуального доказывания. *Leges si Viata*. 2013. №10(2). С. 40-43.
5. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. 2013. №3(24). С. 62-68.

6. Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. №4 (12). С. 135-142.
7. Вапнярчук В. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2014. № 1 (76). С. 160-168.
8. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 145-155.
9. Вапнярчук В. В. Сутність, зміст та механізм формування внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. *Юрист України*. 2014. №3(28). С. 103-110.
10. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 187-193.
11. Вапнярчук В. В. Мотив кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 81-87.
12. Вапнярчук В. В. Мета кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. Сер. Юрид. науки. С. 78-82.
13. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.
14. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.
15. Вапнярчук В. В. Форми вияву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі. *Право і суспільство*. 2015. №4. С. 215-223.
16. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.
17. Вапнярчук В. В. Щодо поняття доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32. Т. 3. Сер. Право. С. 114-117.
18. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 4 (14). С. 124-128.
19. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.
20. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. Серія Юрид. науки. С. 85-89.
21. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право*. 2015. Вип. 67. Серія Юрид. науки. С. 361-375.
22. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.
23. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

24. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.

25. Вапнярчук В. В. Сутність, система і поняття слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матер. ІХ міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів (м. Луганськ, 10-11 квіт. 2013 р.) / за ред. Л. І. Лазор. Луганськ: СПД Резніков В.С., 2013. Книга 4. С. 72-76.

26. Вапнярчук В. В. Загальновідомі факти в кримінально-процесуальному доказуванні. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України»*. (м. Харків, 20-21 листоп. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 638-641.

27. Вапнярчук В. В. Щодо сутності поняття засобів доказування. *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Херсон, 5-6 черв. 2015 р.) Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2015. С. 148-150.

28. Вапнярчук В. В. Щодо витребування та отримання як способів збирання доказів. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права*: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12-13 черв. 2015 р.). Київ: Центр наукових досліджень, 2015. С. 104-107.

29. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань початку досудового розслідування та кримінального процесуального доказування. *Людина і закон: публічно-правовий вимір*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 7-8 жовт. 2016 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ», 2016. С. 82-86.

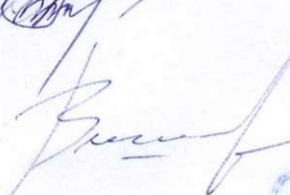
30. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 177-186.


31. Вапнярчук В. В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 4(75). С. 216-224.


Голова комісії

 **О.М. Дроздов**

Члени комісії:

 **Л.В. Крупнова**

 **В.І. Вовнюк**

 **О.М. Вольвак**

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Проректор з навчальної роботи

Национального юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор

Ю. Г. Барабаш

22 травня 2018 р.



Акт

**про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
Вапнярчука В'ячеслава Віталійовича на тему: «Теоретичні основи
кримінального процесуального доказування» у навчальну діяльність
Национального юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

Комісія у складі: голови – завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, проф. О. В. Капліної, членів комісії: директора Інституту прокуратури та кримінальної юстиції, кандидата юридичних наук, доцента І. В. Бенедика, начальника навчального відділу, кандидата юридичних наук, доцента Р. С. Орловського склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження В. В. Вапнярчука на тему: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» використовуються у навчальному процесі при викладанні дисципліни «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Теорія і практика кримінального процесуального доказування», «Складання процесуальних документів у кримінальному провадженні», «Прокурор у кримінальному провадженні», «Адвокат у кримінальному провадженні», «Суд у кримінальному провадженні», «Досудове розслідування» та ін., а також в науково-дослідній роботі студентів.

Так, проблематика дисертаційного дослідження була врахована при розробці навчальних програм вказаних дисциплін, підготовці навчально-методичної літератури, а також формулюванні тем кваліфікаційних робіт.

До використання в навчальному процесі, зокрема, рекомендовано такі наукові праці В. В. Вапнярчука:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

2. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток вчень про істину в філософії. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2011. № 22. С. 185-192.

3. Вапнярчук В. В. Об'єкт кримінально-процесуального доказування. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. №27. С. 125-132.

4. Вапнярчук В. В. Сущність істини в уголовном процесі України. *Leges si Viata*. 2013. №9(261). С. 53-56.

5. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика предмету кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3(74). С. 238-248.

6. Вапнярчук В. В. Пределы уголовно-процессуального доказывания. *Leges et Viata*. 2013. №10(2). С. 40-43.
7. Вапнярчук В. В. Характеристика обставин предмету доказування, які підтверджують наявність головного факту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 22. Ч. II. Т. 3. Сер. Право. С. 93-97.
8. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. 2013. №3(24). С. 62-68.
9. Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. №4 (12). С. 135-142.
10. Вапнярчук В. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук*. 2014. № 1 (76). С. 160-168.
11. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №2 (77). С. 145-155.
12. Вапнярчук В. В. Зміст доказової діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1 Т. 3. С. 134-138.
13. Вапнярчук В. В. Сутність, зміст та механізм формування внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. *Юрист України*. 2014. №3(28). С. 103-110.
14. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 187-193.
15. Вапнярчук В. В. Сутність внутрішнього переконання в кримінальному процесуальному доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31. Сер. Право. С. 78-81.
16. Вапнярчук В. В. Мотив кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 81-87.
17. Вапнярчук В. В. Мета кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. Сер. Юрид. науки. С. 78-82.
18. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.
19. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.
20. Вапнярчук В. В. Форми вияву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі. *Право і суспільство*. 2015. №4. С. 215-223.
21. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №2(II). С. 224-230.
22. Вапнярчук В. В. Щодо поняття доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32. Т. 3. Сер. Право. С. 114-117.
23. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 4 (14). С. 124-128.

24. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.

25. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. Серія Юрид. науки. С. 85-89.

26. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право*. 2015. Вип. 67. Серія Юрид. науки. С. 361-375.

27. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.

28. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.

29. Вапнярчук В. В. Співвідношення понять «об'єкт» і «предмет кримінального процесуального доказування». *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3 (90). С. 159-166.

30. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.

31. Вапнярчук В. В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 2. Т. __ Серія Юрид. науки. С.

32. Вапнярчук В. В. Сутність, система і поняття слідчих (розшукових) дій як способів збирання доказів. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матер. ІХ міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів (м. Луганськ, 10-11 квіт. 2013 р.) / за ред. Л. І. Лазор. Луганськ: СПД Резніков В.С., 2013. Книга 4. С. 72-76.

33. Вапнярчук В. В. Загальновідомі факти в кримінально-процесуальному доказуванні. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України»*. (м. Харків, 20-21 листоп. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 638-641.

34. Вапнярчук В. В. Щодо правового регулювання окремих особливостей доказування в зоні проведення антитерористичної операції (АТО). *Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України*: матер. міжкафедрального «круглого столу» (м. Харків, 12 лют. 2015 р.) / ред. кол.: О. І. Перепелиця (голов. ред.), С. Є. Кучерина (заст. голов. ред.) та ін. Харків, 2015. С. 94-97.

35. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика процесуального статусу суддів та їх диференціація. *Pravna veda a prax v tretom tisicroci medzinarodnej vedeckej konferencie* (Kosice, Slovenska republika (27-28 februar 2015 г.)). С. 174-177.

36. Вапнярчук В. В. Щодо змісту об'єктивної сторони доказування. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю. П. Аленін. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 75-77.

37. Вапнярчук В. В. Щодо сутності поняття засобів доказування. *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Херсон, 5-6 черв. 2015 р.) Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2015. С. 148-150.

38. Вапнярчук В. В. Щодо витребування та отримання як способів збирання доказів. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права*: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12-13 черв. 2015 р.). Київ: Центр наукових досліджень, 2015. С. 104-107.

39. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань початку досудового розслідування та кримінального процесуального доказування. *Людина і закон: публічно-правовий вимір*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 7-8 жовт. 2016 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ», 2016. С. 82-86.

40. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*: 1-й Харків. кримінал. процесуал. полілог, присвяч. 50-річчю каф. кримінал. процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 16 груд. 2016 р.) / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків: Право, 2017. С. 115-123.

41. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 177-186.

42. Вапнярчук В. В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 4(75). С. 216-224.

43. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 25. Сер. Право. С. 236-239.

Використання результатів зазначених публікацій дозволяє докладніше з'ясувати сутність кримінального процесуального доказування, виявляти численні теоретичні і практичні проблеми, що виникають при здійсненні доказової діяльності у кримінальному провадженні, окреслювати шляхи їх вирішення.

Голова комісії



О. В. Капліна

Члени комісії:



І. В. Бенедик

Р. С. Орловський

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Декан юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В. Н. Каразіна,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений юрист України

Т. Є. Кагановська

24 травня 2018 р.



Акт

**впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
Вапнярчука В'ячеслава Віталійовича на тему:
«Теоретичні основи кримінального процесуального доказування»
у діяльність юридичного факультету Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна**

Комісія у складі: голови – заступника декана з наукової роботи юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, доктора юридичних наук, професора М. В. Даньшина, членів комісії: завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін, доктора юридичних наук, проф. О. О. Житного, професора кафедри кримінально-правових дисциплін, доктора юридичних наук В. М. Трубнікова склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження В. В. Вапнярчука на тему: «Теоретичні основи кримінального процесуального доказування» використовуються у навчальному процесі при викладанні дисципліни «Кримінальний процес» та низки спеціальних курсів, а також в науково-дослідній роботі студентів.

Рекомендовано до використання в навчальному процесі такі наукові праці В. В. Вапнярчука:

1. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

2. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток вчень про істину в філософії. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2011. № 22. С. 185-192.

3. Вапнярчук В. В. Зміст доказової діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1 Т. 3. С. 134-138.

4. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 187-193.

5. Вапнярчук В. В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100-112.

6. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. №2(18). С. 177-183.
7. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. №3(19). С. 201-210.
8. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. Серія Юрид. науки. С. 85-89.
9. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою. *Держава і право*. 2015. Вип. 67. Серія Юрид. науки. С. 361-375.
10. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. №5. С. 162-167.
11. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. №1(26). С. 107-115.
12. Вапнярчук В. В. Співвідношення понять «об'єкт» і «предмет кримінального процесуального доказування». *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3 (90). С. 159-166.
13. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226-230.
14. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: 1-й Харків. кримінал. процесуал. полілог, присвяч. 50-річчю каф. кримінал. процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 16 груд. 2016 р.) / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків: Право, 2017. С. 115-123.*
15. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 177-186.
16. Вапнярчук В. В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 4(75). С. 216-224.

Голова комісії

 М. В. Даньшин

Члени комісії:

 О. О. Житний

 В. М. Трубніков