

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

В. В. Вапнярчук

**Теорія і практика
кримінального процесуального
доказування**

Харків
«Юрайт»
2017

УДК 343:14
ББК 67.411
В 17

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 12 від 21 квітня 2017 р.)*

Рецензенти:

В. О. Коновалова, професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор;

М. А. Погорецький, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор;

О. Г. Шило, завідувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

Вапнярчук В. В.

В 17 Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія / В. В. Вапнярчук. – Х. : Юрайт, 2017. – 408 с.
ISBN 978-966-2740-89-9

У монографії досліджуються актуальні питання теорії і практики кримінального процесуального доказування, які є предметом гострих дискусій у науці кримінального процесу, зокрема: про саму сутність доказування, його філософсько-методологічне підґрунтя, про об'єкт і предмет доказування, про мету, мотиви і стандарти доказування, способи і засоби доказування, про суб'єктів доказування і розподілення між ними тягаря його здійснення.

Видання адресоване фахівцям у сфері кримінального процесу, викладачам, аспірантам та студентам юридичних вузів і факультетів, а також юристам-практикам.

ISBN 978-966-2740-89-9

УДК 343.14
ББК 67.411

© В. В. Вапнярчук, 2017
© «Юрайт», оформлення, 2017

Зміст

Передмова	8
Розділ 1. Теоретико-методологічні основи вітчизняного кримінального процесуального доказування	11
1.1. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу.....	11
1.2. Системний підхід до кримінального процесуального доказування: обґрунтування можливості виділення та загальні положення.....	37
1.3. Філософсько-методологічне підґрунтя різних концептуальних підходів до розуміння сутності кримінального процесуального доказування.....	48
1.4. Гносеологічна й проектно-реалізаційна природа кримінального процесуального доказування.....	57
1.5. Кримінальне процесуальне доказування і правозастосування.....	72
Висновки до розділу 1	77
Розділ 2. Об'єкт і предмет кримінального процесуального доказування	81
2.1. Поняття «об'єкт доказування» та його співвідношення з предметом доказування.....	81
2.2. Градація предмета доказування і загальна характеристика його видів.....	86
2.3. Межі кримінального процесуального доказування.....	98
Висновки до розділу 2	104

Розділ 3. Суб'єктивна сторона кримінального процесуального доказування	106
3.1. Сутність і загальна характеристика правової позиції суб'єкта кримінального процесуального доказування.....	107
3.1.1. Поняття, ознаки й види правової позиції суб'єкта доказування.....	107
3.1.2. Зміст правової позиції суб'єкта доказування.....	112
3.1.3. Оцінка доказування у кримінальному провадженні.....	116
3.1.3.1. Внутрішнє переконання: терміновживання і функціональне призначення.....	118
3.1.3.2. Зміст внутрішнього переконання як результату оцінки доказування.....	122
3.2. Мотив кримінального процесуального доказування.....	127
3.3. Мета кримінального процесуального доказування.....	134
3.4. Стандарт кримінального процесуального доказування.....	146
3.4.1. Порівняльна характеристика оцінки доказування в англосаксонській і континентальній правовій системах.....	149
3.4.2. Кримінальне процесуальне законодавство України щодо стандартів доказування.....	154
3.4.3. Стандарт доказування в практиці Європейського Суду з прав людини.....	159
Висновки до розділу 3	165

Розділ 4. Об'єктивна сторона кримінального процесуального доказування	169
4.1. Форми прояву кримінального процесуального доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі.....	169
4.1.1. Формування власної правової позиції суб'єкта доказування і правової позиції інших суб'єктів.....	172
4.1.2. Дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування і суб'єктивної й об'єктивної сторони доказування інших суб'єктів.....	176
4.1.3. Декларування суб'єктом доказування власної правової позиції.....	180
4.2. Характеристика ознак об'єктивної сторони кримінального процесуального.....	182
4.2.1. Дія.....	182
4.2.2. Правові наслідки доказування.....	183
4.2.3. Причинний зв'язок між дією і правовими наслідками доказування.....	184
4.2.4. Місце доказування.....	185
4.2.5. Час здійснення доказування.....	198
4.2.6. Обстановка здійснення доказування.....	206
4.2.7. Способи доказування.....	214
4.2.7.1. Проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.....	215

4.2.7.2. Витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок.....	225
4.2.7.3. Проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.....	229
4.2.8. Засоби доказування у кримінальному провадженні.....	233
4.2.8.1. Докази як засіб доказування.....	236
1. Характеристика властивостей доказів.....	241
1) Належність як властивість доказів.....	242
2) Допустимість як властивість доказів.....	244
А) Правила допустимості доказів.....	246
Б) Питання допустимості доказів в практиці Європейського Суду з прав людини.....	
В) Концепції недопустимості доказів.....	275
3) Достовірність як властивість доказів.....	284
4) Значущість як властивість доказів.....	288
5) Достатність як властивість сукупності доказів.....	290
2. Характеристика процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні.....	291
1) Показання як процесуальне джерело доказів.....	291
2) Речові докази як процесуальне джерело доказів.....	294
3) Документи як процесуальне джерело доказів.....	304
4) Висновки експерта як процесуальне джерело доказів.....	306
4.2.8.2. Загальновідомі факти як засіб доказування.....	314
4.2.8.3. Преюдиціальні факти як засіб доказування.....	317
4.2.8.4. Факти, що презюмуються як засіб доказування.....	326
4.2.8.5. Визнані (безспірні) факти як засіб доказування.....	332
Висновки до розділу 4.....	334

Розділ 5. Суб'єкти кримінального процесуального доказування.....	338
5.1. Поняття суб'єктів кримінального процесуального доказування.....	338
5.2. Класифікація суб'єктів кримінального процесуального доказування і рівність прав сторін у процесі доказування.....	342
5.3. Обов'язок і тягар кримінального процесуального доказування.....	347
Висновки до розділу 5.....	360
Список використаної літератури.....	362

ПЕРЕДМОВА

Український кримінальний процес переживає сьогодні непрості, але доволі цікаві часи. 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, на наш погляд, потребує перегляду багатьох 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. Проте, на жаль, сучасний рівень їх розроблення не враховує багатьох новітніх законодавчих підходів до порядку здійснення кримінального провадження, зокрема, щодо: розширення змагальних засад; посилення правових гарантій забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; втілення міжнародно-правових стандартів; оптимізації системи органів, які здійснюють досудове розслідування й відправляють правосуддя, та ін. Поодинокі ж концептуально нові наукові підходи до традиційних уявлень про кримінальне процесуальне доказування (зокрема його методологічних основ і порядку здійснення), як правило, ігноруються і не знаходять свого продовження.

У цій роботі запропоновано авторську концепцію кримінального процесуального доказування, в якій на підставі аналізу сучасного і попереднього законодавства, критичного дослідження як вітчизняного, так і законодавства деяких зарубіжних країн, а також осмислення висловлених у науковій літературі думок і позицій щодо багатьох проблем здійснення доказової діяльності у кримінальних провадженнях, сформульовано власне бачення доказування у кримінальному процесі України й запропоновані підходи до вирішення низки актуальних теоретичних і практичних проблем, що виникають при здійсненні кримінальної процесуальної доказової діяльності.

Сутність презентованої в монографії авторської концепції полягає у розумінні кримінального процесуального доказування як системи, яка складається з певних елементів, організованість і взаємодія яких дає можливість характеризувати певну діяльність як доказову. Змістовними елементами системи доказування пропонується виділяти: об'єкт, суб'єктивну сторону, об'єктивну сторону і суб'єкта доказування. На думку автора, саме інтегративна єдність цих елементів призводить до

появи нової емерджентної (системоутворюючої) властивості, якою є можливість належного здійснення і досягнення мети доказової діяльності, зокрема, й кримінального провадження загалом. Ці чотири складові елементи системи доказування, у свою чергу, також досліджуються як системи (або підсистеми), в яких визначаються й аналізуються їх змістовні опції (наприклад, в суб'єктивній стороні доказування виділяються такі її ознаки (елементи) як: правова позиція суб'єкта доказування, мета і мотив доказування; в об'єктивній стороні – місце, час, способи, засоби доказування та ін.).

Значення розуміння доказування як системи й використання саме зазначеного вище бачення його змістовних елементів полягає в тому, що, на думку автора, це:

– по-перше, дозволяє глибше і всебічніше з'ясувати правову природу доказування у кримінальному процесі, аналізуючи його як внутрішній (суб'єктивні), так і зовнішній (об'єктивні) ознаки;

– по-друге, дає можливість говорити про появу нової (системної) моделі доказування, філософсько-методологічним підґрунтям якої є як теорія пізнання (натуралістичний методологічний підхід), так і системомислительська методологія (діяльнісний методологічний підхід), що у свою чергу дає можливість запропонувати власне розуміння сутності кримінального процесуального доказування загалом та окремих його змістовних елементів зокрема (приміром щодо об'єкта і предмета доказування, правової позиції суб'єкта доказування, його мети, стандартів доказування, засобів доказування, кола суб'єктів доказування, розмежування обов'язку і тягаря доказування та ін.);

– по-третє, дає підстави застосувати системний підхід до дослідження доказування, сутність якого полягає не тільки у розумінні доказування як системи й визначенні її змістовних елементів, а й у необхідності врахування при вирішенні будь-яких проблем доказування всіх аспектів системи доказування, зокрема його цілей, структури, зовнішніх і внутрішніх зв'язків. Крім того, системний підхід до кримінального процесуального доказування зумовив необхідність здійснення системного аналізу цього явища з використанням різних форм опису: а) історичної (виділені й проаналізовані різні концепції (підходи, трактування), які мали місце в історії розвитку вітчизняного кримінального процесуального доказування: пізнавальна, діяльнісна, комплексна); б) предметної (запропоновано розуміння будови системи доказування (субстрактний аналіз) та відношення між її змістовними елементами (структурний аналіз). Визначення і характеристика вказаних вище чотирьох елементів системи доказування (об'єкта, суб'єктивної сторони, об'єктивної сторони та суб'єкта) та їх взаємозв'язку і є її предметним аналізом);

в) функціональної (визначена спрямованість доказової діяльності, особливості її внутрішнього та зовнішнього функціонування).

Варто відзначити, що ґрунтовне й всеохоплююче дослідження кримінального процесуального доказування неможливе в одній роботі (адже аспектизації вивчення того чи іншого явища можуть бути різноманітні). В цій монографії лише зроблено акцент на системній природі доказової діяльності в кримінальному провадженні й на підставі застосування системного підходу зроблена спроба показати власне розуміння сутності вітчизняного кримінального процесуального доказування та відповісти на численні теоретичні та практичні питання, що виникають при її здійсненні.

На завершення передмови автор висловлює щирю подяку й глибоку шану:

своїм науковим вчителям професорам С. А. Альперту, Ю. М. Грошевому, пам'ять про яких ніколи не згасне, – за сприяння моему становленню як науковця, за спрямування творчих пошуків і підтримку;

рецензентам монографії: професорам В. О. Коноваловій, М. А. Погорецькому, О. Г. Шило – за тяжкий труд її прочитання, висловлені цінні зауваження, рекомендації і доброзичливу критику;

колективам кафедр кримінального процесу і кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – за плідні дискусії, корисні поради та коментарі, надані під час підготовки монографії (доцільно зауважити, що не всі висловлені в монографії думки автора знайшли абсолютну підтримку фахівців зазначених кафедр. Проте, з нашого погляду, таке їх неоднозначне сприйняття свідчить загалом про існування в університеті потужної школи кримінального процесу, кожен представник якої має власні наукові позиції з приводу багатьох питань теорії доказування, й зокрема про науковість цієї роботи, адже, як відомо, там, де нема дискусії, відсутня й наука);

багатьом вітчизняним вченим-процесуалістам – за новітні наукові розробки в сфері дослідження кримінального процесуального доказування, висловлені неординарні погляди щодо його теоретико-методологічного підґрунтя та чисельних теоретичних і практичних питань доказової діяльності, що у свою чергу спонукало автора до переосмислення традиційних поглядів щодо сутності доказування та сприяло появі авторського концептуального підходу до його розуміння;

своїй родині – за підтримку, терпіння і натхнення.

всім, хто критичними заувагами, редакційною та організаційною допомогою причетний до появи цієї монографії.

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. Гмирка², в якій ця ранише не досліджена історико-теоретична проблема розглянута починаючи із аналізу окремих праць російських і зарубіжних науковців кінця XIX – початку XX ст. (оскільки саме вони, як зазначає вчений, були корінням і джерелом натхнення для подальших наукових поглядів)³ й у змістовому контексті наукових робіт, узятих в хронологічних рамках 1922–2015 рр., в основному українських учених⁴.

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

² Див.: Гмирко В. П. Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2015. – № 2(12) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.ou.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppm.pdf>.

³ Ідеться, зокрема, про такі роботи: Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судопроизводством и судопроизводством (1861) / В. Д. Спасович. – Москва: ЛексЭст, 2001. – 112 с.; Бентам Иеремия. О судебных доказательствах / трактат Иеремии Бентама по изданию Дюмона; пер. с фр. И. Гороневичем. – Киев: б. и., 1876. – 421 с.; Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – Тула: Автограф, 2000. – 464 с.; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996. – Т. 2. – 607 с.; Люблинский П. И. Вступительные статьи к книге Дж. Стифена «Очерк доказательственного права» / П. И. Люблинский. – Санкт-Петербург: Сенатская типограф., 1910. – С. XI–CXIII.

⁴ В. П. Гмирко виділяє 2 періоди формування вітчизняної теорії доказів (1922–1960 рр. та 1960–2015 рр.). До історіографічного ряду першого періоду він відносить

На нашу думку, такий підхід є досить вдалим, взяті для наукового дослідження роботи достатніми для вирішення порушеного питання¹,

і досліджує такі праці: *Обуховский В. А.* Уголовные доказательства в истории и советском праве / *В. А. Обуховский*. – Харьков : Юриздат НКЮ, 1926. – 188 с.; *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс / *М. А. Чельцов-Бебутов*. – Харьков : Юриздат НКЮ, 1929. – Вып. 2. – 503 с.; *Гродзинський М.* Докази в радянському кримінальному процесі. Частина перша / *М. Гродзинський*. – Харків : Рад. буд-во і право, 1933. – 86 с.; *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве / *А. Я. Вышинский*. – Москва : Госюриздат, 1950. – 308 с. Найбільш знаковими науковими працями другого періоду, на його думку, є: *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / отв. ред. *Н. В. Жогин*. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.; *Нор В. Т.* Проблемы теории и практики судебных доказаний / *В. Т. Нор*. – Львів : ЛДУ, 1978. – 111 с.; *Михайлов И. В.* Методические указания по теории судебных доказательств / *И. В. Михайлов*. – Одесса : ОГУ, 1991. – 92 с.; *Тертишник В. М.* Теория доказательств / *В. М. Тертишник, С. В. Слинко*. – Харьков : б. в., 1998. – 233 с.; *Коваленко С. Г.* Теория доказаний у кримінальному процесі України / *С. Г. Коваленко*. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.; *Гончаренко В. Г.* Предмет доказування в кримінальному судочинстві / *В. Г. Гончаренко* // Вісник Акад. адвокатури. – 2011. – Число 1 (20). – С. 120-122; *Коваленко С. Г.* Наукові засади кримінально-процесуального доказування / *С. Г. Коваленко*. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 448 с.; *Лукашкіна Т. В.* Теория доказаний у кримінальному судочинстві / *Т. В. Лукашкіна, Л. М. Гуртієва*. – Одесса : Фенікс, 2012. – 54 с.; *Антонов К. В.* Теория доказаний: підруч. / *К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров* / за заг. ред. *Тертишника В. М.* – Київ : Алерта, 2015. – 294 с.

¹ 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 залишилися поза увагою автора статті. Проте відзначимо, 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.: *Лобойко Л. М.* Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / *Л. М. Лобойко* // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2011. – №2(4) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>). Більше того, В. П. Гмирко в згаданій нами статті зазначає, що джерельну базу його дослідження сформовано передовсім з текстів, спеціально присвячених науковому феномену саме категорії «теорія доказів». А тому він не аналізує творів багатьох знаних вітчизняних учених, які не приділяли уваги цій теорії.

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 праці¹ 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 повторювати). Ми наведемо лише окремі думки правників, що підтверджуватимуть зроблені нами узагальнення й висновки².

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 пізнання³ (**пізнавальний підхід**). У свою чергу в рамках цього підходу вважаємо за можливе відзначити превалювання на тому чи іншому етапі історичного розвитку

¹ 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.

² В цій роботі ми не приділяємо уваги 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: *Теория юридического процесса* / под общ. ред. *В. М. Горшенева*. – Харьков : Изд-во «Вищ. школа», 1985. – 192 с.; *Барабаш Т. М.* Мониторинг теорії доказування у процесуальному праві України / *Т. М. Барабаш* // Судова апеляція. – 2009. – № 2(15). – С. 6-15 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13976/01-Barabash.pdf?sequence=1>

³ Про такі відмінності йтиметься далі в цій роботі.

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 відзначалося, що пізнавальна доказова діяльність здійснюється з використанням логічних прийомів і операцій. Тобто пізнавальна доказова діяльність 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 філософію¹.

На думку І. Я. Фойницького, доказ (доказування, в сучасному розумінні – В.В.²) – це процес, під час якого обставина, що з'ясується,

¹ Спасович В. Д. О теории судебно -уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством (1861) / В. Д. Спасович. – Москва : ЛексЭст, 2001. – С. 5-6.

² 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 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.: Філософія. Релігієзнавство. Логіка (Теоретичний курс): навч. посіб. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. – С. 531. Докладніше про юридичну аргументацію див.: Юридична аргументація. Логічні дослідження: моногр. [2-ге вид., переробл. та доп.] / [О. М. Юркевич, В. Д. Тутов, С. В. Куцупал та ін.]; за заг. ред. Юркевич О. М. – Харків : Право, 2015. – 336 с.).

зв'язується з відомою обставиною... . Будь-який доказ зводиться до силіогізму, 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»¹.

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 висновки, дотримуючись тих самих логічних законів мислення, яких додержується кожна людина, досить часто не усвідомлюючи цього у своїй повсякденній діяльності².

Ще більш категоричним із цього приводу видиться висловлювання М. А. Чельцова-Бебутова, 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 діяльності³. 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 факти⁴ (саме остання фраза щодо можливості на підставі певних аргументів робити висновки дає можливість припустити про логічне розуміння цим ученим сутності доказування).

Окремими правознавцями радянських часів трактування доказування як логічної діяльності категорично заперечувалося. Так, С. В. Курильов вважав, що доказування є тільки практичною діяльністю й виклю-

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».

¹ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. / И. Я. Фойницький. – Санкт-Петербург : Альфа, 1996. – Т.1. – С. 162.

² Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве: моногр. / В. А. Обуховский. – Харьков : Юриздат НКЮ, 1926. – С. 7-10.

³ Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов-Бебутов. – Харьков : Юридиздат НКЮ, 1929. – Вып. 2. – С. 99.

⁴ Гродзинський М. Докази в радянському кримінальному процесі / М. Гродзинський. – Харків : Рад. буд-во і право, 1933. – Ч.1. – С. 3-4.

чав з нього будь-яку мислену діяльність, у тому числі навіть оцінку доказів¹. Проте 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 кримінально-процесуальним законом порядку доказами твердження лише про винність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у скоєнні злочину (тобто, з обґрунтування обвинувачення (обвинувального тезису))². Із приводу таких новітніх ідей у юридичній літературі висловлювалися критичні зауваги³. Не вдаючись до їх детального аналізу, зазначимо тільки, що, з нашого погляду, в такому розумінні місце пізнавально-практичної діяльності як забезпечувальної (тобто, не як змістовного складника доказування, а лише як такої, що їй передуює) є досить сумнівним⁴. Крім того, ще одним критичним зауваженням такого підходу є його невідповідність 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 пізнавально-практичної й обґрунтовальної (логічної) діяльності як відокремлених одна від одної в часі; перша

¹ *Курылев С. В.* Доказывание и его место в процессе судебного познания / *С. В. Курылев.* – Иркутск, 1955. – С. 57-60.

² Такі думки висловлювалися російськими науковцями. Дивись: *Лазарева В. А.* Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России / *В. А. Лазарева.* – Самара, 2007. – С. 37, 43; *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / *В. А. Лазарева.* – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 45. Таку ж думку висловлює і Джатієв В. С. Див.: *Джатієв В. С.* Об устранении противоречий в уголовном процессе / *В. С. Джатієв* // Гос-во и право. – 1995. – №5. – С. 54; *Джатієв В. С.* Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 / *В. С. Джатієв.* – Владикавказ, 1995. – С.11; *Татаров Л. А.* Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Л. А. Татаров.* – Ростов н/Д, 2006. – С. 8, 13. Серед українських процесуалістів прихильників такої позиції нами не виявлено.

³ Див.: *Ковтун Н. Н.* Спорные вопросы в теории доказательств (об устранении действительных и мнимых противоречий в уголовном процессе) / *Н. Н. Ковтун* // Гос-во и право. – 1997. – №6. – С. 70-75; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / *С. А. Шейфер.* – Москва : Норма, 2008. – С. 26-29.

⁴ Докладніше про це йтиметься далі.

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 досягненні¹. 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 рішенню, або вказували б на їх недостатню кількість²;

– 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 докази³. 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)⁴. Він є характерним

¹ *Фойницький И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. / *И. Я. Фойницький.* – Санкт-Петербург : Альфа, 1996. – Т.2. – С. 164-180.

² *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс / *М. А. Чельцов-Бебутов.* – Харьков : Юридиздат НКЮ, 1929. – Вып. 2. – С. 99-104.

³ *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Части Общая и Особенная [3-е изд., измен. и законч.] / *Л. Е. Владимиров.* – Санкт-Петербург : Изд. кн. магаз. «Законоведение», 1910. – С. 100.

⁴ Тут доцільно зауважити, що логічний (обґрунтовальний) аспект доказової пізнавальної діяльності, хоча й не відкидався, але належної уваги в наукових дослідженнях не отримував. Можливість використання законів формальної логіки в доказуванні, можна припустити, презюмувалась науковцями і практиками. Саме таке відношення, на наш погляд, й призвело до перекосу в розумінні пізнавальної доказової

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»¹. Відкинувши ідеологічний складник його напрацювань, можемо зробити висновок, що під доказуванням учений розумів діяльність зі збирання, виставляння, використання й оцінювання доказів².

діяльності як такої, що в першу чергу спрямована на отримання доказової інформації, а не на її обґрунтування.

¹ Див.: Гмирко В. П. Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2015. – № 2(12) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>. – С.22.

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. 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.

² *Вишинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве / *А. Я. Вышинский.* – Москва : Госюриздат, 1950. – С. 196.

Автори знакової свого часу праці «Теории доказательств в советском уголовном процессе» (1973 р.)¹ 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 доказування². Ця мета стає досяжною з допомогою процесуальних доказів, під якими необхідно розуміти будь-які фактичні дані (інформацію), що містяться у встановлених законом джерелах³.

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 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 справі⁴.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит, 1973. – 736 с.

Аналізуючи цю працю, М. А. Погорецький відзначає, що вона й нині становить значну наукову цінність, оскільки в ній розроблено теоретичні й ґносеологічні 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.: *Погорецький М.* Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / *М. Погорецький* // Право України. – 2014. – № 10. – 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 РРФСР 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.: Див.: *Гмирко В. П.* Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / *В. П. Гмирко* // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2015. – № 2(12). – С. 29, 30 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит, 1973. – С. 124.

³ Там само. – С. 227, 228.

⁴ *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів / *В. Т. Нор.* – Львів : ЛДУ, 1978. – 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 пізнанням¹.

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 злочину².

З точки зору Ю. М. Грошевого, доказування є кримінально 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 пізнання³.

В. Г. Гончаренко висловлює позицію, що пізнання у сфері кримінального судочинства є процесом досягнення знання про стани, прояви, обставини й причинно-наслідкові зв'язки конкретної події минулого, що викликала необхідність правового регулювання уповноваженими законом та іншими особами за допомогою будь-яких непротиправних засобів і методів без обмеження в часі. Результати судового пізнання у вигляді отриманих знань (інформації) можуть бути орієнтиром у процесуальному доказуванні, а певна їх частина, одержана під час досудового розслідування й судового розгляду з дотриманням закріплених законом процедур, може стати змістовним наповненням джерел процесуальних доказів⁴.

¹ Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном процессе: моногр. / М. М. Михеєнко. – Киев : Вищ. шк., 1984. – С. 6-9; Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: підруч. [2-ге вид. перероб. і доп.] / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – Київ : Либідь, 1999. – С. 115-117.

² Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М. Є. Шумило. – Харків : РВФ "Арсис, ЛТД", 2002. – С. 118.

³ Грошевої Ю. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії / Ю. Грошевої // Вісник Акад. прав. наук. – 2004. – № 3 (38). – С. 144.

⁴ Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: наук.-практ. посіб. / В. Г. Гончаренко. – Київ : Прецедент, 2014. – С. 4.

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 науковців¹. 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:

¹ Див., зокрема: Гродзинский М. М. Доказательства в советском уголовном процессе / М. М. Гродзинский // Государственный обвинитель в советском суде. – Москва : Госюриздат, 1954. – С. 12; Коновалова В. О. Проблемы логики и психологии у следчий тактиці / В. О. Коновалова. – Харків : ХДУ, 1965. – С. 6, 25; Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Д. Соловьев. – Киев : КГУ им. Т. Шевченко, 1969. – С. 8, 9; Галаган І. С. Кримінальний процес Української РСР / І. С. Галаган, Д. С. Суло. – Київ : Вищ. шк., 1970. – С. 51, 52; Зеленецький В. С. Поняття і класифікація сукупності доказів у радянському кримінальному процесі / В. С. Зеленецький // Рад. право. – 1971. – № 1. – С. 74-78; Альперт С. А. Доказательства / С. А. Альперт // Уголовно-процесуальный кодекс Украинской ССР: научн.-практ. комментарий. – Киев : Политиздат, 1974. – С. 90; Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: моногр. / Н. В. Сибилева. – К.: УМК ВО, 1990. – С. 3; Тертышник В. М. Теория доказательств / В. М. Тертышник, С. В. Слинко. – Харьков : б. и., 1998. – С. 57, 58; Янович Ю. П. Уголовный процесс Украины / Ю. П. Янович. – Харьков : ХУВД Украины, 1998. – С. 95; Костін М. І. Поняття "доказування" у кримінальному процесі України / М. І. Костін // Право України. – 2004. – № 1. – С. 143-146; Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. – Київ : НАВСУ, 2005. – С. 12; Коваленко С. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підруч. / С. Г. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – С. 92; Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д. О. Бочаров ; НІОАУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2006. – С. 10; Ляш О. Докази і доказування в кримінальному судочинстві / О. Ляш, С. Стахівський. – Київ : Ун-т «Україна». – 2006. – С. 92; Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекц. / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2006. – С. 115; Назаров В. В. Кримінальний процес України / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – Київ : Атіка, 2007. – С. 184; Котюк І. І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. І. Котюк. – Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2008 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://avtoreferat.net/content/view/1112/45>; Лукашкіна Т. В. Докази і доказування в кримінальному процесі / Т. В. Лукашкіна, М. М. Стоянов // Кримінально-процесуальне право України: підруч. / за заг. ред. Аленіна Ю. П. – Харків : Одісей, 2009. – С. 219; Іценко В. М. Докази і доказування в кримінальному процесі / В. М. Іценко // Кримінальний процес: підруч. / за ред. Грошевого Ю. М., Капліної О. В. – Харків : Право, 2010. – С. 131-151.

– 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 характеру¹. Відповідно до цього підходу розуміння доказування зводиться до концептуального схематизму «збирання + перевірка + оцінка доказів (інколи також і + оперування ними)». Цей концепт розроблено німецькими вченими наприкінці ХІХ ст., й завдяки тому, що відповідав панівній на той час природничо-науковій парадигмі, він був сприйнятий правовими системами багатьох європейських країн².

У науковій літературі поки що поодинокі, але висловлюються критичні зауваги щодо зазначеного схематизму. На нашу думку, таке розуміння доказування ґрунтується на сциєнтичному (науковому)³ характері нашої гносеології, яка не бере до уваги екзистенційну⁴ природу мислення людини⁵. В. П. Гмирко із цього приводу зазначає, що такий юридичний

¹ З приводу критичного осмислення цієї тези та авторського відношення до неї дивись далі.

² *Филимонов Б. А.* Основы теории доказательств в германском уголовном процессе / *Б. А. Филимонов.* – Москва : Спарк, 1994. – С. 23-25.

³ 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>

⁴ 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 суцьому 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 передуює, на їх думку, 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>

⁵ Таке пояснення випливає із критичного аналізу сучасного наукового пізнання. Докладніше про це див.: *Петрова Л. В.* Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 / *Л. В. Петрова.* – Харків : Нац. юрид. акад. України, 1998. – С. 20.

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 доказів¹.

Щодо висловленої думки, то зауважимо: дійсно ознаки певного об'єкта не є апріорі 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 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 доказів².

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. Гмирко 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 доказування³:

¹ *Гмирко В. П.* Ретроспективний аналіз уявлень про суть доказування в кримінальному процесі України / *В. П. Гмирко* // Вісник Акад. митної служби України. Сер. Право. – 2011. – № 2. – С. 112-119 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2\(7\)_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2(7)_20.pdf).

² *Стоянов М. М.* Правові засади визначення властивостей доказів / *М. М. Стоянов* // Актуал. пробл. держави і права. – Одеса, 2012. – Вип. 64. – С. 470.

³ У зв'язку із цим, вважаємо за можливе погодитися із тими науковцями, які відзначають сумнівність вживання терміну «теорія доказів». Такі погляди вислов-

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

– по-третє, відмітимо значний вплив на розуміння сутності доказування прихильниками цього трактування, так званого інформаційного

лювалися в юридичній літературі як раніше, так мають місце й зараз. (Див., зокрема: *Курьлев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии / *С. В. Курьлев.* – Минск : БГУ, 1969. – 203 с.; *Якупов Р. Х.* Уголовный процесс / *Р. Х. Якупов*; под ред. *В. Н. Галузо.* – Москва : ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 160; *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное доказывание / *З. З. Зинатуллин.* – Ижевск : Детектив-информ, 2003. – С. 6, 7; *Галузо В. Н.* Теория доказывания в уголовном процессе России (исторический очерк) / *В. Н. Галузо* // *Naukowa przestrzeń Europy – 2014: Materiały X Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji.* – Volume 11. Prawo. Przemysł: Nauka i studia, 2014. – S. 3-10; *Погорецький М.* Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / *М. Погорецький* // *Право України.* – 2014. – № 10. – С. 12-25; *Гмирко В. П.* Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / *В. П. Гмирко* // *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія».* Сер. «Право». – 2015. – № 2(12). – С. 41-42 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

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 (її центральним процесуальним доменом) монопольно 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, тобто одним з аспектів такого дослідження), 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».

підходу до поняття «докази»¹. 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).

Другий підхід до розуміння кримінального процесуального доказування, який, з нашого погляду, має право на виділення як самостійний і такий, що суттєво відрізняється від попереднього, – це так званий **діяльнісний підхід**². Своєю появою він завдячує розробці в 50-х – 60-х роках ХХ ст. системо-мислєдіяльнісної методології (СМД-методоло-

¹ 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.: *Дорохов В. Я.* Понятие доказательств в советском уголовном процессе / *В. Я. Дорохов* // *Сов. гос-во и право.* – 1964. – №9. – С. 108-117; *Дорохов В. Я.* Понятие и классификация доказательств / *В. Я. Дорохов* // *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит, 1973. – 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: *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство-судопроизводство / *В. Случевский.* – Санкт-Петербург, 1910 / Наводиться за: Хрестоматія по уголовному процессу России / автор-сост. *Э. В. Куцова.* – Москва : Городец, 1999. – С. 190; ст. 22 КПК Узбекистану (1929 р.); ст. 14 КПК Туркменистану (1932 р.); ст. 25 КПК Таджикистану (1935 р.).

² Зауважимо: якщо перший підхід (в обох його аспектах) більшою мірою стосується функціонального спрямування, то виділення діяльнісного 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.

гії)¹ 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 діяльнісного підходу до кримінального процесуального доказування є В. П. Гмирко². У численних публікаціях³ він обґрунтовує свою концепцію й досить аргументовано розглядає змістовну пробле-

¹ Докладніше про її сутність йтиметься далі, як при розгляді основних визначальних особливостей діяльнісного підходу, так і при аналізі філософського й методологічного підґрунтя різних концепцій доказування.

² Варто відмітити досить високу оцінку запропонованої В. П. Гмирком концепції доказування з боку знаних науковців, які займаються проблемами кримінального процесуального доказування. Див., зокрема: *Попелюшко В. О.* Нова, заснована на системомислєдїяльнісній методології концепція доказування в 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. / *В. О. Попелюшко* // Адвокат. – 2010. – №12(123). – С. 8-11; *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. / *М. Є. Шумило* // Право України. – 2011. – №5. – С. 348-351.

³ Див., зокрема: *Гмирко В. П.* Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація: конспект проблемної лекції. / *В. П. Гмирко*. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2002. – 64 с.; *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / *В. П. Гмирко*. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – 314 с.; *Гмирко В. П.* Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування / *В. П. Гмирко* // Універ. наук. записки: наук. часоп. / Хмельниц. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т зак-ва Верхов. Ради України. – Хмельницьк : – 2011. – № 3(39). – С. 274-281 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_3_40.pdf; *Гмирко В. П.* Зasadничі аксіоми теорії доказування в кримінальному процесі України / *В. П. Гмирко* // Вісник Акад. митної служби України. Сер. Право. – 2011. – № 1. – С. 142-150 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1\(6\)_22.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1(6)_22.pdf); *Гмирко В. П.* Ретроспективний аналіз уявлень про суть доказування в кримінальному процесі України / *В. П. Гмирко* // Вісник Акад. митної служби України. Сер. Право. – 2011. – № 2. – С. 112-119 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2\(7\)_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2(7)_20.pdf); *Гмирко В.* Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція? / *В. Гмирко* // Право України. – 2014. – №10. – С. 27; *Гмирко В. П.* Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / *В. П. Гмирко* // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2015. – № 2(12) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf> та ін.

матику діяльності доказування у кримінальному процесі. Зупинимось на основних доктринальних поглядах цього підходу до розуміння сутності кримінального процесуального доказування.

1. Діяльнісний 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 діяльнісного підходу до цього явища, а лише в рамках гносеологічної парадигми (або, іншими словами, акцент у таких дослідженнях робиться не на діяльності, як такої, а на діяльності-пізнанні).

Насправді ж категорія діяльності (мислєдїяльності) 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 реалізації¹. 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 елементів². 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»³.

¹ *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / *В. П. Гмирко*. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 95.

² *Щедровицький П. Г.* Лекція 1 «СМД-методологія і філософія практики» / *П. Г. Щедровицький* // Игра 1989 г. «Разработка пакета программ деятельности и проекта организационного развития Школы культурной политики и менеджеров культуры» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.shkp.ru/lib/archive/family/1989/2/>; *Щедровицький П. Г.* Теория деятельности и ее проблемы / *П. Г. Щедровицький* // Философия. Наука. Методология. – Москва : Шк. Культ. Полит., 1997. – С. 255-258; *Цлаф В. М.* Теория управления социально-деятельностными системами: курс лекц. / *В. М. Цлаф*. – Самара : ГОУ ВПО «Самарский гос. ун-т», 2009. – С. 21, 22.

³ *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / *В. П. Гмирко*. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – 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»¹.

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*². 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.

¹ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 95.

² Там само. – С. 20.

3. *Доказування не може розглядатися як процес відбиття (відображення) події минулого.* Як уже відзначалося, 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 перегляду¹.

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 феномен².

На наш погляд, такий підхід є досить сумнівним. Ми не заперечуємо взаємозв'язку між доказуванням і виробленням певних процесуальних рішень³, 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

¹ Докладніше про аргументи й підтвердження цієї позиції, про наслідки, які є результатом її перегляду, йтиметься далі в підрозділі, присвяченому аналізу гносеологічної сутності кримінального процесуального доказування.

² Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 37-39; Гмирко В. П. Зasadничі аксіоми теорії доказування в кримінальному процесі України / В. П. Гмирко // Вісник Акад. митної служби України. Сер. Право. – 2011. – № 1. – С. 142-150 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1\(6\)_22.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1(6)_22.pdf).

³ Питання щодо механізму вироблення кримінальних процесуальних рішень, стандартів їх доброякісності неодноразово були предметом уваги вітчизняних науковців. Див., наприклад: Зеленецький В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков: Страйд, 2006. 336 с.; Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень / Н. В. Глинська. – К.: Істина, 2014. – 588 с.; Марочкін О. І. Мотивування процесуальних рішень слідчого / О. І. Марочкін. – К.: Нац. акад. прокуратури України, 2015. – 214 с.

образ (проект) її бажаного «продукту» – певної шуканої юридичної конструкції¹.

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.

Крім того, як зазначає В. П. Гмирко, потрібно розрізняти мету і продукт діяльності як два протилежні функціональні місця діяльності. Вони є її самостійними організованостями з різним матеріальним наповненням: у першому випадку це проект, у другому – результат його реалізації. Таким чином, як любить висловлюватися В.П. Гмирко, «наберись окаянства звиснути», що таке розуміння мети діяльності доказування (версії – як проекту, який бажає реалізувати певний суб'єкт доказової діяльності) не потрібно ототожнювати з метою доказування (як загального бажаного результату, на встановлення якого спрямовані дії всіх суб'єктів такої діяльності). На наш погляд, таким результатом доказування є встановлення істини (про наше розуміння сутності 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 дослід-*

¹ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 109, 110.

ження не видобуває (згідно з «теорією відбиття») ці факти, а (згідно з СМД-методологією) створює їх¹.

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 правових 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 позицій². 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 провадження³.

Висловлюємо щире здивування прогресивності наведених думок (оприлюднених в той час, коли традиційна наука безпеліційно відкидала такий підхід⁴) і прогностичному баченню автора. Адже, на сьогодні

¹ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 119-125, 303, 304.

² Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 133.

³ Див.: Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2002. – С. 42, 43.

⁴ Див., наприклад: Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. – Київ : Нац. акад. внутрішн. справ, 2005. – С. 132.

ні вітчизняний законодавець майже повністю сприйняв розглянутий вище спосіб діяльності доказування, тим самим в цій частині законодавчо імплементавав 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)¹.

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 відправляє певним її

¹ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 194-242, 305, 306.

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)¹.

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 провадженні².

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 справі³.

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

¹ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 242-253, 306.

² Там само. – С. 253-291, 307.

³ Там само. – С. 291-301, 307-309.

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 доказування¹. 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: обвинувачення; захис-

¹ Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М. А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – №3. – С.63-79; Погорецький М. А. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / М. А. Погорецький // Право України, 2014. – №10. – С.12-25.

Дана концепція знайшла підтримку інших вітчизняних науковців. Див., наприклад: Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. Ю. Лань; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2016. – 226 с. – С. 24; Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : моногр. / О. С. Старенький; за загл. ред. д.ю.н., проф. М. А. Погорецького. – К. : Алерта, 2016. – 336 с. – С.34.

ту; судового розгляду та вирішення справи (здійснення правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, доказування¹.

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 доказування².

Загалом, підтримуючи висловлену М. А. Погорецьким позицію щодо необхідності комплексного підходу до дослідження сутності кримінального процесуального доказування (як буде показано далі, одним із складників нашого підходу до розуміння доказування також є комплексне використання різноманітних методологічних підходів, а також врахування здобутків, притаманних багатьом науковим дослідженням), 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 є цілеспрямована активна діяльність суб'єктів доказування з відшукування фактичних даних, їх носіїв та їхнього виявлення³. 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).

¹ Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М. А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – №3. – С.70.

² Там само. – С.70-74.

³ Там само. – С.71.

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 рішень¹, 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 здійснення 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.

На завершення розгляду питання про різноманітні підходи (концепції, трактування) до доказування, які мали/мають місце у вітчизняній теорії доказування, відзначимо, що в науковій літературі, окрім розглянутого вище поділу, залежно від змістовно-функціонального розуміння доказування пропонуються й інші його класифікації. Зокрема, заслуговує на увагу виділення різних **типологічних концепцій доказування в залежності від моделі судової аргументації**, а саме: риторичної, технологічної й комунікаційної².

Сутність *риторичної концепції доказування*, яка у своїй основі має психологічну концепцію обґрунтування, полягає у спорі двох рівних суб'єктів перед безстороннім і пасивним судом, який на підставі аналізу їхніх аргументів (їхньої риторики), спираючись на свій психологічний мотив, що виник у нього в результаті аналізу цих аргументів, у вільний і не зв'язаний жодними правилами спосіб вирішує, які факти визнати встановленими, а які – ні. Із позиції судової аргументації ця концепція має такий вигляд: S (суд) повинен визнати p (наприклад, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення) тоді й тільки тоді, коли S (суд) переконаний, що p (особа є винною).

¹ Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М. А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – №3. – С. 74.

² Див.: Моравський Л. Аргументації, раціональність права і доказове провадження / Л. Моравський. – Торун: Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, 1988. – С. 115-127. Погляди, висловлені вказаним автором, наводяться й аналізуються нами на підставі їх викладення в роботі В. П. Гмирка: Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ: Акад. митної служби України, 2010. – С. 40-42.

Технологічна концепція доказування ґрунтується на засадничій схемі об'єктивного знання, тобто такої їх сукупності, яка є достатньою для прийняття відповідного рішення. Вона притаманна для тих правових систем, де процес трактується як знаряддя ефективної реалізації матеріального права. S (суд) повинен визнати p (наприклад, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення) тоді й тільки тоді, коли p (винуватість) обґрунтовано доступним S (суду) емпіричними й логічними знаннями.

Комунікаційна концепція доказування спирається на комунікаційну модель аргументації, де кожне твердження має відповідати консенсусу сторін, а останній, у свою чергу, повинен відповідати прийнятним у суспільстві правилам комунікації. S (суд) повинен визнати p (наприклад, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення) тоді й тільки тоді, коли p (винуватість) буде визнано опонентом і пропонентом, а визнання p (винуватості) відповідає суспільно акцептованій системі правил комунікації.

Підводячи підсумок в цій частині дослідження, доцільно зазначити, що якщо аналізувати сучасний український кримінальний процес на предмет віднесення його до проаналізованих вище типологічних концепцій доказування залежно від моделі судової аргументації, можна дійти висновку, що йому притаманні риси всіх означених концепцій. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає, що доказування здійснюється шляхом спору суб'єктів різних сторін перед незалежним і неупередженим судом, який на підставі дослідження їх правових позицій, оцінки фактичних обставин кримінального правопорушення формує власне ставлення до предмета спору і на підставі свого внутрішнього переконання його вирішує. Вважаємо, що такий комплексний підхід до розуміння судовоаргументаційної специфіки сучасного кримінального процесуального доказування відповідає потребам сучасного українського суспільства, здобуткам науки кримінального процесу, європейським і світовим стандартам доказової діяльності.

1.2. Системний підхід до кримінального процесуального доказування: обґрунтування можливості 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 діяльності¹. Застосування системного підходу можна розглядати як необхідну умову цілеспрямованої (раціональної) діяльності сучасної людини, адже він, як наріжний принцип загальної теорії систем², 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 тощо³.

Не вдаючись до аналізу висловлених думок щодо поняття «система»⁴ (з дав.-грец. – ціле, складене із частин, утворення), можемо кон-

¹ Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – ХНАМГ, 2004. – С. 5 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf;

² Докладніше про теорію систем див.: *Сетров М. И.* Общие принципы организации систем и их методологическое значение / М. И. Сетров. – Ленинград : Наука, 1971. – 120 с.; *Блауберг И. В.* Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. – Москва, 1973. – 270 с.; *Садовский В. Н.* Основание общей теории систем и концепций. Логико-методологический анализ / В. Н. Садовский. – Москва : Наука, 1974. – 279 с.; *Уемов А. И.* Системный подход и общая теория систем: моногр. / А. И. Уемов. – Москва : Мысль, 1978. – 272 с.; *Аверьянов А. Н.* Системное познание мира: Методологические проблемы / А. Н. Аверьянов. – Москва : Политиздат, 1985. – 263 с.; *Орловский П. М.* Системный анализ (основные понятия, принципы, методология): учеб. пособие / П. М. Орловский. – Киев : ИЗМН, 1996. – 360 с.; *Могилевский В. Д.* Методология систем: вербальный подход / В. Д. Могилевский. – Москва : ОАО «Изд-во Экономика», 1999. – 251 с.; *Жилин Д. М.* Теория систем: опыт построения курса / Д. М. Жилин. – Москва : Едиториал УРСС, 2003. – 184 с.; *Сурмин Ю. П.* Теория систем и системный анализ: учеб. пособие / Ю. П. Сурмин. – Киев : МАУП, 2003. – 368 с.; *Лямец В. И.* Системный анализ. Вступный курс. [2-ге и вид., перероб. та доп.] / В. И. Лямец, А. Д. Тевяшев. – Харків : ХНУРЕ, 2004. – 448 с.; *Сорока К. О.* Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – ХНАМГ, 2004. – 291 с. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf; *Юн Г. М.* Основи теорії систем і системний аналіз: конспект лекц. / Г. М. Юн, К. В. Марінцева. – Київ : НАУ, 2004. – 68 с.; *Чорней Н. Б.* Теорія систем і системний аналіз: навч. посіб. / Н. Б. Чорней, Р. К. Чорней. – Київ : МАУП, 2005. – 256 с.

³ *Дудник І. М.* Вступ до загальної теорії систем: навч. посіб. / І. М. Дудник. – Полтава : б/в, 2010. – С.9 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.exlit.ru/дудник-м-вступ-до-загально-теор-систем_20e19295de4.html#

⁴ Це питання досить докладно розглянуто В. Ф. Оболенцевим, який проаналізувавши численні підходи, виділяє три основних рівні розуміння сутності категорії «систе-

статувати, що в тлумачній літературі під нею розуміється множинність елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках між собою, яка утворює певну цілісність, єдність¹ або порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь; сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням².

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 елементах окремо. Таке розуміння системи виділяється у синкретиці³, 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 (цілісність) і внутрішньо розчленованим (склад), а системне уявлення, що задає спосіб його об'єднання й розчленування, визначається характером і порядком використовуваних категоріальних та операційних засобів⁴.

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 розгля-

ма». 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.: *Оболенцев В. Ф.* Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні: моногр. / В. Ф. Оболенцев. – Харків : Юрайт, 2016. – С. 20-22.

¹ Большой Российский энциклопедический словарь. – Москва : БРЭ, 2003. – С. 1437.

² Новый тлумачний словник української мови : 42 000 слів [в 3-х т.] / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ : Аконтіт, 2008. – Т. 3. – 862 с.

³ Синкретика (від грец. – з'єднання, об'єднання, переплетення), як нова філософська логіка, вперше була представлена в монографії С. Г. Федосіна (див.: *Федосин С. Г.* Основы синкретики. Философия носителей: моногр. / С. Г. Федосин. – Москва : Едиториал УРСС, 2003, – 464 с.). Синкретика 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 синкретики 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.

⁴ Див.: Фонд «Архив Московского методологического кружка» / Глоссарий // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mmk-documentum.ru/glossary/5>

датись 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 системи¹.

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.

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 поняття². Будь-яку науку теж можна охарактеризувати як відособлену інформаційну систему³. Більше того, за системи можна приймати й навіть абстрактні об'єкти – математичні змінні, рівняння, правила й закони, процеси тощо⁴. 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'єктів⁵.

Таким чином, можемо припустити, що питання про можливість розгляду певного явища як об'єкта-системи вирішує сам дослідник, який вбачає в цьому явищі властивості, притаманні системі. На наше переконання, кримінальне процесуальне доказування є системою, що складається з певних змістовних елементів, які перебувають між собою

¹ Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – ХНАМГ, 2004. – С. 17 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf

² Тода М. Логика систем: введение в формальную теорию структуры / М. Тода, С. Х. Шуфорд // Исследования по общей теории систем. – Москва : Прогресс, 1969. – С. 334.

³ Добров Г. М. Наука о науке: моногр. / Г. М. Добров. – Киев : Наукова думка, 1989. – С. 100.

⁴ Холл А. Д. Определение понятия системы / А. Д. Холл, Р. Е. Фейджин // Исследования по общей теории систем. – Москва : Прогресс, 1969. – С. 253.

⁵ Там само. – С. 254.

у взаємозв'язку, мають організованість і емерджентну (системоутворюючу) властивість.

Що стосується змістовних компонентів (елементів) доказування, то для їх визначення та характеризувannya 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 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. У поєднанні ці елементи утворюють специфічну інтегративну сутність – доказування з новою емерджентною властивістю, якою, з нашого погляду, є можливість здійснення і досягнення мети доказової діяльності, зокрема, й кримінального провадження загалом (оскільки, як ми вже зазначали, доказування є основним змістом кримінальної процесуальної 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.

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 новою¹. Найбільшого поширення такий підхід набув у кримінальному праві, де досить розробленим є поняття «склад злочину»,

¹ 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.

що охоплює ці чотири змістовні елементи¹. Однак і в інших галузях права учені вважають за можливе його застосування при розгляді окремих явищ. Зокрема, він використовувався В. С. Смородинським та Л. М. Шипіловим при дослідженні поняття «влада»², В. Ф. Оболенцевим при дослідженні понять «запобігання злочинності», «злочинності та віктимізації»³.

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

¹ 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, об'єктивна його сторона та ін.). (Див.: *Гілінський Я. І.* О системном подходе к преступности / *Я. І. Гілінський* // Правоведение. – 1981. – №5. – 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.: *Бажанов М. І.* К вопросу о функциях состава преступления / *М. І. Бажанов* // *Бажанов М. І.* Избранные труды; отв. ред. *В. Я. Тацій*; сост. *В. И. Тютюгин* [и др.]; НАПрН України, НУ «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого», каф. уголов. пр. – Харьков : Право, 2012. – С. 451).

До речі, за свідченням окремих правників, термін «склад злочину» («сogrus 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.: *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2-х т. / *Н. С. Таганцев.* – Москва : Наука, 1994. – С. 141.

² Див.: *Смородинський В. С.* Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / *В. С. Смородинський.* – Харків, 2001. – С. 34-48; *Шипілов Л. М.* Народовладдя як основа демократичної держави: моногр. / *Л. М. Шипілов.* – Харків : Вид-во «ФІНН», 2009. – С. 71.

³ *Оболенцев В. Ф.* Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні: моногр. / *В. Ф. Оболенцев.* – Харків : Юрайт, 2016. – 76 с.; *Оболенцев В. Ф.* Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні: моногр. / *В. Ф. Оболенцев.* – Харків : Юрайт, 2016. – 116 с.

Варто відзначити, що в цих роботах при здійсненні системного аналізу зазначених понять так званий складовий підхід не використовується, однак від цього такий аналіз не перестає бути системним.

аналіз, яка покликана розробляти методи аналізу систем і вирішення їх проблем¹.

Як відзначається в системології, при здійсненні системного аналізу будь-якого об'єкта як системи можуть бути використані різні форми її опису. Так, К. О. Сорока виділяє такі форми: 1) історичний опис; 2) предметний (морфологічний) опис; 3) функціональний опис². 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 прогностичний³. При генетичному дослідженні вивчаються походження системи, процеси її формування й розвитку до початку системного аналізу⁴. 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 необ-

¹ Докладніше про це див.: *Сорока К. О.* Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / *К. О. Сорока.* – ХНАМГ, 2004. – С. 4 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf

² Там само. – С. 47-52.

³ Там само. – С. 47; *Лямець В. І.* Системний аналіз. Вступний курс [2-ге вид., перероб. та доп.] / *В. І. Лямець, А. Д. Тевяшев.* – Харків : ХНУРЕ, 2004. – С. 25.

⁴ *Сорока К. О.* Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / *К. О. Сорока.* – ХНАМГ, 2004. – С. 47, 48 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf

хідними й достатніми для її існування¹. 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 підтримали традиційне розуміння доказування як основного змісту кримінального процесу);

2) структурний аналіз, тобто встановлення відношень (зв'язків) між елементами системи². 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 середовищем³.

Як відзначається в системології, 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 ціля-

¹ Лямець В. І. Системний аналіз. Вступний курс [2-ге вид., перероб. та доп.] / В. І. Лямець, А. Д. Тевяшев. – Харків : ХНУРЕ, 2004. – С. 23, 24.

² Там само. – С. 22-24; Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – ХНАМГ, 2004. – С. 48, 51.

³ Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – ХНАМГ, 2004. – С. 51 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf

ми системи тощо¹. 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 речовинами²).

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 них³. Прикладом такої активності системи вітчизняного кримінального процесуального доказування є пристосовування його здійснення до обстановки воєнного, надзвичайного стану, антитерористичної операції (АТО). 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 середовище⁴. 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

¹ Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – ХНАМГ, 2004. – С. 51 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf

² Із цього приводу дивись: Пінчук М. Г. Предмет доказування і судовий розгляд справ про викрадення та інше незаконне поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами і вибуховими речовинами: моногр. / М. Г. Пінчук. – Харків : Право, 2009. – 176 с.

³ Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. [2-ге вид.] / К. О. Сорока. – Харків : ФОРМ Тимченко, 2005. – С. 51.

⁴ Там само.

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), використовуючи окремі ідеї інших підходів (трактувань) до доказування.

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).

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 філософсько-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 навпаки¹. 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)².

У психології діяльність розуміється як молярна (корінна) одиниця тілесного життя матеріального суб'єкта; у більш вузькому (психологічному) сенсі – опосередкованого психічним відбиттям, реальна функція

¹ Філософський енциклопедичний словник / за ред. Шинкарука В. І. – Київ : Абрис, 2002. – С. 163, 164; Філософія / за ред. Подольного І. Ф. – Київ : Вікар, 2005. – С. 219-223.

² Див.: Новейший философский словарь [3-е изд., исправл.] – Минск : Книжн. Дом. 2003. – С. 311.

якого полягає в тому, що воно орієнтує суб'єкта у предметному світі¹. Психологічну структуру діяльності складають: ціль, мотив, способи, результат, засоби, процес та умови².

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 «технологічних» 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 й по великому рахунку вже знайшло своє законодавче врегулювання у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Вважаємо, що такий підхід є цілком правомірним й заслугованим на підтримку й подальше наукове розроблення і в рамках системного трактування доказування.

Доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні, як правило, є значимою 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 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 доказо-

¹ Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность: учеб. пособие [изд. 2-е] / А. Н. Леонтьев. – Москва : Политиздат, 1977. – С. 81, 82 // Цит. за: Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 92.

² Тлумачний словник психологічних термінів // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://smerfero.com/dictionary/diyalnist/>; Психологический словарь / под ред.: Давыдова В. В., Запорожца А. В., Ломова Б. Ф. и др. – Москва : Педагогика, 1983. – С. 92.

вому) 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 обґрунтувати правові позиції сторін і суду та судові рішення. Зважаючи на велику значимість 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.

1.3. Філософсько-методологічне підґрунтя різних концептуальних підходів до розуміння сутності кримінального процесуального доказування¹

Перед тим, як перейти до аналізу цього 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

¹ 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 концепції доказування М. А. Погорецького), то їх філософсько-методологічною основою, на наш погляд, можуть вважатися окремі положення тих чи інших філософських вчень та методологічних підходів, які притаманні пізнавальному чи діяльнісному трактуванню доказування.

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 науки¹.

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 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 діяльності².

З приводу останнього розуміння, варто зауважити, що однозначної думки про методологію як 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 філософський³.

¹ *Петрова Л. В.* Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс: моногр. / *Л. В. Петрова.* – Харків : Право, 1998. – С. 396.

² *Бойченко І. В.* Філософія історії: підруч. / *І. В. Бойченко.* – Київ : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 724 с. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/16190731/filosofiya/filosofiya_istoriyi_metodologiya_istoriyi

³ 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. Докладніше про це див.: *Поняття методології. Методологічні основи сучасної науки* // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://mybiblioteka.com>

– 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.

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 дослідження¹.

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. Юм) – досвід, а основним методом – емпіричну індукцію (Ф. Бекон), або перетворення простих ідей на складні (Дж. Локк).

su/11-63836.html. Хоча, можемо зустріти й дещо відмінний підхід до цього питання. Так, В. А. Журавель виділяє п’ять рівнів характеристики методологічних основ стосовно криміналістичного прогнозування. Див.: *Журавель В. А. Методологічні основи криміналістичного прогнозування / В. А. Журавель // Методологічні проблеми правової науки: матер. 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.*

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).

¹ 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: *Колпаков В. М. Теория и практика принятия управленческих решений: учеб. пособие [2 е изд., перераб. и доп.] / В. М. Колпаков. – Киев : МАУП, 2004. – С. 44, 45.*

Таким чином, можемо припустити, що філософсько-методологічним підґрунтям¹ виділеного нами вище раціонального (логічного) трактування пізнавальної доказової діяльності послужив панівний у європейській філософії наприкінці XIX – на початку XX ст. *метафізичний*² (філософський) раціоналізм (від лат. ratio – розум, rationalis – розумний). У цьому філософському вченні логічний принцип знання визначається як абсолютне, безумовне начало сущого. 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 сущого³.

У раціонально-емпіричному трактуванні пізнавальної доказової діяльності домінуючим філософським підґрунтям, на наш погляд, можна визначити *емпіризм* (точніше саме матеріалістичний емпіризм)⁴. У радянські часи (а в багатьох наукових дослідженнях і нині) філософським підґрунтям вітчизняної теорії доказування монополюю визначалася марксистсько-ленінська філософія діалектичного матеріалізму⁵.

¹ Розуміння методологічного підґрунтя буде розглянуто далі в окремому параграфі цього підрозділу.

² Метафізика (від грец. meta та 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.

³ *Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс: моногр. / Л. В. Петрова. – Харків : Право, 1998. – С. 69.*

⁴ 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>.

⁵ Див., зокрема: *Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – Москва : Госюриздат, 1950. – С. 215, 216.*

Діалектичний матеріалізм – це філософія, яка ґрунтується на двох основних припущеннях: - по-перше, про первинність матерії, на основі чого всі психічні процеси роз-

Основним змістовним компонентом (інколи його йменують методологічною основою) «єдиноправильної» марксистсько-ленінської теорії пізнання була оголошена так звана засада «відбиття» (або «відображення»)¹, 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 філософській², так і правовій літературі³.

глядаються 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 позитивізму і стверджували, що діалектичність відзначаються лише процеси взаємодії між людьми й матеріальним світом. Див.: Словopedia: Енциклопедія політичної думки. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://slovoopedia.org.ua/40/53396/261121.html>

¹ 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. *Якубович Н. А.* Гносеологические основы доказывания по уголовному делу / *Н. А. Якубович* // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. – Москва : Юрид. лит., 1989. – С. 524.

² Див., зокрема: Філософія. Релігієзнавство. Логіка (Теоретичний курс): навч. посіб. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. – С. 125.

³ Див., зокрема: *Маланюк А.* Тенденції розвитку сучасної теорії доказів у кримінальному процесі / *А. Маланюк, А. Павлишин* // Вісник прокуратури. – 2015. – №2(164). – С. 93.

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.: *Кухта А. А.* Доказывание истины в уголовном процессе / *А. А. Кухта*. – Нижний Новгород : Нижегородск. акад. МВД России, 2009. – С. 257-260. Цит. за роботою В. П. Гмирка Див.: *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / *В. П. Гмирко*. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 24.

Докладніше про критичний аналіз концепту «відбиття» йтиметься далі.

Філософсько-методологічним підґрунтям діяльнісного підходу до доказування, як уже зазначалося, є *СМД-методологія*. Під останньою розуміється – наприклад, школа, течія в радянській і пострадянській філософській і соціально-гуманітарній думці, яка 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 дослідженнями¹.

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 ученими². 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 дослідження³. Отже, натуралістичний підхід

¹ Докладніше про сутність цього вчення ми вже дещо висловлювались раніше (при характеристиці діяльнісного підходу до доказування), а також мова йтиме далі (при співставленні натуралістичного та діяльнісного методологічного підходів).

² Див.: *Щедровицький Г. П.* Методологический смысл оппозиции натуралистичного и системодейственного подходов / *Г. П. Щедровицький* // *Щедровицький Г. П.* Избранные труды. – Москва : Шк. культ. полит., 1995. – С. 143-154 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/59>; *Микешина Л. А., Опенков М. Ю.* Новые образы познания и реальности. – М.: РОССПЭН, 1997. – С.3-5; *Пашин С. А.* Доказательства в российском уголовном процессе. – М. : Комплекс-Прогресс, 1999. – С.67; *Колтаков В. М.* Теория и практика принятия управленческих решений: учеб. пособие [2 е изд., перераб. и доп.] / *В. М. Колтаков*. – Киев : МАУП, 2004. – С. 47; *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / *В. П. Гмирко*. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 98.

³ *Щедровицький Г. П.* Методологический смысл оппозиции натуралистичного и системодейственного подходов / *Г. П. Щедровицький* // *Щедровицький Г. П.*

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 мислєдіяльності, і в силу цього характер «об'єктів», що створюються в науці на базі натуралістичного підходу, перестав відповідати тим проблемам і завданням, які породжує і творить сама практика¹.

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 мислєдіяльності, 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 діяльності. І саме в цій зміні нашої уваги й

Избранные труды. – Москва : Шк. культ. полит., 1995. – С. 143-154 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/59>. Див., також про це: *Колпаков В. М.* Теория и практика принятия управленческих решений: учеб. пособие [2-е изд., перераб. и доп.] / В. М. Колпаков. – Киев : МАУП, 2004. – С. 47.

¹ *Щедровицький Г. П.* Методологический смысл оппозиции натуралистического и системодейственного подходов / Г. П. Щедровицький // *Щедровицький Г. П.* Избранные труды. – Москва : Шк. культ. полит., 1995. – С. 143-154 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/59>

наших інтересів з об'єкта як такого на засоби й методи нашої власної мислєдіяльності, яка творить об'єкти й уявлення про них, і полягає суть діяльнісного підходу¹.

Таким чином, діяльнісний підхід виходить не з опозиції «суб'єкт – об'єкт», а із самих систем діяльності та мислення, із засобів, методів, техніки й технології, процедур і операцій, онтологічних схем та уявлень, які утворюють структуру мислєдіяльності і задають основні форми її організації². Виходячи зі змістовної логіки діяльнісного підходу об'єкт дослідження не протиставляється суб'єктові, а є функціональним і морфологічним елементом його мислєдіяльності. Це означає, що дослідник одержує результати дослідження, які характеризують не об'єкт природи, а мислення про нього на основі власного досвіду власного розуміння світу. Звідси випливають такі наслідки:

– по-перше, потрібно чітко усвідомлювати, що всі властивості «об'єкта» як однієї з «організованостей» діяльності 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»³;

– по-друге, потрібно розділяти об'єкт і предмет. Об'єкт є об'єктом оперування, а предмет зв'язаний з обранням 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 проєкціями одного або різних об'єктів⁴. Саме такий стисло охарактери-

¹ *Щедровицький Г. П.* Методологический смысл оппозиции натуралистического и системодейственного подходов / Г. П. Щедровицький // *Щедровицький Г. П.* Избранные труды. – Москва : Шк. культ. полит., 1995. – С. 143-154 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/59>

² Там само.

³ *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 98.

⁴ *Щедровицький Г. П.* Методологический смысл оппозиции натуралистического и системодейственного подходов / Г. П. Щедровицький // *Щедровицький Г. П.* Избранные труды. – Москва : Шк. культ. полит., 1995. – С. 143-154 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/59>

зований вище діяльнісний підхід характерний для царини юридичної діяльності¹.

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 власну мислєдіяльність, і в її перебудові й розвитку полягає шлях подальшого вдосконалення науки.

Якщо застосувати наведені вище міркування до вирішення питання про те, який же методологічний підхід при дослідженні кримінального процесуального доказування повинен використовуватися, і в зв'язку з цим визначитись, яке трактування доказування має право на існування, то, на наш погляд, тут не може бути категоричного висновку. Обидва проаналізовані методологічні підходи (натуралістичний і системомислєдіяльнісний) можуть і повинні застосовуватися при дослідженні доказування у кримінальному провадженні. З приводу категорій і понять, які вже докладно розроблені, вивченні та мають важливе значення в практиці правозастосування цілком правомірно застосовувати натуралістичний підхід; з приводу ж окремих явищ, які викликають науковий і практичний інтерес, але неоднозначно регулюються й тлумачаться, необхідним для їх дослідження є застосування діяльнісного методологічного підходу.

Таке розуміння філософсько-методологічного підґрунтя сучасного кримінального процесуального доказування означає, що певні раціональні зерна є у всіх розглянутих вище підходах до кримінального процесуального доказування. Тобто доказування можна (й потрібно) розглядати з позицій як пізнавального, так і діяльнісного трактувань. В такому підході матиме місце поєднання найбільш вагомих здобутків

¹ 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.: *Розін В. М. Генезис права / В. М. Розін. – Москва : NOTA BENE, 2002. – С. 146. // Цит. за: Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 98.*

різних наукових трактувань доказування, єдність яких дає нам можливість говорити про появу нової сутності доказової діяльності (нового підходу до доказування).

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 майбутнього¹);

¹ 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).

² Див.: *Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.; Хмыров А. А. Теория доказывания / А. А. Хмыров. – Краснодар : МЦИ, 2006. – С. 9, 10 та ін. Окремі науковці, відрізняючи цю відмінність і розкриваючи саме в такий спосіб її*

2) необхідність фіксації й документування кримінального провадження¹ і прийняття відповідних процесуальних рішень²; 3) обмеженість кримінального процесуального доказування строками³; 4) регламентованість доказування законом⁴; 5) для пізнання обставин злочину характерними є їх повторюваність, циклічність сприйняття, що гарантує досягнення правильного результату⁵ (цьому сприяє стабільність 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)⁶; 7) кримінальне процесуальне пізнання (доказування) досить часто відбувається в умовах фактичної протидії заінтересованих осіб⁷.

змістовну сутність, називають її як специфічність завдань пізнання. Див.: *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: моногр. / *С. М. Стахівський*. – Київ : б/в, 2005. – С. 7; *Грошевий Ю. М.* Докази і дозування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. / *Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський*. – Київ : КНТ, Вид. Фурса С.Я., 2006. – С. 6.

¹ *Антонов К. В.* Теорія доказів: підруч. / *К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров*; за заг. ред. *Тертишника В. М.* – Київ : Алерта, 2015. – С. 7.

² Див.: *Арсеньев В. Д.* Основы теории доказательств в советском уголовном процессе / *В. Д. Арсеньев*. – Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1970. – С. 10, 11; Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.; *Хмыров А. А.* Теория доказывания / *А. А. Хмыров*. – Краснодар : МЦИ, 2006. – С. 9, 10 та ін.

³ Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.; *Хмыров А. А.* Теория доказывания / *А. А. Хмыров*. – Краснодар : МЦИ, 2006. – С. 9, 10; *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование пре ступлений / *Д. И. Бедняков*. – Москва : Юрид. лит., 1991. – С. 29-31; *Антонов К. В.* Теорія доказів: підруч. / *К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров*; за заг. ред. *Тертишника В. М.* – Київ : Алерта, 2015. – С. 7 та ін.

⁴ Див.: *Арсеньев В. Д.* Основы теории доказательств в советском уголовном процессе: учеб. пособие / *В. Д. Арсеньев*. – Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1970. – С. 10, 11; Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.; *Хмыров А. А.* Теория доказывания / *А. А. Хмыров*. – Краснодар : МЦИ, 2006. – С. 9, 10 та ін.

⁵ Див.: *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: моногр. / *С. М. Стахівський*. – Київ : б/в, 2005. – С. 8; *Грошевий Ю. М.* Докази і дозування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. / *Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський*. – Київ : КНТ, Вид. Фурса С.Я., 2006. – С. 6.

⁶ Див.: Там само; *Антонов К. В.* Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / *К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров*; за заг. ред. *Тертишника В. М.* – Київ : Алерта, 2015. – С. 7.

⁷ Там само.

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 відтворення дійсності в людському мисленні. Що ж стосується кримінального процесуального доказування, то традиційним підходом у юридичній літературі є думка, що його метою є встановлення істини. Під істиною як метою доказування вважаємо слід розуміти правову категорію, що поєднує в собі властивості реальності (здатність відображати об'єкти пізнання згідно з дійсністю), 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 укладання відповідної угоди) 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, форми й етапу кримінальної процесуальної діяльності¹.

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». Розмежування цих понять здійснюють за часовою ознакою, розглядаючи їх як операції, якісно різні, але виконувані одним і тим же суб'єктом². З точки зору Р. Г. Домбровсь-

¹ Докладніше про авторське розуміння сутності мети кримінального процесуального доказування дивись підрозділ 3.3 цієї роботи.

² *Домбровский Р. Г.* Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании / *Р. Г. Домбровский* // Ученые записки Латв. гос. ун-та. – Т.241. Вопросы борьбы с преступностью. – Рига, 1975. – Вып.11. – С. 158-175; *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания / *А. А. Давлетов*. – Свердловск : Изд-во Уральск. ун-та, 1991. – С. 142, 143; *Джатиев В. С.* Доказывание и оценка обстоятельств преступления / *В. С. Джатиев*. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1991. – С. 23.

кого, 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 висновку¹. 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 доказуванням².

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 законодавством³.

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

¹ Домбровский Р. Г. *Логика и теория судебных доказательств* / Р. Г. Домбровский / *Оптимизация расследования преступлений*. – Иркутск : Иркутск. гос. ун-т, 1982. – С. 18; Домбровский Р. Г. *Криминалистическое познание как форма практической деятельности* / Р. Г. Домбровский // *Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам: межвуз. сборник*. – Калининград : КГУ, 1982. – С. 85.

² Шейфер С. А. *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр.* / С. А. Шейфер. – Москва : Норма, 2008. – С. 20.

³ Див.: Шумило М. Є. *Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі* / М. Є. Шумило // *Вісник ВСУ*. – №2 – 2013. – С. 33-41. Така думка підтримується й іншими вченими. Див.: Лобойко Л. *Співвідношення даних досудового розслідування і доказів* / Л. Лобойко // *Право України*. – 2014. – №10. – С. 86; Прилуцький П. *Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України* / П. Прилуцький // *Право України*. – 2014. – №10. – С. 41; Панова А. В. *Визнання доказів недопустими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. В. Панова*. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. – С. 18.

пізнання) і їх обґрунтування (до якого ними, по суті, зводиться доказування)¹. 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, обґрунтовувальний 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 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 вагомого й визначального 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'єктами².

¹ 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.: Гриненко С. О. *Реалізація принципу безпосередності у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія* / С. О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2008. – С. 37.

² Інші аргументи щодо нашого розуміння моменту появи доказів у кримінальному провадженні будуть наведені в цій роботі далі, зокрема в підпункті 4.2.8.1, присвяченому аналізу засобів доказування.

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 пізнання істотних обставин справи¹. Кримінальне процесуальне доказування є єдиним повноцінним шляхом пізнання фактів і обставин, що підлягають встановленню в кримінальній справі². 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 ретроспективною³. 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. Про-

¹ Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие / З. З. Зинатулин. – Ижевск : Изд-во Удм. ун-та, 1993. – С. 29. Див. також: Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы / З. З. Зинатулин, Т. З. Егорова, Т. З. Зинатулин. – Ижевск : Детектив-Информ, 2002. С. 9, 10, 14.

² Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1973. – С. 18, 19; Соловьев А. Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): научн.-практ. пособие / А. Б. Соловьев. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2003. – С. 7 та ін.

³ Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов-Бебутов. – Харьков : Наркомюст УССР, 1929. – Вып. 2. – С. 99, 104; Чельцов-Бебутов М. А. Уголовный процесс: учебник / М. А. Чельцов-Бебутов. – Москва : Юрид-издат МЮ СССР, 1948. – С. 247; Галаган І. С. Кримінальний процес Української РСР: навч. посіб. / І. С. Галаган, Д. С. Сулю. – Київ : Вищ. шк., 1970. – С. 51, 52; Нор В. Т. Проблемы теории і практики судебных доказів / В. Т. Нор. – Львів : ЛДУ, 1978. – С. 40; Михайлов И. В. Методические указания по теории судебных доказательств / И. В. Михайлов. – Одесса : ОГУ, 1991. – С. 7; Альперт С. А. Докази і доказування у кримінальному процесі / С. А. Альперт, Н. В. Сибільова // Кримінальний процес України: підруч. – Харків : Право, 2000. – С. 124; Іщенко В. М. Докази і доказування у кримінальному процесі / В. М. Іщенко // Кримінальний процес: підруч. – Харків : Право, 2010. – С. 131; Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право України: курс лекц. / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2005. – С. 119; Конюшенко Я. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація / Я. Конюшенко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 234.

те досить слушним є висловлена в рамках діяльнісного підходу позиція, що доказування звернено не тільки в минуле, а й теперішнє і майбутнє¹. 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 діяльності²;

– по-друге, при розгляді гносеологічних основ кримінального процесуального доказування доцільно звернути увагу на різні шляхи (сторони, рівні) пізнання³: 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 (причому, 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 установлюється; то при логічному для побудови певних висновків потрібні мисленеві 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, – наприклад, показання свідка про те, що він бачив підозрюваного в можливий час скоєння злочину біля місця його вчинення, – не дає підстав стверджувати, що

¹ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – С. 30.

² 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. Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування: моногр. / В. А. Журавель. – Харків : Право, 1999. – С. 274.

³ Колдин В. Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания / В. Я. Колдин // Сов. гос-во и право. – 1974. – №11. – С. 86-91; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / [В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков и др.] ; под ред.: Бойкова А. Д., Карпеца И. И. – Москва : Юрид. лит., 1989. С. 608.

саме він його скоїв, така інформація свідчить лише про те, що останній там був і що він може бути причетним до скоєння злочину);

– 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 фактів¹. 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 встановлюваного 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)².

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 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 установлюється, 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

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 291, 292; Доля Е. А. Соотношение гносеологической и правовой сторон доказывания в российском уголовном процессе / Е. А. Доля // Гос-во и право. – 1994. – № 10. – С. 118-128; Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 218.

² 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.: Філософія. Релігієзнавство. Логіка (теоретичний курс): навч. посіб. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. – С. 131.

в такому разі це буде вже охарактеризоване нами раніше виділення інформаційного й логічного шляхів пізнання.

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 смислі 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 минулого¹. Необхідність перегляду цієї аксіоми була висловлена В. П. Гмирком у рамках запропонованого ним діяльнісного підходу до доказування². На його думку, «концепт відбиття (відображення)» не може монополярно 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 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.

¹ Така позиція досить тривалий час домінує в науковій і навчальній літературі. Див., наприклад: Філософія. Релігієзнавство. Логіка (Теоретичний курс): навч. посіб. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. – С. 125; Маланюк А. Тенденції розвитку сучасної теорії доказів у кримінальному процесі / А. Маланюк, А. Павлишин // Вісник прокуратури. – 2015. – №2(164). – С. 93.

² Див.: Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – 314 с.; Гмирко В. П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування / В. П. Гмирко // Універ. наук. записки: наук. часоп. / Хмельницьк. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т зак-ва Верховної Ради України. – Хмельницький : – 2011. – № 3(39). – С. 274-281 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_3_40.pdf; Гмирко В. П. Зasadничі аксіоми теорії доказування в кримінальному процесі України / В. П. Гмирко // Вісник Акад. митної служби України. Сер. Право. – 2011. – № 1. – С. 142-150 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1\(6\)_22.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1(6)_22.pdf).

Перший аргумент – в основі стандартної «відбиттевої» 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)¹.

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 «відбиттевими»² (до них, зокрема, можна віднести репрезентацію³ й інтерпретацію⁴).

Третій – у «відбиттевій» 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 тощо⁵.

Четвертий – з урахуванням попереднього аргументу об'єкт пізнання потрібно розглядати не як образ-«зліпок» (чи образ-«фотографія»), а як

¹ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ: Акад. митної служби України, 2010. – 24 с.

Таке ж пояснення відбиттевої теорії знаходимо і в роботі М. Є. Шумила. Див.: Шумило М. Є. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невломного» феномена доказового права / М. Є. Шумило // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – №3. – С.97.

² Там само. – С.25.

³ Репрезентація – представництво кого-, чого-небудь і від когось, чогось // Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ: Наук. думка, 1977. – Т. 8: При-Р. – С. 511.

Репрезентація (лат. *representatio*) – представленість, зображення, відображення одного в іншому, тобто йдеться про внутрішні структури, що формуються у процесі людського життя, в яких представлена складена у нього картина світу, соціуму й самого себе // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Репрезентація>.

⁴ Інтерпретація – розкриття змісту чого-небудь; пояснення, витлумачення // Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ: Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 39. Інтерпретація (лат. *interpretatio*) – роз'яснення, тлумачення // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Інтерпретація>.

⁵ Там само. – С.25.

об'єкт-гіпотеза (або об'єкт-концепція), що вимагає свого підтвердження або спростування, а одержана таким чином істина буде характеристикою знання не тільки про нього, а й про самого суб'єкта¹.

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 взаємодатковість, органічне злиття безпосередніх і опосередкованих, знакових і образних, логіко-розсудливих та інтуїційно-смыслових моментів у кожному акті й різновиді пізнавальної діяльності² (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 подразників³.

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 науки⁴. На думку О. С. Александрова,

¹ Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ: Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 26.

² Там само. – С.26.

³ Там само. – С.26-27.

⁴ Гмирко В. П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування / В. П. Гмирко // Універ. наук. записки: наук. часоп. / Хмельниц. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т зак-ва Верховної Ради України. – Хмельницький. – 2011. – № 3(39). – С. 278 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_3_40.pdf.

Когнітивістика (когнітивна наука) (лат. *cognitio* – пізнання) – міждисциплінарний науковий напрям, що вивчає пізнання й мисленеві 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,

який один з перших спродукував 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 (формуються) 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 доказування¹.

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 складає система юридичних технік – 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

а й об'єднуватися для досягнення 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 нейро-економіки і нейромаркетингу (вивчення реакції споживачів на ті чи інші особливості продукту, яке проводиться з використанням методів реєстрації активності мозку, рухів очей і поведінки).

¹ Александров А. С. Новая теория доказательств / А. С. Александров // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iaaj.net/node/406>

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 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 (зліпки), фотографії реального світу, була благодатним ґрунтом для існування ідеологеми об'єктивної істини в теорії кримінального процесуального доказування. Її відкидання зумовлює необхідність перегляду вказаної ідеологеми¹ (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 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

¹ Гмирко В. П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування / В. П. Гмирко // Універ. наук. записки: наук. часоп. / Хмельниц. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т зак-ва Верховної Ради України. – Хмельницький. – 2011. – № 3(39). – С. 278 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_3_40.pdf.

інформаційне трактування доказів). Такий підхід призвів до того, що при вивченні правової природи доказування дослідники майже не приділяли уваги логіці, мові, знакам, риториці, аргументації тощо. Більше того, як зазначає В. П. Гмирко, використання інформаційної концепції унеможливило теоретичне осмислення доказування як технології виготовлення юридичних моделей реальності¹.

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 діяльності його суб'єктів з формування власних правових позицій та їх 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 у цій частині дослідження, зауважимо, що під кримінальним процесуальним доказуванням, з нашого погляду, слід розуміти діяльність з установаження й дослідження обставин кримінального провадження (доказування-пізнання), формування суб'єктом доказування на їх підставі власної теоретико-інформаційної моделі та її реалізації (приміром, шляхом логічного обґрунтуван-

¹ Гмирко В. П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування / В. П. Гмирко // Універ. наук. записки: наук. часоп. / Хмельниц. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України, Ін-т зак.-ва Верховної Ради України. – Хмельницький. – 2011. – № 3(39). – С. 278-279 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_3_40.pdf.

ня 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 системний 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 категорії.

Крім того, діяльнісний методологічний підхід, окремі 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)¹. 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 понять². 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 ситуацією³. Саме цими міркуваннями, на наш погляд, можна пояснити дещо інші підходи до розумін-

¹ Гмирко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція? / В. Гмирко // Право України. – 2014. – №10. – С. 27.

² Рач В. М. Политика и управление / В. М. Рач // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://park.futuregerussia.ru/extranet/about/life/2061/>

³ Щедровицкий Г. П. О некоторых моментах в истории развития понятий / Г. П. Щедровицкий // Вопросы философии. – 1958. – № 6 // Щедровицкий Г. П. Избранные труды. – Москва, 1995, – С. 577-589.

ня окремих понять (їх дефініцій), 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 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 права¹.

У юридичній науці під правозастосуванням (застосуванням права) розуміється державно-владна діяльність компетентних органів, яка полягає у спеціальних організаційних діях, спрямованих на забезпечення реалізації юридичних норм², або правова форма діяльності уповноважених суб'єктів стосовно забезпечення реалізації норм права щодо конкретних життєвих випадків шляхом ухвалення індивідуально-правових рішень³.

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) ця діяльність виражає державно-владні функції компетентних органів держави й по-

¹ Загальна теорія держави і права: підруч. / [Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін.] ; за ред.: Цвіка М. В., Петришина О. В. – Харків : Право, 2009. – С. 408; Теорія держави і права: підруч. / [Петришин О. В., Погребняк С. П., Смородинський В. С. та ін.] ; за ред. Петришина О. В. – Харків : Право, 2014. – С. 265.

² Алексеев С. С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение): курс лекц. в 2-х т. / С. С. Алексеев ; науч. ред. Русинов Р. К. ; отв. за вып. Семенов В. М. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – Т. 2. – С. 201.

³ Теорія держави і права: підруч. / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. Петришина О. В. – Харків : Право, 2014. – С. 265.

садових осіб у процесі правового регулювання; 2) застосування права відбувається в рамках конкретних правовідносин; 3) в особливій процесуальній формі; 4) це складна форма реалізації, оскільки поєднує й інші форми (дотримання, виконання та використання) із взаємним проникненням однієї з іншою; 5) правозастосування – це процес, який має ряд процесуально закріплених стадій, що мають початок і кінець; 6) по завершенні розгляду справи застосовується конкретний правовий акт, який виходить від компетентного суб'єкта й вирішує правовий конфлікт, обов'язковість виконання якого забезпечується примусовою силою держави (приміром, вироком суду).

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 правозастосування¹.

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 непотрібно 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

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение): курс лекц. в 2-х т. / С. С. Алексеев ; науч. ред. Русинов Р. К. ; отв. за вып. Семенов В. М. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – Т. 2. – С. 232-235; Загальна теорія держави і права: підруч. / [Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін.] ; за ред.: Цвіка М. В., Петришина О. В. – Харків : Право, 2009. – С. 413; Теорія держави і права: підруч. / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. Петришина О. В. – Харків : Право, 2014. – С. 267, 268.

норми; в) правозастосовне тлумачення змісту норми¹; г) усунення прогалин у праві. Тобто, на цій стадії дається правова кваліфікація – юридична оцінка (звідси і її назва) всієї сукупності фактичних обставин шляхом встановлення 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 навпаки². Питання, включати чи не включати юридичну основу у встановлення 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 неможливими³. Більше того, вже

¹ Необхідність включення тлумачення нормативних приписів у стадію вибору й аналізу правових норм пропонувала П. С. Елькінд. Див.: *Елькінд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права: моногр. / П. С. Елькінд. – Москва : Юрид. лит., 1967. – С. 63. Серед вітчизняних науковців по суті аналогічний погляд висловлювала й О. В. Капліна. Див.: *Капліна О. В.* Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: моногр. / О. В. Капліна. – Харків : Право, 2008. – С. 12-22.

² Загальна теорія держави і права: підруч. / [Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін.]; за ред.: Цвік М. В., Петришина О. В. – Харків : Право, 2009. – С. 413.

³ 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 оці-

на цих етапах суб'єкт правозастосування здійснює певні дії, спрямовані на обґрунтованість висновків, які будуть викладені у правозастосовному рішенні. Отже, обґрунтовальна 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, 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

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

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 обґрунтовального аспекту), а і як його основи (яка має причинно-наслідковий характер між правопорушенням і результатами правозастосування) є тим новим концептуальним баченням співвідношення категорій «доказування» і «правозастосування» з позицій не тільки правозастосовника, а й 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.

Висновки до розділу 1

1. Під час розгляду історичного розвитку уявлень про сутність кримінального процесуального доказування в роботі на підставі змістовно-функціонального критерію виділяється три концептуальних підходи: 1) пізнавальний; 2) діяльнісний та 3) комплексний.

Сутність пізнавального підходу полягає в розумінні доказування як різновиду людської пізнавальної діяльності, яке здійснюється за загальними закономірностями, властивими процесу пізнання в усіх галузях науки і практики, хоча водночас має низку особливостей. У свою чергу, в рамках пізнавального підходу до доказування в залежності від превалювання на тому чи іншому етапі історичного розвитку певних акцентів, правомірно виділяти логічне (раціональне) та раціонально-емпіричне трактування пізнавальної доказової діяльності. Філософсько-методологічним підґрунтям для першого трактування слугував такий напрям традиційної гносеології як раціоналізм, для другого – раціоналізм і емпіризм.

Діяльнісний підхід до доказування полягає: - по-перше, в розумінні доказування як діяльності її процесуальних носіїв, структуру якої складають такі функціональні місця: «мета» ↔ «вихідний матеріал» ↔ «спосіб» ↔ «носії діяльності» ↔ «засоби» ↔ «перетворювальний процес» ↔ «продукт діяльності»; - по-друге, в трактуванні доказування у кримінальному процесі не тільки й не стільки як пізнавального процесу дослідження певної правнорелевантної події, а скільки, так би мовити, в інженерному – проектно-реалізаційному фокусі; - по-третє, 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. Філософським підґрунтям діяльнісної концепції доказування є системомислідіяльнісна методологія (СМД-методологія).

Комплексний підхід передбачає розуміння кримінального процесуального доказування як пізнавально-практичної правової й розумової (логіко-психологічної) діяльності, що ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях: обвинувачення; захисту; судового розгляду та вирішення справи (здійснення правосуддя), та в якій доцільно виділяти зовнішню і внутрішню структуру. Методологічною основою запропонованої концепції визначена теорія пізнання, діяльності, аргументації й інтерпретації.

2. На підставі аналізу уявлень про сутність доказування на різних етапах його історичного розвитку в науці кримінального процесу, переконаності в необхідності переосмислення традиційних (дещо закостенілих) підходів до нього з метою підвищення його ефективності, запропоновано авторський концептуальний підхід до кримінального процесуального доказування. Його сутність полягає в розумінні доказування як системи й можливості застосування системного підходу (системного аналізу) до його дослідження. Елементами системи доказування пропонується виділяти: об'єкт, суб'єктивну сторону, об'єктивну сторону й суб'єкта доказування. Поєднання цих елементів призводить до появи емерджентної властивості доказування, якою є можливість належного здійснення доказової діяльності й досягнення його мети. Вказані складові елементи системи доказування, у свою чергу, теж можуть бути досліджені як системи (або підсистеми), в яких також можуть бути визначені й проаналізовані їх змістовні опції.

Системний підхід до кримінального процесуального доказування обумовлює необхідність здійснення системного аналізу цього явища з використанням різних форм опису. Історична форма опису дає можливість виділити та докладно проаналізувати різні концепції (підходи, трактування), які мали місце в історії розвитку вітчизняного кримінального процесуального доказування: пізнавальну, діяльнісну, комплексну. Предметна форма опису дає можливість зрозуміти будову системи доказування (субстрактний аналіз) та відношення між її змістовними елементами (структурний аналіз). Визначення і характеристика вказаних вище чотирьох елементів системи доказування (об'єкта, суб'єктивної сторони, об'єктивної сторони та суб'єкта) і є її предметним аналізом. Функціональна форма опису системи доказування дає можливість визначити спрямованість доказової діяльності, особливості її внутрішнього та зовнішнього функціонування.

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.

Філософсько-методологічним підґрунтям системного трактування доказування доцільно визначити як теорію пізнання (натуралістичний методологічний підхід), так і системомиследіальнісну методологію (діяльнісний методологічний підхід). Натуралістичний підхід може застосовуватися коли активність дослідника спрямована на зовнішній світ (на матеріал природи), системомиследіальнісний – коли його ак-

тивність (пізнавальна і перетворювальна) спрямована на власну миследіальність, і в її перебудові й розвитку полягає шлях подальшого вдосконалення науки. Це означає, що з приводу тих чи інших явищ (категорій і понять) кримінального процесуального доказування, які вже докладно розроблені, вивчені та мають важливе значення в практиці правозастосування цілком правомірно застосовувати натуралістичний підхід; з приводу ж окремих явищ, які викликають науковий і практичний інтерес, але неоднозначно сприймаються чи тлумачаться, необхідним є використання діяльнісного методологічного підходу.

3. При розгляді гносеологічної та проектно-реалізаційної природи кримінального процесуального доказування зроблено декілька важливих теоретичних і практичних висновків, зокрема: 1) жодних підстав для виділення й розмежування таких понять як «кримінальне процесуальне доказування» і «кримінальне процесуальне пізнання», й таким чином перегляду сформованої в теорії кримінального процесу концепції, згідно з якою доказування у кримінальному судочинстві ототожнюється з пізнанням у кримінальних провадженнях, – немає (ні за часовою ознакою, ні за обсягом та значенням притаманної інформації); 2) основою сучасної теорії пізнання не може бути концепція відображення дійсності, що ґрунтується на марксистсько-ленінській філософії діалектичного матеріалізму. Таке розуміння теорії пізнання не відповідає потребам сучасної науки (операція відображення (відбиття) супроводжується іншими техніками, які суттєво доповнюють його або самостійно виконують пізнавальні функції і не є відбиттєвими за своєю природою (приміром, репрезентація, інтерпретація)). Тому цілком необхідним є зміна пізнавальної парадигми теорії доказування вітчизняного кримінального процесу – від класичної теорії пізнання в бік здобутків і креативів сучасної когнітивної науки. Когнітивний підхід означає необхідність: - по-перше, дослідження гносеологічної сутності кримінального процесуального доказування його суб'єктів з позицій когнітивної психології, епістемології, інших наук, що входять в когнітивістику; - по-друге, дослідження мисленнєвих 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 (структури) доказування та її реалізацію.

Відкидання концепту відбиття як єдиної основи теорії пізнання (й загалом класичної гносеології) дає можливість переглянути ідеологему об'єктивної істини у кримінальному провадженні як мети доказування та заперчити розуміння доказування лише як суто інформаційного процесу (діяльності спрямованої на отримання певної

інформації). Крім того, це зумовлюватиме здійснення подальших наукових досліджень кримінального процесуального доказування з точки зору його логічних, психологічних, лінгвістичних, математичних та інших основ.

4. Кримінальне процесуальне доказування пронизує всі стадії застосування норм кримінального процесуального права (фактичну, юридичну та прийняття правозастосовного рішення), тобто воно є його основним змістом. Реалізація норм кримінального процесуального права у формі правозастосування можлива тільки шляхом здійснення кримінального процесуального доказування. Однак, такий підхід до співвідношення категорій «доказування» та «правозастосування» є цілком прийнятним з точки зору правозастосовника, але не зовсім вдалим і досконалим з позиції суб'єкта доказування у змагальному кримінальному провадженні. Тому, доцільно розглядати доказування не тільки як змістовний складник правозастосування з переважанням на тій чи іншій стадії пізнавального чи обґрунтовального аспекту, а і як його основу, що має причинно-наслідковий характер між кримінальним правопорушенням і результатами правозастосування. Таке розуміння співвідношення категорій «доказування» і «правозастосування» з позицій не тільки правозастосовника, а й суб'єктів доказування є новим концептуальним баченням вирішення цього питання.

Розділ 2.

Об'єкт 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, увага¹. У філософії – це «те, на що спрямована пізнавальна та інша діяльність суб'єкта»². Такий підхід до розуміння спрямування людської діяльності є загальноновизнаним 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».

В науці й практиці кримінального провадження поняття «об'єкт доказування» раніше не досліджувалося³. Для іменування того, на що спрямо-

¹ Новий тлумачний словник української мови : 42 000 слів [в 4-х т.] / уклад.: В. В. Яременко, О.М. Сліпушко. – Київ : Аконіт, 2008. – Т.2 : Ж-ОБД. – С. 392.

² Философский словарь / [А. И. Абрамов и др.] ; под ред. Фролова И. Т. – Москва : Республика, 2001. – С. 465.

³ Серед галузевих наук найбільш повно ця категорія 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 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.: *Бернер А. Ф.* Учебник уголовного права [пер. Н. Неклюдова] / А. Ф. Бернер. – СПб. : Изд. Неклюдова ; [В тип. Н. Тиблена и комп (Н.А. Неклюдова)], 1865. – С. 321; Русское уголовное право: пособ. к лекциям. Часть Общая / под ред. *Сергиевского Н. Д.* – СПб., 1905. – С. 227, 228). З точки зору соціалістичного права вона продовжувала розроблятися в працях А.А. Пінтковського, який писав, що об'єктом всякого злочину слід вважати суспільні відносини, які охороняються всім апаратом кримінально-правового примусу (Див., зокрема: *Пинтковский А. А.* Уголовное право РСФСР. Часть общая / А. А. Пинтковский. – Москва : Государственное изд-во, 1924. – С. 129, 130). В наш час прихильниками цієї

увалася доказова діяльність використовувалася (й використовується зараз) термін «предмет доказування»¹. 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 – певні аспекти об'єкта, ті його властивості і стани, які за певних умов та обставин з огляду на пізнавальну потребу суб'єкта складають мету цієї діяльності². Тобто в такому

концепції є чимало вітчизняних науковців. Дивись, зокрема: *Музика А. А.* Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: моногр. / *А. А. Музика, Є. В. Лацук.* – Кіів : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 44-50; *Панов М. І.* Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності / *М. І. Панов, М. М. Панов* // Юрид. Україна. – К., 2010. – №5. – С. 13-20; *Панов М. І.* Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права / *М. І. Панов* // Вісник Асоціації крим. права України. – 2013. – № 1. – С. 103-125 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6114>; *Тацій В. Я.* Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: моногр. / *В. Я. Тацій.* – Харків : Право, 2016. – С. 35-57.

¹ 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: *Грошевий Ю. М.* // Кримінальний процес України: підруч. / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред. *Тація В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г.* – Харків : Право, 2013. – С. 191; *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право: курс лекц. [вид. 2-ге, змін. і доп.] / *Л. М. Лобойко* / – Київ : Істина, 2008. – С. 136.

² Философский словарь [5-е изд.] / под ред. *Фролова И. Т.* – Москва : Политиздат, 1986. – С. 379; Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: *Ильичев Л. Ф., Федосеев П. Н.* и др. – Москва : Сов. энциклоп., 1983. – С. 525

підході по суті предмет і об'єкт розрізняються як частина й ціле. 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)¹.

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)². 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 Х, 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 Х 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 типу³.

В. Вахштайн, будучи прихильником цього підходу і розглядаючи співвідношення цих понять в соціологічному дослідженні, робить ак-

¹ 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.: *Вахштайн В.* Объект и предмет в социологическом исследовании / *В. Вахштайн* // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <https://postnauka.ru/video/48493>

² Прихильниками такої позиції, зокрема, є: *Ветютнев Ю. Ю.* Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / Под ред. *А. Я. Рыженкова.* – Элиста : ЗАО «НПП «ДЖАНГАР»», 2006. – С.109; *Глухарева Л. И.* Предмет как критерий научности юридического знания // Юриспруденция. – 2010. – Вып. № 2. Т. 18. – С.20-28 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/predmet-kak-kriteriy-nauchnosti-yuridicheskogo-znaniya>; *Вахштайн В.* Объект и предмет в социологическом исследовании / *В. Вахштайн* // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <https://postnauka.ru/video/48493>; *Руденко О. В.* До проблеми співвідношення об'єкта та предмета наукового пізнання // Міжнародна наукова конференція «Дні науки філософського ф-ту-2005». Матеріали доповідей та виступів. – Частина 2. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2005. – С.80-81.

³ Див.: *Щедровицький Г. П.* Лекція 1. «СМД-методологія і філософія практики» / *Г. П. Щедровицький* // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.shkr.ru/lib/archive/family/1989/2>; *Щедровицький Г.П.* Проблемы методологии системного исследования. – М., 1964. / *Г. П. Щедровицький* // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/12>

цент 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 опису; процедура ж її створення називається процедурою концептуалізації. Таким чином, підсумовує автор, об'єкт предметом робить мова його опису¹.

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

¹ Вахштайн В. Объект и предмет в социологическом исследовании / В. Вахштайн // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <https://postnauka.ru/video/48493>

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, діялісним 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, діялісного 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 (предмет) певного явища (об'єкт).

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 пом'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'єкта¹.

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

¹ Щедровицький Г.П. Проблемы методологии системного исследования. – М., 1964 / Г. П. Щедровицький // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/12>

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'єктом.

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 їх градацію¹ 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: загаль-

ний, родовий, спеціальний і безпосередній (індивідуальний). Кожному рівню конкретизації тих чи інших обставин відповідає певний рівень узагальнення ознак предмета¹.

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 мають лише модельний, орієнтовний характер. Крім того, усі вони є загальними, оскільки: по-перше, підлягають доказуванню на стадії як досудового розслідування, так і судового розгляду²; 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 обставин³. Такий рівень узагальнення є важливим для

¹ Така градація предмета доказування була запропонована В. С. Зеленецьким (правда, він її йменував не градацією, а класифікацією (ми вже висловились про нецільність 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.: *Зеленецький В. С. Предупреждение преступлений следователем / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Вища шк., 1975. – С. 33.*

² 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. Лупинської, 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.: *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 2004. – С. 225.*

³ 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 (про це йтиметься далі).

¹ 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.

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 особою¹. Не впливало на такий висновок і те, що закон поряд з обтяжуючими обставинами передбачав також і обов'язковість встановлення пом'якшуючих, оскільки, як вважалося, останні повинні бути 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 (з нашого погляду, цілком правомірно²), доповнив ст. 91 КПК 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 розробляють-

ся 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 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). Зважаючи на те, що чинний КПК України в розділі VI регламентує й інші особливі провадження, 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 провадження¹.

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 пунктів 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

¹ Див., наприклад: *Ларин А. М.* Уголовный процесс России: лекции-очерки / *А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. И. Савицкий* ; под ред. *Савицкого В. М.* – Москва : БЕК, 1997. – С. 89, 90; *Зеленецкий В. С.* Объект уголовно-процессуального познания действительности / *В. С. Зеленецкий* // В кн.: Вопросы государства и права развитого социалистического общества. – Харьков : Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1975. – С. 248.

² Докладніше про це див.: *Вапнярчук В. В.* Предмет доказування в кримінальній справі: проблеми теорії і практики / *В. В. Вапнярчук* // 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.

¹ 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: *Громов Н. А.* Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие / *Н. А. Громов, А. Н. Гуцин, Н. В. Луговец, М. В. Лямин.* – Москва : Приор-издат, 2005. – С. 55. З нашого погляду, така пропозиція є досить сумнівною, оскільки не відповідає визначеним 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.

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 (щодо правильного розуміння сторонами угоди сутності обвинувачення, певних прав та наслідків її укладення й затвердження угоди)¹.

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 законом². 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.

¹ Докладніше про особливості предмета доказування на підставі угод дивись: Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Литвин. – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2016. – С. 110-114.

² Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах: учебн. пособие / Л. Е. Владимиров. – Санкт-Петербург : Изд. книжн. магазина Законоведение, 1910. – 331 с.

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).

Свій індивідуальний предмет доказування відповідно до вимог закону мають також окремі (не кінцеві) процесуальні рішення, що приймаються у кримінальному провадженні на всіх його стадіях (зокрема, щодо: початку досудового розслідування, повідомлення про підозру, застосування заходів забезпечення, зупинення кримінального провадження, вирішення відводів тощо). Вони 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»¹. 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

¹ Аленін Ю. П. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю. П. Аленін, Т. В. Лукашкіна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – №4. – С. 222-228; Стоянов М. М. До питання про визначення локального предмету доказування / М. М. Стоянов // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 20-21 квіт. 2012 р.) / відп. за вип. Дрьомін В. М.; НУ «Одеська юрид. академія» – Одеса, 2012. – Т.2. – С. 403-405; Гловюк І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею / І. Гловюк // Право України. – 2014. – №10. – С. 98; Гловюк І. Деякі питання доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про залучення експерта / І. Гловюк // Актуальні питання державотворення в Україні: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (20 трав. 2016 р.) / редкол.: Гриценко І. С. (гол.), Сахарук І. С. (відп. ред.) та ін. – в 3-х т. – Київ : ВПЦ «Київ. ун-т», 2016. – Т.3. – С. 119-120.

На наш погляд, використання терміну «локальний предмет доказування» є цілком правомірним. Його назва підкреслює як те, що він є різновидом безпосереднього (індивідуального) предмета, а також те, що стосується він лише окремих процесуальних рішень.

злочинів, передбачених статтями 393 і 394 КК), тобто повинна бути встановлена обставина передбачена п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК)¹;

– 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 окремих 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, дій². 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.

Разом із тим установлення відсутності деяких елементів предмета доказування може призвести до певних правових наслідків, наприклад, до закриття кримінального провадження. Предмет доказування в таких випадках має усічений вид, доказуються не всі його елементи, а лише частина; необхідність же в доказуванні інших відпадає. До речі, обставини (елементи) предмета доказування розміщені в законі в такій послідовності, що непідтвердження перших автоматично виключає необхідність дослідження наступних. Якщо буде встановлено, що не було події кримінального правопорушення, непотрібно шукати й винну особу; якщо ж встановлено невинуватість особи, то немає потреби встановлювати пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини і т. ін.

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 мають¹. 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 правопорушення². 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 спів-

¹ Докладніше про це див.: *Вапнярчук В. В.* Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України / *В. В. Вапнярчук* // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць № 26. – Луганськ : Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля, 2013. – С. 177-186.

² *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса в 2-х т. / *М. С. Строгович*. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. –Т.1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 370, 371.

¹ Там само. – С. 366; Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. *Жокин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 142.

² *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие / *В. А. Лазарева*. – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 121, 122.

відносяться як мета і засіб її досягнення¹. 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 неможливість², так і про необхідність включення останніх до предмета доказування³. Є й пропозиції про введення такої нової категорії у правовий обіг як «предмет пізнання» (в нашому розумінні «об'єкт пізнання»), до якого треба включати як обставини, які входять до предмета доказування, так і доказові факти⁴.

Аналіз порушеного питання й вирішення правомірності того чи іншого підходу не мають ніякого сенсу у зв'язку з висловленою нами 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)⁵. Ці обставини теж мають значення для криміналь-

ного 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 доказуванню¹. Поділ же обставин, які підлягають доказуванню на головний та інші факти не приносить користі ні теорії, ні практиці кримінального судочинства і є зайвим². Крім того, якщо визнавати «головний факт», то можна припустити, що існують факти й «неголовні», які не потребують ретельного встановлення³.

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

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 185; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / [В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков. и др.]; под ред.: Бойкова А. Д., Карпеца И. И. – Москва : Юрид. лит., 1989. – С. 545 та ін.

² Стахівський С. М. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. / С. М. Стахівський. – Київ : б/в, 2005. – С. 20; Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие [3-е изд., исправ. и доп.] / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006. – С. 17; Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посібн. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – Київ : КНТ, Вид. Фурса С.Я., 2006. – С. 21.

³ Арсеньев В. Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – Иркутск : ИГУ, 1970. – С. 23; Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 184.

¹ Боруненков Ю. П. Теоретические основы познания в процессуальной юридической деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю. П. Боруненков. – Москва, 2005. – С. 69.

² Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств: моногр. / В. Д. Арсеньев. – Москва : Юрид. лит., 1964. – С. 23; Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 142.

³ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 52, 53.

⁴ Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования: моногр. / И. М. Лузгин. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 22, 23.

⁵ Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие / В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 122, 123.

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 меншовагтність обставин, які до головного факту не входять. Мова йде саме про пріоритетність обставин, які входять до головного факту, проте, що вони є «першими серед рівних»¹.

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 важливих 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 (обставини загального об'єкта доказування), на відміну від доказових фактів², інші визначають його як наявність «складу злочину у всіх його чотирьох елементах – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони й суб'єкта»³. 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 невинуватість⁴.

¹ Див.: Деев М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. В. Деев. – Київ : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 2008. – 218 с. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://mydisser.com.ua/catalog/view/6/349/3535.html>.

² Рахунов Р. Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания / Р. Д. Рахунов // Сов. гос-во и право. – 1965. – №12. – С. 97.

³ Горский Г. Ф. Проблемы теории доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькиндр. – Воронеж : ВГУ, 1978. – С. 81-83; Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие / В. А. Лазарева. – М. : Высш. образов., 2009. – С. 117.

⁴ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 2006. – С. 222; Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. – Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 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 особою¹. 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 достовірно². Визначальна роль головного факту в такому його трактуванні і його специфіка порівняно з іншими елементами процесу доказування полягає в тому, що:

а) всі інші елементи 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) невстановлення головного факту означає, що кримінальне правопорушення залишилося нерозкритим, а завдання кримінального провадження невиконаним. Невстановлення 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 доказування³.

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 жи-

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 54.

² Курильов С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С. В. Курильов. – Минск : Изд-во БГУ, 1969. – 204 с.

³ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 54, 55.

вання законодавцем саме терміна «винуватість», під яким, з нашого погляду, й розуміється вчинення кримінального правопорушення певною особою).

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.

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 поняття¹, що, у свою чергу, стримувало наукове розроблення останнього.

¹ Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе / Г. М. Миньковский; Всесоюзный ин-т юрид. наук Мин-ва юстиции СССР. – Москва : 98

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)¹;

– 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 справі²;

– висловлюється також думка, що поняття «межі доказування» охоплює обставини, які входять до предмета доказування, і доказові (проміжні) факти. Предмет доказування відображає категорію загаль-

Госюриздат, 1956. – С. 4; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. –Т.1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 361.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 187; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред.: Бойкова А. Д., Карпеца И. И. – Москва : Юрид. лит., 1989. – С. 550; Нор В. Т. Проблемы теории и практики судебных доказав: моногр. / В. Т. Нор. – Львів : Вищ. шк., 1978. – С. 69; Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: моногр. / М. М. Михеенко. – Київ : Вищ. шк., 1984. – С. 106; Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 240; Тертышник В. М. Уголовный процесс: учебн. пособие [2-е изд., пер. и доп.] / В. М. Тертышник. – Харьков : Арсис, 1999. – С. 130; Михеенко М. М. Кримінальний процес України: підруч. [2-ге вид. пер. і доп.] / М. М. Михеенко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – Київ : Либідь, 1999. – С. 135; Лушинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика / П. А. Лушинская. – Москва : Юрист, 2006. – С. 94; Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посібн. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – Київ : КНТ, Вид. Фурса С.Я., 2006. – С. 38, 39; Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підруч. / Є. Г. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – С. 115; Кримінальний процес: підруч. / за ред.: Грошевого Ю. М., Капліної О. В. – Харків : Право, 2010. – С. 137; Кримінальний процес України: підруч. / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред.: Тацій В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г. – Харків : Право, 2013. – С. 193.

² Горский Г. Ф. Проблемы теории доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькин. – Воронеж : ВГУ, 1978. – С. 93, 94.

ного для всіх справ даної категорії, межі доказування є вираженням категорії одиничного для кожної конкретної справи¹. 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 доказування².

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)³. Із приводу наведеної позиції зауважимо, що тут повинно йтися не про межі, а про особливості режиму доказування на різних стадіях чи у різних провадженнях, 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 досягнення⁴; (б) якщо поняття «предмет доказування» відображає, що має бути з'ясовано, встановлено у кримінальному провадженні, то поняття «межі доказування» відображає обсяг та глибину досліджен-

ня всіх істотних обставин у провадженні¹; (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 вертикалі²; г) співвідношення предмета і меж доказування можна уявити у вигляді системи координат, на одній вісі якої знаходиться предмет, а на іншій – межі доказування³.

– існують також погляди, що поняття «межі доказування» є багатограничним (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 провадженні⁴.

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 – критерії 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 закінчення кримінального процесуального доказування загалом або для прийняття певного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії, зокрема. Тут мова йде не про границі того, що підлягає доказуванню, а про межі тієї діяльності, яка утворює зміст процесу доказування.

¹ Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие [3-е изд., испр. и доп.] / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006. – С. 15.

² Зеленецький В. С. Предупреждение преступлений следователем / В. С. Зеленецький. – Харьков : Вища шк., 1975. – С. 34, 35. Хоча варто зауважити, що пізніше він змінив свою позицію щодо цього питання. Див.: Зеленецький В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: моногр. / В. С. Зеленецький. – Харьков : Восточно-регион. центр гуманит.-образов. инициатив, 2004. – С. 68-71.

³ См.: Нуркаева М. К. Специфика пределов доказывания в распорядительном заседании в стадии предания обвиняемого суду / М. К. Нуркаева // Проблемы доказ. деятельности по угол. делам. – Казань : Казан. ун-та, 1987. – С. 90.

⁴ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – М. : Юристъ, 2009. – С. 55.

¹ Кримінальний процес України: підруч. / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред.: Тацій В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г. – Харків : Право, 2013. – С. 193.

² Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность / Л. М. Карнеева. – Москва : Юрид. лит., 1971. – С. 104.

³ Деев М. В. До питання про межі доказування в кримінальному процесі / М. В. Деев // Судова реформа в Україні: матер. наук.-практ. конф. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – С. 262.

⁴ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій [вид. 2-ге, змін. і доп.] / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2008. – С. 138; Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 140.

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 діяльності. 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 дій, – тут знову можна говорити про певний кількісний характер доказування, однак акцент робиться не на отриманих результатах (доказах), а на шляхах, які до них ведуть;

– ступінь точності знань про обставини, що підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність – 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. Пока 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 констатувати, 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 розши-

рення меж доказування, які досягнуті при розслідуванні – закономірна й необхідна умова судового розгляду¹. 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 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 навпаки².

Саме останній підхід до вирішення цього питання, з нашого погляду, є правильним. Незважаючи на те, що під час судового розгляду, яке 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 зворотне.

¹ Ларин А. М. Соотношение пределов доказывания / А. М. Ларин // Сов. юстиция. – 1979. – №15. – С. 9, 10.

² Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: моногр. / М. М. Михеенко. – Київ : Вищ. шк., 1984. – С. 106; Нор В. Т. Проблемы теории і практики судових доказів: моногр. / В. Т. Нор. – Львів : Вищ. шк., 1978. – С. 70; Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 194; Бринцев В. Д. Проблемы доказування у кримінальному процесі: навч. посіб. / В. Д. Бринцев, Т. М. Мірошниченко. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 1998. – С. 40; Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підруч. / Є. Г. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – С. 118.

Висновки до Розділу 2

1. При дослідженні сутності і змісту кримінального процесуального доказування з позицій системного підходу цілком правомірним і необхідним є виділення такої категорії як «об'єкт кримінального процесуального доказування».

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

Предмет же 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, 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.

2. Залежно від ступеня конкретизації обставин кримінального правопорушення і з використанням принципу співвідношення загального, окремого (спеціального) й особливого можна здійснити градацію поняття предмета доказування на: загальний, родовий, спеціальний та безпосередній (індивідуальний).

3. З урахуванням того, що обставини загального предмета доказування не є рівнозначними, що серед них є визначальні й похідні, цілком правомірним і доцільним, як з теоретичних, так і практичних міркувань виділення головного факту, під яким потрібно розуміти факт учинення конкретного кримінального правопорушення певною особою. Виділення головного факту дозволяє запропонувати необхідність законодавчого регламентування висловлення сторонами на початку судового процесу власного головного тезису доказування, що сприятиме розширенню змагальності кримінального провадження.

4. Для належного розуміння поняття «межі доказування» варто розрізняти два його аспекти: перший – його сутність і другий – критерії визначення моменту досягнення необхідних меж доказування. Сутність цього поняття полягає в тому, що межі доказування – це границі доказової діяльності, які забезпечують певний обсяг знань суб'єкта доказування про обставини кримінального провадження, що підлягають доказуванню, і який є достатнім для закінчення кримінального процесуального доказування загалом, або для прийняття відповідного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії, зокрема. Йдеться про границі не того, що підлягає доказуванню (це охоплюється поняттям «предмета доказування»), а тієї діяльності, яка спрямована на установлення обставин предмета доказування.

Що ж стосується виділеного нами другого аспекту меж доказування, то для з'ясування моменту досягнення зазначених вище границь доказової діяльності можуть використовуватися різноманітні критерії. Це, зокрема: а) певна сукупність доказів, яка має бути достатньою для висновку про дослідження всіх обставин предмета доказування – тут критерієм досягнення меж доказування є кількісний показник доказової діяльності; б) дослідження всіх можливих версій; проведення необхідних слідчих і судових дій, – тут знову можна вести мову про кількісний характер доказування, однак акцент робиться не на отриманих результатах (доказах), а на шляхах, які до них ведуть; в) ступінь точності знань про обставини, які підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність – тут в основу визначення моменту досягнення меж доказування покладається якісний показник.

Розділ 3.

Суб'єктивна сторона 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 й 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 (які в пізнавальних цілях можна поділити на інтелектуальні й вольові), що протікають у свідомості й волі 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 діяльності¹. До числа таких процесів (харак-

терних 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 України¹. Дослідження сутності правової позиції в загальнотеоретичному контексті на монографічному рівні було здійснено В. Г. Степанковим². Однак у кримінальній процесуальній науці дослідження цього явища, на жаль, не отримало належної розробки, хоча, на наш погляд, є таким, що відображає сутність положення, яке безпосередньо впливає на психічні процеси, що протікають у свідомості суб'єкта кримінального процесуального доказування. Більше того, навіть в словниках та енциклопедіях юридичного профілю тлумачення цього терміну від-

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.

¹ Див., наприклад: *Тесленко М. В.* Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України / *М. В. Тесленко* // Вісник КСУ. – 2003. – № 4. – С. 36-41; *Ткачук П. М.* Правові позиції Конституційного Суду України / *П. М. Ткачук* // Вісник КСУ. – 2006. – № 1. – С. 10-21; *Кампо В.* Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / *В. Кампо* // Вісник КСУ. – 2010. – № 2. – С. 112-122; *Слінько Т. М.* Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції / *Т. М. Слінько, Р. Р. Рева* // Проблеми законності. – 2011. – № 117. – С. 3-13; *Шевчук І. М.* Правові позиції Конституційного Суду України / *І. М. Шевчук* // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 1064-1069 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12simkcu.pdf> та ін..

² *Степанков В. Г.* Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / *В. Г. Степанков*. – Нижний Новгород, 2003. – 186 с. У контексті процесуального доказування і правозастосування (не тільки кримінального, а й цивільного, адміністративного, конституційного) правову позицію розглядав також і В. А. Новицький. Див.: *Новицький В. А.* Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: моногр. / *В. А. Новицький*. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002 – 584 с.

¹ 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

сутнє. У тлумачних словниках пропонується розуміння лише терміна «позиція»: (1) положення, розташування, становище, роль, місце когонебудь 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 обстоював свою позицію, жорстка позиція сторони обвинувачення, законна, справедлива позиція суду – приклад В.В.)¹.

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.)². 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 офіційного тлумачення законодавстві чи довідковій видання не містять. 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 і процесів. Правові позиції у наведеному вище смислі в юридичній літературі поділяються на доктринальні, правотворчі і правозастосовні.

¹ Данилюк І. Г. Сучасний словник іншомовних слів для середньої і вищої школи / І. Г. Данилюк. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2008. – С. 383; Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів : у 3-х т. [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконті, 2008. – Т.2 : К-П – С. 757.

² Ця норма була введена в КПК Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд». Див.: Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 21.04.2015 р., № 336-VIII // [Електрон. ресур]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19/page>

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 комплексно-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, архітектоники 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 вживаним. 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 категорії¹.

¹ 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.: Цалин С. Д. Логический словарь-справочник / С. Д. Цалин. – Харьков : Факт, 2006. – С. 135, 253-255). 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 загальноновизнаним. Див.: Степанков В. Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Г. Степанков. – Нижний Новгород, 2003. – 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 загальнотеоре-

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 відносин¹. 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 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 значимості немає без її декларування (публічного вираження, демонстрації) й відповідної її оцінки ним самим та іншими суб'єктами доказування. Саме таке оцінювальне розуміння сутності правової 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

тичними науковими розробками і кримінально 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 розвинутою й достатньо досконалою (Див.: *Панов Н. И.* Проблемы методологии формирования понятийного аппарата юридической науки / *Н. И. Панов.* – Харьков : Право, 2011. – С. 5).

¹ Таке бачення сутності правової позиції можна назвати психологічною концепцією (теорією) за аналогією з психологічною концепцією (теорією) вини, яка є домінуючою у кримінальному праві.

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 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 інших.

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)¹.

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;

- *залежно від юридичного авторитету чи обов'язковості* – офіційна (судове рішення) й неофіційна (позиція судді, викладена, приміром, у його науковій статті);

- *залежно від способу оформлення* – документально оформлена (обвинувальний акт слідчого, затверджений прокурором; вирок суду)

¹ Запропоновані нижче види правових позицій ґрунтуються на проведеній класифікації цієї категорії В. Г. Степанковим при розгляді сутності цього явища на загальнотеоретичному рівні. Див.: *Степанков В. Г.* Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / *В. Г. Степанков.* – Нижний Новгород, 2003. – 186 с.

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

- залежно від характеру 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 цілі 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, вироку 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).

3.1.2. Зміст правової позиції суб'єкта доказування. На підставі викладених вище міркувань щодо сутності правової позиції як основної ознаки 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 тези доказування; 2) доказова основа; 3) оцінка власного доказування суб'єктом та правової позиції інших суб'єктів¹. 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 тези 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)².

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 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 викли-

¹ 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.

² Найбільшого розвитку дослідження категорії «версія» набуло у криміналістиці. Докладніше про природу версій дивись монографію В.О. Коновалової: Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве: моногр. / В. Е. Коновалова. – Харьков: Изд. ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2007. – 192 с.

³ Приводу обставин, щодо яких може бути висловлено певний тезис доказування, уже йшлося в розділі 2 цієї роботи.

кано ходом доказування й чинниками, які впливають на таку систему (зокрема, позицією процесуального супротивника, думкою суду тощо)¹.

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 ми оцінювали б погоду виключно за температурою: крім того, що тепло чи холодно, ми нічого не знали б, оскільки виключили б такі показники, як вологість, опади, хмарність, напрямок і швидкість вітру тощо.

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.

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).

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, значимості й достовірності, але в іншому, децю ширшому порівняно із загальноприйнятим (оскільки він стосується лише оцінки доказів), аспекті.

¹ Щодо розуміння сутності доказів як елементів доказової основи, їх властивостей і правил використання у кримінальному процесуальному доказуванні дивись розділ 4 цієї роботи.

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, головуєчий має 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 більш широким 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 істинності¹.

Значимість доказування – це його цінність, сила й вагомість для певного кримінального провадження. На предмет значимості насамперед оцінюються результати доказування, однак це не виключає можливості їх 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

¹ Докладніше про розуміння істинності (істини) йтиметься далі в цьому ж розділі.

основи кожного суб'єкта доказування (складові елементи якої, до речі, інколи можуть і не бути використані в результатах доказування), а також значимості оцінки доказування як власного, так і інших суб'єктів.

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.).

На підставі викладеного, можна зробити такий висновок: *оцінка доказування – це розумовий (логічний) аналіз належності, допустимості, достовірності, значимості й достатності доказової діяльності, що здійснюється всіма її суб'єктами в конкретному кримінальному провадженні.*

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).

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 всіх 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, відповідно до 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 проваджень¹.

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

¹ 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».

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.

3.1.3.1. Внутрішнє переконання: терміновживання і функціональне призначення. З'ясування сутності внутрішнього переконання, його змісту й механізму формування 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 знання¹. За допомогою інтроспекції² людина може вивчати свої почуття, міркування, бажання, не вдаючись до об'єктивного аналізу причин, що їх обумовлюють, та механізму їх утворення.

¹ Петручак Л. А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л. А. Петручак. – Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2000. – С. 146.

² Інтроспекція – це метод психологічного дослідження, що полягає у спостереженні дослідника за власними почуттями, думками тощо; самоспостереження // Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 41.

Інтроспективна психологія – напрям у психології кінця XIX – початку XX століття, представники якого вважали єдиним методом дослідження психічних явищ самоспостереження (інтроспекцію) // Тлумачний словник української мови [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uktdic.appspot.com/>

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 розуміння¹.

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

¹ Характеристика внутрішнього переконання як критерію оцінки пропонується в підрозділі, присвяченому питанню щодо стандартів кримінального процесуального доказування.

Внутрішнє переконання як *результат* оцінки доказування можна розглянути в декількох аспектах (як правило, традиційно його розглядають у гносеологічному, логічному і психологічному смислі¹).

У *гносеологічному* аспекті воно є результатом відображення у свідомості суб'єкта доказування об'єкта дослідження (обставин предмета кримінального процесуального доказування, що підлягають установленню).

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, значимий і єдино можливий висновок щодо обставин предмета доказування.

У *психологічному* плані внутрішнє переконання є «певним станом психіки індивіда, надбанням внутрішнього життя його свідомості. Воно безпосередньо дано людині як акт переживання»². На думку Л. А. Петручак, психологічний аспект переконання треба розглядати як продукт взаємодії розуму, почуттів і волі, адже це не просто думка, правильний погляд, а емоційно забарвлена внутрішня сила, що регулює й направляє людську поведінку³.

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 інтуїції⁴. Воно досягається в ході об'єктивного пізнання реальної дійсності,

¹ Див., зокрема: Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 474.

² Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств: моногр. / Г. М. Резник. – Москва : Юрид. лит., 1977. – С. 61.

³ Петручак Л. А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л. А. Петручак. – Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2000. – С. 140.

⁴ 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.: Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 41.

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 матеріал¹.

Окремі вчені звертають увагу на *морально-етичну* сторону внутрішнього переконання². Адже внутрішнє переконання як етична категорія представляє собою раціональну основу моральної діяльності особи, що дозволяє їй учинити той чи інший вчинок свідомо, з розумінням необхідності й доцільності певної поведінки³. 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 розглядається⁴.

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 переконання⁵ (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

¹ Петручак Л. А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л. А. Петручак. – Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2000. – С. 141.

² Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве: моногр. / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вищ. шк., 1975 / В кн. Грошевий Ю. М. Вибрані праці / упоряд.: Капліна О. В., Маринів В. І. – Харків : Право, 2011. – С. 25; Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования) / Т. Н. Москалькова. – Москва : Спарк, 1996. – С. 88; Кобликов А. С. Юридическая этика: учеб. / А. С. Кобликов. – Москва : Изд-во НОРМА (Изд. гр. НОРМА-ИНФРА М), 2000. – С. 68, 69.

³ Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования): моногр. / Т. Н. Москалькова. – Москва : Спарк, 1996. – С. 91.

⁴ Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве: моногр. / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вищ. шк., 1975 / В кн. Грошевий Ю. М. Вибрані праці / упоряд.: Капліна О. В., Маринів В. І. – Харків : Право, 2011. – 656 с. – С. 25.

⁵ Поплавская Н. Н. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России: моногр. / Н. Н. Поплавская. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 82-84.

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 всебічно, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження та в передбаченому законом порядку.

3.1.3.2. 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 допоможе з'ясувати 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 переконання¹.

Ю. Г. Манишева 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 діяти². Вважаємо, що такий підхід може бути взятий за основу для визначення елементів (ознак, рис) 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 знаннях¹. Крім того, поняття «переконання» ширше ніж поняття «знання». Знання виражає ставлення гносеологічного характеру до дійсності, тоді як переконання – ставлення суб'єкта вже до гносеологічного образу. Останнє можливе лише через співставлення знань з практикою, суспільними інтересами й метою, що стоять перед суб'єктом доказування.

Таке розуміння переконання і його співвідношення зі знаннями відповідають і висловленому вище погляду про необхідність розгляду гносеологічної сутності кримінального процесуального доказування з позиції не класичної теорії пізнання, а із застосуванням здобутків когнітивістики, одним із складників якої є епістемологія як наука про знання.

Другим елементом переконання є *ставлення суб'єкта доказування до змісту знання як до належного, допустимого, достовірного, значимого 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.

Так, на думку Л. А. Петручак, у процесі судового розгляду судді отримують необхідний і достатній обсяг знань, але в основу переконань кладеться тільки частина з них. Набуті знання проходять складний процес емоційно-інтелектуальної оцінки, в результаті якого встановлюється їх достовірність. Висновок про достовірність знань є основною передумовою для переходу їх в переконання, що зумовлюється завданнями й цілями правосуддя. Якщо ж достовірність знань не встановлено, вони не можуть служити основою суддівського переконання².

Хоча, як уже зазначалося вище, достовірність не є єдиним чинником перетворення знань на суддівське переконання. У процесі оцінки здійснюється визначення їх належності, допустимості, значимості і достатності. Тому ще до встановлення достовірності окремі знання, які не належать до предмета доказування, отримані не в передбаченому законом порядку, не мають жодного значення чи є такими, що стосуються вже отриманих знань, не використовуються у процесі формування переконання суб'єкта доказування.

Третім елементом внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування є *психічне ставлення до сутності*

¹ Манишев Ю. Г. О структуре убеждения как философско-социологической категории / Ю. Г. Манишев // Тр. Иркут. ин-та нар. хоз-ва. – Иркутск, 1967. – Вып. 4. – С. 234.

² Там само. – С. 231.

¹ Петручак Л. А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л. А. Петручак. – Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2000. – С. 149.

² Там само. – С. 154.

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 пізнання¹. Близьким до психічного стану впевненості є стан віри; інколи вони розглядаються як тотожні². 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; стан же віри виникає щодо чуттєво не даних об'єктів, не освоєних у процесі пізнавальної і практичної діяльності. Для віри не обов'язкова присутність достатньої кількості доказів, що підтверджують істинність її знань³.

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, чомусь; ускладнення, незрозуміння, що виникають при розв'язанні якого-небудь питання, певної проблеми; стан душевного розладу, невпевненості, вагань⁴. 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 сформуванню обґрунтоване переконання.

Четвертим елементом змісту переконання є суб'єктивне (позитивне або негативне) ставлення до досліджуваних об'єктивних явищ. Воно формується у суб'єкта доказування в результаті моральної оцінки, сутність якої полягає у співставленні дій певної особи (обвинуваченого, потерпілого та ін.) з інтересами інших людей і суспільства в цілому. Таке співставлення відбувається на підставі пануючих у суспільстві моральних норм і цінностей. Так, учинки або поведінка певних осіб у кримінальному провадженні, які відповідають інтересам суспільства, держави, окремих громадян (наприклад, підозрюваний (обвинувачений) дав правдиві показання, з'явився за викликом тощо) викликають позитивне ставлення. Протилежні вчинки або поведінка, навпаки, породжують у суб'єктів доказування негативне ставлення.

П'ятим елементом (який виділяється майже всіма дослідниками сутності поняття «переконання») є *вольовий стан суб'єктів доказування, їх готовність діяти* відповідно зі знаннями, 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.)¹. Маючи знання, суб'єкт доказування повинен з ними рахуватися, він не може ігнорувати їх чи змінити за власним бажанням. Саме 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.

¹ Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда / В. Ф. Бохан. – Москва : Изд-во БГУ, 1973. – С. 15; Бондаренко А. Ф. Психологическая помощь: теория и практика [изд. 4-е, испр. и доп.] / А. Ф. Бондаренко. – Київ : Освіта України, 2007. – С. 167.

¹ Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда / В. Ф. Бохан. – Москва : Изд-во БГУ, 1973. – С. 17.

² Варто відзначити, що в тлумачних словниках української мови вони дійсно ототожнюються. Див., зокрема: Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1979. – Т. 10: Т-Ф. – С. 456.

³ Петручак Л. А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л. А. Петручак. – Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2000. – С. 156.

⁴ Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1978. – Т. 9: С. – С. 839.

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.

У філософській літературі процес формування переконання передається формулою «пізнано – понято – пережито – прийнято за істину»¹. Як бачимо, в ній відсутній п'ятий елемент переконання – готовність діяти. В. Ф. Бохан переносить цю формулу на формування суддівського переконання, доповнюючи її зазначеним елементом: «пізнано – понято – пережито – прийнято за істину – підготовлено рішення»².

Критикуючи наведене розуміння механізму формування переконання, Ю. М. Грошевий, наголошував, що в таких випадках принижується роль закону, професійної правосвідомості, соціальної позиції судді, встановленої в судовому розгляді сукупності доказів у механізмі прийняття рішень. На його думку, наведені формули відривають елементи пізнавальні від психологічних та етичних у структурі суддівського переконання, які завжди виступають у діалектичному взаємозв'язку і взаємозалежності³.

З нашого погляду, запропоноване визначення формули механізму формування переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування все-таки можливе. Більше того, думається, що для визначення її складників за основу можуть бути взяті проаналізовані вище елементи змісту переконання (адже, вони враховують і роль закону, і професійну правосвідомість, й інші названі Ю. М. Грошевим компоненти), а також висловлені у філософії і процесуальній літературі процитовані підходи. На підставі викладеного вважаємо за можливе запропонувати авторську формулу взаємозв'язку елементів механізму формування внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування: «пізнано – проаналізовано на придатність – визначено істинність – сформовано суб'єктивне ставлення – продемонстровано готовність діяти».

Розглянувши сутність внутрішнього переконання, його структуру і процес формування, спробуємо дати визначення цього поняття. *Внут-*

рішне переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування (як результату оцінки доказування) – це отримане в передбаченому законом порядку знання про обставини предмета кримінального процесуального доказування в конкретному кримінальному провадженні, яке, на думку суб'єкта доказування, є достовірним, значимим і достатнім (тобто придатним для доказування), яке полягає в почутті впевненості щодо сутності цього знання, виявляється в суб'єктивному (позитивному або негативному) ставленні до досліджуваних об'єктивних явищ, а також обумовлює вольову готовність діяти.

3.2. Мотив кримінального процесуального доказування

При розгляді суб'єктивної сторони кримінального процесуального доказування потребує також дослідження така ланка психічного регулювання поведінки суб'єктів доказування, як мотив (від лат. *movere* – приводити в рух, штовхати). Адже він є спонукальною причиною здійснення певним суб'єктом кримінального процесуального доказування¹, що зумовлюється його усвідомленим бажанням задовольнити свої потреби, захистити інтереси та досягти певної мети, і яка призводить до пошуків можливостей для цього. Таким чином, **мотив доказування** можна визначити як *усвідомлене внутрішнє спонукання суб'єкта кримінального процесуального доказування, що зумовлене тими чи іншими потребами, інтересами й цілями, які викликають у особи рішучість діяти*.

Як бачимо, у запропонованому нами визначенні спонукальними детермінантами мотиву доказування того чи іншого суб'єкта є його потреби, інтереси й цілі. Розглянемо докладніше вказані поняття².

У соціології під **потребами** розуміють нужди людини, які є необхідними умовами її існування. 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

¹ Маньшєв Ю. Г. О структуре убеждения как философско-социологической категории / Ю. Г. Маньшєв // Тр. Иркут. ин-та нар. хоз-ва. – Иркутск, 1967. – Вып.4. – С. 231.

² Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда / В. Ф. Бохан. – Москва : Изд-во БГУ, 1973. – С. 24.

³ Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве: моногр. / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Виц. шк., 1975 / В кн. Грошевой Ю. М. Вибрані праці / упоряд. : Капліна О. В., Маринів В. І. – Харків : Право, 2011. – С. 38.

¹ 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.: Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 810.

² Про цілі, які можуть обумовлювати мотивацію кримінального процесуального доказування, йтиметься в наступному підрозділі.

А. Маслоу (А. Маслоу), який запропонував теорію людської мотивації¹. 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'єктів²:

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

6) естетичні – в гармонії, порядку, красоті;

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

Термін «*інтерес*»¹ широко відомий і часто використовується у кримінальній процесуальній науці, однак належного дослідження він поки що, на жаль, не отримав². Зупинімося на аналізі питань, найсуттєвіших для розуміння цього поняття.

Перше, яке потребує аналізу й 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 блага³. 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.

¹ 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 чийось думок і турбот; прагнення, потреби». Див.: Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ: Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 37.

² Однією з робіт (і першою за період чинності КПК 2012 р.) у вітчизняній кримінальній процесуальній науці, присвячених комплексному дослідженню такого правового явища, як інтерес у кримінальному провадженні, є фундаментальне дослідження І. А. Тітка. Див.: Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: моног. / І. А. Тітко. – Харків: Право, 2015. – С. 107.

³ Здравомыслов А. Г. Социология конфликта: Россия на путях преодоления кризиса: учеб. пособие [2-е изд., доп.] / А. Г. Здравомыслов. – Москва: Аспект Пресс, 1995. – С. 114.

¹ Маслоу А. Теория человеческой мотивации / А. Маслоу // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://flogiston.ru/library/maslow>

² 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.

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 означає, що інтерес – це інша назва потреби. Остання співпадає (зливається) з інтересом, лише коли вона задоволена, а інтереси реалізовані в діяльності учасників процесу¹.

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 обумовлюється 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 їх формування є об'єктивним.

Як відзначає з цього приводу Т. А. Дуйшенбієв, інтереси у кримінальному судочинстві є суб'єктивними лише тому, що проходять через свідомість носіїв процесуальних інтересів – обвинуваченого, потерпілого та інших, віддзеркалюються в їх свідомості, реалізуються через їх дії, в силу чого набувають суб'єктивної форми вираження, яка опосередковує їх права й обов'язки. Інтерес у кримінальному процесі поза його суб'єктами не має спонукальної сили, суб'єктивної сутності. У той же час інтереси об'єктивні, оскільки їх зміст у кримінальному провадженні визначається кримінально-процесуальним законом як можливості, фактичні й реальні мотиви, потреби учасників кримінального процесу, з одного боку, та задовольняються в чітко регламентованих законом кримінально-процесуальних відносинах, з іншого².

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 мотиву – 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 реакційні¹; (5) за правовою природою юридичної значимості – 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)².

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,

¹ Дуйшенбієв Т. А. Интересы в уголовном судопроизводстве: по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. А. Дуйшенбієв ; Академия управления МВД России. – Москва, 1999. – С. 24.

² Там само. – С. 25, 26.

¹ Дуйшенбієв Т. А. Интересы в уголовном судопроизводстве: по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. А. Дуйшенбієв ; Академия управления МВД России. – Москва, 1999. – С. 46.

² Тімко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: моногр. / І. А. Тімко. – Харків: Право, 2015. – С. 35-55.

що не суперечить закону, не є протиправним. У цьому випадку інтерес, будучи цілком законним, може законом і не охоронятись¹.

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 законних². 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»³.

Розуміння законного інтересу в широкому значенні більшою мірою відповідає сутності терміна «інтерес» як мотиваційного складника суб'єктивної сторони доказування, оскільки правове регулювання законного інтересу зубумовлює 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'язком⁴.

¹ *Тітко І. А.* Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: моногр. / *І. А. Тітко*. – Харків : Право, 2015. – С. 107.

² *Дуйшенбієв Т. А.* Интересы в уголовном судопроизводстве: по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Т. А. Дуйшенбієв* ; Академия управления МВД России. – М., 1999. – С. 75, 76.

³ *Шило О. Г.* Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: моногр. / *О. Г. Шило*. – Харків : Право, 2011. – С. 138, 139.

⁴ Указане співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу, а також проведення більш докладного його аналізу має місце, зокрема, в таких роботах: *Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. Марченко М. Н.* – Москва : Юристъ, 2001. – С. 373-389; *Малько А. В.* Законные интересы как правовая категория: моногр. / *А. В. Малько, В. В. Субочев*. – Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – 359 с.; *Тітко І. А.* Нормативне забезпечення

Який же критерій встановлення законності інтересу? Щодо закріплених у законі інтересів, то ними є їх права 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 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 сепаратистських 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 ззовні¹. Прикладами стимулювання доказової діяльності суб'єкта кримінального провадження можуть бути: застосування заходу забезпечення, проведення певних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які зубумовлюють потребу відповідної реакції, прийняття тих чи інших правових рішень (приміром, повідомлення про підозру стимулює підозрюваного (його захисника)

та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: моногр. / *І. А. Тітко*. – Харків : Право, 2015. – С. 107.

¹ *Дуйшенбієв Т. А.* Интересы в уголовном судопроизводстве: по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Т. А. Дуйшенбієв* ; Академия управления МВД России. – М., 1999. – С. 78.

до більш активної доказової діяльності з метою захисту від висунутої підозри).

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 ціль – до чого він прагне. Таким чином, мета доказування у кримінальному провадженні – це ідеальна (мисленнева) модель майбутнього результату, до досягнення якого прагне суб'єкт, здійснюючи доказування¹.

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 істини, під якою розуміється достовірне знання, яке правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей². Отже, у кримінальній процесуальній науці було зроблено (а також висловлюється й зараз) майже безальтернативний висновок, що метою

¹ Термін «мета» слід відрізнити від терміна «завдання». Якщо мета (ціль) – це предмет прагнення; те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти (Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 683; Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів : у 3-х т. [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконт, 2008. – Т.2 : К-П – С. 173); то завдання (задача) – це те, що вимагає безумовного виконання, вирішення; визначений, запланований для виконання обсяг роботи (Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів у 3-х т. [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконт, 2008. – Т.1. : А-К – 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.

² Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1973. – Т. 4: І-М. – С. 50.

кримінальної процесуальної доказової діяльності є встановлення істини.

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 різні періоди часу й у різному обсязі на розуміння істини впливали різноманітні філософські концепції¹.

У дорадянський період розвитку кримінального процесу відомі вчені 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 переконання². Аналогічний погляд висловлювали В. А. Слущевський³, Н. Н. Розін⁴, В. Д. Спасович⁵ та І. Я. Фойницький⁶.

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).

¹ Докладніше про це див.: *Ванярчук В. В.* Історичний розвиток вчень про істину в філософії / *В. В. Ванярчук* // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць – Луганськ : Східноукр. нац. ун-т ім. Володимира Даля 2011. – № 22. – С. 185-192.

² *Владіміров Л. Е.* Суд присяжних: условия действия института присяжных и метод разработки доказательств / *Л. Е. Владимиров.* – Харьков : Универ. типогр., 1873. – С. 99.

³ *Слущевский В. А.* Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство / *В. А. Слущевский.* – Санкт-Петербург : Типогр. М.М. Стасюлевича, 1892. – С. 397.

⁴ *Розин Н. Н.* Ложь в процессе / *Н. Н. Розин* // *Право.* – 1910. – №48. – С. 289-305.

⁵ *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судопроизводством и судопроизводством: моногр. (1861) / *В. Д. Спасович.* – Москва : ЛексЭст, 2001. – С. 15, 16.

⁶ *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. / *І. Я. Фойницький.* – Санкт-Петербург : Изд-во «АЛЬФА», 1996. – Т. 1. – С. 172.

Спори 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. Рахуним, М. С. Строговичем. 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. Якщо ж істина не знайдена, якщо злочин не розкрито і злочинця не викрито, значить, слідство й суд не впоралися зі своїм завданням, допустили серйозне порушення законності¹. 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 дійсності². 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'єктивною³.

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. –Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 329.

² Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / М. С. Строгович ; отв. ред. Полянский Н. Н. – Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1947. – 276 с.; Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – Москва, 1955. – 384 с.; Ривлин А. М. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе / А. М. Ривлин // Соц. законность. – 1951. – №11. – С. 45-52.

³ Див., зокрема: Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве / П. Ф. Пашкевич. – Москва : Госюриздат, 1961. – С. 53; Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции: моногр. / Л. Т. Ульянова. – Москва : Госюриздат, 1959. – 167 с.

М. С. Строгович у своїх ранніх роботах, присвячених цій проблематиці не спішив ототожнювати матеріальну й об'єктивну істини: «Одна справа – поняття істини, інша – поняття достовірності, яку в ній маємо, а вона відносна, і ми її виявляємо, коли є погодження між нашими думками й фактами фізичного чи морального порядку, які ми бажемо пізнати»¹. Хоча пізніше він же 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»².

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 обмеженості³.

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 такої⁴. На думку Н. Подольного, відмова від істини

¹ Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе: моногр. / М. С. Строгович. – Москва, 1955. – С. 96.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. –Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 167.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 56.

⁴ Францифоров Ю. В. Противоречия уголовного процесса: моногр. / Ю. В. Францифоров. – Москва : Приор-издат, 2006. – С. 21.

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 насильства¹.

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 процесі.

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 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 дійсності².

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 як окремим положенням чинного кримінального процесуального законодавства, ні тим більше пропозиціям, висловленим наукою кримінального процесу щодо введення нових інститутів. 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 дилемму, – співвідношення приватних і публічних інтересів учасників процесу щодо захисту своїх прав, з одного боку, й держави та суспільства щодо боротьби зі злочинністю – з другого.

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, пов'язаних з відмовою від механічного використання філософської категорії «об'єктивна істина» в умовах змагального кримінального процесу¹. З нашого ж погляду, 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, презумується. 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,

¹ Подольный Н. Фантомы уголовного судопроизводства / Н. Подольный // Рос. юстиция. – 2004. – №4. – С. 49, 50.

² 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.

¹ Стуликов А. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Н. Стуликов. – Нижний Новгород, 2002. – С. 34.

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 поняттю¹. 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 риділяється 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 завдань².

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 системі.

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 прихильники¹ 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, 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.

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 при-

¹ Карякин Е. А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики: моногр. / Е. А. Карякин ; под науч. ред. Гуськовой А. П. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 20.

² Тітко І. Єдність правової природи інституту угод у приватній та публічній підсистемах права України / І. Тітко // Вісник Акад. правових наук: зб. наук. пр. / редкол.: Тацій В. Я. та ін. – Харків : Право, 2014. – № 3 (78). – С. 144-154.

¹ Див., зокрема: Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научн.-практ. пособие / Ю. К. Орлов. – Москва : Проспект, 2000. – С. 8, 9; Карякин Е. А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики: моногр. / Е. А. Карякин ; под науч. ред. Гуськовой А. П. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – С. 121-123.

писам 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 відображати його об'єкти в точній 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 як знаходити свій прояв тією чи іншою мірою як в окремих процесуальних діях, так і бути присутніми протягом всього перебігу кримінального провадження.

Раніше дослідники сутності істини доходили думки, що вона пізнається, встановлюється у процесі провадження у справі¹. 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 та обґрунтовальної 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»¹. У юридичних джерелах під достовірністю розуміється обґрунтоване, доказане знання, істинність якого не викликає сумнівів². 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,

¹ У юридичній літературі як синонім «достовірності» використовується термін «вірогідність». Див., наприклад: *Шумило М.* Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування / *М. Шумило* // *Право України*. – 2014. – №10. – С. 44-52.

У тлумачному словнику української мови достовірний – це той, що не викликає сумніву, цілком вірний, точний (див.: *Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.*; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ: Наук. думка, 1971. – Т.2: Г-Ж. – С. 388); вірогідний як той, який не викликає сумніву; достовірний (див.: *Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.*; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ: Наук. думка, 1970. – Т.1: А-В. – С. 681). Можемо зробити висновок, що в лексикології ці терміни 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.: «Достовірність» і «вірогідність» не те ж саме? // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://maidanua.org/arch/mova/1212687393.html>). 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).

² Див.: *Теорія доказування в советском уголовном процессе* [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва: Юрид. лит., 1973. – С. 287.

¹ Див., наприклад: *Теория доказательств в советском уголовном процессе* [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва: Юрид. лит., 1973. – С. 116, 117; *Горский Г. Ф.* Проблемы теории доказательств в советском уголовном процессе / *Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькин*. – Воронеж: ВГУ, 1978. – С. 60-69; *Балакишин В. С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: моногр. / *В. С. Балакишин*. – Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004. – С. 8-43; *Доля Е. А.* Доказательства и доказывание / *Е. А. Доля* // *Уголовный процесс: учеб. [4-е изд., перераб. и доп.] / под. ред. Божьева В. П.* – Москва: Спарк, 2004. – С. 149 та ін.

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 достовірне¹.

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 істина².

Різні уявленнями 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.

¹ 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.

² Князева В. Н. Понимание истины в эволюционной эпистемологии / В. Н. Князева // В кн.: Истина в науках и философии ; под ред.: Касавина И. Т., Князевой Е. Н., Лкторского В. А. – Москва : Альфа-М, 2010. – С. 375, 376.

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, конструює¹.

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 було².

На підставі викладеного, вважаємо, що істина, як мета кримінального процесуального доказування, для кожного його суб'єкта є індивідуальною.

¹ 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 процесуальними правилами фактових сукупностей; *vice versa* доказування ще можна назвати як конструкціонізм, здійснюваний у кримінально-процесуальній царині. Див.: Гмирко В. П. Ретроспективний аналіз уявлень про суть доказування в кримінальному процесі України / В. П. Гмирко // Вісник Акад. митної служби України. Сер. Право. – 2011. – № 2. – С. 112-119 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2\(7\)_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2(7)_20.pdf).

² Бескова И. А. Феномен истинности: подводные камни методологии / И. А. Бескова // В кн.: Истина в науках и философии ; под ред. Касавина И. Т., Князевой Е. Н., Лкторского В. А. – Москва : Альфа-М, 2010. – С. 419, 420.

3.4. Стандарти кримінального процесуального доказування

У сучасній правовій науці України в контексті оцінки доказування й 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 проєкті КПК України 2007 р. (підготовленого Національною комісією зі зміцнення 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 вагомого переконання, та ст. 347 «Види вироків», яка містила ще один стандарт – «поза розумним сумнівом». Проте, ці новели були сприйняті окремими науковцями без особливого ентузіазму¹. Деякі ж розпочали активні наукові пошуки в цьому напрямку, що призвело до появи різних позицій щодо розуміння сутності стандартів доказування².

¹ Критичні зауваги з цього приводу були висловлені, зокрема, в таких роботах: *Грошевий Ю. М.* Проблеми реформування кримінального судочинства / *Ю. М. Грошевий* // Право України. – 2009. – № 2. – С. 7, 8; *Погорецький М.* Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / *М. Погорецький* // Право України. – 2009. – № 2. – С. 33.

² Питанням стандартів доказування (доведеності, доказаності, переконаності) тільки в останні роки приділяли увагу такі українські науковці: *Бабанли Р. Ш.* Доведеність вини поза розумним сумнівом у кримінальному процесі України: особливості розуміння та правозастосування / *Р. Ш. Бабанли, М. В. Сіроткіна* // Адвокат. – 2013. – № 10. – С. 19-21; *Безносок А. М.* Доведеність поза розумним сумнівом та достовірність як стандарти доказування у кримінальному процесі України / *А. М. Безносок* // Судова апеляція. – 2014. – № 3. – С. 23-28; *Слюсарчук Х.* До питання про сутність поняття «стандарти доказування» / *Х. Слюсарчук* // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXI звіт. наук.-практ. конф. (12-13 лют. 2015 р.): у 2 ч. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. – Львів, 2015. – Ч. 2. – С. 258-261; *Степаненко А. С.* Проблеми визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» / *А. С. Степаненко* // Юрид. електрон. наук. журнал. – 2014. – № 6. – С. 225-227 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/6_2014/62.pdf; *Юдківська Г. Ю.* Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Г. Ю. Юдківська*. – Київ, 2008. – С. 4, 11; *Слюсарчук Х. Р.* Стандарт доказування в кримінальному провадженні яка його ідея? / *Х. Р. Слюсарчук* // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 219-223 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.rap.in.ua/3_2015/65.pdf; *Литвин О. В.* Кримінально-процесуальне доказування у стадії

розгляду: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юрид. академія», 2016. – С. 55-59; *Завтур В. А.* Співвідношення понять “стандарт” та “межі” доказування в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження / *В. А. Завтур* // Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження: матер. «круглого столу» (21 квіт. 2016 р.) / за ред. *Огаренка В. М.* та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2016. – С. 69-72 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: https://new.vk.com/doc44363640_437506583?hash=4cd861217323d8a2af&dl=a8b73de11179f4c56c

судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *О. В. Литвин*. – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юрид. академія», 2016. – С. 55-59; *Завтур В. А.* Співвідношення понять “стандарт” та “межі” доказування в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження / *В. А. Завтур* // Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження: матер. «круглого столу» (21 квіт. 2016 р.) / за ред. *Огаренка В. М.* та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2016. – С. 69-72 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: https://new.vk.com/doc44363640_437506583?hash=4cd861217323d8a2af&dl=a8b73de11179f4c56c

¹ Курс цивільного процесу: підруч. / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. *Комарова В. В.* – Харків : Право, 2011. – С. 492.

² *Кореневский Ю. В.* Об истине в уголовном судопроизводстве / *Ю. В. Кореневский* // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. *Власихина В. А.* – Москва : Юрист, 2000. – С. 163, 164.

³ *Ищенко В. М.* Проблеми формування стандартів кримінально-процесуального доказування як засобу підвищення ефективності провадження у кримінальній справі / *В. М. Ищенко* // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф. (15 трав. 2008 р.). – Харків : Право, 2008. – С. 137 – 139; *Ищенко В. М.* Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України / *В. М. Ищенко* // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 302-307 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: 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&S21P03=FILE=&S21STR=FP_index.htm_2009_3_44.

Аналогічний погляд дещо раніше було запропоновано *Л. М. Ніколенко* щодо розуміння стандартів доказування в господарському процесі. Див.: *Ніколенко Л. М.* Доказування в господарському судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / *Л. М. Ніколенко*; НАН України. Ін-т екон.-правов. дослідж. – Донецьк, 2004. – С. 13; *Ніколенко Л. М.* Доказування в господарському судочинстві / *Л. М. Ніколенко*. – Одеса : Фенікс; Суми : ВТД “Універ. книга”, 2007. – С. 249-258;

⁴ *Литвин О. В.* Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юрид.

кількісна характеристика знань, отриманих судом у процесі розгляду справи, переходить у таку їх якість, що дає підстави суду ухвалити правосудне, на його думку, рішення»¹.

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 взірєць, 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 рішення².

академія», 2016. – С. 59; Слюсарчук Х. Р. Стандарт доказування в кримінальному провадженні яка його ідея? / Х. Р. Слюсарчук // Порівн.-аналіт. право. – 2015. – № 3. – С. 223 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3_2015/65.pdf.

¹ Ратушина Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б.П. Ратушина ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – С. 55, 56.

² 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 дослідження стандартів доказування та їх законодавчого регламентування відмова від конструкції «межі доказової діяльності» – цілком виправданий і правильний крок.

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 аргументованим. Правомірність такої ідеї залежить від розуміння сутності диференціації (чи то як спрощення або ускладнення кримінальної процесуальної форми, чи то просто як іншої спрямованості певного провадження¹) 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 у нинішній правовій системі, оскільки, з їх погляду, воно є не сумісним з вільною оцінкою доказів². Інші доводять, що стандарти доказування в національному правознавстві існують, хоча поки що належним чином не досліджені³.

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.

3.4.1. Порівняльна характеристика оцінки доказування в англосаксонській і континентальній правових системах. 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

¹ У першому випадку це дійсно цілком допустимо, у другому – досить сумнівно. Докладніше про різні підходи до сутності диференціації в сучасній процесуальній науці див.: Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія / В. М. Трофименко. – Х.: ТОВ «Оберіг», 2016. – С.185-213; Цыганенко С. С. Общий и дифференцированные порядки уголовного судопроизводства: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. С. Цыганенко; С.-Петербург. гос. ун-т, 2004. – С. 37.

² Рыжов К. Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / К. Б. Рыжов ; науч. ред. Яркова В. В. – Москва : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 3-32.

³ Див. наведені вище праці.

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 судочинства¹. 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.² 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 загалом) робиться висновок про певний факт (наприклад, завдання майнової шкоди) як такий, що скоріше мав місце, аніж не мав³.

¹ Про стандарти доказування у країнах системи загального права див., зокрема: Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США: моногр. – Москва : Городец, 1999. – С. 133-135; Титов В. «Докази, що не підлягають розумному сумніву» в судах присяжних США / В. Титов // Вісник Акад. прав. наук України. – Харків : Право, 2005. – Вип. 2 (41). – С. 92-104. Щербаків С. В. Американское уголовное доказательственное право: англо-русский словарь-справочн. / С. В. Щербаків. – Москва : Юрлитинформ, 2009. – С. 12, 13; Іщенко В. М. Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України / В. М. Іщенко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 302-307 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : 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

² 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.: Whitman J. Q. The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial / J. Q. Whitman. – Yale University Press, 2008. – Р. 193.

³ Варто відзначити, що в Англії мали місце спроби ввести підвищений стандарт доказування для окремих видів цивільних справ, але ця ідея була категорично відкинута.

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 усувати 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 збитки¹.

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 «обгрунтована 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 обгрунтувати розумність своїх підозр. Це правило було встановлено Верховним судом США². Останній стандарт («обгрунтована підозра») відомий також і на європейському континенті завдяки згадці цього формулювання в Європейській конвенції з прав людини³ і, відповідно, в практиці Європейського суду з прав людини⁴.

Формули «достатня підстава» й «обгрунтована підозра» («обгрунтоване припущення») можна зустріти і в українському кримінальному процесуальному законодавстві. А це підтверджує доцільність наукового дослідження поняття «стандарт доказування» й можливого обгрунтування потреби його виділення у вітчизняному доказовому праві.

¹ Бувьлін С. Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? / С. Л. Бувьлін // Вестник гражд. права. – 2013. – № 4. – С. 19-52.

² Верховный суд США. Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).

³ Див.: підп. «с» п. 1 ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Конвенція про захист прав і основоположних свобод (підписана урядами держав – членів Ради Європи 01.11.1950 р.; ратифікована Україною 17.07.1997 р. (Закон № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.), набрала чинності для України 11.09.1997 р.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁴ Див., наприклад: Рішення Європейського суду з прав людини «Тимошенко проти України» (30.04.2013 р.). Суд, зокрема, визначив, що в порушення Конвенції обмеження свободи заявниці було здійснено не для того, щоб вона постала перед судом в обгрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, а з інших причин (зокрема, з метою її покарання за неповагу до суду).

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 змагальних засад 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.

Як уже відзначалося, у країнах континентальної системи права знайшов своє нормативне регламентування спосіб вільної оцінки доказування за внутрішнім переконанням. З одного боку, такий підхід був кроком уперед (оскільки відкидав попередню формальну визначеність сили певних доказів), з другого – він, по суті, означав відмову від об'єктивних стандартів доказування і перехід до чисто суб'єктивного стандарту внутрішнього переконання (якщо його взагалі можна вважати стандартом). У результаті аж майже до ХХ ст. у Франції не було майже ніяких формальних правил у частині доказування, наприклад, щодо допустимості доказів. Аналогічний стан справ мав місце й у вітчизняному кримінальному процесі: попередній КПК України, на відміну від чинного, взагалі не містив поняття «допустимість (чи недопустимість) доказів» і не визначав їх правил.

Підсумовуючи в цій частині дослідження, варто відзначити, що правила оцінки доказування, які мають місце в англосаксонських і континентальних юрисдикціях, істотно різняться. Англосакси встановлю-

ють 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)¹.

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 щодо сконструйованої ними історії. А це означає, що континентальний суб'єктивний стандарт внутрішнього переконання дескриптивно правильний, тобто 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 К. Енгель, який в результаті проведеного експерименту² виявив, що ті присяжні, яким задавався більш суворий стан-

¹ *Clermont K. M. Comparative View of Standards of Proof / K. M. Clermont, E. A. Sherwin // American Journal of Comparative Law. – 2002. – Vol. 50. – P. 243.*

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

² Його сутність полягала в тому, що різним людям, які виконували роль присяжних, задавалися різні установки перед вирішенням вигуманої кримінальної справи (одним – керуватися стандартом «поза розумними сумнівами», іншим – стандартом «баланс ймовірностей»). 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.

дарт 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 історії¹.

Загальний висновок німецького вченого наступний: суб'єктивний континентальний стандарт доказування дескриптивно є правильним для судів будь-якої юрисдикції. Об'єктивні ж стандарти, використувані в англосаксонських юрисдикціях, мають не стільки описовий, скільки приписуючий характер. Їх призначення полягає в тому, щоб вплинути на несвідомі процеси оброблення інформації присяжними (або судьями) 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 елементів².

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, сприйнятий, 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 доказування³. 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 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, знанневі підстави для прийняття різних процесуальних рішень мають різний ступінь імовірності¹, 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 формалізовані².

Так, на нашу думку, виходячи з аналізу статей 215, 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 ХІХ 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»³.

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.

¹ Шумило М. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування / М. Шумило // Право України. – 2014. – №10. – С. 45, 46.

² 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» (п.5.9). Див.: Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: схвал. Указом Президента України від 20 травня 2015 р., № 276/2015 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>. Думається, таке рішення спонукає до подальшого наукового дослідження поняття «стандартів доказування».

³ Малишев К. Курс гражданского судопроизводства [2-е изд., испр. и доп.] / К. Малишев. – Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – Т. 1. – 454 с.

¹ Engel C. Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law / C. Engel // Vermont Law Review. – 2009. – Vol. 33. – P. 464.

² Там само. – P. 466, 467.

³ Тягар доказування визначає зобов'язання щодо визнання чи невизнання фактів установленими (по суті, це об'єктивне правило доказування, яке полягає в тому, що

У наведених вище статтях КПК законодавець теж передбачив потребу в наявності ознак певних фактів для виникнення переконання в їх існуванні. Так, відповідно до ст. 215 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)¹. Ще одним прикладом застосування цього стандарту доказування може бути прийняття рішення про допит свідка. Якщо слідчий вважає (припускає 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.

Другий 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 людини¹. 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»². 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 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»³.

¹ Грошевий Ю. М. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів / Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило // Право України. – 2013. – №11. – С. 219; Шило О. Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні / О. Г. Шило // Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. – 2014. – Вип. 25. – С. 271.

² Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу / Д. Філін // Право України. – 2003. – № 7. – С. 95.

³ Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського 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. / М. Де Сальвіа. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 73.

¹ Докладніше про це див.: Ванярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України / В. В. Ванярчук // Актуал. проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць № 26. – Луганськ : Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля, 2013. – С. 177-186; Кримінальний процес України: підруч. / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред.: Тацій В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г. – Харків : Право, 2013. – С. 333-341.

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 відкинута 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»¹.

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 суду². Крім того, цей стандарт доказування використовується і Європейським судом з прав людини, про що докладніше йтиметься далі³.

¹ Вальтос С. Кримінальний процес: нарис системи / С. Вальтос. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995. – С. 208, 209. Цитується за Ратушина Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б. П. Ратушина ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – С. 59.

² Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev49_en.pdf; Римський статут міжнародного уголовного суду // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page

³ 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).

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 основоположних свобод (ЄКПЛ), з огляду на те, чи був досягнутий «необхідний ступінь доказування»¹ чи «стандарт доказування»², 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.); п. 65 рішення у справі «Коробов проти України» (21.07.2011 р.) 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 Суду³, а – по-друге, використання цього

¹ Де Сальвіа 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. / М. Де Сальвіа. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 72.

² Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Спінов проти України» (27.11.2008 р.) // Юрид. вісник України. – 2009. – № 3.

³ 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 зацікавлені 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 передба-

стандарту в практиці ЄСПЛ має деякі особливості, які відрізняють його від порядку застосування у країнах англосаксонської правової системи¹. 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

ченої Конвенцією відповідальності відрізняються від тих, що існують у різних національних системах щодо питань кримінальної відповідальності ... ». Див.: «*Labita v. Italy*» («Лабіта проти Італії») // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/3/>

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 піддаватися іншому покаранню за рішенням суду, якщо вина такої особи не доказана «поза розумними сумнівами». Без будь-яких 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.: «*Sevtar Veznedaroglu v. Turkey*» («Севтап Везнедароглу проти Турції») // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/2/>

¹ У юридичній літературі ці особливості визначені і проаналізовані Ю. Ердалем і Б. П. Ратушною. Див.: *Ердаль Ю.* Стаття 3 Европейской конвенции по правам человека. Руководство по практическому применению / *Ю. Эрдал, Х. Бакирчи* [пер. на рус. яз. *Амшевой О.*]. – World Organization Against Torture. – 432 с. – С. 69; *Ратушина Б. П.* Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / *Б. П. Ратушина*; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – С. 59-61.

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 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» (справа

«Грейсон і Барнем проти Сполученого Королівства» (23.09.2008 р.)¹. Зокрема, у рішенні Суду у справі «Мессіна проти Болгарії» 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»². 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»³.

Таким чином, як бачимо, Європейський суд у своїй практиці при розгляді справ кримінально-правового характеру використовує, як правило, стандарт «поза розумними сумнівами». Ми вже відзначали специфіку застосування даного стандарту, яка є відмінною від практики його застосування національними судами (йдеться про недотримання принципів цього стандарту). Крім того, ЄСПЛ, як правило, при розгляді справ не кримінально-правового характеру використовує й інший стандарт доказування, а саме «баланс ймовірностей».

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»⁴, який, як було нами зазначено вище, може (й повинен) використо-

уватися 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 пере-

м. Києва від 12.05.2015 р. : судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 44105342).

¹ МакБрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. МакБрайд. – Київ : К.І.С., 2010. – С. 277.

² Де Сальвіа 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. / М. Де Сальвіа. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 72.

³ Рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.

⁴ Див., наприклад: Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 03.02.2015 р. : судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 42673514); Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 16.03.2015 р. : судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 43146712); Ухвала Дніпровського районного суду

Висновки до розділу 3

конаний 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 проваджень (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, значимості, достовірності та достатності для прийняття певного рішення; 3) торкнутися питання тягаря 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 зазначити в нормах Загальної частини КПК, присвяченій оцінці доказування загалом, а не судовому рішенню.

1. Правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування – це його усвідомлена переконаність в істинності свого розуміння проблем доказування як загалом, так і конкретних його проявів (елементів) у конкретному кримінальному провадженні, зокрема, 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.

2. Зміст правової позиції суб'єкта кримінального процесуального доказування включає в себе: 1) наявність тезису доказування; 2) доказову основу; 3) оцінку власного доказування суб'єктом і правової позиції інших суб'єктів.

3. При характеристиці оцінки як складового елемента правової позиції суб'єкта доказування повинно йтися не лише про оцінку доказів, а й доказування загалом. Це означає, що оцінюватися повинні всі складові елементи змісту доказування: об'єкт, суб'єктивна сторона, окремі особливості об'єктивної сторони доказування та певних суб'єктів, які його здійснюють. У зв'язку з викладеним у законодавстві, науковій і навчальній літературі правильніше буде оперувати поняттям не «оцінка доказів», а «оцінка доказування».

4. Категорія «внутрішнє переконання» є центральним визначальним елементом у системі вільної оцінки доказів. Термін «внутрішнє» має своє смислове навантаження: він визначає механізм формування переконання у суб'єкта доказування.

5. Сутність внутрішнього переконання полягає в тому, що з точки зору функціонального призначення його можна розглядати і як метод, і як результат, і як критерій оцінки доказування. Як метод оцінки доказування внутрішнє переконання характеризується такими сутнісними ознаками: (а) непов'язаністю суб'єкта оцінки думкою інших суб'єктів, тобто заборороною будь-кому втручатися в таку діяльність (це так звана «зовнішня» свобода (ч. 1 ст. 94 КПК); (б) відсутністю наперед установленної сили доказів для слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (так звана «внутрішня» свобода) (ч. 2 ст. 94 КПК).

Внутрішнє переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування (як результат оцінки доказування) – це отримане в передбаченому законом порядку знання про обставини предмета доказування в конкретному кримінальному провадженні, яке, на думку суб'єкта доказування, є достовірним, значимим й достатнім (тобто придатним

для доказування), яке полягає в почутті впевненості щодо їх сутності, проявляється в суб'єктивному (позитивному або негативному) ставленні до досліджуваних об'єктивних явищ, а також обумовлює вольову готовність діяти.

Як результат оцінки доказування внутрішнє переконання може розглядатися в декількох аспектах: (а) у гносеологічному – як результат відображення у свідомості суб'єкта доказування об'єкта дослідження; (б) у логічному – як зроблений на підставі дотримання законів і правил логіки категоричний і, на думку певного суб'єкта, достовірний, значимий і єдино можливий висновок щодо обставин предмета доказування; (в) у психологічному – як певний стан психіки індивіда, що характеризується поєднанням трьох складників: знань, віри в їх правильності та вольового стимулу, який спонукає до відповідних практичних дій. Саме цей аспект внутрішнього переконання виявляється у вимозі закону про вмотивованість висновків певного суб'єкта доказування; (г) у соціальному – як висновку, що відповідає вимогам суспільства, й зокрема його моральним ідеалам і поглядам, а також який відповідає цілям і завданням кримінального провадження, обумовленим інтересами суспільства (соціуму) і пануючою в ньому правовою ідеологією); (ґ) у юридичному – полягає в обґрунтованості внутрішнього переконання, до якого дійшов суб'єкт доказування на підставі всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження в порядку передбаченому законом).

6. Мотив кримінального процесуального доказування – це усвідомлене внутрішнє спонукання суб'єкта кримінального процесуального доказування, що зумовлене тими чи іншими потребами, інтересами й цілями, які викликають у особи рішучість діяти.

7. Екскурс в історію розвитку поглядів щодо функціональної і сутнісної характеристики категорії «істина» в науці кримінального процесу дає можливість виділити основні теорії істини – об'єктивну, формальну, когерентну та конвенційну. 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, і узгодженість результатів доказування, і договірні начала) в тій чи іншій мірі, задіяні у кримінальному провадженні. Тому правильно розглядати положення наведених вище теорій істини у кримінальному процесі складовими компонентами єдиного поняття – «істина». У такому разі істина за рахунок компонентів, що входять до її змісту, поєднуюватиме в собі властивості реальності (здатність в ході пізнання фактичних обставин відображати його об'єкти в точній відповідності з дійсністю), процесуальності (здатність суб'єкта

пізнання повноцінно відобразити його результати в передбаченій законом процесуальній формі та встановити їх відповідність нормативним приписам), системності (здатність перебувати у взаємозв'язку й узгоджуватися з іншими знаннями, отриманими в процесі кримінального провадження) та конвенційності (здатність вирішувати кримінально-правовий спір шляхом домовленостей).

На підставі викладеного під істиною як метою кримінального процесуального доказування, слід розуміти 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.

Зважаючи на те, що сприйняття об'єктивної реальності завжди є індивідуальним, а також ґрунтуючись на когнітивному уявленні про те, що людина не просто відображає світ, а активно його будує (конструює), істина, як мета кримінального процесуального доказування, для кожного його суб'єкта завжди є індивідуальною.

8. 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.

Поняття «стандарту доказування» виділяється і традиційно відіграє важливу роль у країнах англосаксонської системи права. Для континентально-європейського законодавства і правознавства воно не є характерним. Континентальним критерієм оцінки доказування, його своєрідним суб'єктивним стандартом, як правило, вважається «внутрішнє переконання», як основа вільної оцінки доказування. Проте, у вітчизняному кримінальному провадженні мають місце своєрідні об'єктивні стандарти доказування, хоча вони поки що не виділені й належним чином не дослідженні.

На підставі аналізу вітчизняного чинного кримінального процесуального законодавства і практики його застосування можна виділити такі стандарти доказування: (а) «на перший погляд» (або «за зовнішніми ознаками явищ», або «ймовірно припущення» тощо) – найбільш простий і найменш жорсткий; використовується, зокрема, для початку досудового розслідування; (б) «вагоме переконання» (або «обґрунтоване припущення») – відповідно до нього вирішується питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема обрання запобіжних заходів; повідомлення про підозру; 3) «поза розум-

ними сумнівами» – використовується для ухвалення кінцевих судових рішень у справі, в яких вирішується питання про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (відповідає такому законодавчо регламентованому суб'єктивному стандарту, як внутрішнє переконання).

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.

У вітчизняній науці кримінальне процесуальне доказування з точки зору проявів у навколишньому світі традиційно розглядається як діяльність зі збирання, перевірки й оцінки доказів¹. Окремі науковці, крім практично загальновизнаних названих етапів (елементів), в як самостійні виділяють ще й інші. Так, початковим етапом доказування пропонується вважати побудову (висунення) і динамічний розвиток версій². Самостійним етапом інколи називають також пошук доказів³,

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / [В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков и др.] ; под ред.: Бойкова А. Д., Карпеца И. И. – Москва : Юрид. лит., 1989. – С. 612-615; Белкин Р. С. Собираание, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин. – Москва : Наука, 1966. – С. 28-95; Арсеньев В. Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – Иркутск : ИГУ, 1970. – С. 41, 42; Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: підруч. / Л. Д. Удалова. – Київ : Кондор, 2005. – 152 с. та ін.

Підґрунтям такого розуміння є і законодавчо закріплене визначення цього поняття в ч. 2 ст. 91 чинного КПК України.

² Фаткулин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. / Ф. Н. Фаткулин. – Казань : Казан. ун-т, 1976. – С. 10. Горский Г. Ф. Проблемы теории доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж : ВГУ, 1978. – С. 210, 211; Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 220; Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекц. [вид. 2-ге, змін. і доп.] / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2008. – С. 133.

³ Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. – Москва : Юрид. лит., 1966. – С. 43.

їх виявлення¹, процесуальне оформлення або закріплення². Крім того, є точка зору, згідно з якою окремим етапом процесу доказування є обґрунтування висновків у справі³.

Щодо ставлення до зазначеного концептуального схематизму «збирання + перевірка + оцінка доказів», вважаємо, що можна підтримати позицію тих правників, які висловлюються з приводу нього досить критично⁴. Таке розуміння доказової діяльності, як уже зазначалося у підрозділі 1.1 цієї роботи, має досить сумнівне методологічне підґрунтя й не відповідає нашому баченню сутності кримінального процесуального доказування. Крім того, майже всіма дослідниками зазначеного схематизму процедури доказування, які не ставлять під сумнів можливість його використання, відзначається умовність назв його етапів, яка полягає в тому, що в чистому вигляді зміни одного етапу іншим не спостерігається в жодному кримінальному провадженні. Наведені етапи можуть проявлятися на різних стадіях кримінального процесу в діяльності різних суб'єктів доказування й не обов'язково саме в зазначеному порядку. Зважаючи на це, доцільність виділення й аналізу етапів кримінального процесуального доказування, на наш погляд, взагалі є досить сумнівною як для наукового осмислення, так і практичного застосування. Це пояснюється не тільки висловленими вище думками щодо неможливості

чередування вказаних елементів як етапів доказування (по суті, заперечення взагалі можливості їх розуміння як таких), а й тим, що за цього підходу втрачається комплексний підхід до дослідження природи доказування, оскільки чітко не розділяються його об'єктивна й суб'єктивна сторона, а характеристика окремих ознак обох сторін здійснюється у відриві одна від одної.

Виходячи з викладеного авторського розуміння сутності кримінального процесуального доказування як пізнавальної й проектно-реалізаційної діяльності, з пропозиції комплексно-системного підходу до дослідження сутності доказової діяльності й виділення суб'єктивної й об'єктивної сторін кримінального процесуального доказування і 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 реалізацію¹.

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).

¹ 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.: Новицький В. А. Теорія російського процесуального доказування і правоприменення / В. А. Новицький. – Ставрополь. Изд-во СГУ, 2002. – 584 с. 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.

¹ Там само. – С. 43; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 302.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 29; *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства / М. С. Строгович // Избранные труды: в 3-х т. – Москва : Наука, 1991. – Т.1. – С. 302; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 302; *Балакишин В. С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: моногр. / В. С. Балакишин. – Екатеринбург : ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004. – С. 64.

³ *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Казан. ун-т, 1976. – С. 13; *Коваленко Є. Г.* Кримінальний процес України: підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Г. Малярченко. – Київ : Юрінком Інтер, 2000. – 704 с.; *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право: курс лекц. [вид. 2-ге, змін. і доп.] / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2008. – С. 135, 136.

⁴ *Гмирко В. П.* Ретроспективний аналіз уявлень про суть доказування в кримінальному процесі України / В. П. Гмирко // Вісник Акад. митної служби України. Сер. Право. – 2011. – № 2. – С. 112-119 // [Електрон.ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2\(7\)_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2(7)_20.pdf).

4.1.1. 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 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 міститься¹; С.А. Шейфер виділяв у ньому відшу-

кання, сприйняття й закріплення доказової інформації¹. 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 довідка, складена слідчим, про результати бесіди з очевидцями правопорушення – доказове значення матимуть тільки показання цих осіб, допитаних як свідки.

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.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 300.

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – Самара : Изд-во «Самарский университет», 2004. – С. 23.

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 відповідними мотивами й цілями 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) постановвах 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 законом¹. 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 судочинстві².

Як цілком справедливо вважає Ю. К. Орлов, ця проблема може бути вирішена наступним чином. При відшуванні 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 відшуванні виявляється вже існуючий носій інформації, то при сприйнятті (одержанні) відбувається виготовлення її процесуального джерела – показань, документа, речового доказу, 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 законом³.

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / [В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков и др.]; под ред.: Бойкова А. Д., Карпеца И. И. – Москва : Юрид. лит., 1989. – С. 613.

² Белкин Р. С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 74.

³ На перший погляд може здатися, що можливість використання поліграфа у кримінальному провадженні вже знайшла своє встановлення. Адже в розділі VI

Отже, порушене питання належить вирішувати диференційовано, залежно від того, на якому етапі формування доказової основи застосовуються науково-технічні засоби¹.

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.

4.1.2. Дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування, а також суб'єктивної та об'єктивної сторони доказування інших суб'єктів. 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 елемента як доказової основи) та б) оцінку власного доказування і суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) та об'єктивної сторони (прояву доказування в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів.

«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.). 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 есперта), як відшукання (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.

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 111, 112.

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 значимість (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)¹.

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)². При непрямому підтвердженні перевірені докази самостійного значення не мають, є важливими тільки в сукупності з перевірюваними (наприклад, дані про особу свідка чи експерта). При прямому підтвердженні перевірені 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 збирання³ (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

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 112.

² Хоча інколи, як справедливо зауважує П. А. Лупінська, доказ може перевірятися уже в ході його отримання (наприклад, постановка контрольних питань під час допиту). Див.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 2003. – С. 256.

³ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 113.

й щодо інших елементів правової позиції суб'єкта доказування. А це означає, що перевіритися 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 літературі¹. 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 провадженні². 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 цю концепцію, вказують, що таке чітке розмежування розумової і практичної діяльності провести доволі складно, приміром при перевірці й оцінці допустимості доказів³. Вважаємо, що нічого складного в цьому немає: якщо допустимість доказу встановлюється з урахуванням аналізу його самого (або інших матеріалів провадження), це буде лише мисленнєва розумова діяльність, тобто оцінка (наприклад, допустимість результатів обшуку з'ясовується шляхом аналізу протоколу на предмет присутності понять тощо). Якщо ж для цього проводяться слідчі (розшукові) дії (нові, додаткові, повторні), це вже здійснюється перевірка (приміром, для з'ясування допустимості протоколу обшуку й достовірності наявної в ньому інформації, проводиться допит понять).

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 істини⁴. Однак, по-перше, як уже відзначалося, визначення допустимості, а частіше належності не потребує перевірки, хоча й не виключається

¹ Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 439.

² Див.: Там само; Смирнов А. В. Уголовный процесс: учеб. [2-е изд.] / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. Смирнова А. В. – Санкт-Петербург : Питер, 2006. – С. 215.

³ Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие [3-е изд., исправ. и доп.] / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006. – С. 144.

⁴ Белкин А. Р. Теория доказывания криминалистический и оперативно-розыскной аспект: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Р. Белкин. – Воронеж, 2000. – С. 189, 190.

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, непотрібно перевірки, цілком достатньо його оцінки. 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.

4.1.3. 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 обґрунтування.

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 змагальних начал 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 їм потрібно обґрунтовувати, достатньо їм лише висловити (декларувати). Звернімо увагу на значимість 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 акта¹.

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 обґрунтовувати 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

¹ Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – №10. – С. 129.

рішення, заявленні клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій тощо.

4.2. Характеристика ознак об'єктивної сторони кримінального процесуального

Для повного розкриття сутності об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, окрім визначення її 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 праві¹), 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. 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 відрізняти 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 смислі 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).

4.2.2. 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 криміналь-

¹ Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред.: Сташиса В. В., Тацій В. Я. – Київ : Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. – С. 7; Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. [4-те вид., переробл. і допов.] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред.: Сташиса В. В., Тацій В. Я. – Харків : Право, 2010. – С. 11; Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. [5-те вид., переробл. і допов.] / [В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред.: Тацій В. Я., Борисова В. І., Тютюгіна В. І. – Харків : Право, 2015. – С. 123, 124.

ному 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.

4.2.3. Причинний зв'язок між дією і правовими наслідками 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 – це таке відношення між явищами, за якого одне чи декілька взаємодіючих явищ (причин) породжує інше (наслідок).

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.)². 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.

4.2.4. Місце доказування. Місце доказування – це фізичний простір, на якому здійснюються дії, що входять до об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування. Під цим простором, з нашого погляду, треба розглядати не тільки відповідну територію, а й простір, який характеризується певним правовим статусом¹.

Якщо говорити загалом про місце здійснення доказування у кримінальному провадженні, то, передовсім, варто зупинитися на питаннях підслідності² 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 понять³. Підслідність (підсудність) – це сукупність установлених законом ознак кримінального провадження (кримінальної справи), які дозволяють визначити певний орган, уповноважений здійснювати його досудове розслідування (суд, який уповноважений здійснювати розгляд справи).

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

¹ Щодо останньої зауваги, тут мається на увазі, зокрема, визначення місця здійснення доказової діяльності залежно від правового положення певного суб'єкта доказування.

² Докладніше про сутність інституту підслідності у вітчизняному кримінальному процесі дивись: *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: моногр. / *М. А. Погорецький.* – Харків: Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.; *Кицан Ю. І.* Підслідність кримінальних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / *Ю. І. Кицан.* – К, 2012. – 20 с.; *Омаров А. А.* Інститут підслідності в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / *А. А. Омаров.* – Харків, 2016. – 208 с.

³ Таке спільне поняття немає жодного ані теоретичного, ані практичного смислу, а є можливим лише в рамках цього дослідження при вирішенні розгляданого питання.

¹ Поряд з ним детермінуючою властивістю володіють також зв'язки обумовленія (обумовлювати – означає зумовлювати, спричиняти, ставити в залежність. Див.: *Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів [в 3-х т.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М.* – Київ: Аконті, 2008. – Т.2: К-П. – С. 426) й кореляції (кореляція – це взаємна залежність, взаємний зв'язок; співвідношення, співзалежність. Див.: *Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів [в 3-х т.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М.* – Київ: Аконті, 2008. – Т.1: А-К. – С. 893) тощо.

² *Пудовочкин Ю. Е.* Учение о составе преступления: учеб. пособие / *Ю. Е. Пудовочкин.* – Москва: Юрлитинформ, 2009. – С. 105-107.

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 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)¹, 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 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 зазначилося, підслідність – це сукупність ознак кримінального провадження).

¹ 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.

Першою й основною з них є кваліфікаційна ознака, за якою орган досудового розслідування, який здійснюватиме розслідування, визначається в залежності 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, порушених кримінальним правопорушенням певного виду).

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 перебирати на себе здійснення окремих процесуальних дій в будь-якому кримінальному провадженні).

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 (САП) 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 КПК¹. 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.

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. 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. Наприклад, при вбивстві місцем скоєння злочину повинно вважатися місце завдання смертельних поранень, а не місце смерті жертви чи місце знаходження трупа потерпілого. 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.

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 проку-

¹ 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».

пор 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.

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 допустимими¹.

Крім того, варто зауважити, що й інші норми чинного КПК містять положення, які стосуються визначення підсудності розгляду певних

¹ 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.: Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 квітня 2015 року: судова справа № 5-1812впс15 (№ за ЄДРСР: 43505820).

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).

питань, що можуть виникати під час кримінального провадження (див., зокрема: ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, 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 ч. 1 ст. 192 і ч. 1 ст. 247 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 № 511-550/0/4-13¹ та від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13² це питання чітко вирішене не було. Така спроба була зроблена у листі від 15.10.2013 № 1-1640/0/4-13³ головою Вищого спеціалізованого суду, на думку якого «фактичне місцезнаходження структурного підрозділу не

¹ 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

² 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>

³ Щодо надання роз'яснень положень ч. 2 ст. 132 КПК щодо визначення територіальної підсудності розгляду клопотань про забезпечення заходів кримінального провадження: Лист голови Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.10.2013 р., № 1-1640/0/4-13 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-13>

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»¹.

Щодо всієї цієї історії хотілося б висловити власні міркування. По-перше, проведений нами докладний аналіз 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 головою Вищого спеціалізованого суду вирішення цього спірного питання в першому листі є досить спірним, оскільки суперечить чинному КПК, в якому чітко вказано, що органом досудового розслідування є саме слідчі підрозділи (ч. 1 ст. 38 КПК), а не відповідний орган внутрішніх справ, безпеки чи прокуратури, до складу якого входить цей слідчий підрозділ. Тому зроблений на підставі такої аргументації висновок, на наш погляд, є дещо сумнівним.

По-третє, закріплене в законі положення про підсудність клопотань про обрання заходів забезпечення 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 (ст. 2 КПК). Однак положення ч. 1 ст. 184 КПК про те, що клопотання про застосування запобіжних заходів (які, до речі, теж є заходами забезпечення) подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, теж відповідає зазначеному вище завданню.

Тому ми схилиємося до думки, що під місцем знаходження органу досудового розслідування все-таки потрібно розуміти місце фактич-

ного розташування слідчого підрозділу. Однак, розуміючи, що й такий аргументаційний підхід є дещо сумнівним, вважаємо, що кінцеве вирішення цього питання можливе шляхом внесення змін до ст. 132 (а також і статей 192 і 247) КПК, в якій треба передбачити, що підсудність розгляду клопотань про обрання заходів забезпечення належить суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

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 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)¹.

¹ Підтвердженням цієї думки є й позиція висловлена в листі 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. 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 унеможливує 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files//Лист%20заступнику%20Генерального%20прокурора%20України%20Холодницькому%20Н.І. pdf>

¹ 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 спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.04.2014 р., № 5-467/0/4-14 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-467740-14>

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 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).

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 кіцевого судового рішення в нарадчій кімнаті (за загальним правилом) і на більш ранньому етапі (ще до ухвалення підсумкового судового рішення щодо очевидно недопустимих доказів).

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 публікації¹. Не вдаючись до їх критичного аналізу, вважаємо за

¹ Див., зокрема: 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>; Захаров Д. А. Роль суду в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д. А. Захаров, А. В. Руденко // Учен. записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Сер. Юрид. науки. – Т.25(64). – №2. – 2012. – С. 202; Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: Гончаренка В. Г., Нора В. Т., Шумила М. С. – Київ : Юстініан, 2012. – С. 305; Литвин О. В. Деякі питання порядку

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.

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»¹. 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 права².

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 порушенням³. Якщо конкретизувати цей підхід Вищого спеціалізованого суду, то «очевидно недопустими доказами» необхідно вважати докази, отримані:

визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду / О. В. Литвин // Порівн.-аналіт. право. – 2013. – №3-1. – С. 357, 358; Панасюк О. А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні / О. А. Панасюк // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матер. IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтевського (м. Одеса, 2 листоп. 2012 р.). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 462; Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження / В. В. Тютюнник // Наук. вісник Міжнар. гуманітарного ун-ту. Сер. Юриспруденція. – 2014. – №9-1. – С. 233-236.

¹ Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К.; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1974. – Т.5: Н-О. – С. 830.

² Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження / В. В. Тютюнник // Наук. вісник Міжнар. гуманітарного ун-ту. Сер. Юриспруденція. – 2014. – №9-1. – С. 234.

³ 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>;

– 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.)¹.

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

¹ 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.: *Лутинская П.* Допустимість доказательств: пора обеспечить единство судебной практики / *П. Лутинская* // Рос. юстиция. – 1998. – №11. – С. 24; *Панасюк О.* Застосування належної правової процедури судом першої інстанції при вирішенні питання допустимості доказів / *О. Панасюк* // Jurnalul juridic national: teorie și practică: научн.-практ. журнал – Кишинев. – 2014. – 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).

обґрунтувань, само собою зрозумілого, тривіального, досягнення чого не вимагає особливих розумових зусиль¹. 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.

Друге. У рамках розгляду місця здійснення доказування як ознаки його об'єктивної сторони вважаємо, 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?

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 недопустимим, 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

¹ *Гинецинский В. И.* Пропедевтический курс общей психологии: учеб. пособие / *В. И. Гинецинский.* – Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1997. – С. 37.

доказу очевидно недопустимим означає і зміну обсягу досліджуваних доказів, а отже потребує винесення окремої ухвали про це¹.

4.2.5. Час здійснення 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 доказування².

Кримінальний процес, як регламентована законом діяльність і правовідносини, що виникають в рамках такої діяльності між її суб'єктами³ 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 досудових розслідувань (ЄРДР)⁴ (ч. 1 ст. 214 КПК) і триває до прийняття рішення прокурором про його закінчення в одній із форм, передбачених ч. 2 ст. 283 КПК. Закон не встановлює

конкретних строків між цими процесуальними діями, обраховуватись вони починають лише з моменту повідомлення особі про підозру.

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 на встановлення місцезнаходження підозрюваного, а не отримання доказової інформації).

Кримінальне провадження не закінчується після направлення його до суду, тому окремі слідчі (розшукові) та інші процесуальні доказові дії можуть проводитися й під час судового розгляду, якщо дозволяє процесуальна форма судового розгляду (зокрема в суді першої та апеляційної інстанції).

Підсумовуючи в цій частині, наголосимо, що час здійснення кримінального процесуального доказування залежить у першу чергу від наявності кримінального провадження загалом і розпочатого й незупиненого досудового розслідування зокрема.

Стосовно ж конкретних строків кримінального провадження, то чинний КПК передбачає, що тривалість (а) дослідчого кримінального процесу¹ не може перевищувати 24 годин (ч. 1 ст. 214 КПК); (б) досу-

¹ Панасюк О. Застосування належної правової процедури судом першої інстанції при вирішенні питання допустимості доказів / О. Панасюк // Jurnalul juridic national: teorie și practică: научн.-практ. журнал – Кишинев. – 2014. – С. 260.

² Докладніше про сутність процесуальних строків загалом, про їх види, значення й порядок обчислення див.: Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Б. Фомін ; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 207 с.

³ Це лише одне з розуміннь сутності поняття кримінального процесу, інші ж підходи до цього питання розглянуто у статті: Вапнярчук В. Що до поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури / В. Вапнярчук // Вісник Націон. академії правових наук: зб. наук. пр. / редкол.: Тацій В. Я. та ін. – Харків : Право, 2013. – № 4(75). – С. 216, 217.

⁴ Детальніше про розуміння сутності початку досудового розслідування дивись: Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України / В. В. Вапнярчук // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць № 26. – Луганськ : Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля, 2013. – С. 177-186; Кримінальний процес України: підруч. / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред.: Тація В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г. – Харків : Право, 2013. – С. 333-341.

¹ Цей термін у науку кримінального процесу вперше введено В.С. Зеленецьким Див., зокрема: Зеленецький В. С. Структура дослідчого кримінального процесу / В. С. Зеленецький // Вісн. Акад. прав. наук України. – Харків, 1996. – №7. – С. 126-133; Зеленецький В. С. Принципи дослідственного уголовного процесса / В. С. Зеленецький // Бизнес-Информ. – Харьков : Изд-во АО «Бизнес-Информ», 1998. – №3(223), №4(224). – С. 21-24; Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела: моногр. / В. С. Зеленецький. – Харьков : КримАрт, 1998. – 370 с.; Зеленецький В. С. Границы дослідственного уголовного процесса / В. С. Зеленецький // Вісн. Запоріж. держ. ун-ту.

дового розслідування (слідчого процесу) – визначається необхідністю дотримання розумного строку (ч. 2 ст. 28 КПК), однак, за загальним правилом, не може перевищувати 1-го або 2-х місяців залежно від форми розслідування (дзнання й досудового слідства, відповідно), хоча може бути продовжена в порядку передбаченому статтями 219 та 294 КПК; (в) судового розгляду (судового процесу) теж визначається необхідністю дотримання розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК) без закріплення конкретних термінів проведення.

Вважаємо за доцільне зупинитися 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 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».

Юрид. науки. – Запоріжжя, 2003. – №1. – С. 157-160; Зеленецький В. С. Про специфіку та функціональне призначення дослідчого кримінального процесу / В. С. Зеленецький // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2007. – №3. – С. 67-72; Зеленецький В. С. Понятійний апарат учения о следственном уголовном процессе / В. С. Зеленецький // Досудове слідство: проблемні питання та шляхи їх вирішення: матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 1 черв. 2007 р.) / редкол.: Кучерина С. (голов. ред.) та ін. – Харків : Ін-т підготов. слідчих кадрів для СБУ у складі НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2007. – С. 55-60; Зеленецький В. С. Дослідче провадження про вчинений злочин: наук.-практ. посіб. / В. С. Зеленецький. – Харків : Право, 2009. – 128 с.

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 свобод¹, 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.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.11.1950 р. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

У рамках саме цього критерію Європейський Суд (як і вітчизняний законодавець) пропонує правозастосовникам ураховувати 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.)).

2) поведінка учасників кримінального провадження. Як відзначив Суд у рішенні по справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії» (07.07.1989 р.), 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.), 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.), п.82); «Бомартан проти Франції» (24.11.1994 р.)).

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.), 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 припущення¹; б) у зв'язку з тим, що заявники використовують всі передбачені законом процесуальні за-

соби (наприклад, всі форми оскарження, які їм надані законом тощо) («Екле проти ФРН» (15.07.1982 р.), п.82).

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» (2000 р.)).

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.).

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» (27.11.1981 р.) 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

¹ МакБрайд Д. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес: посіб. / Д. МакБрайд. – Київ : К.І.С., 2010. – С. 533.

правозастосування загалом і кримінального процесуального доказування, зокрема. Стаття 13 Конвенції містить норму, згідно з якою кожен, чий 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.), 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 й 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.). 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 скаргитися 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 доказів¹.

Закон дещо регламентує й тривалість обгрунтовальної 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 обгрунтовальний 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).

¹ 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: *Шило О. Г.* Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / *О. Г. Шило* // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) ; відпов. за вип. *Аленін Ю. П.* – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 22-25.

4.2.6. Обстановка здійснення 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 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);

3) ч. 5 ст. 280 і ч. 1 ст. 335 КПК – своєрідність обстановки доказування тут обумовлюється прийнятим рішенням про зупинення провадження. На досудовому розслідуванні воно спрямовано виключно на встановлення місцезнаходження підозрюваного, а під час судового розгляду провадження продовжується щодо інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб й щодо окремих з них розгляд був зупинений.

Підсумовуючи в цій частині, зауважимо, що при аналізі чинного кримінального процесуального законодавства, ми можемо знайти чимало й інших прикладів законодавчого регламентування певних особливостей обстановки здійснення доказування. 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»¹, «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»², 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»³. 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 операції⁴, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р., №1207-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.

² Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р., № 1632-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2009.

³ 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 // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.

⁴ 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.

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 прокурор¹.

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 процесі кримінального провадження передбачено для того, щоб убезпечити органи розслідування від можливих зловживань. Положення ж ст. 615 КПК, по суті, порушують цей порядок. 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 нововведення до КПК України є помилковим. Замість вирішення проблеми органі-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс розділом IX¹, який вміщує ст. 615, був доповнений Законом України від 12 серпня 2014 р., № 1631-VII. Див.: 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 // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2008.

Із цього приводу варто звернути увагу на певну недосконалість законодавчої техніки. Вважаємо, що введення у КПК розділу, який вміщує лише одну статтю, є досить сумнівним.

зації 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 осіб¹. По-перше, незрозумілим є статус таких суб'єктів, адже вони, згідно з чинним КПК, не є співробітниками ні органів досудового 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 органів², а не перекладати ті чи інші функції на ті з них, яким це не властиво.

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? У поставленому запитанні можна виділити два аспекти, які потребують аналізу.

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 мають відповідати фактичним обставинам, установленим на момент їх прийняття чи здійснення. Якщо ж слідчий кваліфікував обставини вчиненого кримінального правопорушення як тяжкий чи особливо тяжкий злочин (прийнявши 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

¹ Див.: 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.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53702

² Йдеться, зокрема, про військову прокуратуру (див.: Про внесення змін до Закону України “Про прокуратуру” щодо утворення військових прокуратур: Закон України від 14.08.2014 р., № 1642-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2013); про військову поліцію (див.: Про Військову поліцію: проект Закону України від 21.01.2015 р., №1805 (внесений народними депутатами України Паламарчуком М. П., Королем В. М.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1E5001.html).

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, здобути ним у результаті таких дій докази не втрачають властивості допустимості¹.

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 дис-

кусії. 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 (значимості) для даного кримінального провадження сумніви все-таки залишаються. Можливо, виділення цієї властивості доказів (їх сили (значимості), сутність якої полягає в їх доказовій цінності, вагомості) й подальше її наукове дослідження та законодавче регламентування, і буде сприяти всебічному вирішенню поставленого питання.

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.

4.2.7. Способи 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 обґрунтовувальними) 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)¹. Під такими способами розуміється

¹ Шестакова С. Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США / С. Д. Шестакова // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 100-102; Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. М. Басай. – Одеса, 2012. – С. 47, 48.

¹ Що ж стосується способів обґрунтування як складника кримінального процесуального доказування, вони, з нашого погляду, потребують самостійного наукового дослідження з використанням зокрема здобутків такої науки, як юридична риторика. Докладніше про юридичну риторичку див., зокрема: Абрамович С. Д. Риторика загальна та судова: навч. посіб. / С. Д. Абрамович, В. В. Молдован, М. Ю. Чикарькова. – Київ :

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 – ще й суд (суддя), який розглядає кримінальну справу.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів¹ 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 (такими іншими процесуальними діями, як ми вже відзначали вище, є тимчасовий доступ до речей і документів, затримання особи тощо).

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 сторони 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 представлювальний ними інтерес (до них у першу чергу слід віднести суб'єктів сторони захисту). Згідно з ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, потерпілий здійснює зби-

рання 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 інтересу.

Розглянемо докладніше окремі із зазначених способів формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування.

4.2.7.1. Проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. 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)¹ доказів або перевірку вже отриманих. Як слідє із наведеного поняття, головною сутнісною ознакою слідчих (розшукові) 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

Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.; *Олійник О.* Юридична риторика. Теорія та практика: навч. посіб. / *О. Олійник, В. Молдован.* – Київ : Кондор, 2009. – 214 с.; *Олійник О. Б.* Теоретичні проблеми становлення юридичної риторики як складової теорії держави та права: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / *О. Б. Олійник* ; Ін-т законодавства ВР України. – Київ, 2010. – 435 с.

¹ Термін «збирання» в цій статті стосується у першу чергу такого складового компоненту формування доказової основи, як сприйняття (отримання) доказової інформації.

¹ 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».

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 матеріалів досудового розслідування (ст. 217 КПК), продовження строку досудового розслідування (статті 219, 294–297 КПК), застосування заходів забезпечення кримінального провадження (статті розділу 2 КПК) та ін.).

Разом із тим деякі процесуальні дії можуть мати своїм призначенням і збирання доказів, про що чітко вказано у ст. 93 КПК, однак при цьому вони не є слідчими (розшуковими). Однак на відміну від слідчих (розшукових) дій, законодавець не передбачив щодо всіх таких дій процесуального порядку їх провадження. Відсутність же процедури провадження деяких із них свідчить про обмежену можливість застосування при їх проведенні 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 (привід), 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»¹ (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), а також передбачених законом підстав проведення (ст.6)) обмежена наступними положеннями:

– її проведення можливе тільки в рамках заведеної оперативно-розшукової справи (ч. 3 ст. 9 вказаного Закону), про що виноситься поста-

¹ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р., № 2135-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

нова, 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 КПК¹. 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 правопорушення. Взаємодія органів 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 провад-

¹ Прочитована 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.: Кудінов С. С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. [2-ге вид., розшир. й допов.] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Харків : Оберіг, 2015. – 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.

женні (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 законом¹.

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 законом²; 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 слідчого судді або прокурора; 4) проведення слідчих (розшукових) дій забезпечується державним примусом³.

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

¹ Докладніше про відмінності між слідчими (розшуковими), й зокрема негласними слідчими (розшуковими) діями, та ОРЗ дивись: Кудінов С. С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. [2-ге вид., розшир. й допов.] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Харків : Оберіг, 2015. – 424 с.

² 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.

³ В юридичній літературі виділяються й інші особливості (сутнісні ознаки) слідчих (розшукових) дій. Див., наприклад: *Погорецький М.* Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики / *М. Погорецький* // *Право України*. – 2013. – №11. – С. 48; *Сергєєва Д.* Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України / *Д. Сергєєва* // *Право України*. – 2013. – №11. – 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. Хоча вбачається дещо сумнівним виділення як самостійної ознаки «хід і результати всіх слідчих (розшукових) дій фіксуються у відповідних процесуальних документах». Адже, по-перше, така ознака охоплюється іншою, а саме – регламентуванням порядку їх проведення; по-друге, вона суперечить положенням чинного закону (ст.103 КПК) щодо можливого використання різних форм фіксування кримінального провадження.

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 незамінну 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 формах. Наприклад, для відображення слідів злочину слідчому потрібен комплекс таких слідчих дій, як огляд і фіксація слідів злочину, пошук знарядь злочину (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 можливостей¹.

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) освідування 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 об'єктів, стосовно яких вони проводяться)¹. 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 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).

¹ Ця ознака виділяється й іншими науковцями. Див., зокрема: Кудінов С. С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Харків : Оберіг, 2013. – С. 7; Лук'янчиков Є. Негласні слідчі (розшукові) дії – засоби процесуального доказування / Є. Лук'янчиков, Б. Лук'янчиков // Право України. – 2014. – №10. – С. 108.

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма: моногр. / С. А. Шейфер. – Москва : ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2001. – С. 55, 56.

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 ця дія 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 експертизи¹. 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 передуює проведенню такої слідчої (розшукової) дії, як експертиза. Вона (як і ексгумація) не має безпосередньої спрямованості на формування доказів, 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. Учені-процесуалісти радянської доби висловлювали думку про необхідність розуміння затримання як заходу процесуального примусу і як невідкладної слідчої дії. 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)Д¹. 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)Д². Отже, можна зробити висновок, що конфіденцій-

¹ Див., наприклад: *Шенітько В. Ю.* Криміналістика і кримінальний процес: система залежностей та суперечностей / *В. Ю. Шенітько* // Юрид. часопис НАВС. – 2013. – №1(5). – С. 186-191.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. *Гончаренка В. Г., Нора В. Т., Шумила М. С.* – Київ : Юстиніан, 2012. – С. 601; *Лук'янчиков Є.* Негласні слідчі (розшукові) дії – засоби процесуального доказування / *Є. Лук'янчиков, Б. Лук'янчиков* // Право України. – 2014. – №10. – С. 113.

¹ *Шенітько В.* Система слідчих дій за кримінальним процесуальним законом та механізм її реалізації у криміналістиці / *В. Шенітько* // Право України. – 2013. – №11. – С. 200.

не 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 огляду¹. 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;

б) одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (ч.9 ст.224 КПК), вважаючи його різновидом допиту². 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 обгрунтовані 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.

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 на 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, 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».

4.2.7.2. Витребування й 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. Витребування й отримання – це самостійні способи формування доказової основи. Відмінність між ними, 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 вимагання, 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.

Як бачимо, чинний КПК передбачає досить великий перелік об'єктів, які можуть бути витребувані й отримані суб'єктом доказування. Однак,

¹ Сергєєва Д. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України / Д. Сергєєва // Право України. – 2013. – №11. – С. 184.

² Погорецький М. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики / М. Погорецький // Право України. – 2013. – №11. – С. 48; Сергєєва Д. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України / Д. Сергєєва // Право України. – 2013. – №11. – С. 183.

розглянувши і проаналізувавши їх, 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, зброя 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, 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. Може виникнути думка, що такі відомості можуть бути зібрані вказаними способами в результаті заявлення клопотань, скарг, заяв, відводів тощо. Однак такі форми їх надання, вважаємо, слід відносити до такого способу формування доказової основи, як проведення інших процесуальних дій, а не 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 доказів. Відповіді на ці запитання, на нашу думку, знаходяться у суттєво іншому (на відміну від старого КПК) порядку залучення експерта. Так, відповідно до ст. 243 КПК, експерт може бути залучений як стороною обвинувачення (в цьому разі отриманий його висновок буде наслідком такого способу,

як проведення слідчих (розшукових) дій), так і стороною захисту або слідчим суддею за клопотанням 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).

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 своє право в судових стадіях процесу. Однак таке 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 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 не 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 усуненням цього недоліку, може бути лише вимога-рекомендація щодо необхідності виявляти передбач-

лівість 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 використаних вказаних способів формування доказової основи суб'єкта доказування, то в науковій літературі висловлювалися різні погляди щодо цього питання. Так, О. В. Смирнов вважає, що витребування доказів може здійснюватися у формі направлення прокурором, слідчим вимог, доручень, запитів, які є обов'язковими для виконання¹. Схожа думка висловлена й О. В. Капліною, яка пропонує за можливе використання слідчим, прокурором таких форм звернення з вимогою про надання речей, документів, відомостей, як звернення, доручення, клопотання, запит². Із цього приводу зауважимо, що 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.

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»³).

¹ Смирнов А. В. Уголовный процесс: учебник [2-е изд.] / А. В. Смирнов, К. Б. Калининский; под общ. ред. Смирнова А. В. – Санкт-Петербург: Питер, 2006. – С. 213.

² Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О. В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.); відпов. за вип. Аленін Ю. П. – Одеса: Юрид. літ., 2013. – С. 227.

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р., № 5076-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

Немає єдності думок й щодо оформлення отримання доказових матеріалів¹. 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).

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).

4.2.7.3. Проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

До інших процесуальних дій, які можуть бути способами отримання доказової інформації (формування й дослідження доказової основи суб'єкта доказування), належать уже згадані вище процесуальні дії – заявлення клопотань, скарг, заяв, відводів, а також окремі заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (глава 13 КПК), тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК), тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК), арешт майна (глава 17 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)². Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у наданні

¹ Див., зокрема: Горський Г. Ф. Проблемы теории доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж: ВГУ, 1978. – С. 11; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С. А. Шейфер. – Москва: Норма, 2008. – С. 101, 102; Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования / А. М. Ларин // Актуал. проблемы совершенств. производства следст. действий: сб. научн. трудов. – Ташкент: НИИРИО Ташк. ВШ МВД СССР, 1982. – С. 63; Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства: моногр. / В. Т. Томин. – Москва: Изд-во Юрид. лит., 1991. – С. 116.

² Інші особливості цього заходу забезпечення кримінального провадження будуть розглянуті далі в цьому ж розділі, в частині, присвяченій характеристиці речових доказів.

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).

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 КПК¹, 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 отримання запиту, а також з відсутністю в них охоронюваної законом таємниці.

Декілька слів хотілося б висловити щодо такої процесуальної дії, спрямованої на формування правової позиції суб'єкта доказування (на збирання доказів), як 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). По-перше, цю дію не потрібно 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 доказів¹. 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. Мирошниченко, 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 немає².

Підтвердженням саме такого розуміння сутності ініціювання є й положення абз. 1 ч. 3 ст. 93 КПК в частині, що передбачає можливість збирання доказів «шляхом ініціювання...», а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих

¹ 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред.: Ківалова С. В., Міщенко С. М., Захарченка В. Ю. – Харків : Одиссей, 2013. – С. 244.

² *Мирошниченко Т. М.* Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів / *Т. М. Мирошниченко* // Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. – Вип.32. – Т.3. – Ужгород, 2015. – С. 136.

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 суддею¹.

На завершення розгляду питання щодо способів формування доказової основи, підкреслимо, що (як ми вже відзначали раніше й висловлюватимось із цього приводу далі в цьому ж розділі при розгляді такого процесуального джерела як речові докази) кваліфікація суб'єктами різних сторін як доказу певної інформації, що має значен-

ня для кримінального провадження, є лише їх попередньою за своїм характером думкою. Вона відповідає висловленому нами розумінню сутності кримінального процесуального доказування, що полягає не лише в пізнанні певних фактів, а й у конструюванні суб'єктами власних моделей доказування (зокрема, у формуванні доказової основи як базового змістовного елемента своєї правової позиції) та їх обґрунтуванні. Адже у різних суб'єктів може скластися різне відношення до тих чи інших пізнаних фактів, й таким чином сформується інша модель доказування (інша правова позиція), яка й буде ними відстоюватися.

4.2.8. 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 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 докази¹. Так, наприклад, М. М. Михеєнко відзначає, що «безпосереднім і єдиним» засобом кримінально-процесуального доказування є докази. Інтерпретація цієї точки зору з боку правників була різноманітною

¹ Варто відзначити, що думка про усунення нерівності у строках розгляду розглянутих вище клопотань уже висловлювалась у юридичній літературі. Див., наприклад: Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – №10. – С. 128; Мирошниченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів / Т. М. Мирошниченко // Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. – Вип.32. – Т.3. – Ужгород, 2015. – С. 135.

¹ Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном процессе: моногр. / М. М. Михеєнко. – Киев : Вищ. шк., 1984. – С. 76. Аналогічну позицію в свій час висловлювали й інші науковці. Див., наприклад: Гродзинський М. Питання доказування в Кримінально-процесуальному кодексі Української РСР / М. Гродзинський // Рад. право. – 1962. – № 2. – С. 56; Ривлин А. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве / А. Ривлин, С. Альперт, М. Бажанов // Соц. законность. – 1963. – № 9. – С. 40; Дорохов В. Я. Понятие и классификация доказательств / В. Я. Дорохов // Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 212, 213.

залежно від розуміння сутності поняття доказу. Тому під засобами доказування прихильники цього підходу розуміли: (а) джерела доказів¹; (б) доказові факти²; (в) відомості про такі факти³; (г) фактичні дані та їх джерела⁴. 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 не єдиним.

Друга група вчених обстоює думку, що засоби доказування – це тільки способи отримання доказів⁵. 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)⁶. Позитивною стороною такого комплекс-

сного підходу є недопустимість протиставлення доказової інформації джерелам і способам її одержання¹. Крім того, об'єднання вказаних категорій у загальне поняття «засоби доказування» вказує на їх взаємозалежність і супідрядність, взаємоузгодженість і системний характер².

Вважаємо, що третій підхід (на відміну від двох попередніх) є більш 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 спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб; (2) те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі³.

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 доказування⁴.

Т. З. Егорова. – Іжевск, 2003. – 162 с.; *Соловьев А. Б.* Система следственных действий как средство уголовного процессуального доказывания: моногр. / *А. Б. Соловьев.* – Москва : Юрлитинформ, 2006. – 216 с.; *Погорелький М.* Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / *М. Погорелький* // *Право України.* – 2014. – №10. – С. 14.

¹ *Вашев Р. Ш.* Личный обыск в системе способов и средств обеспечения процесса доказывания по уголовным делам: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Р. Ш. Валиев.* – Саратов, 2003. – С. 32.

² *Грудинин И. А.* Средства доказывания в уголовном судопроизводстве: система, содержание, гносеологические аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *И. А. Грудинин.* – Хабаровск, 2012. – С. 55.

³ Словник української мови: в 11 т. / за ред. *Білодіда І. К.* ; Ін-ут мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1972. – Т.3: 3-К. – С. 307.

⁴ *Левченко О. В.* Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. Наук : спец. 12.00.09 / *О. В. Левченко.* – Іжевск : АГТУ, 2001. – С. 8-12; *Левченко О. В.* Система средств доказывания по уголовным делам: моногр. / *О. В. Левченко.* – Астрахань : АГТУ, 2003. – С. 73.

⁵ Висловлену думку підтримала й *Т. З. Егорова.* Див.: *Егорова Т. З.* Средства доказывания и их оценка в судебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Т. З. Егорова.* – Іжевск, 2003. – С. 19.

¹ *Винберг А. И.* Косвенные доказательства в советском уголовном процессе: моногр. / *А. И. Винберг, Г. М. Миньковский, Р. Д. Рахунов.* – Москва : Госюриздат, 1956. – С. 5; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса / *М. С. Строгович.* – Москва : Изд-во АН СССР, 1958. – С. 161.

² *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве [3-е изд., доп.] / *А. Я. Вышинский.* – Москва : Госюриздат, 1950. – С. 223.

³ *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств: моногр. / *В. Д. Арсеньев.* – Москва : Юрид. лит., 1964. – С. 85, 99; *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: моногр. / *М. М. Михеенко.* – Киев : Виш. шк., 1984. – С. 76.

⁴ *Дорохов В. Я.* Понятие и классификация доказательств / *В. Я. Дорохов* // *Теория доказательств в советском уголовном процессе* [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 212; *Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела / *Н. П. Кузнецов.* – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. – С. 58.

⁵ *Белкин А. Р.* Теория доказывания: моногр. / *А. Р. Белкин.* – Москва : Норма, 2007. – С. 22; *Сильнов М. А.* Допрос как средство процессуального доказывания на предварительном следствии: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *М. А. Сильнов.* – Москва, 1998. – 208 с.

⁶ *Горский Г. Ф.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / *Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькин.* – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та. – С. 218, 225; *Грошевой Ю. М.* Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі / *Ю. М. Грошевой* // *Вісник Акад. прав. наук України.* – 1997. – Вип. 3 (10). – С. 75, 76; *Рыжаков А. П.* Следственные действия (понятие, виды, порядок производства): моногр. / *А. П. Рыжаков.* – Москва : Инфра-М, Контракт, 2001. – С. 5; *Егорова Т. З.* Средства доказывания и их оценка в судебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 /

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 факти. 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 доказування¹.

4.2.8.1. Докази як засіб 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)². Вважаємо, що запропонована періодизація є досить сумнівною, адже вона не дає можливості визначити всі можливі підходи до розуміння сутності доказів у кримінальному провадженні.

¹ 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.

² Костенко Р. В. Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств / Р. В. Костенко. – Москва : Юрлитинформ, 2006. – С. 5.

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)¹. 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 свої законодавче закріплення). Суть цієї моделі полягала в розумінні доказів на життєвому рівні – як усього того, що сприяє встановленню обставин справи. На думку О. 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 слідство².

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»)³. Незважаючи на багатозначність терміна «факт» у філософії, у процесуальній літературі відповідно до доказів під ним розуміли пізнаний відрізок дійсності, достовірне знання, яке використовується як логічна посилка, аргумент для отримання нового знання⁴.

Це трактування викликало чимало критичних зауваг, основними з яких були такі: – якщо доказами є тільки факти, то вони, у свою чергу,

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 58-63.

² Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – С. 146.

³ Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе: моногр. / Ц. М. Каз. – Саратов : Саратов. ун-т, 1960. – С. 23-25; Лупинская П. А. О проблемах теории судебных доказательств / П. А. Лупинская // Сов. гос-во и право. – 1960. – № 10. – С. 121-124; Чельцов М. А. Советский уголовный процесс: учеб. [4-е изд., испр. и перераб.] / М. А. Чельцов. – Москва : Юрид. лит., 1962. – С. 132-135; Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств: моногр. / Р. С. Белкин. – Москва : Наука, 1966. – С. 10-12.

⁴ Горский Г. Ф. Проблемы теории доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькиндр. – Воронеж : ВГУ, 1978. – С. 93, 94.

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 оцінку¹.

3) «Двоїсте» трактування доказів набуло поширення як альтернатива логічній моделі². 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.

4) Інформаційна модель доказів була розроблена свого часу В. Я. Дороховим³ й полягала в розумінні доказу як єдності відомостей (інфор-

мації) 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 назва 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 плутанини¹.

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 джерел². До такого висновку науковець дійшов, аналізуючи правозастосовну практику й КПК, 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 конструк-

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – М. : Юристъ, 2009. – С. 60; Грудинин И. А. Средства доказывания в уголовном судопроизводстве: система, содержание, гносеологические аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. А. Грудинин. – Хабаровск, 2012. – С. 91.

² Її розробниками були: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. –Т.1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 288, 289; Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк / А. И. Трусов. – Москва : Госюриздат, 1960. – С. 48-51; Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе: моногр. / В. Д. Арсеньев. – Москва : Юрид. лит., 1964. – С. 92.

³ Дорохов В. Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе / В. Я. Дорохов // Сов. гос-во и право. – 1964. – №9. – С. 108-117; Дорохов В. Я. Понятие и классификация доказательств / В. Я. Дорохов // Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 197-228.

Пізніше цю концепцію підтримали й обстоювали протягом десятиліть чимало науковців (зауважимо, що й зараз є чимало її прихильників). Дивись, зокрема: Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 197-207; Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: учеб. пособие / Л. М. Карнеева. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1988. – С. 26; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред.: Бойкова А. Д., Карпеца И. И. – Москва : Юрид. лит., 1989. – С. 223; Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Воронеж. ун-т, 1995. – С. 121; Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підруч. / Є. Г. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – С. 38, 39; Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – Киев : Виш. школа, 1984. – С. 120-124; Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: моногр. / С. М. Стахівський. – Київ : Терно-граф, 2005. – С. 76-80; Кримінально-процесуальне право України: підруч. / за заг. ред. Аленіна Ю. П. – Харків : Одисей, 2009. – С. 214-324.

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 63.

² Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. С. Балакшин. – Екатеринбург, 2006. – С. 182.

цію, в системі якої необхідно виділяти пізнавальний, інформаційний і нормативний блок елементів¹. 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 сумнівним. 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 допуску². Однак, на наш погляд, законодавчого регламентування потреби 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 позицію.

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 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 доказування¹. На нашу думку, наведений у ч. 1 ст. 84 КПК перелік суб'єктів кримінального провадження не свідчить про неможливість розуміння й інших суб'єктами доказування. Це положення лише підкреслює неоднаковість результатів діяльності з формування й дослідження доказової основи різними суб'єктами; вважаємо, що ним законодавець хотів зазначити, що відомості про факти набувають статусу доказу (на підставі якого може бути прийнято відповідне процесуальне рішення чи здійснена певна процесуальна дія), тільки, коли вони сприйняті (одержані) вказаними суб'єктами. Якщо ж така доказова інформація, одержана іншими суб'єктами доказування (наприклад, сторони захисту), то статусу доказу вона набуде лише після їх передачі в передбаченому законом порядку слідчому, прокуророві, слідчому судді чи суду, які здійснюють дане 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 (відомості про факти) і форму (процесуальні джерела доказів). 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

¹ Гмирко В. Легальне визначення «загального» поняття доказів: чи зберігати у новому КПК / В. Гмирко // Право України. – 2003. – № 11. – С. 101-106.

² Там само.

¹ Другий можливий варіант запропоновано О. Яновською. Див.: Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – №10. – С. 129, 130.

доказів щодо їх змістовної характеристики або ж навпаки¹. Властивості 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 до 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 впливає 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 розслідуванням

діянням не підтвердиться, вони втрачають цю властивість і перестають бути доказами¹. Інші вважають, що докази, які призвели до відкидання певної версії (наприклад, алібі), залишаються такими й не втрачають властивості належності².

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, непричетність до розслідуваного діяння), – 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 рушницю 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 сукупності³;

- по-третє, версії, які відпали, є такими лише для конкретної стадії процесу; вони завжди можуть бути знову перевірені й оцінені вищестоящими інстанціями⁴.

¹ 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 прочитуємо 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 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.: *Трофименко В.* Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність / *В. Трофименко* // Вісник Нац. акад. правов. наук України. – 2014. – № 4 (79). – С. 157.

¹ *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств: моногр. / *В. Д. Арсеньев.* – Москва : Юрид. лит., 1964. – С. 103, 104; *Фаткулин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания : моногр. / *Ф. Н. Фаткулин.* – Казань : Казан. ун-т, 1976. – С. 119.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 254-255; *Кокорев Л. Д.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание / *Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов.* – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 124.

³ Цей досить вдалий, на наш погляд, приклад наводиться Ю.К. Орловим. Див.: *Орлов Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / *Ю. К. Орлов.* – Москва : Юристъ, 2009. – С. 66.

⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 254, 255.

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, 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»¹. Якщо такі характеристики отримані законним шляхом, то, думається, що тут може йтися про будь-яку іншу властивість доказів (належність, значимість, 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.)².

Ще одним прикладом змішування властивостей доказів є теза, що «допустимими є належні до певного провадження докази»³, 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»⁴, 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»⁵ (вказані автори, по суті, розуміють належ-

ність 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 залежить¹.

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 доказів², як етичність (дотримання норм моральності під час їх одержання)³. Думається, що варто підтримати тут Н. М. Кіпніса, який із цього приводу зазначає: коли, наприклад, при проведенні слідчого експерименту принижено 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), недопустимими⁴. 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).

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 237.

² Зейкан Я. П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Я. П. Зейкан, С. Ф. Сафулько. – Київ : ВД Дакор, 2013. – С. 68, 69.

³ Тютюник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обгрунтованого вироку суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 // В. В. Тютюник. – Харків, 2016. – С. 7.

⁴ Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 // О.С. Степанов. – К., 2007. – С.8.

⁵ Грабовська О. О. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики / О. О. Грабовська : моногр. – Київ : Юрінком Інтер, 2017. – С. 500.

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристь, 2009. – С. 69.

² Про наше розуміння системи правил допустимості доказів йтиметься в цій роботі далі.

³ Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. В. Сибилева. – Харьков, 1986. – С. 16; Сибільова Н. В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі: навч. посіб. / Н. В. Сибільова. – Київ : НМК ВО при Мінвузі УРСР, 1991. – С. 32-34.

⁴ Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / Н. М. Кипнис ; отв. ред. Лутинская П. А. – Москва : Юристь, 1995. – С. 25.

А) Правила допустимості доказів. При дослідженні допустимості доказів основна увага приділяється визначенню її характеристики правил допустимості доказів, які інколи називають критеріями встановлення допустимості доказів або компонентами, аспектами, елементами, з яких складається допустимість. Не вдаючись до аналізу різних поглядів щодо їх системи¹, 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.). Отже, результати діяльності з формування доказової основи (збиранню доказів) суб'єктів різних сторін не є однаковими. Відомості про факти (доказова інформація) набувають статусу доказу (зрозуміло, за умови володіння іншими властивостями доказів й дотримання інших правил (критеріїв) їх допустимості) відразу, якщо вони зібрані вказаними в ч. 1 ст. 84 КПК суб'єктами. Якщо ж вони зібрані іншими суб'єктами (наприклад, сторони захисту), то, повторимось, доказами вони стануть лише після їх передачі в передбаченому законом порядку слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, які здійснюють кримінальне провадження.

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 це провадження (конкретну процесуальну дію). Зокрема, належним органом досудового розслідування 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 (слідчості), 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); (р) 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);

б) правило про належне джерело. Воно стосується: (а) належного фактичного джерела відомостей про факти (належного носія відомостей); (б) належного процесуального джерела (процесуальної форми закріплення доказової інформації)¹. 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)².

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

¹ Досить вдалий історичний екскурс щодо проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному провадженні здійснили Н. М. Басай і В. Тютюнник. Див.: *Басай Н. М.* Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Н. М. Басай*. – Одеса, 2012. – С. 12-38; *Тютюнник В.* Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі / *В. Тютюнник* // *Право України*. – 2014. – №10. – С. 64-74.

¹ У цьому пункті ми проаналізуємо дотримання першої умови правила про належне джерело. Що ж стосується характеристики процесуальних джерел доказів, їй буде присвячена окрема увага в пункті 4.2.8.3 цієї роботи.

² Думка про необхідність виділення й поділу фактичних і процесуальних джерел відомостей про факти не є новою і вже висловлювалась у юридичній літературі. Див., зокрема: *Погорецький М.* Про співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі / *М. Погорецький* // *Право України*. – 2009. – № 1. – С. 80-85; *Сергєєва Д. Б.* Допустимість доказів в теорії та КПК 2012р. / *Д. Б. Сергєєва* // *Вісник кримінального судочинства*. – 2015. – № 3. – С. 83.

свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані». На перший погляд, може здатися, що вказаного правила немає в КПК 2012 р. через те, що останній регламентує можливість використання у кримінальному провадженні показань 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, 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 вагомий сумнів 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 значимості. 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 часу, сил, засобів і коштів 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 РФ¹). 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 Казахстану²). 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 Білорусь³).

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 зупинимось лише на аналізі питання щодо використання у кримінальному процесуальному доказуванні показань з чужих слів (якраз в аспекті сприйняття дока-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию 15.09.2015) // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г., № 231-V (с измен. и доп. по сост. на 13.11.2015 г.) // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#sub_id=1004101124&sub_id2=1120000&sel_link=1004101124

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г., № 295-3 (с измен. и доп. по сост. 15.07.2015 г.) // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295

зової інформації)¹. Цей інститут є новелою чинного КПК. Раніше показання з чужих слів могли використовуватися в доказуванні насамперед з метою встановлення першоджерела інформації й допиту останнього² і тільки після цього вони залишалися 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; – невіршеність 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 викликаються в суд як свідки; (г) надані через свідків в суді письмові висновки експертів, які не викликаються в суд як свідки та ін.³

¹ 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 можливість проаналізувати особливості цього інституту (показань з чужих слів) кримінального процесуального права з точки зору як фактичного, так і процесуального джерела доказової інформації.

² *Король В. В.* Показання з чужих слів як джерело доказів у кримінальному провадженні / *В. В. Король, Т. В. Садова* // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. *Аленін Ю. П.* – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 327.

³ *Воеводина А. Н.* Інститут «показаний с чужих слів»: сравнительный анализ регламентации в Украине и США / *А. Н. Воеводина* // Актуальні проблеми доказу-

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;

вання у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. *Аленін Ю. П.* – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 346; *Острійчук О. П.* Показання в системі процесуальних джерел доказів / *О. П. Острійчук* // Юрид. журнал. – 2012. – № 3 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3952>; Определение «показаний с чужих слов» (hearsay) в новом УПК Украины // Международное уголовное правосудие // Блог В. Точиловского // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://interjustice.blogspot.nl/2012/12/hearsay.html>

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 не обов'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.

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 достовірності¹. На підтвердження другої думки вказаний автор посилається на ст. 96 чинного КПК 2012 р. «З'ясування достовірності показань свідка», аналога якої у КПК 1960 р. не було. Хоча, аналіз змісту ст. 96 КПК дає можливість І. Ю. Кайло 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 КПК².

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 апіорі не вирішує питання щодо можливості допиту осіб з фізичними і психічними вадами. Адже інколи такі особи можуть повідомити цілком достовірну і значиму доказову інформацію для конкретного кримінального провадження. Крім того, вважаємо, що можливість допиту осіб з психічними вадами є цілком допустимою, адже психічні захворювання можуть бути різного характеру й не всі є такими, що не можуть бути перевірені процесуальними способами;

¹ Кайло І. Ю. Допустимість доказів: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. Ю. Кайло. – Харків, 2015. – С.43.

² Там само. – С.45.

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 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;

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). 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 недопустимими¹ (у цьому зв'язку виділяється теорія «чаю і чорнил»² або «нешадного виключення доказів»³). Інші

¹ Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия / И. И. Мухин. – Ленинград. : Изд-во ЛГУ, 1971. – С. 123; Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В. М. Савицкий // Гос-во и право. – 1994. – №6. – С. 106.

² Астапенко О. Допустимість доказів при їх оцінці у ході кримінально-процесуального доказування / О. Астапенко // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – №10. – С. 144-146.

³ Гришина Е. П. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») / Е. П. Гришина, С. А. Саушкин, И. В. Абросимов // Актуал. вопросы науки и практики. – 2008. – № 1. – С. 7-11.

науковці займають не таку категоричну позицію, виступаючи за диференційований підхід¹.

На наш погляд, саме він 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 особи².

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

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 245; Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / Н. М. Кипнис ; отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 1995. – С. 72-105; Зажицкий В. О. О допустимости доказательств / В. О. Зажицкий // Рос. юстиция. – 1999. – №3. – С. 26, 27; Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе: моногр. / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – С. 49, 50; Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / С. В. Некрасов. – Москва : Изд-во «Экзамен», 2004. – С. 90; Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.; Ищенко В. М. Принцип допустимости и достатности засобів кримінально-процесуального доказування / В. М. Ищенко // Право України. – 2003. – №7. – С. 92; Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики / М. М. Стоянов // Часопис Акад. адвокатури України. – 2009. – № 3 (4) – С. 1-5. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/Chaa/2009-3/content.html>; Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Акад. прав. наук України: зб. наук. пр. / редкол.: Тацій В. Я. та ін. – Харків : Право, 2011. – № 3 (66). – С. 245, 247, 248; Павлишин А. А. Визнання доказів недопустимими за КПК України 2012 року / А. А. Павлишин // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтрнет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відпов. за вип. Аленін Ю. П. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 123-128 та ін.

² Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств: моногр. / Г. М. Резник. – Москва : Юрид. лит., 1977. – С. 8; Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / Н. М. Кипнис ; отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 1995. – С. 78-80.

порушень має бути принципово різним, оскільки перші мають гносеологічну природу, другі – соціальну¹.

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 провадження². 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 підслідне); – 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.

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 подолані³.

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, на наш погляд, 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 факт¹.

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 доказів².

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 погодних умов, за яких було скоєно

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристь, 2009. – С. 73.

² 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.: *Ванярячук В. В.* Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): навч. посіб. / В. В. Ванярячук. – Харків : ФІНН, 2011. – 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 значимості. 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).

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристь, 2009. – С. 73.

² Там само.

³ *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / Н. М. Кипнис ; отв. ред. *Лупинская П. А.* – Москва : Юристь, 1995. – С. 86.

злочин; особу допитано в іншому процесуальному статусі, ніж це зазначено в ч. 1 ст. 95 КПК¹).

Можливими способами подолання (усунення, нейтралізації, компенсації²) процесуальних порушень є:

а) дублювання, повторення (повне або часткове) слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії («подвоєння доказів» – за термінологією Н.М. Кіпніса)³, 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 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) дії⁴).

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, поведження або погрози застосування такого поведження; 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»¹. 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).

¹ Окремими дослідниками правило «про плоди отруєного дерева» виділяється як самостійне правило допустимості доказів. Див., наприклад: *Золотых В. В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе: моногр. / *В. В. Золотых.* – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – С. 217-219. Інші взагалі вважають неможливим його розгляд як правила (критерію) допустимості доказів. Так, на думку К.І. Сутягіна, «доктрина плодів отруєного дерева» є не критерієм допустимості доказів, а теоретичною конструкцією, яка застосовується на практиці як наслідок визнання одного з доказів недопустимим. Див.: *Сутягин К. И.* Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства: моногр. / *К. И. Сутягин.* – Москва: Юрлитинформ, 2008. – 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 одержання 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.

¹ Докладніше про останній приклад йтиметься далі в роботі, де характеризуватиметься таке процесуальне джерело доказів як показання.

² Саме так розкривається зміст терміна «подолання» авторами Теорії доказів. Див.: *Теория доказательств в советском уголовном процессе* [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва: Юрид. лит., 1973. – С. 240, 241.

³ *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / *Н. М. Кипнис*; отв. ред. *Лупинская П. А.* – Москва: Юрист, 1995. – С. 83.

⁴ *Орлов Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / *Ю. К. Орлов.* – Москва: Юрист, 2009. – С. 75.

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 (протоколи цієї дії), визнаються недопустимими на підставі правила про недотримання законної процесуальної форми збирання доказів. Однак, якщо в результаті цих незаконно проведених процесуальних дій будуть 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 тощо¹.

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 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, поведженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поведження, 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 впливу¹), який не є таким, що посягає на людську гідність і не тягне за собою, з нашого погляду, обов'язкового визнання отриманих доказів не допустимими (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

¹ 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 не можуть бути завідомо виконані; використання неправдивих, фальсифікованих доказів; застосування до осіб з дефектами психіки; з використанням релігійних забобів та ін.

¹ 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.

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)¹. 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.). Отже, виходячи зі смислу цієї норми, неправомірним є: примус до дачі показань під загрозою застосування до особи затримання чи арешту; проведення допиту протягом тривалого часу або за такого фізичного стану допитуваного, що позбавляє його адекватної можливості до обстоювати свою позицію (тобто, по суті, можливості керувати своїми діями) тощо. 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 застосування. Відзначимо, що такі думки вже висловлювалися серед представників наукової громадськості, однак вони стосувалися можливості використання за правилами крайньої необхідності лише отриманих не в передбаченому законом порядку стороною захисту виправдувальних доказів¹.

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.

¹ Див., зокрема: *Ищенко В. М.* Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / *В. М. Ищенко* // Право України. – 2003. – №7. – С. 92; *Стоянов М. М.* Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики / *М. М. Стоянов* // Часопис Акад. адвокатури України. – 2009. – № 3 (4) – С. 1-5. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/Chaa/2009-3/content.html>.

¹ Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, затверджено Генеральною Асамблеєю ООН: резолюція 43/173 від 09.12.1988 р. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_206

Для належно 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 праві¹, 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 цілей і невиконання завдань кримінального провадження загалом і захисту прав і законних інтересів осіб, які або 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 варти 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);

г) правило про неприпустимість несправедливого 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»¹.

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 викликано 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 несправедливе упередження?

Спираючись на аналіз змісту процитованої вище норми, можемо припустити: відомостями, що можуть викликати несправедливе упередження, а отже й недопустимими, вони будуть за наявності двох

¹ Див., зокрема: Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред.: Сташиса В. В., Тація В. Я. – Київ : Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. – С. 142-147.

¹ Про розуміння сутності зазначеного положення і правомірності законодавчого віднесення його саме до такої властивості доказів, як допустимість, йтиметься далі при розкритті такої властивості, як значимість (сила) доказів.

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 несправедливого 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 свідка¹.

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, обвинуваченого². 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.

¹ Саме положення ч. 2 ст. 88 КПК, які передбачають, по суті, порядок можливого використання інформації, зазначеної в ч. 1 ст. 88 КПК, що стосується підозрюваного, обвинуваченого, на наш погляд, дають можливість виділяти дане правило допустимості доказів.

² Розуміння відповідності цього положення правилу допустимості доказів буде розкрито далі.

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 і. 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 Конвенцією¹. 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 підозрюваного². Така позиція Суду щодо заборони катувань як «одного з найбільш небезпечних явищ для самої суті права як соціального феномену не вимагає особливого теоретичного обґрунтування»³. 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.)⁴),

¹ Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України / В. В. Тютюнник // Юрист України. – 2013. – №3(24). – С. 83.

² Трубникова Т. В. Правила доказування и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту / Т. В. Трубникова // Вестник Томского гос. ун-та. – 2012. – № 354. – С. 143-150.

³ Манукян В. И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практ. пособие / В. И. Манукян. – Киев: Истина, 2010. – С. 183.

⁴ Постановление ЕСПЧ по делу «Яллох против Германии» // [Электрон. ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/about/software/cons>.

а докази, отримані в такий спосіб у кримінальній справі, Суд вважає неприйнятними¹. 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) відкинути такі докази й повинен ухвалювати відповідне рішення, врахувавши всі інтереси учасників» («Гефген проти Німеччини» (30.06.2008 р.))².

По-друге, схоже ставлення Суду і до використання в судовому розгляді доказів у випадку порушення змістовних вимог права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в ст. 6 Конвенції й у Протоколі №7. Тут має місце певний взаємозв'язок і взаємообумовленість складових елементів змісту цього права.

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.). 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 особою³.

¹ Манукян В. И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практ. пособие / В. И. Манукян. – Киев : Истина, 2010. – С. 303.

² Такий підхід Суду, на наш погляд, підтверджує висловлену нами думку про можливість використання доказів, отриманих в результаті застосування за певних умов переборного примусу при формуванні доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (докладніше про це йшлося вище).

³ 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. 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

Аналогічні рішення були прийнято Судом і в справах «Хан проти Сполученого Королівства» (12.05.2000 р.) та «Биков проти Росії» (10.03.2010 р.). Хоча зауважимо, що в останній справі 7 суддів Європейського Суду, які її розглядали, висловили в окремій думці сумнів щодо 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 домінуючою 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 життя¹.

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 використані 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 (на наш погляд, можна припустити, що воно було прийняте з метою неможливості використання як доказів плівок Мельніченка у справі про вбивство Гонгадзе), 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 блюдця» (докладніше про неї, а також і про критику зазначеного рішення Конституційного Суду йтиметься далі).

¹ Трубнікова Т. В. Правила доказування и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту / Т. В. Трубнікова // Вестник Томского гос. ун-та. – 2012. – № 354. – С. 143-150.

По-четверте, 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.), 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 («Тейшейра де Кастро проти Португалії» (09.06.1998 р.), п.32), 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 («Тейшейра де Кастро проти Португалії» (9.06.1998 р.), п.36).

По-п'яте, схожим є ставлення Суду і до використання в судовому розгляді показань, отриманих від обвинуваченого всупереч його праву на мовчання і свободу від самообмови (хоча, зауважити, що в Конвен-

ції право не свідчити проти себе прямо не сформульовано¹). У своїх рішеннях стосовно використання або відкидання доказів, отриманих із порушенням права не давати показання та не свідчити проти себе, Суд зазначає, що «це – загальновизнані міжнародні стандарти, які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції» («Балицький проти України» (03.11.2011 р.); «Шабельник проти України» (19.02.2009 р.); «Нечипорук і Йонкало проти України» (21.04.2011 р.)). При розгляді питання щодо ущемлення цього права, Суд намагається насамперед визначити, чи можна вважати всю сукупність обставин примусом до давання невикладених 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.); «I. J. L. та інші проти Сполученого Королівства» (19.09.2000 р.));

– 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.));

– 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.));

– 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 докази² («Магі проти проти Сполученого Королівства» (06.06.2000 р.));

¹ Як відзначив Європейський суд у справах «Мюррей проти Сполученого Королівства» (17.12.1994 р.), п. 45 і у «Саундерс проти Сполученого Королівства» (29.11.1996 р.), п. 68: хоча у ст. 6 Конвенції і відсутня спеціальна згадка, немає сумнівів, що право зберігати мовчання під час допиту та привілей проти самообвинувачення є загальновизнаними 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.

² 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.)).

По-шосте, 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 (і таким чином вони не можуть бути використанні в доказуванні) («Унтерпертінгер проти Австрії» (24.11.1986 р.); «Костовський проти Нідерландів» (25.10.1989 р.)).

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» (25.10.1989 р.); «Люді проти Швейцарії» (23.04.1992 р.); «Саїді проти Франції» (20.09.1993 р.)).

Разом із тим, на думку Суду, право обвинуваченого на очну ставку зі свідком обвинувачення («конфронтація») не є абсолютним. Анонімність свідків може бути необхідною й виправданою у випадку використання 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.), 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 ви-

користання 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 з цього такі співробітники повинні давати показання, як правило, особисто («Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (23.04.1997 р.)).

По-сьоме, 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 «Корнев і Карпенко проти України» (21.10.2010 р.)¹). У справі «Жогло проти України» (24.04.2008 р.) 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 попереднього 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 достовірності².

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 прави-

¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Корнев і Карпенко проти України» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.

² Рішення ЄСПЛ у справі «Жогло проти України» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.

ла 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 справи¹.

Виходячи з цього, Верховний Суд Канади окреслив критерії допустимості незаконно отриманих доказів², а саме: 1) вплив визнання доказу допустимим на справедливість судового розгляду (це означає, що увага повинна приділятися характеру отриманого доказу й характеру порушеного права); 2) серйозність порушення поліцією вимог закону й конституційних прав при отриманні доказу (чи були такі порушення вчиненні умисно, свавільно, зухвало чи ненавмисно, мають винятково технічний характер); 3) вплив виключення доказу на здійснення правосуддя у справі (чи є він таким, на якому будується обвинувачення)³.

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.) заявник скаржився, що апеляційний суд, обґрунтовуючи своє рішення, покладався на свідощтво, яке не можна вважати доказом. Суд у рішенні по цій справі встановив, що свідощтво й використання його апеляційним судом як доказу не було вирішальним чинником ні для визнання заявника винним, ні для його засудження. Факт прийняття цього документа як доказу не перешкодив справедливому розгляду справи судом а, отже, й не спричинив порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

¹ Ibid., para.33; див. також R. v. Collins (1987) 1 SCR 265 // Цитується за Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [вид. 3-тє] / С. Шевчук. – Київ : Реферат, 2010. – С. 331, 332.

² Варто знову ж таки зауважити, що такий підхід підтверджує висловлені нами думки щодо можливості за певних умов використання доказів, одержаних з порушенням порядку визначеного законом. Правда, як буде показано далі, Верховний суд Канади формулює дещо інше бачення таких умов. На наш погляд, вони варті уваги й подальшого наукового розроблення. Більше того, повторимося, саме ці ідеї сприймаються Європейським судом з прав людини при вирішенні ним питань, що стосуються допустимості доказів.

³ 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 Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [вид. 3-тє] / С. Шевчук. – Київ : Реферат, 2010. – С. 332.

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, зокрема.

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 посилається 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 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 докази¹. 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 свідчитиме 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

¹ Крупницькая В. И. Гарантии использования при разбирательстве уголовных дел допустимых доказательств: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. И. Крупницькая. – Ростов-на-Дону, 2006. – С. 62; Сергеева Д. Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2012р. / Д. Б. Сергеева // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 82.

(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»¹. З нашого погляду, повторимось, сприйняття цієї концепції у вітчизняному кримінальному провадженні є досить сумнівним. Такий формалістський підхід² призводитиме до безглуздої втрати важливої доказової інформації при будь-якому порушенні кримінального процесуального закону, в тому числі й незначному³.

¹ Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – С. 55; Филин Д. Дифференциация доказательственной информации / Д. Филин // Законность. – 2002. – № 2. – С. 45, 46.

² 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: Трофименко В. Проблема співвідношення кримінальної процесуальної форми і формалізму / В. Трофименко // Вісник Націон.акад. правов. наук: зб. наук. пр. / редкол.: Тацій В. Я. та ін. – Харків: Право, 2015. – № 4 (80). – С. 100-112.

³ Критичному аналізу цієї концепції приділяло увагу досить багато науковців. Див., зокрема: Толмосов В. И. Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. И. Толмосов. – Самара, 2002. – С. 8; Брагин Е. А. Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. А. Брагин. – Челябинск, 2003. – С. 13; Кожневникова Ю. А. Исключение недопустимых доказательств из разбирательства уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. А. Кожневникова. – Воронеж, 2005. – С. 97; Ларина Е. В. Признание доказательств недопустимыми в российском уголовном судопроизводстве (в стадии предварительного расследования): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. В. Ларина. – Москва, 2005. – С. 132; Абросимов И. В. Актуальные вопросы обеспечения допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. В. Абросимов. – Москва, 2007. – С. 17; Бондар Е. В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. В. Бондар. – Красноярск, 2008. – С. 4; Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. М. Стоянов. – Одеса, 2010. – С. 120; Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: під-

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 їх допустимості (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». Адаже 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»¹. Сутність її полягає в різних можливих правових наслідках порушень, допущених при одержанні доказів, для сторони обвинувачення і сторони захисту². 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 захист³.

стави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. М. Басай. – Одеса, 2012. – 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.

¹ Цей термін уперше введено в юридичний лексикон у роботі: Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин ; отв. ред. Кашенов В. П. – Москва : Юрид. лит., 1988. – С. 303.

² Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. М. Стоянов. – Одеса, 2010. – С. 116; Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Д. Юрчишин. – Івано-Франківськ, 2006. – С. 28.

³ Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин ; отв. ред. Кашенов В. П. – Москва : Юрид. лит., 1988. – 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 захисту¹; не повинно виникати підстав для подвійного стандарту зі збирання, представлення й оцінки обвинувальних і виправдувальних доказів²; сторони обвинувачення й захисту будуть знаходитися в нерівному становищі, що створюватиме асиметрію прав учасників кримінального судочинства³. 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)⁴.

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 порушення⁵. 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 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 шляхом¹.

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, здобутим у результаті таких дій докази не втрачають властивості допустимості².

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 змі-

¹ Ларина Е. В. Признание доказательств недопустимыми в российском уголовном судопроизводстве (в стадии предварительного расследования): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. В. Ларина. – Москва, 2005. – С. 146, 147; Соркин В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: моногр. / В. С. Соркин. – Гродно : ГрГУ, 2002. – С. 23; Толмосов В. И. Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. И. Толмосов. – Самара, 2002. – С. 78, 79; Миронов В. Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора: моногр. / В. Ю. Миронов. – Оренбург : Изд. центр ОГАУ, 2006. – С. 108-113.

² Стуликов А. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Н. Стуликов. – Нижний Новгород, 2002. – С. 10.

³ Балакишин В. «Ассиметрия» правил оценки допустимости доказательств / В. Балакишин // Законность. – 2007. – №3. – С. 3.

⁴ Китнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / Н. М. Китнис. – Москва: Юристъ, 1995. – С. 97, 98; Ляхов Ю. А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе / Ю. А. Ляхов. – Москва : Экспертное бюро, 1999. – С. 36-39.

⁵ Про виділені Ю.К. Орловим можливі види порушень дивись вище в цій роботі.

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 77. Дана позиція вже була підтримана у вітчизняній юридичній літературі. Див., зокрема: Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б. І. Яворський. – Львів, 2010. – С. 67-73.

² Шестакова С. Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США / С. Д. Шестакова // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 100-102; Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. М. Басай. – Одеса, 2012. – С. 47, 48; Николайчик В. М. Уголовное правосудие в США: научн. издание / В. М. Николайчик. – Москва : Ин-т США и Канады РАН РФ, 1995. – С. 45.

нена 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 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 блюдця»*. Як зазначає О. В. Смирнов, ця концепція існує в судовій практиці США та цілком правомірно може використовуватися й у вітчизняному (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 докази¹.

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 відшукання (виявлення), сприйняття (отримання) і процесуальне оформлення (фіксацію) доказової інформації. Відшукання (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 відшуванні (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»¹.

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 дані збирає уповноважена на те особа. Що вже говорити про громадян?»²

Деяко оригінальною є *концепція «розбитого дзеркала»*, сутність якої полягає в підході до оцінки доказів з точки зору не єдиного масиву

¹ Граждане имеют право собирать доказательства по уголовному делу, – судья Конституционного суда: Разъяснение судьи Шишкина // Интернет издание «дорожный контроль» (24.07.2015) // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://roadcontrol.org.ua/node/2747>

Крім того, про можливість сприйняття концепції «срібного блюдця» у вітчизняному кримінальному провадженні свідчить і спроба ввести у вітчизняний кримінальний процес, так зване, громадське обвинувачення. Див.: 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.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602

² Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2011. – №2(4). – С. 5-6 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11lmpd.pdf>.

¹ Смирнов А. В. Решение вопроса о допустимости в качестве доказательств сведений, полученных с нарушением закона / А. В. Смирнов // Уголовный процесс. – 2009. – № 1. – С. 23-26.

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 блоку¹.

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 родичів². 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 встановлення. Це, у свою чергу, сприятиме підвищенню ефективності кримінального провадження, виконанню його цілей і завдань, належному здійсненню кримінального процесуального доказування.

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 науковцями¹, 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 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 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 отрує-

¹ Лушинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П. А. Лушинская // Рос. юстиция. – 1994. – №11. – С. 4, 5; Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 245; Плетнев В. В. Проблемы использования доказательств, полученных с нарушением процессуального закона / В. В. Плетнев // Рос. юстиция. – 2014. – №4. – С. 20; Панасюк О. Застосування належної правової процедури судом першої інстанції при вирішенні питання допустимості доказів / О. Панасюк // Jurnalul juridic national: teorie și practică: научн.-практ. журнал. – Кишинев. – 2014. – С. 260, 261.

Аналогічно цей термін тлумачиться і в українській мові. Див.: Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1971. – Т.2: Г-Ж. – С. 388. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/Dostovirnistj>

¹ Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе: моногр. / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – С. 54, 55; Филин Д. Дифференциация доказательственной информации / Д. Филин // Законность. – 2002. – № 2. – С. 45, 46.

² Там само.

ного 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 сумнівів¹. 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 оцінці². 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.

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 отримання³.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 287.

² Гришина Е. П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. П. Гришина ; МГЮА. – Москва, 1996. – С. 12.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 222.

Дійсно, достовірність доказів завжди визначається лише на якомусь завершальному етапі їх дослідження¹. Мабуть, саме така особливість достовірності спонукала окремих дослідників вважати, що такої властивості взагалі не існує². 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 причин забракований і виключений з його сукупності. Тоді само собою відпадуть псевдопроблеми на кшталт: а що ж ми шукаємо, збираємо й досліджуємо³.

При характеристиці достовірності доказів варто зупинитися на питанні про співвідношення понять достовірності і ймовірності. Остання,

¹ Таку думку підтримує більшість науковців. Див., наприклад: Зайцева С. А. Достоверность и вероятность доказательств / С. А. Зайцева, Н. А. Громов, В. А. Пономаренко // Следователь. – 1999. – № 7. – С. 13; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М. : Изд-во НОРМА, 2008. – С. 65; Сергеева Д. Б. Проблемы назначения достоверности доказу как його властивості за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Д. Б. Сергеева // Юрист України. – 2013. – № 4 (25). – С. 108 та ін.

² Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 134, 135; Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие [3-е изд., исправ. и доп.] / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006. – С. 27, 28; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С. А. Шейфер. – Москва : Норма, 2008. – С. 72.

³ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 84.

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 підтвержені (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 обґрунтованості¹;

– 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. Ейсманом². Його логічна схема ґрунтується на математичній теоремі множення ймовірностей, згідно з якою ймовірність співпадіння двох чи більше випадкових подій дорівнює сумі їх ймовірностей. Та-

ким 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 100¹.

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 обґрунтованого тезису. Однак найбільшою проблемою даної моделі логіки доказування є визначення межі між імовірністю 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 нереальним². Хоча варто зауважити, що теоретично можливість такого співпадіння залишається завжди (наприклад, чисто теоретично не можна виключати можливість, що якщо дати мавпі друкарську машинку, вона, вдаючись по клавішах, може надрукувати докторську 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);

¹ Ейсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств / А. А. Эйсман // Вопросы кибернетики и право. – Москва, 1967. – С. 168.

² Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 129.

¹ Лазарева В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в до-судебном производстве по уголовному делу: моногр. / В. А. Лазарева. – Москва : Юрлитинформ, 2010. – С. 153.

² Эйсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств / А. А. Эйсман // Вопросы кибернетики и право. – Москва, 1967. – С. 168; Эйсман А. А. Логика доказывания / А. А. Эйсман. – Москва : Юрид. лит., 1971. – 112 с.

До цього у процесуальній науці панувала інша модель, яка ґрунтувалася на дедуктивній логіці. Відповідно до цієї моделі достовірне знання досягається шляхом відкидання всіх можливих варіантів, за винятком одного, який і стає достовірним. Однак тут доцільно погодитися з критикою цієї теорії Ю. К. Орловим, який вважає, що такий шлях пізнання – перебирання всіх можливих варіантів – може мати місце лише в ситуаціях, коли їх число виключне і може бути виражено математичною величиною. А це може мати місце лише в детективних творах (де злочин учинено в замкнутому просторі й за участі певного кола осіб), на практиці ж такі випадки досить поодинокі. Як правило, істина встановлюється шляхом накопичення доказів, що підтверджують якусь одну версію, і поступового перетворення її з ймовірної на практично достовірну. Див., докладніше: Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 130, 131.

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 них.

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 виділяється, а, якщо й виділяється, то досить часто змішується з іншими властивостями¹. 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)¹. 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.

Що стосується співвідношення доказової значущості з достовірністю. Ці властивості теж досить часто ототожнюються. Вважається, що спірні, сумнівні докази володіють меншою силою, а достовірні – більшою². 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 значимим доказом.

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

¹ 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 висловалась. Так, Б. П. Ратушна вважає, що в цій статті законодавець закріплює не звичайну, а так звану умовну допустимість доказів. Див.: Ратушна Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б. П. Ратушна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – 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.

² Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия: моногр. / И. И. Мухин. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1971. – С. 109; Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1973. – С. 16.

¹ 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. Вважаємо, що під переконливістю, по суті, законодавець і розуміє потребу довести більшу силу (значущість) певного доказу тією чи іншою стороною.

точно він встановлює шуканий факт. Іншими словами, належний доказ має певну силу, не належний – немає її зовсім»¹.

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 досліджують², 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. Властивості предмета залежать від виду його взаємодії із суб'єктом³. 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 нашою думкою 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).

¹ Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств: моногр. / Г. М. Резник. – Москва : Юрид. лит., 1977. – С. 15.

² Див., наприклад: Деев М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. В. Деев. – Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. 2008. – 218 с.; Кудин Ф. М. Достаточность доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ф. М. Кудин, Р. В. Костенко. – Краснодар : КГАУ, 2000. – 160 с.

³ Докладніше про загальне розуміння поняття «властивість» див., зокрема: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Свойство>.

Якщо розглядати співвідношення достатності з іншими властивостями доказів, то, вважаємо, що можна погодитись із М. В. Деевим, 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 достатність¹.

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 зупинимось 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 як процесуальне джерело. *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, обвинувачуваним.

¹ Деев М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. В. Деев. – Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. 2008. – 218 с.

ченим, 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 експерта¹.

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»². Отримання таких пояснень, на наш погляд, може мати місце або у процесі провадження процесуальних дій (впізнання, огляду, обшуку, слідчого експерименту, 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. 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

¹ Відзначимо, що підхід законодавця щодо можливого отримання показань лише під час допиту окремими науковцями критикується. Див, наприклад: *Повзик Є. В.* Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *Є. В. Повзик*. – Харків, 2013. – С. 8.

² 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: *Тітко І. А.* Новий КПК: проблеми виявлені практикою / *І. А. Тітко* // Адвокат. бюро. – 2013. – № 1. – С. 46, 47; *Фастовець В.* Співвідношення понять «показання» та «пояснення» у кримінальному процесуальному кодексі України / *В. Фастовець* // Вісник Нац. акад. прокуратури України. – 2014. – №2(35). – С. 79-85; *Шило О.* Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні / *О. Шило* // Право України. – 2014. – №10. – С. 89-96.

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 як процесуальне джерело. 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 людей¹. 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 достовірними² 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 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, включаючи порушення необхідної процесуальної форми, означає неможливість відтворення речового доказу, оскільки для цього потрібно було б повернутися в минуле, коли формувався відповідний доказовий факт. Копіювання ж речового

¹ Майже аналогічну тезу висловлює й О. Г. Шило. Див.: Шило О. Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів / О. Г. Шило // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 76-83.

² Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве [3-е изд., доп.] / А. Я. Вышинский. – Москва : Госюриздат, 1950. – С. 290, 291.

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 силу¹.

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 форми².

Дослідження робіт, присвячених аналізу складових елементів такої процесуальної форми³, показує, з одного боку певну розбіжність до-

слідників 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 допустимості¹.

Узявши за основу названий підхід (указаний критерій), вважаємо за можливе дещо інакше сформулювати змістовні елементи процесуальної форми речових доказів як правової системи, під якими треба розуміти: 1) належну процедуру введення речових доказів у кримінальне провадження; 2) належну процедуру їх зберігання.

1) *Належна процедура введення речових доказів у кримінальне провадження*. Що стосується способів введення речових доказів у кримінальне 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 складника правової системи речових доказів, а саме першого його елемента – речі; 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-

¹ Кайло І. Ю. Допустимість доказів: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. Ю. Кайло. – Харків, 2015. – С. 94

¹ Смирнов А. В. Уголовный процесс: учеб. [2-е изд.] / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. Смирнова А. В. – Санкт-Петербург : Питер, 2006. – С. 204, 205.

² Там само. – С. 205.

³ Див., зокрема: Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.; Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образ., 2009. – С. 307-309; Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристь, 2009. – С. 154, 155; Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Сівочек. – Київ, 2003. – 217 с.

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 представлюваний 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 суб'єктами, які захищають свій або представлюваний інтерес), 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 прийнята 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).

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 судом¹.

¹ Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верхов. Суду України. – №2 – 2013. – С. 41.

Указана концепція поділяється й іншими вченими. Див., зокрема: Лобойко Л. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів / Л. Лобойко // Право України. – 2014. – №10. – С. 86; Прилуцький П. Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України / П. Прилуцький // Право України. – 2014. – №10. – С. 41.

Однак на практиці в багатьох кримінальних провадженнях слідчі та прокурори за звичкою 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 гарантією належної правової процедури кримінального провадження¹.

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 осно-

¹ Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат – 2013. – №6. – С. 47, 48.

ви 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 появи.

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 прокурором¹. 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»².

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 елемента правової системи речового доказу – суб'єкта доказування.

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 ознак¹. 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 № 1104².

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 650; Шило О. Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів / О. Г. Шило // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 77.

² Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: пост. КМУ від 19.11.2012 р., № 1104 // Уряд. кур'єр. – 2012. – № 227. 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.

¹ Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 7. Див., також: Кримінально-процесуальне право України: підруч. / за заг. ред. Аленіна Ю. П. – Харків : Одисей, 2009. – С. 214-324.

² Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / М. Погорецький // Право України. – 2014. – №10. – С. 17.

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 уваги¹. 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 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 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 судя 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 дій¹.

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, зняття злочину), а також і те, що закон такого не виключає, на наш погляд, відповідь на це питання є стверджувальною. Наприклад, при проведенні обшуку буде виявлено річ, яка має значення для кримінального провадження, однак відшукання 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 накладенні арешту – обмежується тільки право розпоряджатися (зокрема, відчужувати його) й користуватися ним. Отже, може виникнути ситуація, за якої раніше тимчасово вилучене майно

¹ Див., зокрема: *Шило О. Г.* Речові докази як процесуальне джерело доказів / *О. Г. Шило* // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 76-83; *Мирошниченко Ю. М.* Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / *Ю. М. Мирошниченко* // Порівн.-аналіт. право. – 2013. – №3-2. – С. 310-312; *Гловюк І. В.* Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження / *І. В. Гловюк* // Наукові праці НУ ОАЮ. – 2013. – С. 520-528 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom13/54.pdf>; *Моргун Н. С.* Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності / *Н. С. Моргун* // Митна справа. – 2014. – №3(93). Ч.2. – С. 318-323; *Гловюк І. В.* Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел / *І. В. Гловюк* // Вісник Південного регіонального центру НАПрН України. – 2016. – №8. – С. 155-160.

¹ *Моргун Н. С.* Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності / *Н. С. Моргун* // Митна справа. – 2014. – №3(93). Ч.2. – С. 322.

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 майна, тимчасово вилученого й арештованого 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)¹. 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 зберігання².

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, оперативним підрозділом, 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, особисті¹.

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 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 провад-

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 156; Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 314.

² Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 156.

¹ Класифікація документів може здійснюватись і за іншими критеріями. Але, вважаємо, що для розкриття сутності цього процесуального джерела доказів наведеного класифікаційного поділу цілком достатньо.

ження 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»¹; 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 унеможливило встановити дату проведення слідчої дії»².

4) Висновок експерта як процесуальне джерело. 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, зокрема, на ініціювання і проведення експертизи як форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, в результаті якої і з'являється висновок експерта.

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»¹, по суті, призначення експертизи й забезпечення прав учасників кримінального провадження². 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). Вважаємо такий підхід загалом є правильним, а терміном, який би об'єднав зазначені вище та використовувався б для назви цієї дії, на нашу думку, міг бути такий: «ініціювання і проведення експертизи».

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»³. Однак вважаємо, що зазначене свідчить не про якість особ-

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – Москва : ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2001. – С. 79.

² Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 280.

³ Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – Тула : Автограф, 2000. – С. 236 // Цитується за: Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Сівочек. – Київ, 2003. – 217 с.

¹ Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 11 лютого 2014 р.: судова справа № 688/4870/13-к (№ за ЄДРСР: 37960707).

² Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 3 квітня 2014 р.: судова справа № 147/721/13-к (№ за ЄДРСР: 38015895).

ливе 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 експертизи¹. 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; 3) роз'яснення експерту його прав та обов'язків; 4) наявність усіх необхідних за законом реквізитів висновку як процесуального акта². Вважаємо, що такий підхід може бути взятий за основу і з урахуванням чинного кримінального процесуального законодавства можна виділити та охарактеризувати власні вимоги ініціювання та 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 взаємовідокремленими³. 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 змогу 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 документах¹ (тобто, в даному випадку об'єктом експертизи були такі докази як документи). Вироком Ладижинського міського суду Вінницької області результати експертизи оцінено як недопустимий доказ, оскільки відібрання зразків для експертизи (змивів з долонь і пальців) здійснено з грубим порушенням порядку, встановленого КПК України² (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 залучення експерта стороною як обвинувачення, так і захисту (як самостійно на договірних умовах, так і слідчим суддею за клопотанням сторони захисту) (ст. 243 КПК). Це нововведення, вважаємо, є цілком прогресивним, спрямованим на забезпечення справжньої змагальності сторін у кримінальному провадженні. Загалом воно отримало позитивну оцінку у науковців і практиків. Проте й сьогодні у процедурі залучення експерта мають місце досить серйозні недоліки³, до яких, на наш погляд, зокрема, можна віднести:

¹ Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 03.04.2014 р.: судова справа № 147/721/13-к (№ за ЄДРСР: 38015895).

² Вирок Ладижинського міського міський суду Вінницької області від 07.02.2014 р.: судова справа № 135/822/13-к (№ за ЄДРСР: 37640351).

³ Про них неодноразово зазначалось у науковій літературі. Див., зокрема: Шенітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні / В. Ю. Шенітько // Судова експертиза. – 2014. – № 1. – С. 11-18; Журавель В. А. Залучення експерта: процесуальні та організаційні проблеми / В. А. Журавель // Вісник Луган. держ. ун-ту ім. Е. О. Дідоренка. – 2014. – Спецвип. № 1. – С. 16-20.

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристъ, 2009. – С. 168.

² Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Сівочек. – К., 2003. – С. 111; 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. – С. 219.

³ Кайло І. Ю. Допустимість доказів: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. Ю. Кайло. – Харків, 2015. – С. 128.

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, 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 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.

Підтвердженням необхідності таких змін у КПК може бути те, що суди і зараз 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 прийнятим 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 ч. 2 ст. 42 КПК України¹;

б) відсутність можливості у потерпілого самостійно залучати експерта або направляти відповідне клопотання до слідчого судді у випадку відмови в його задоволенні слідчим чи прокурором. Зважаючи на важливість процесуальної фігури потерпілого у кримінальному процесі таке обмеження, на наш погляд, не відповідає низці засад кримінального провадження (зокрема, рівності, змагальності, диспозитивності та публічності);

в) відсутність детальної регламентації порядку документального посвідчення залучення експерта. Якщо стосовно рішення слідчого вважаємо, що тут знову ж, може бути використане положення ч. 3 ст. 110 КПК (тобто слідчий, прокурор можуть призначити її проведення своєю постановою), то щодо ініціювання такого залучення стороною захисту питання залишається не вирішеним. На практиці, як правило, це оформлюється шляхом направлення листа (звернення) захисника до відповідної експертної установи (як письмового, так і усного) й наступне укладання відповідного договору;

г) ще однією прогалиною, яка стосується даної вимоги, на наш погляд, є відсутність в КПК 2012 року положень, які регламентують вироблені багаторічною практикою такі процесуальні види експертиз, як додаткова і повторна, комісійна та комплексна. Цей недолік є досить вагомим, оскільки наведені види експертиз регулюються цивільним процесуальним (статті 148–150 ЦПК), адміністративним процесуальним (статті 83–85 Кодексу України про адміністративні правопорушення); господарським процесуальним (ст. 42 ГПК) 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 дослідження.

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 реквізитів¹. Стаття 102 КПК містить вимоги до змісту виснов-

¹ Вирок Балтського районного суду Одеської області від 02.10.2014.: судова справа № 493/863/13-к (№ за ЄДРСР: 40722047).

¹ Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Сівочек. – Київ, 2003. – С. 111; 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 : спец. 12.00.09 / Ю. К. Орлов. – Москва, 1985. – С. 43.

ку експерта. Відсутність 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 звернення 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 підтримку. Більше того, він має й вагоме 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.

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).

Ще інакше, думається, повинно вирішуватись 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 посылатися 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 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.

4.2.8.2. 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 загальновідомість¹; інші вважають, що загальновідомі факти можуть бути використані в доказуванні². На наш

погляд, друга позиція є більш слушною. Її сприймає і вітчизняна судово-практика.

Для належного розкрити 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 і б) в якій якості можуть бути використані загальновідомі факти (в чому їх значимість для кримінального провадження)?

Що стосується першого питання, такими властивостями 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);

– загальновизнаність 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, загальновизнаність 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.

вестные факты в уголовно-процессуальном доказывании / О. В. Левченко // Правоведение. – 1996. – №4. – С. 94-99.

¹ Шундигов В. Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела / В. Д. Шундигов ; науч. ред. Чеканов В. Я. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1974. – С. 31; Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия / И. И. Мухин. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1971. – С. 85, 86.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 147; Левченко О. В. Общеиз-314

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 доказування. 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»¹);

– 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 терористичними організаціями ДНР та ЛНР військовослужбовці Збройних Сил України, правоохоронці та інші громадяни України»²);

– 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»¹.

4.2.8.3. Преюдиціальні факти як засіб доказування. Термін «преюдиція» (від лат. *praejudicium*) означає «вирішення питання наперед; заздалегідь прийняте рішення»². 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 сили³.

Нормативним підґрунтям 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 сво-

¹ Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 26.03.2015 р. : судова справа № 402/716/14-к (№ за ЄДРСР: 43465006).

² Латинско-русский словарь (около 50 000 слов) [изд. 2-е, исправ.] / сост. Дворецкий И. Х. – Москва : Рус. язык, 1976. – С. 423.

³ Большой юридический словарь / под ред. Сухарева А. Я. – Москва : Норма, Инфра-М, 2001. – С. 483.

¹ Вирок Вовчанського районного суду Харківської області від 23.02.2015 р. : судова справа № 617/2192/14-к (№ за ЄДРСР: 42813384).

² Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 06.02.2015 р. : судова справа № 185/11371/14-к (№ за ЄДРСР: 43060586).

бод, стосується будь-яких рішень суду, в тому числі й виправдувально-го 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 задачею 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 суті¹. 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, прихильники такого підходу пропонували вирішувати шляхом: а) невнесення

другого судового рішення доки не буде скасовано преюдиціальне¹. Окремі прихильники цієї позиції пропонували такий алгоритм дій: зупинення судом провадження у справі й ініціювання перегляду в порядку нагляду або за нововиявленими обставинами раніше винесеного вироку, яким неправильно встановлені преюдиціальні факти²; 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 правильний³.

Інші вчені вважають, що, якщо ті чи інші обставини вже були досліджені у будь-якій іншій справі й вони зафіксовані в рішенні (вироку) суду, яке набрало законної сили, воно є обов'язковим для суду, що розглядає іншу справу, пов'язану з попередньою⁴. Такий підхід до вирішення цього питання 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 встановлені факти є обставинами, які були встановлені 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

¹ Дорохов В. Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе / В. Я. Дорохов. – Москва : Госюриздат, 1959. – С. 82.

² Курьлев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С. В. Курьлев. – Минск : Изд-во БГУ, 1969. – С. 91; Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г. М. Резник. – Москва : Юрид. лит., 1977. – С. 59.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 360; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [7-е изд. перераб. и доп.] / отв. ред.: Петрухин И. Л., Михайловская И. Б. – Москва : Проспект, 2010. – С. 203; Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве: моногр. / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Виц. шк., 1975. – 144 с. / В кн. Грошевий Ю. М. Вибрані праці ; упоряд.: Капліна О. В., Маринів В. І. – Харків : Право, 2011. – С. 101; Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка: учеб. пособие / А. Н. Толочко. – Киев : УМК ВО, 1991. – С. 11; Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах : моногр. / О. І. Бережний. – Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – С. 94, 95; Фидельский С. В. Преюдиция в уголовно-процессуальном праве: нормативное закрепление и порядок реализации: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. В. Фидельский. – Москва, 2011. – С. 79-82 та ін. Варто зауважити, що цей підхід в науковій літературі є домінуючим й нині.

⁴ Левченко О. В. Преюдиция в уголовно-процессуальном праве / О. В. Левченко // Вестник Оренбург. гос. ун-та. – Оренбург : Изд-во Оренбург. ун-та. – 2010. – №3. – С. 85.

¹ Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / М. С. Строгович ; отв. ред. Полянский Н. Н. – Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1947. – С. 219.

сили»¹. На думку ж В. В. Масюка, факти преюдиціального характеру не повинні ставитися під сумнів, інакше нівелюється авторитет актів судової влади².

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 конкретних форм і процедур здійснення правосуддя, будучи спрямованим на забезпечення дії законної сили судового рішення, належить застосовувати з урахуванням способу (принципу) 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 нею.

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 преюдиціальність судових рішень, 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 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.

Досить цікавою з приводу застосування міжгалузевої преюдиції є думка, яка випливає з аналізу положень пунктів 3.1 і 4.2 рішення Конституційного Суду Російської Федерації¹. Вона полягає в тому, що застосування преюдиції у кримінальному провадженні повинно узгоджуватися з конституційним положенням презумпції невинуватості. З нашого погляду, такий підхід заслуговує на підтримку. У зв'язку із цим пропонуємо 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 єдино 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 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 наведе, 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.

¹ Ляшенко Р. Д. Загальна характеристика та властивості преюдиції як засобу судової аргументації / Р. Д. Ляшенко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – №3. – С. 23.

² Масюк В. В. Розсуд суду щодо оцінки преюдиціальних обставин / В. В. Масюк // Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр. справ. – 2009. – Вип. 46. – С. 217.

¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко: пост. КС РФ от 21.12.2011 г., № 30-П // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legis.ru/misc/doc/7743>

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 за подіянням смерті, стягнувши з нього 33,5 млн. доларів¹. 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)»². У процесуальній науці висловлювалися думки про доцільність (за прикладом США) відмовитися від преюдиціального зв'язку між виправдувальним вироком і вирішенням питання про відшкодування шкоди. Такий підхід є виправданим не тільки з огляду на різні стандарти доказування 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 збільшується³.

¹ Докладніше про це див.: Дело Симпсона // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: 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>

² Резник Г. М. Стандарты доказанности и межотраслевая преюдиция / Г. М. Резник // Уголовная юстиция: связь времен : изб. матер. междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6-8 октяб. 2010 г.) / сост.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. – Мочква : Акцион-Медиа, 2012. – С. 91-95 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/97>.

³ Китнис Н. М. Надзорное производство: «вещь в себе» или «вещь для нас» / Н. М. Китнис // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2007. – № 3 (12). – 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 правопорушення¹.

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 судові рішення в особливому порядку (прикладом може бути справа щодо Вадима Тітушка про побиття журналістів 18 травня 2013 р. на акції опозиції «Вставай, Україно» в м. Києві. Троє з обвинувачених уклали угоди про примирення, які були затверджені судовим рішенням. Четвертий співобвинувачений бажання укласти таку угоду не виявив і щодо нього судовий розгляд здійснювався в загальному порядку². У цьому судовому розгляді факт наявності події кримінального правопорушення, встановлений вироком суду, яким затверджено угоду

¹ Серед правників висловлюється категоричне несприйняття такого нововведення. Див., зокрема: Нор В. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / В. Нор // Право України. – 2013. – № 11. – С. 37; Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д. В. Шилова. – Харків, 2014. – С. 171, 172; Тімко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: моногр. / І. А. Тімко. – Харків : Право, 2015. – С. 207.

² Докладніше про це див.: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/1598570-sud-ogolosiv-virok-u-spravi-titushka>

про примирення, є преюдиціальним (і міг як такий використовуватися¹).

Виникає питання, чи правомірним є використання закріплених в таких судових рішеннях фактів як преюдиціальних. На наш погляд, в таких випадках не повинно виникати проблем, адже чинний КПК містить достатні гарантії для того, щоб прийняте в такому кримінальному процесуальному порядку судові рішення не викликало сумнівів в його законності та обґрунтованості (див. відповідні статті КПК, які передбачають вимоги до порядку застосування вказаних інститутів). Якщо ж говорити про межі преюдиції таких судових рішень, то знову ж, вважаємо, що для кримінального провадження рішення кримінального суду (як і будь-якого іншого, про це ми вже висловлювались вище) може мати преюдиціальне значення наперед не вирішуючи питання про винуватість обвинуваченого. Всі докази винуватості, тобто причетності до вчинення кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети вчинених дій (бездіяльності) підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі при дотриманні права на захист. Що ж стосується преюдиціальності факту наявності події кримінального правопорушення, то незважаючи на те, що він встановлений в рамках кримінальних процесуальних відносин в іншому дещо спрощеному порядку (якщо застосовувався загальний, то, на нашу думку, жодних питань не виникає²), він може бути прийнятий судом (як в частині кон-

¹ Хоча заради справедливості зазначимо, що в цій справі преюдиція (даний преюдиціальний факт) не використовувалась (див.: Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 02.09.2014 р. : судова справа № 761/22577/13-к (№ за ЄДРСР: 40488425)). Це пояснюється тим, що такої необхідності й не було, оскільки подія злочину підтверджувалась достатньою сукупністю доказів (зокрема, відеозаписом, який був долучений до кримінального провадження).

² Можливість використання преюдиціальних фактів, закріплених судовим рішенням, винесеним у загальному порядку, може виникати в таких випадках: – при розгляді справи, виділеної в окреме провадження (наприклад, щодо співучасника вчиненого кримінального правопорушення, який переховувався від суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності – статті 334, 217, 280 КПК); – при розгляді справи за нововиявленими обставинами на підставі, наприклад, штучного створення або підроблення доказів, зловживання слідчого, прокурора, суду під час кримінального провадження – ст. 459 КПК).

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

статації самого діяння, так і його правової кваліфікації як протиправної).

Підтвердженням такого розуміння цього питання є й практика Європейського суду з прав людини. Так, Європейський суд визнав неприйнятною скаргу громадянина Нідерландів Корнеліуса, визнаного винним в торгівлі наркотиками на підставі показань Z., який уклав угоду з прокуратурою, і наданих останнім додаткових доказів, указавши, що хоча використання в суді показань свідків в обмін на надання їм імунітету від кримінального переслідування може викликати питання щодо справедливості судового розгляду, в даному випадку і заявник, і суддя країни знали про існуючі домовленості (тобто про угоду з прокуратурою) і ретельно допитали Z, щоб перевірити його надійність і правдивість. Тому не можна говорити, що заявника було засуджено на підставі доказів, стосовно яких він не міг здійснювати свої права на захист.

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 обставинами чи Верховним Судом України). Саме можливість подолання в таких випадках законної сили судового акта шляхом його пере-

претензій. З урахуванням вимог ст. 404 КПК України вказані обставини визнаються доведеними й такими, що мають преюдиціальне значення для апеляційного суду» (див.: Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.08.2014 р. : судова справа № 301/1140/14-к (№ за ЄДРСР: 40127823)).

Рішення суду першої інстанції для апеляційного суду не може мати преюдициального 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 судом апеляційної інстанції.

гляду забезпечує необхідний баланс загальнообов'язкової юридичної сили судового рішення і незалежності суду та змагальності кримінального провадження, з тим щоб при підтвердженні судової помилки прееюдиціальність цього судового рішення могла бути подолана шляхом його скасування у спеціально встановлених процедурах.

4.2.8.4. Факти, що презюмуються як засіб доказування. Термін «презумпція» (лат. *praesumptio*) тлумачиться як припущення, що ґрунтується на ймовірності; або закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істиною й не потребує доказів¹; або припущення, визнане достовірним, поки не буде доведено зворотнє².

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 практиці³.

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)⁴, або її функціонального призначення у про-

цесі (тоді вона визначається як спосіб звільнення від доказування певних обставин)¹.

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 предмета².

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 ймовірну їх природу, вони в той же час 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

¹ Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів : у 3-х т. [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконіт, 2008. – Т.2 : К-П. – С. 869.

² Большой юридический словарь / под. ред.: Сухарева А. Я., Зорькина В. Д., Крутских В. Е. – Москва : ИНФРА, 1997. – С. 535, 536.

³ Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 // О. М. Гаргат-Українчук. – Одеса, 2010. – С. 5.

⁴ Див., наприклад: Гаргат-Українчук О. М. Поняття, ознаки та значення правових презумпцій у кримінальному процесі України / О. М. Гаргат-Українчук // Держава і право. – Вип. 45 – 2009. – С. 446-452; Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 // О. М. Гаргат-Українчук. – Одеса, 2010. – С. 6.

¹ Див., наприклад: *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве: моногр. / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Виц. шк., 1975. – 144 с. / В кн. *Грошевой Ю. М.* Выбранные работы / упоряд.: *Каплина О. В., Маринив В. И.* – Харьков : Право, 2011. – С. 102; *Грошевой Ю. М.* Теоретические проблемы формирования убеждений судьи в советском уголовном судопроизводстве: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. М. Грошевой. – Харьков, 1975. – С. 265; *Бережний О. И.* Преюдициальность судебных решений у кримінальних справах: моногр. / О. И. Бережний. – Харьков : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – С. 53, 54.

² *Дормидонтов Г. Ф.* Юридические фикции и презумпции / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань : Типо-литограф. Император. ун-та, 1895. – С. 25, 26.

фікцій. Якщо спростування має юридичне значення, то це презумпція, якщо ж ні – то це фікція)¹. Під спростуванням презумпції слід розуміти спростування не 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 реалізуватися у конкретній юридичній ситуації та є значущим у випадку його спростування.

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 співробітництва¹; на користь звільнення з під варті 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 інших кінцевих рішень під час кримінального провадження (наприклад, його закриття з так званих нереабілітуючих 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

¹ Фікція – це те, що не відповідає дійсності, не існує або видаване з певною метою за дійсне; вигадка, витвір фантазії. Див.: Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів : у 3-х т [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконті, 2008. – Т.3: П-Я. – 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 особа усенула подолати 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.

¹ Указані види кримінальних процесуальних презумпцій були визначені О. М. Гаргат-Українчук. Див.: *Гаргат-Українчук О. М.* Класифікація правових презумпцій у кримінальному процесі України / *О. М. Гаргат-Українчук* // Університ. наук. записки Хмельн. ун-ту управління та права – 2009. – С. 265-270. Вважаємо, що можна підтримати наведену думку щодо системи презумпцій у кримінальному провадженні.

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 Законм України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»¹ 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, за яких, як уже зазначалося, тягар спростування доказів сторони захисту щодо невинуватості обвинуваченого покладається законом на суб'єктів сто-

рони обвинувачення. Проте це стосується не голосливних тверджень, а тільки тих, 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 наймовірнішого, безглуздового 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 залишалася 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 стосується¹. 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 гер-

¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р., №266/94-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

¹ Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка: учеб пособие / А. Н. Толочко. – Киев : УМК ВО, 1991. – С. 8, 9.

бовою 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 варти. У всіх випадках, коли ризикам, зазначеним в ст. 177 КПК, можна запобігти за допомогою менш тяжких запобіжних заходів, останні повинні бути застосовані.

4.2.8.5. Визнані (безспірні) факти як засіб доказування. Ще одну групу обставин (фактів), що не потребують доказування, складають так звані 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 (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, однак стосується лише суб'єкта і суб'єктивної сторони цього 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 за-

стосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (статті 302, 381 і 382 КПК)¹; (г) свідчити про наявність широго розкаяння як обов'язкового елементу дійового каюття, яке у свою чергу є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК); (г) бути визнаним як обставина, яка пом'якшує кримінальну відповідальність (ст. 66 КК);

– 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.

¹ Докладніше про особливості інституту визнання вини підозрюваним, обвинуваченим у вітчизняному кримінальному провадженні та можливі правові наслідки такого визнання дивись: *Повзик Є. В.* Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): моногр. / *Є. В. Повзик.* – Харків : Право, 2014. – 224 с.

Висновки до Розділу 4

1. Сутність об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування доцільно розглядати з точки зору можливих форм прояву в навколишньому світі внутрішніх процесів, що мають місце у свідомості суб'єктів доказування (такими формами є: (а) формування власної правової позиції суб'єкта доказування і правової позиції інших суб'єктів; (б) 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; (в) декларування власної правової позиції суб'єктом доказування (яке полягає у висуненні певного тезису доказування та його обґрунтуванні), а також зовнішніх ознак доказової діяльності. До останніх належать, зокрема: дія, правові наслідки, причинний зв'язок між дією і правовими наслідками, місце, час, обстановка, способи і засоби його здійснення.

2. Засобами кримінального процесуального доказування є: докази і способи їх одержання, загальновідомі та преюдиціальні факти, факти, що презюмуються і визнані (безспірні) факти.

3. На підставі критичного аналізу поняття «докази» й висловлених різноманітних підходів до його розуміння, пропонується виділяти 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).

4. При розгляді властивостей доказів (належності, допустимості, достовірності, значущості й достатності) найбільша увага приділена такій властивості як допустимість. При її характеристиці визначено і докладно проаналізовані правила допустимості доказів, питання допустимості доказів в практиці Європейського Суду з прав людини, а також розроблені в науці концепції недопустимості доказів.

Правилами (критеріями) допустимості доказів, зокрема, 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 (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 несправедливого упередження у зв'язку з дослідженням даних про особу підозрюваного, обвинуваченого (щодо останнього правила, зауважується, що положення ст. 88 КПК, яке й регулює це правило, повинно бути змістом не допустимості доказів, а такої їх властивості як значущість (сила). Головна відмінність між допустимістю і значущістю полягає в тому, що: якщо перша властивість є правовою характеристикою доказів й стосується тільки їх форми, то друга – є логіко-гносеологічною характеристикою доказів й визначається їх змістом).

Всі концепції можливого визнання певної інформації недопустимою для доказування (користуючись термінологією чинного закону – концепції визнання доказів недопустимими) 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 (концепція «істотності порушення кримінального процесуального закону», «плодів отруєного дерева», «асиметрії правил допустимості доказів», «недобросовісної помилки», «срібного блюдця», «розбитого дзеркала»). Відзначається, що положення окремих концепцій вже знайшли своє законодавче врегулювання у чинному вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві.

5. Процес отримання достовірного знання може розглядатися як механізм переростання в нього знання ймовірного. Найбільшою проблемою, пояснення механізму переходу ймовірного знання в достовірне є визначення межі між ними (або іншими словами, коли ймовірність (сума ймовірностей) переростає в достовірність, і як це визначається). В юридичній літературі з цього приводу висловлена думка, яка заслуговує на підтримку, що накопичення доказів повинно продовжуватися до досягнення практичної достовірності, тобто до тих пір, поки випадкове співпадіння зібраної сукупності стає практично нереальним.

6. Сутність речового доказу полягає у його розумінні як системи: «річ – доказовий факт (факти) – суб'єкт доказування», причому системи правової, яка потребує дотримання певної процесуальної форми. Використовуючи критерій послідовності дій входження речового доказу в кримінальне провадження, можна виділити такі змістовні елементи процесуальної форми речових доказів як правової системи: 1) належна процедура введення речових доказів в кримінальне провадження; 2) належна процедура зберігання речових доказів

Відсутність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві вимоги щодо необхідності винесення постанови про приєднан-

ня речового доказу до провадження не може пояснюватися новітнім підходом законодавця до розуміння сутності доказів у кримінальному провадженні, які набувають цього статусу лише за результатами їх інтерпретації судом. Це можна аргументувати тим, що: - по-перше, чинний КПК в багатьох статтях передбачає, що доказами є й ті фактичні дані, які отримані слідчим, прокурором під час досудового провадження; - по-друге, 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.

При вирішенні питання про співвідношення речових доказів і тимчасово вилученого майна виникає запитання: чи може одна й та ж річ бути в одному кримінальному провадженні одночасно і речовим доказом, і тимчасово вилученим майном? 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, зняття злочину), а також і те, що закон такого не виключає, відповідь на це питання є стверджувальною. Таке поєднання різних статусів однією річчю можна пояснити, зокрема, 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; тимчасове ж вилучення і арешт такої речі є заходами забезпечення досягнення дієвості провадження (зокрема попередження можливого її знищення, пошкодження тощо).

7. Документи, які створені не в рамках кримінального провадження його суб'єктами, як самостійне процесуальне джерело доказів, можуть потрапити у кримінальний процес тільки шляхом їх отримання або подання. Вони не можуть бути одержанні в результаті проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних пізнавальних дій, тому що у випадку виявлення документів в процесі їх здійснення завжди присутній той чи інший значимий доказовий факт, який надає їм статусу речового доказу.

8. Оцінка висновку експерта з позицій його допустимості стосується дотримання певних вимог щодо процесуального порядку ініціювання і проведення експертизи. До таких вимог, зокрема, відносяться: 1) придатність об'єкта експертного дослідження; 2) законність процедури ініціювання проведення експертизи (при аналізі цієї вимоги відзначається, що сьогодні у процедурі залучення експерта мають місце досить серйозні недоліки, до яких, зокрема, можна віднести: 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; б) відсутність можливості у потерпілого самостійно залучати експерта або направляти відповідне клопотання до слідчого судді у випадку відмови в його задоволенні слідчим чи прокурором; в) відсутність детальної регламентації порядку документального посвідчення залучення експерта; г) відсутність в КПК положень, які регламентують вироблені багаторічною практикою такі процесуальні види експертиз, як додаткова і повторна, комісійна та комплексна; 3) належність документального оформлення експертного висновку.

9. Теорією вітчизняного кримінального процесу майже не розроблено є проблема використання у кримінальному процесуальному доказуванні обставин (фактів), що не потребують доказування, а саме: загальновідомих, преюдиціальних, фактів, що презюмуються, і визнаних (безспірних).

Щоб бути використаною у кримінальному процесуальному доказуванні у статусі загальновідомого факту доказова інформація має володіти властивостями очевидності й загальновідомості для кримінального провадження.

Застосування інституту преюдиції у кримінальному провадженні вимагає встановлення й 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.

Під правовою презумпцією у кримінальному провадженні розуміється закріплене (прямо або опосередковано) в нормах права ймовірне бездоказове припущення про наявність або відсутність фактів, що можуть викликати ті чи інші наслідки у сфері правового регулювання, яке повинно обов'язково реалізовуватися в конкретній юридичній ситуації і є значущим у випадку його спростування. Кримінальними процесуальними, зокрема, є: презумпція невинуватості; презумпція істинності судового рішення; презумпція недопустимості доказів, отриманих унаслідок порушення кримінального процесуального закону, та ін.

Визнані (безспірні) факти можуть мати доказове значення у кримінальному провадженні. Зокрема, 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, кінцеве рішення про використання таких визнаних фактів залежить від суду.

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 діяльності¹). Така точка зору висловлювалась у багатьох наукових та навчальних джерелах як минулих років², так і тих, які були опубліковані уже за чинності нового КПК³.

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.

¹ 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.

² Див., наприклад: *Альперт С. А.* Суб'єкты уголовного процесса / *С. А. Альперт.* – Харьков, 1997. – С. 2; *Михеенко М. М.* Кримінальний процес України: підруч. [2-ге вид., перероб. і доп.] / *М. М. Михеенко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко.* – Київ : Либідь, 1999. – С. 55; *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право: курс лекц. [вид. 2-е, змін. і доп.] / *Л. М. Лобойко.* – Київ : Істина, 2008. – С. 66 та ін.

³ Див., наприклад: *Кримінальний процес: підруч.* / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред.: *Тацій В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г.* – Харків : Право, 2013. – С. 112.

Перший підхід полягає в тому, що суб'єктами доказування у кримінальному судочинстві є будь-які органи та особи, які беруть хоча б якусь участь у доказовій діяльності та володіють певними правами й обов'язками¹. 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 та обов'язки, а для виділення критеріїв для їх класифікації².

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 й 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 реалізаційну 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

¹ *Орлов Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / *Ю. К. Орлов.* – Москва : Юрист, 2009. – С. 37; *Кримінально-процесуальне право України: підруч.* / за заг. ред. *Аленіна Ю. П.* – Харків : Одиссей, 2009. – С. 282; *Лукашкіна Т. В.* Теорія доказів у кримінальному судочинстві: навч.-метод. посіб. / *Т. В. Лукашкіна, Л. М. Гуртієва.* – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 20; *Литвин О. В.* Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *О. В. Литвин.* – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2016. – С. 78.

² *Зверев И. В.* Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / *И. В. Зверев.* – Волгоград, 2005. – С. 60.

тією особою, яка вчинила злочин¹. 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) роль². 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 групи³.

¹ Джатиев В. С. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты / В. С. Джатиев // Рос. юстиция. – 1994. – №8. – С. 16.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Н. В. Жогин. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 494; Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие [3-е изд., исправ. и доп.] / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006. – С. 117; Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Елькинд. – Воронеж : ВГУ, 1978. – С. 222. Див. також: Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 229, 230; Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 75, 76.

³ Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образов., 2009. – С. 77.

Хоча тут варто зауважити, що під доказуванням та обов'язком його здійснення В. О. Лазарева розуміє лише діяльність зі встановлення й обґрунтування вини особи

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 роль (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 (кримінального переслідування), 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 позову¹. 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, такими суб'єктами треба вважати тих учасників кримінального провадження, які здійснюють пізнавальну (пізнають обставини кримінального провадження), проектно-реалізаційну (формують (конструюють) свою правову позицію й обґрунтовують (логічно підтверджують фактами й міркуваннями (судженнями)) висунутий тезис) діяльність.

у вчиненні злочину й у такий спосіб виключає можливість визнання суду суб'єктом доказування. Див.: Там само. – С. 45, 46, 77.

¹ Докладніше про сутність, систему, різновиди і зміст кримінальних процесуальних функцій див.: Глов'юк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: моногр. / І. В. Глов'юк. – Одеса : Юрид. літ., 2015. – 712 с.; Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика : моногр. / В. О. Гринюк. – К.: Алерта, 2016. – 358 с.

На підставі аналізу чинного кримінального процесуального закону (зокрема, статей 93 і 94 КПК) такими суб'єктами є: прокурор (ст. 36), керівник органу досудового розслідування (ст. 39), слідчий (ст. 40), оперативні підрозділи (ст. 41), підозрюваний, обвинувачений (ст. 42), законний представник підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44), захисник (ст. 45), потерпілий (ст. 55), представник потерпілого (ст. 58), законний представник потерпілого (ст. 59), цивільний позивач (ст. 61), цивільний відповідач (ст. 62), представник цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63), законний представник цивільного позивача (ст. 64), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження (ст. 64¹), слідчий суддя й суд (див., наприклад: статті 351–361, 94 КПК).

Таким чином, на підставі вищевикладеного, вважаємо, що суб'єктами кримінального процесуального доказування є учасники кримінального провадження, які, обстоюючи публічний або приватний (свій чи представлюваний) процесуальний інтерес, протягом тривалого часу здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність. До них варто віднести: суд, слідчого суддю, сторони кримінального провадження (п. 19 ст. 3 КПК), потерпілого, цивільного позивача (їх представників, законних представників), цивільного відповідача (його представника), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

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 уже ми 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, не обов'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. До особливостей такого поділу ми вже звертали раніше й будемо приділяти увагу на сторінках цієї роботи далі.

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 примітив-

ним), 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 праць¹. Тому в рамках цієї роботи,

¹ Савонюк Р. Ю. Слідчий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р. Ю. Савонюк ; НАВС України. – К., 2001. – 230 с.; Рибалка О. В. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Рибалка ; НАВС України. – Київ, 2010. – 201 с.; Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7. – С. 35-40; Рибалка О. В. Класифікація суб'єктів доказування в кримінальному процесі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 6. – С. 34-38; Рибалка О. В. Статус слідчого в процесі кримінально-процесуального доказування / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 5. – С. 33-36; Рибалка О. В. Суд як суб'єкт доказування у разі застосування спрощеного порядку судового слідства / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 12. – С. 23-26; Рибалка О. В. Цивільний відповідач як суб'єкт доказування у кримінальному процесі / О. В. Рибалка // Судова апеляція. – 2009. – № 4. – С. 47-51; Рибалка О. В. Роль захисника у доказуванні в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Актуальні проблеми юридичної науки: зб. 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; Рибалка О. В. Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальних справах приватного обвинувачення / О. В. Рибалка // Підпр-во, 344

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 рівності¹. 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 нерівності².

госп-во і право. – 2009. – № 11. – С. 180-183; Рибалка О. В. Начальник слідчого відділу як суб'єкт доказування / О. В. Рибалка // Підпр-во, госп-во і право. – 2009. – № 12. – С. 176-179; Коровайко О. І. Суд як суб'єкт доказування у стадії судового розгляду / О. І. Коровайко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса, 2010. – Вип. 55. – С. 49-57; Корсун В. Я. Суд, як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Я. Корсун ; НАВС України. – Київ, 2011. – 16 с.; Литовка В. М. Сутність і зміст прокурорського нагляду в процесі доказування / В. М. Литовка // Правов. вісник Укр. акад. банківської справи. – 2011. – № 2(5). – С. 119-122; Римарчук О. В. Орган дізнання як суб'єкт доказування у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Римарчук ; НАВС України. – Київ, 2012. – 18 с.; Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінального процесуального доказування : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – Київ : КНТ, 2012. – 160 с.; Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : монографія / В. М. Юрчишин. – Чернівці: «Видавничий Дім «Родовід», 2013. – 308 с.; Колодчин В. В., Туманянц А. Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц. – Харків: Оберіг, 2016. – 228 с. та ін.

¹ Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г. А. Гаджиев. – Москва : Юрист, 2002. – С. 127-129.

² Докладніше про рівність загалом і учасників кримінального процесу, зокрема, див.: Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): 345

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»¹. 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, 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 провадження².

На підставі аналізу конкретних повноважень суб'єктів різних сторін у вітчизняному кримінальному провадженні, можемо відзначити, що сторона обвинувачення наділена можливостями застосування заходів державного примусу, що призводить до певного перекошу 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 (особистий, професійний та посадовий (або службовий))).

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

моногр. / С. П. Погребняк. – Харків : Право. – С. 74-101; *Мединська Л. В.* Забезпечення рівності учасників судового процесу у кримінальних справах: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. В. Мединська. – Одеса, 2011. – 211 с.

¹ Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: моногр. / Р. О. Куйбіда. – Київ : Атіка, 2004. – С. 86.

² Аналогічну думку висловлювала й О.Г. Яновська. Див.: *Яновська О. Г.* Рівноправність сторін у процесі доказування: проблеми правозастосування / О. Г. Яновська // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.); відп. за вип. *Аленін Ю. П.* – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 175.

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 сторонами відомостям, що містяться в показаннях, речах і документах, 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 установа нормами права міра належної поведінки¹. 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 ко-

¹ Теорія держави і права: підруч. / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.]; за ред. *Петришина О. В.* – Харків : Право, 2014. – С. 239.

лом таких прав, зокрема, заявляти клопотання, робити заяви, подавати скарги, заявляти відводи та ін.

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 *тягаря доказування*¹, то перед тим, як запропонувати розуміння його сутності й особливості нормативного регламентування, зауважимо, що дана категорія активно досліджувалася ще дореволюційними процесуалістами². 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 справи³. 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

¹ 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.: *Сухарев А.* Большой юридический словарь / *А. Сухарев.* – 2005 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://determiner.ru/dictionary/201/word/bremja-dokazyvanija>.

² Див., зокрема: *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах / *Л. Е. Владимиров.* – Тула : Автограф, 2000. – 464 с.; *Владимировъ Л. Е.* Учение объ уголовных доказательствах. Части общая и особенная [3-е изд. измън. и законч.] / *Л. Е. Владимировъ.* – Санкт-Петербург : Изд. книжн. магазина Законовъдъніе, 1910. – 400 с.; *Фойницький И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. / *И. Я. Фойницький.* – Санкт-Петербург : Альфа, 1996. – Т.2 – 606 с.

³ Спроби виділення й дослідження цього поняття на той час (див., зокрема: *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве [3-е изд. доп.] / *А. Я. Вышинский.* – Москва : Госюриздат, 1950. – 308 с.; *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса / *Н. Н. Полянский* ; отв. ред. *Покровский С. А.* – Москва : Изд-во АН СССР, 1960. – 212 с.) піддавалися критиці (див., наприклад: *Ларин А. М.* О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого / *А. М. Ларин* // Сов. гос-во и право. – 1965. – №3. – С. 122-127; *Петрухин И. Л.* Обязанность доказывания / *И. Л. Петрухин* // Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 507, 508; *Строгович М. С.* Теория судебных доказательств: в 3-х т. / *М. С. Строгович* ; отв. ред. *Ларин А. М.* – Москва : Наука, 1991. – Т.3. – С. 50).

доказів для обґрунтування вимог призводить до негативних наслідків, тобто до несприятливого вирішення справи¹.

Неприйняття цього явища – тягаря 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. покладався на суб'єктів, які ведуть кримінальний процес – орган дізнання, слідчого, прокурора, суддю², так і в наш час (тягар доказування знову ж ототожнюється з обов'язком його здійснення і обидва терміни вживаються як синоніми)³.

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 змагальних засад вітчизняного кримінального провадження (зокрема, на стадії досудового розслідування). 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 обов'язку (необхідності) доказування між суб'єктами різних сторін (ч. 2 ст. 92 КПК). Однак, оскільки така необхідність не завжди (або більш пра-

¹ *Петрухин И. Л.* Обязанность доказывания / *И. Л. Петрухин* // Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. *Жогин Н. В.* – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 508.

² Див, наприклад: *Михесенко М. М.* Кримінальний процес України: підруч. [2-е вид., перероб. і доп.] / *М. М. Михесенко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко.* – Київ : Либідь, 1999. – С. 137; *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право: курс лекц. [2-ге вид. змін. і доп.] / *Л. М. Лобойко.* – Київ : Істина, 2008. – С. 138; Кримінальний процес: підруч. / за ред.: *Грошевого Ю. М., Капліної О. В.* – Харків : Право, 2010. – С. 148.

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: *Грошевій Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посібн. / *Ю. М. Грошевій, С. М. Стахівський.* – Київ : КНТ, Вид. Фурса С.Я., 2006. – С. 46. З приводу цього питання ми вже висловлювали свою думку.

³ Кримінальний процес: підруч. / *Ю. М. Грошевій, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц* та ін.] ; за ред.: *Тацій В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г.* – Харків : Право, 2013. – С. 196; *Капліна О. В.* Збирання доказів сторонами кримінального провадження / *О. В. Капліна* // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) ; відпов. за вип. *Аленін Ю. П.* – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 224, 225.

вильніше 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. Владимірова 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 процесі¹.

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 правомірно розглядати його як особливе правове явище, яке не вписується у традиційну класифікацію на права й обов'язки сторін².

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 виконання³.

Відмінність у поняттях «обов'язок доказування» і «тягар доказування» вбачали й автори «Теорії доказательств в советском уголовном процессе», які вказували, що тягар доказування (буквально, тяжка ноша, груз) не є рівнозначним юридичному обов'язку; радянському

¹ Владиміров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владиміров. – Тула : Автограф, 2000. – С. 149; Владиміровъ Л. Е. Учение объ уголовныхъ доказательствахъ. Части общая и особенная [3-е изд. измѣн. и законч.] / Л. Е. Владиміровъ. – Санкт-Петербург : Изд. книжн. магазина Законовъдѣніе, 1910. – С. 116.

² Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: моногр. / О. В. Баулин. – Москва : Городец, 2004. – С. 94.

³ Полянскій Н. Н. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н. Н. Полянскій ; отв. ред. Покровскій С. А. – Москва : Изд-во АН СССР, 1960. – 212 с. 350

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 встановлять¹.

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 КПК²). 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

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – С. 112.

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.: Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. – К.: Ваіте, 2014. – 280 с. – С. 177. 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 (хоча безспірно це також нею є), а його сутність, яка полягає у можливих наслідках його невиконання.

² 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.

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 суб'єктів, то повинно йтися не про обов'язок доказування, а про тягар його здійснення.

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 процесуальній 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 уваги¹, можемо запропонувати ще одне, більш

¹ Див., зокрема: Новицький В. А. Теория доказательственного права: моногр. в 2-х т. / В. А. Новицкий. – Москва ; Ставрополь : ЗАО «Пресса» 2004. – Т. 1. – С. 273; Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: моногр. / О. В. Баулин. – Москва : Городец, 2004. – С. 104. 352

простіше розуміння сутності тягара доказування, а саме як сукупності правил розподілу між учасниками процесу їх зобов'язань 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 положень¹. 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 доведе-

¹ Best W. M. The principles of the law of evidence : with elementary rules for conducting the examination and cross-examination of witnesses / W. M. Best. – London, 1875. – Р. 366 // Цитується за Л.С. Владимировим. Див.: *Владимировъ Л. Е. Учение объ уголовныхъ доказательствахъ. Части общая и особенная* [3-е изд. измѣн. и законч.] / Л. Е. Владимировъ. – Санкт-Петербург : Изд. книжн. магазина Законовъдніе, 1910. – С. 119.

ності 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 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)¹; – тягар доказування належності та допустимості доказів (з урахуванням з презумпції їх 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 відсутності підстав для цього, а також 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 тягаря 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 сучасного вітчизняного (публічно-змагального) кримінального процесу. На підставі аналізу дорево-

¹ Докладніше про цю презумпцію й тягар її спростування див.: Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // Юрид. часопис Нац. акад. внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 84-89 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_17
354

люційних наукових досліджень щодо цього питання¹, 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 тягаря 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 тягаря доказування на підозрюваного, обвинуваченого, який має доказати правомірність такого володіння, наприклад, законного придбання цієї речі; (б) установлення обвинувачем у кримінальному провадженні про отруєння факту купівлі обвинуваченим яду; у такому разі на останнього переміщується 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 тягаря 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 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 покладалася 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 ствер-

¹ Див., зокрема: *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – Тула : Автограф, 2000. – 464 с.; *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная [3-е изд. измн. и законч.] / Л. Е. Владимиров. – Санкт-Петербург : Изд. книжн. магазина Законовдъние, 1910. – 400 с.

джує, що зважаючи на дії обвинуваченого та на підставі звичайного ходу людських справ, він учинив кримінальне правопорушення умисно (тобто презумпція умислу, поки не доказано зворотнє, висувається проти обвинуваченого, а це означає, що тягар доказування неумисної форми вини покладається на обвинуваченого).

в) коли інша сторона знаходиться в об'єктивно сильнішому становищі¹, 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 обвинувачеві приходится відкидати так звані заперечувальні факти, 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 голосливими, 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 наркотичних речовин (заперечувальний факт) з посиленням 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.) підозрюваний був затриманий на кордоні при ввезенні у Францію героїну. Французьке законодавство передбачає, що

¹ Про цей можливий випадок переміщення тягара доказування висловлені думки в сучасній науковій кримінальній процесуальній літературі. Див., зокрема: *Калиновский К. Б.* Распределение бремени доказывания в уголовном процессе: всегда ли в пользу обвиняемого? / *К. Б. Калиновский* // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные матер. междуна. научн. конф. (г. Санкт-Петербург, 6-8 октяб. 2010 г.); сост.: *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* – Москва : ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. – С. 40-48.

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 застосована презумпція винуватості, тягар спростування якої лежить на стороні захисту. 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. За відсутності пояснень підозрюваного їх прийшлося би шукати на обширній 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 можливого переміщення тягара доказування є ситуація, коли у підозрюваного в розкраданні, в отриманні незаконної винагороди тощо виявлено велику суму грошей, інші цінності, що явно не відповідають його легальним доходам, але щодо походження яких (часу, місця, джерела придбання) немає жодних відомостей. У таких випадках тягар доказування правомірності походження майна в інтересах дотримання принципу рівності і справедливості судочинства теоретично може бути перекладено на сторону, якій загрожує конфіскація майна, тобто сторону захисту, 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.

Перенесення тягара доказування на підставі, що розглядається, інколи може зумовлюватися обстановкою його здійснення (про необхідність і важливість виокремлення цієї ознаки об'єктивної сторони доказування йшлося в розділі 4). 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.)¹.

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 Федерації², 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 законі прямо й однозначно не встановлено інше. Стосовно сфери кримінальної відповідальності Конституція 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 тягаря 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 криміналь-

¹ 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.

² Див.: Решение Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г., № 1-П // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.referent.ru/7/42759>

ного 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.

Ще одним прикладом розподілу тягаря доказування фактів, які мають кримінальне процесуальне значення, може бути вже цитована вище норма ч. 2 ст. 92 КПК, якою передбачається, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

Вважаємо, що наведені приклади законодавчого регламентування зобов'язання 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 факти.

Висновки до Розділу 5

1. Суб'єктами кримінального процесуального доказування є учасники кримінального провадження, які, обстоюючи публічний або приватний (свій чи представлюваний) процесуальний інтерес, здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність. До них належить: суд, слідчий суддя, сторони кримінального провадження (п. 19 ст. 3 КПК), потерпілий, цивільний позивач (їх представники, законні представники), цивільний відповідач (його представник), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

2. Суб'єктів доказування можна класифікувати за різними критеріями, основним з яких, зважаючи на законодавче врегулювання, є виконувана кримінальна процесуальна функція. Крім того, також їх можна поділити: – за характером участі у процесі (на тих, хто зобов'язаний і тих, які вправі його здійснювати); – за ступенем участі (обсягом виконуваних дій і повноти охоплення компонентів доказової діяльності); – залежно від професійної підготовленості (на професійних і казуальних).

Правове регламентування процесуального становища потерпілого і його представника в окремому параграфі КПК можна пояснити: – по-перше, необхідністю підкреслити значимість у кримінальному провадженні особи, яка постраждала від учинення щодо неї кримінального правопорушення, та 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 (цей суб'єкт в конкретних кримінальних провадженнях може інколи виконувати зовсім іншу кримінальну процесуальну функцію, зокрема, сприяння правосуддю, а інколи й захисту (наприклад, у випадках укладання угоди про примирення у формі пом'якшення відповідальності)).

3. Зважаючи на різні встановлені законом засоби, які використовуються сторонами у процесі формування правової позиції (як власної, так і інших суб'єктів доказування), щодо цієї форми прояву доказування в навколишньому світі можна вести мову про рівні, але неоднакові права сторін. При дослідженні правових позицій останні мають (на наш погляд, так і повинно бути) саме однакові права, що зумовлює посилення процесуальної активності сторін, а отже, сприяє здійсненню дійсно змагального кримінального провадження.

4. Юридичний обов'язок і тягар доказування – це самостійні правові явища, відмінність між якими полягає в тому, що тягар доказування забезпечується не заходами юридичної відповідальності, а більшою

мірою інтересом сторін кримінального провадження. Саме інтерес (а не примус) є рушійною силою при реалізації тягара доказування. Отже, тягар доказування у кримінальному процесі – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію шляхом учинення дій, спрямованих на формування доказової основи та на її обґрунтування позитивними й об'єктивно досяжними твердженнями.

Список використаної літератури:

1. Абрамович С. Д. Риторика загальна та судова: навч. посіб. / С. Д. Абрамович, В. В. Молдован, М. Ю. Чикарькова. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
2. Абросимов И. В. Актуальные вопросы обеспечения допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. В. Абросимов. – Москва, 2007. – 26 с.
3. Аверьянов А. Н. Системное познание мира: методологические проблемы / А. Н. Аверьянов. – Москва : Политиздат, 1985. – 263 с.
4. Александров А. С. Новая теория доказательств // А. С. Александров // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/406>
5. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение): курс лекц. [в 2-х т.] / С. С. Алексеев ; науч. ред. Русинов Р. К. – Свердловск : Изд-во СЮИ, 1973. – Т. 2. – 401 с.
6. Аленін Ю. П. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю. П. Аленін, Т. В. Лукашкіна // Наук. вісн. Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – №4. – С. 222-228.
7. Альперт С. А. Доказательства / С. А. Альперт // Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: научн.-практ. коммент. – Киев : Политиздат, 1974. – С. 90.
8. Альперт С. А. Докази і доказування у кримінальному процесі / С. А. Альперт, Н. В. Сибільова // Кримінальний процес України : підруч. – Харків : Право, 2000. – С. 124.
9. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Харьков : [б.и.], 1997. – 60 с.
10. Антонов К. В. Теорія доказів: підруч. / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров ; за заг. ред. Тертишника В. М. – Київ : Алерта, 2015. – 294 с.
11. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – Москва : Юрид. лит., 1964. – 179 с.
12. Арсеньев В. Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе: учеб. пособие / В. Д. Арсеньев. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 1970. – 145 с.
13. Астапенко О. Допустимість доказів при їх оцінці у ході кримінально-процесуального доказування / О. Астапенко // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – №10. – С. 144-146.

14. Бабанли Р. Ш. Доведеність вини поза розумним сумнівом у кримінальному процесі України: особливості розуміння та правозастосування / Р. Ш. Бабанли, М. В. Сіроткіна // Адвокат. – 2013. – № 10. – С. 19-21.
15. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления / М. И. Бажанов // Избранные труды / М. И. Бажанов ; отв. ред. Тацкий В. Я.; сост. Тютюгин В. И. [и др.] ; Нац. акад. прав. наук Украины, Нац. ун-т «Юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого», каф. угол. права. – Харьков : Право, 2012. – 1244 с.
16. Балакшин В. «Ассиметрия» правил оценки допустимости доказательств / В. Балакшин // Законность. – 2007. – №3. – С. 2-5.
17. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: моногр. / В. С. Балакшин. – Екатеринбург : ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004. – 298 с.
18. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. С. Балакшин. – Екатеринбург, 2005. – 533 с.
19. Барабаш Т. М. Моніторинг теорії доказування у процесуальному праві України / Т.М. Барабаш // Судова апеляція. – 2009. – № 2(15). – С. 6-15 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13976/01-Barabash.pdf?sequence=1>
20. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. М. Басай. – Одеса, 2012. – 264 с.
21. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О. В. Баулин. – Москва : Городец, 2004. – 272 с.
22. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. – Москва : Юрид. лит., 1991. – 208 с.
23. Безносюк А. М. Доведеність поза розумним сумнівом та достовірність як стандарти доказування у кримінальному процесі України / А. М. Безносюк // Судова апеляція. – 2014. – № 3. – С. 23-28.
24. Белкин А. Р. Теория доказывания криминалистической и оперативно-розыскной аспекты: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Р. Белкин. – Воронеж, 2000. – 416 с.
25. Белкин А. Р. Теория доказывания: моногр. / А. Р. Белкин. – Москва : Норма, 2007. – 528 с.
26. Белкин Р. С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 264 с.

27. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин. – Москва : Наука, 1966. – 295 с.
28. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах: моногр. / О. І. Бережний. – Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – 176 с.
29. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права [пер. Н. Неклюдова] / А. Ф. Бернер. – Санкт-Петербург : Изд-во: Неклюдова; [в тип. Н. Тиблена и комп (Н.А. Неклюдова)], 1865. – 916 с.
30. Бескова И. А. Феномен истинности: подводные камни методологии / И. А. Бескова // В кн.: Истина в науках и философии / под ред.: Касавина И. Т., Князевой Е. Н., Лкторского В. А. – Москва : Альфа-М, 2010. – С. 402-428.
31. Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. – Москва : Наука, 1973. – 270 с.
32. Бойченко І. В. Філософія історії: підруч. / І. В. Бойченко. – Київ : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 724 с. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/16190731/filosofiya/filosofiya_istoriyi_metodologiya_istoriyi
33. Большой российский энциклопедический словарь. – Москва : БРЭ, 2003. – 1888 с.
34. Большой юридический словарь / под ред. : Сухарева А. Я., Зорькина В. Д., Крутских В. Е. – Москва : ИНФРА, 1997. – 790 с.
35. Большой юридический словарь / под ред. Сухарева А. Я. – Москва : Норма, Инфра-М, 2001. – 840 с.
36. Бондар Е. В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. В. Бондар. – Красноярск, 2008. – 22 с.
37. Бондаренко А. Ф. Психологическая помощь: теория и практика [изд. 4-е, испр. и доп.] / А. Ф. Бондаренко. – Киев : Освіта України, 2007. – 332 с.
38. Боруленков Ю. П. Теоретические основы познания в процессуальной юридической деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю. П. Боруленков. – Москва, 2005. – 198 с.
39. Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда / В. Ф. Бохан. – Москва : Изд-во БГУ, 1973. – 160 с.
40. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д. О. Бочаров ; НЮАУ ім. Я. Мудрого. – Харків, 2006. – 21 с.
41. Брагин Е. А. Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в российском уголовном

- процессе: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. А. Брагин. – Челябинск, 2003. – 179 с.
42. Бринцев В. Д. Проблемы доказування у кримінальному процесі: навч. посіб. / В. Д. Бринцев, Т. М. Мірошниченко. – Харків : НЮАУ, 1998. – 76 с.
43. Будылин С. Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? / С. Л. Будылин // Вестник гражд. права. – 2013. – № 4. – С. 19-52.
44. Валиев Р. Ш. Личный обыск в системе способов и средств обеспечения процесса доказывания по уголовным делам: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р. Ш. Валиев. – Саратов, 2003. – 204 с.
45. Вальтось С. Кримінальний процес: нарис системи / С. Вальтось. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995. – 512 с.
46. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток вчень про істину в філософії / В. В. Вапнярчук // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць – Луганськ : Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля 2011. – № 22. – С. 185-192.
47. Вапнярчук В. В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): навч. посіб. / В. В. Вапнярчук. – Харків : ФІНН, 2011. – 294 с.
48. Вапнярчук В. В. Предмет доказування в кримінальній справі: проблеми теорії і практики / В. В. Вапнярчук // 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.
49. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України / В. В. Вапнярчук // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць № 26. – Луганськ : Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля, 2013. – С. 177-186.
50. Вапнярчук В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури / В. Вапнярчук // Вісник НАПрН України: зб. наук. праць / редкол.: Тацій В. Я. та ін. – Харків : Право, 2013. – № 4(75). – С. 216-224.
51. Вахштайн В. Объект и предмет в социологическом исследовании / В. Вахштайн // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <https://postnauka.ru/video/48493>
52. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / Под ред. А. Я. Рыженкова. – Элиста : ЗАО «НПП «ДЖАНГАР»», 2006. – 204 с.
53. Винберг А. И. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе: моногр. / А. И. Винберг, Г. М. Миньковский, Р. Д. Рахунов. – Москва : Госюриздат, 1956. – 219 с.

54. Вирок Балтського районного суду Одеської області від 02.10.2014.: судова справа № 493/863/13-к (№ за ЄДРСР: 40722047).

55. Вирок Вовчанського районного суду Харківської області від 23.02.2015 р.: судова справа № 617/2192/14-к (№ за ЄДРСР: 42813384).

56. Вирок Ладизинського міського міський суду Вінницької області від 07.02.2014 р.: судова справа № 135/822/13-к (№ за ЄДРСР: 37640351).

57. Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 3 квітня 2014 р.: судова справа № 147/721/13-к (№ за ЄДРСР: 38015895).

58. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 02.09.2014 р.: судова справа № 761/22577/13-к (№ за ЄДРСР: 40488425).

59. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 11 лютого 2014 р.: судова справа № 688/4870/13-к (№ за ЄДРСР: 37960707).

60. Владимиров Л. Е. Суд присяжных: условия действия института присяжных и метод разработки доказательств / Л. Е. Владимиров. – Харьков: Универ. типогр., 1873. – 257 с.

61. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – Тула: Автограф, 2000. – 464 с.

62. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Часті обща и особенная [3-е изд. измн. и законч.] / Л. Е. Владимиров. – Санкт-Петербург: Изд. книжн. магазина Законовъдніе, 1910. – 400 с.

63. Воеводина А. Н. Институт «показаний с чужих слов»: сравнительный анализ регламентации в Украине и США / А. Н. Воеводина // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Аленін Ю. П. – Одеса: Юрид. літ., 2013. – С. 343-348.

64. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве [3-е изд., доп.] / А. Я. Вышинский. – Москва: Госюриздат, 1950. – 308 с.

65. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 219 с.

66. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г. А. Гаджиев. – Москва: Юристъ, 2002. – 286 с.

67. Галаган І. С. Кримінальний процес Української РСР: навч. посіб. / І. С. Галаган, Д. С. Суло. – Київ: Вищ. шк., 1970. – 252 с.

68. Галузо В. Н. Теория доказывания в уголовном процессе России (исторический очерк) / В. Н. Галузо // Naukowa przestrzeń Europy – 2014: Materiały X Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji. – Volume 11. Prawo. Przemysł: Nauka i studia, 2014. – P. 3-10.

69. Гаргат-Українчук О. М. Класифікація правових презумпцій у кримінальному процесі України / О. М. Гаргат-Українчук // Університ. наук. записки Хмельн. ун-ту управління та права. – 2009. – С. 265-270.

70. Гаргат-Українчук О. М. Поняття, ознаки та значення правових презумпцій у кримінальному процесі України / О. М. Гаргат-Українчук // Держава і право. – Вип. 45. – 2009. – С. 446-452.

71. Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 // О. М. Гаргат-Українчук. – Одеса, 2010. – 191 с.

72. Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 // О. М. Гаргат-Українчук. – Одеса, 2010. – 19 с.

73. Гишинский Я. И. О системном подходе к преступности / Я. И. Гишинский // Правоведение. – 1981. – №5. – С. 49-56.

74. Гинецинский В. И. «Пропедевтический курс общей психологии»: учеб. пособие / В. И. Гинецинский. – Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1997. – 200 с.

75. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень / Н. В. Глинська. – К.: Істина, 2014. – 588 с.

76. Гловюк І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел / І. В. Гловюк // Вісник Південного регіонального центру НАПрН України. – 2016. – №8. – С. 155-160.

77. Гловюк І. В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // Наукові праці НУ ОАЮ. – 2013. – С. 520-528 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom13/54.pdf>;

78. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: моногр. / І. В. Гловюк. – Одеса: Юрид. літ., 2015. – 712 с.

79. Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // НАВС. – 2013. – № 2. – С. 84-89 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_17

80. Гловюк І. Деякі питання доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про залучення експерта / І. Гловюк // Актуальні питання державотворення в Україні: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (20 трав. 2016 р.) / редкол.: І. С. Гриценко (голова), І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. – в 3-х т. – Київ : ВПЦ «Київ. ун-т», 2016. – Т. 3. – С. 119-120.

81. Гловюк І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею / І. Гловюк // Право України. – 2014. – №10. – С. 97-105.

82. Глухарева Л. И. Предмет как критерий научности юридического знания // Юриспруденция. – 2010. – Вып. № 2. Т. 18. – С.20-28 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/predmet-kak-kriteriy-nauchnosti-yuridicheskogo-znaniya>

83. Гмирко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція? / В. Гмирко // Право України. – 2014. – №10. – С. 26-35.

84. Гмирко В. Легальне визначення «загального» поняття доказів: чи зберігати у новому КПК / В. Гмирко // Право України. – 2003. – № 11. – С. 101-106.

85. Гмирко В. П. Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2015. – № 2(12) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvpmpm.pdf>.

86. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоетичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – 314 с.

87. Гмирко В. П. Засадничі аксіоми теорії доказування в кримінальному процесі України / В. П. Гмирко // Вісник Акад. митної служби України. Сер. «Право». – 2011. – № 1. – С. 142-150 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1\(6\)_22.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_1(6)_22.pdf).

88. Гмирко В. П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування / В. П. Гмирко // Універ. наук. записки : наук. часопис / Хмельниц. ун-т упр. та права ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; Ін-т зак-ва ВР України. – Хмельницький. – 2011. – № 3(39). – С. 274-281 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_3_40.pdf;

89. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація: конспект проблемної лекції. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2002. – 64 с.

90. Гмирко В. П. Ретроспективний аналіз уявлень про суть доказування в кримінальному процесі України / В. П. Гмирко // Вісник Акад. митної служби України. Сер. «Право». – 2011. – № 2. – С. 112-119 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2\(7\)_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2011_2(7)_20.pdf).

91. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: наук.-практ. посіб. / В. Г. Гончаренко. – Київ : Прецедент, 2014. – 42 с.

92. Гончаренко В. Г. Предмет доказування в кримінальному судочинстві / В. Г. Гончаренко // Вісник Акад. адвокатури. – 2011. – № 1 (20). – С. 120-122.

93. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе: моногр. / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1978. – 296 с.

94. Грабовська О. О. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики / О. О. Грабовська : моногр. – Київ : Юрінком Інтер, 2017. – 504 с.

95. Граждане имеют право собирать доказательства по уголовному делу, – судья Конституционного суда: Разъяснение судьи Шишкина // Интернет издание «дорожный контроль» (24.07.2015) // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://roadcontrol.org.ua/node/2747>

96. Гриненко С. О. Реалізація принципу безпосередності у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / С. О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2008. – 224 с.

97. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика : моногр. / В. О. Гринюк. – К.: Алерта, 2016. – 358 с.

98. Гришина Е. П. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») / Е. П. Гришина, С. А. Саушкин, И. В. Абросимов // Актуал. вопросы науки и практики. – 2008. – № 1. – С. 7-11.

99. Гришина Е. П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. П. Гришина ; МГЮА. – Москва, 1996. – 22 с.

100. Гродзинский М. М. Доказательства в советском уголовном процессе / М. М. Гродзинский // Государственный обвинитель в советском суде / под общ. ред. Болдырева В. А. – Москва : Госюриздат, 1954. – С. 12.

101. Гродзинський М. Докази в радянському кримінальному процесі / М. Гродзинський. – Харків : Рад. буд-во і право, 1933. – Ч. 1. – 86 с.

102. Гродзинський М. Питання доказування в Кримінально-процесуальному кодексі Української РСР / М. Гродзинський // Рад. право. – 1962. – № 2. – С. 56-61.
103. Громов Н. А. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие / Н. А. Громов, А. Н. Гушин, Н. В. Луговец, М. В. Лямин. – Москва : Приор-издат, 2005. – 154 с.
104. Громов Н. А. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие / Н. А. Громов, С. А. Зайцева, А. Н. Гушин. – Москва : Приор-издат, 2006. – 80 с.
105. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – Київ : КНТ ; Вид. Фурса С.Я., 2006. – 272 с.
106. Грошевий Ю. М. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів / Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило // Право України. – 2013. – №11. – С. 216-225.
107. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 4-10.
108. Грошевой Ю. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії / Ю. Грошевой // Вісник АПрН України. – 2004. – № 3 (38). – С. 134-145.
109. Грошевой Ю. М. Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі / Ю. М. Грошевой // Вісник АПрН України. – 1997. – Вип. 3 (10). – С. 69-76.
110. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве: моногр. / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Виц. шк., 1975. – 144 с. / В кн. Грошевий Ю. М. Вибрані праці ; упоряд.: Капліна О. В., Маринів В. І. – Харків : Право, 2011. – 656 с.
111. Грошевой Ю. М. Теоретические проблемы формирования убеждений судьи в советском уголовном судопроизводстве: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. М. Грошевой. – Харьков, 1975. – 420 с.
112. Грудинин И. А. Средства доказывания в уголовном судопроизводстве: система, содержание, гносеологические аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. А. Грудинин. – Хабаровск, 2012. – 187 с.
113. Давлетов А. А. Односторонность или неповнота уголовно-процессуального исследования как основание пересмотра приговора: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. А. Давлетов. – Свердловск, 1980. – 191 с.
114. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания: моногр. / А. А. Давлетов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1991. – 152 с.
115. Данилюк І. Г. Сучасний словник іншомовних слів для середньої і вищої школи / І. Г. Данилюк. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2008. – 560 с.
116. 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. / М. Де Сальвиа. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
117. Дело Симпсона // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/%C4%E5%EB%E0_%D1%E8%EC%EF%F1%E0%ED%E0; <http://www.gazeta.ru/social/2008/12/06/2905304.shtml>
118. Деєв М. В. До питання про межі доказування в кримінальному процесі / М. В. Деєв // Судова реформа в Україні: матер. наук.-практ. конф. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – С. 262.
119. Деєв М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. В. Деєв. – Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2008. – 218 с.
120. Джатиев В. С. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты / В. С. Джатиев // Рос. юстиция. – 1994. – №8. – С. 15-20.
121. Джатиев В. С. Об устранении противоречий в уголовном процессе / В. С. Джатиев // Гос-во и право – Москва : Наука. – 1995. – №5. – С. 92-99.
122. Джатиев В. С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. С. Джатиев. – Владикавказ, 1995. – 40 с.
123. Джатиев В. С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. С. Джатиев. – Владикавказ, 1995. – 243 с.
124. Джатиев В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления / В. С. Джатиев ; отв. ред. Алексеев Н. С. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1991. – 152 с.
125. Добров Г. М. Наука о науке. Введение в общее наукознание : моногр. / Г. М. Добров. – Киев: Наук. думка, 1989. – 270 с.
126. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. Власихина В. А. – Москва : Юрист, 2000. – 272 с.
127. Доля Е. А. Доказательства и доказывание / Е. А. Доля // Уголовный процесс: учеб. [4-е изд., перераб. и доп.] / под. ред. Божьева В. П. – Москва : Спарк, 2004. – С. 149.
128. Доля Е. А. Соотношение гносеологической и правовой сторон доказывания в российском уголовном процессе / Е. А. Доля // Гос-во и право. – 1994. – № 10. – С. 118-128.

129. Домбровский Р. Г. Криминалистическое познание как форма практической деятельности / Р. Г. Домбровский // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам: межвузов. сборник. – Калининград : КГУ, 1982. – С. 79-86.

130. Домбровский Р. Г. Логика и теория судебных доказательств (методологические вопросы криминалистики) / Р. Г. Домбровский // Оптимизация расследования преступлений : сб. научн. трудов. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1982. – С. 10-21.

131. Домбровский Р. Г. Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании / Р. Г. Домбровский // Ученые записки Латв. гос. ун-та. – Т. 241. Вопросы борьбы с преступностью. – Рига, 1975. – Вып.11. – С. 158-175.

132. Дормидонтов Г. Ф. Юридические фикции и презумпции / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань : Типо-литограф. Император. ун-та, 1895. – 185 с.

133. Дорохов В. Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе: моногр. / В. Я. Дорохов. – Москва : Госюриздат, 1959. – 235 с.

134. Дорохов В. Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе / В. Я. Дорохов // Сов. гос-во и право. – 1964. – №9. – С. 108-117.

135. Дорохов В. Я. Понятие и классификация доказательств / В. Я. Дорохов // Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е исправ. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит, 1973. – С. 197-228.

136. Достовірність і «вірогідність» не те ж саме? // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://maidanua.org/arch/mova/1212687393.html>.

137. Дудник І. М. Вступ до загальної теорії систем: навч. посіб. / І. М. Дудник. – Полтава : б/в, 2010 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.exlit.ru/дудник-м-вступ-до-загально-теор-систем_20e19295de4.html#

138. Дуйшенбиев Т. А. Интересы в уголовном судопроизводстве: по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. А. Дуйшенбиев ; Акад. управления МВД России. – Москва, 1999. – 265 с.

139. Егорова Т. З. Средства доказывания и их оценка в судебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. З. Егорова. – Ижевск, 2003. – 162 с.

140. Екзистенційна філософія // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ebk.net.ua/Book/synopsis/filosofiya/part2/022.htm>

141. Жилин Д. М. Теория систем: опыт построения курса / Д. М. Жилин. – Москва : Едиториал УРСС, 2003. – 184 с.

142. Журавель В. А. Залучення експерта: процесуальні та організаційні проблеми / В. А. Журавель // Вісник Луган. держ. ун-ту ім. Е. О. Дідоренка. – 2014. – Спецвип. № 1. – С. 16-20.

143. Журавель В. А. Методологічні основи криміналістичного прогнозування / В. А. Журавель // Методологічні проблеми правової науки: матер. міжнар. наук. конфер. (м. Харків, 13-14 груд. 2002 р.) ; упоряд.: Панов М. І., Грошевой Ю. М. – Харків : Право, 2003. – С. 307-309 // Журавель В. А. Вибрані твори. – Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2016. – С. 149-151.

144. Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування: моногр. / В. А. Журавель. – Харків : Право, 1999. – 304 с.

145. Завтур В. А. Співвідношення понять “стандарт” та “межі” доказування в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В. А. Завтур // Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження: матер. «круглого столу» (21 квіт. 2016 р.) / за ред. В. М. Огаренка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2016. – С. 69-72 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: https://new.vk.com/doc44363640_437506583?hash=4cd861217323d8a2af&dl=a8b73de11179f4c56c

146. Загальна теорія держави і права: підруч. / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.] ; за ред.: Цвіка М. В., Петришина О. В. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

147. Зайцева С. А. Достоверность и вероятность доказательств / С. А. Зайцева, Н. А. Громов, В. А. Пономаренко // Следователь. – 1999. – № 7. – С. 11-17.

148. Зажицкий В. О. О допустимости доказательств / В. О. Зажицкий // Рос. юстиция. – 1999. – №3. – С. 26-27.

149. Захаров Д. А. Роль суда в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д. А. Захаров, А. В. Руденко // Учен. записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Сер. «Юрид. науки». – Т.25(64). – №2. – 2012. – С. 199-204.

150. Зверев И. В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. В. Зверев. – Волгоград, 2005. – 195 с.

151. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, затв. Генеральною Асамблеєю ООН: резолюція 43/173 від 9 грудня 1988 р. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_206

152. Здравомыслов А. Г. Социология конфликта: Россия на путях преодоления кризиса: учеб. пособие [2-е изд., доп.] / А. Г. Здравомыслов. – Москва : Аспект Пресс, 1995. – 317 с.

153. Зейкан Я. П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012). / Я. П. Зейкан, С. Ф. Сафулько. – Київ : ВД Дакор, 2013. – 576 с.

154. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела / В. С. Зеленецкий. – Харьков : КримАрт, 1998. – 370 с.

155. Зеленецкий В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков: Страйд, 2006. 336 с.

156. Зеленецкий В. С. Границы доследственного уголовного процесса / В. С. Зеленецкий // Вісн. Запоріж. держ. ун-ту. Сер. «Юрид. науки». – Запоріжжя, 2003. – №1. – С. 157-160.

157. Зеленецкий В. С. Объект уголовно-процессуального познания действительности / В. С. Зеленецкий // В кн. Вопросы государства и права развитого социалистического общества. – Харьков : Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1975. – С. 247-249.

158. Зеленецкий В. С. Понятийный аппарат учения о доследственном уголовном процессе / В. С. Зеленецкий // Досудове слідство: проблемні питання та шляхи їх вирішення: матер. 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.

159. Зеленецкий В. С. Предупреждение преступлений следователем: моногр. / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Вищ. шк., 1975. – 175 с.

160. Зеленецкий В. С. Принципы доследственного уголовного процесса / В. С. Зеленецкий // Бизнес-Информ. – Харьков : Изд-во АО «Бизнес-Информ», 1998. – №3(223), №4(224). – С. 21-24.

161. Зеленецкий В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: моногр. / В. С. Зеленецкий – Харьков : Восточно-регион. центр гуманит.-образов. инициатив, 2004. – 108 с.

162. Зеленецкий В. С. Дослідче провадження про вчинений злочин : наук.-практ. посіб. / В. С. Зеленецький. – Харків : Право, 2009. – 128 с.

163. Зеленецький В. С. Поняття і класифікація сукупності доказів у радянському кримінальному процесі / В. С. Зеленецький // Рад. право. – 1971. – № 1. – С. 74-78.

164. Зеленецький В. С. Про специфіку та функціональне призначення дослідчого кримінального процесу / В. С. Зеленецький // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2007. – №3. – С. 67-72.

165. Зеленецький В. С. Структура дослідчого кримінального процесу / В. С. Зеленецький // Вісн. Акад. прав. наук України. – Харків, 1996. – №7. – С. 126-133.

166. Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы / З. З. Зинатулин, Т. З. Егорова, Т. З. Зинатулин. – Ижевск : Детектив-Информ, 2002. – 262 с.

167. Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие / З. З. Зинатулин. – Ижевск : Изд-во Удм. ун-та, 1993. – 178 с.

168. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие / З. З. Зинатуллин. – Ижевск : Детектив-информ, 2003. – 261 с.

169. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – 288 с.

170. Истина в науках и философии / под ред.: Касавина И. Т., Князевой Е. Н., Лкторского В. А. – Москва : Альфа-М, 2010. – 496 с.

171. Іщенко В. М. Докази і доказування у кримінальному процесі / В. М. Іщенко // Кримінальний процес: підруч. – Харків : Право, 2010. – С. 131-151.

172. Іщенко В. М. Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України / В. М. Іщенко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 302-307 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : 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.

173. Іщенко В. М. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. М. Іщенко // Право України. – 2003. – №7. – С. 90-93.

174. Іщенко В. М. Проблеми формування стандартів кримінально-процесуального доказування як засобу підвищення ефективності провадження у кримінальній справі / В. М. Іщенко // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф. (15 трав. 2008 р.) – Харків : Право, 2008. – С. 137-139.

175. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе / Ц. М. Каз. – Саратов : Саратов. ун-т, 1960. – 104 с.

176. Кайло І. Ю. Допустимість доказів: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. Ю. Кайло. – Київ, 2016. – 218 с.

177. Калиновский К. Б. Распределение бремени доказывания в уголовном процессе: всегда ли в пользу обвиняемого? / К. Б. Калиновский // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные матер. между-

нар. научн. конф. (г. Санкт-Петербург, 6-8 октяб. 2010 г.) ; сост.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. – Москва : ЗАО «Актион-Медиа», 2012. – С. 40-48.

178. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 112-122.

179. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О. В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) ; відпов. за вип. Аленін Ю. П. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 223-229.

180. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: моногр. / О. В. Капліна. – Харків : Право, 2008. – 296 с.

181. Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Акад. правов. наук України: зб. наук. пр. / редкол.: Тацій В. Я. та ін. – Харків : Право, 2011. – № 3 (66). – С. 238-249.

182. Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: учеб. пособие / Л. М. Карнеева. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1988. – 68 с.

183. Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность / Л. М. Карнеева. – Москва : Юрид. лит., 1971. – 133 с.

184. Карякин Е. А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики: моногр. / Е. А. Карякин ; под науч. ред. Гуськовой А.П. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 224 с.

185. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис ; отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юрист, 1995. – 128 с.

186. Кипнис Н. М. Надзорное производство: «вещь в себе» или «вещь для нас» / Н. М. Кипнис // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2007. – № 3 (12). – С. 41-50.

187. Кицан Ю. І. Підслідність кримінальних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. І. Кицан. – Київ, 2012. – 20 с.

188. Кобликов А. С. Юридическая этика: учеб. / А. С. Кобликов. – Москва : Изд-во НОРМА (Изд. гр. НОРМА–ИНФРА М), 2000. – 168 с.

189. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Г. Маляренко. – Київ : Юрінком Інтер, 2000. – 704 с.

190. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування: моногр. / Є. Г. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 448 с.

191. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підруч. / Є. Г. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.

192. Ковтун Н. Н. Спорные вопросы в теории доказательств (об устранении действительных и мнимых противоречий в уголовном процессе) / Н. Н. Ковтун // Гос-во и право. – 1997. – №6. – С. 70-75.

193. Кожевникова Ю. А. Исключение недопустимых доказательств из разбирательства уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. А. Кожевникова. – Воронеж, 2005. – 244 с.

194. Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание: моногр. / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.

195. Колдин В. Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания / В. Я. Колдин // Сов. гос-во и право. – 1974. – №11. – С. 86-91.

196. Колодчин В.В., Туманянц А. Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц. – Харків: Оберіг, 2016. – 228 с.

197. Колпаков В. М. Теория и практика принятия управленческих решений: учеб. пособие. [2 е изд., перераб. и доп.] / В. М. Колпаков. – Киев : МАУП, 2004. – 504 с.

198. Комаров В. В. Курс цивільного процесу: підруч. / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. Комарова В. В. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.

199. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [7-е изд. перераб. и доп.] / отв. ред.: Петрухин И. Л., Михайловская И. Б. – Москва : Проспект, 2010. – 894 с.

200. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Спінов проти України» (27.11.2008 р.) // Юрид. вісник України. – 2009. – № 3.

201. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.11.1950 р. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.gada.gov.ua/laws/show/995_004

202. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве: моногр. / В. Е. Коновалова. – Харьков : Изд. ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2007. – 192 с.

203. Коновалова В. О. Проблеми логіки і психології у слідчій тактиці / В. О. Коновалова. – Харків : ХДУ, 1965. – 140 с.

204. Конюшенко Я. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація / Я. Конюшенко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 232-238.

205. Коровайко О. І. Суд як суб'єкт доказування у стадії судового розгляду / О. І. Коровайко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса, 2010. – Вип. 55. – С. 49-57.
206. Король В. В. Показання з чужих слів як джерело доказів у кримінальному провадженні / В. В. Король, Т. В. Садова // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Аленін Ю. П. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 327-331.
207. Корсун В. Я. Суд, як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Я. Корсун; НАВС України. – Київ, 2011. – 16 с.
208. Костенко Р. В. Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств / Р. В. Костенко. – Москва : Юрлитинформ, 2006. – 240 с.
209. Костін М. І. Поняття «доказування» у кримінальному процесі України / М. І. Костін // Право України. – 2004. – № 1. – С. 143-146.
210. Котюк І. І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. І. Котюк. – Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2008 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://avtoreferat.net/content/view/1112/45>
211. Криміналістика: підруч. – 4-е вид., перероб. і доп. / кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. ; за ред. Шепітька В. Ю. – Харків : Право, 2008. – 464 с.
212. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. [5-те вид., переробл. і доп.] / [В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред.: Тація В. Я., Борисова В. І., Тютюгіна В. І. – Харків : Право, 2015. – 528 с.
213. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. [4-те вид., переробл. і доп.] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред.: Сташиса В. В., Тація В. Я. – Харків : Право, 2010. – 456 с.
214. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред.: Сташиса В. В., Тація В. Я. – Київ : Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
215. Кримінальний процес України: підруч. / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред.: Тація В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
216. Кримінальний процес: підруч. / за ред.: Грошевого Ю. М., Капліної О. В. – Харків : Право, 2010. – 608 с.
217. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: Гончаренка В. Г., Нора В. Т., Шумила М. С. – Київ : Юстініан, 2012. – 1224 с.

218. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред.: Ківалова С. В., Міщенко С. М., Захарченко В. Ю. – Харків : Одиссей, 2013. – 1098 с.
219. Кримінально-процесуальне право України: підруч. / за заг. ред. Аленіна Ю. П. – Харків : Одиссей, 2009. – 816 с.
220. Крупницкая В. И. Гарантии использования при разбирательстве уголовных дел допустимых доказательств: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. И. Крупницкая. – Ростов-на-Дону, 2006. – 214 с.
221. Кудин Ф. М. Достаточность доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ф. М. Кудин, Р. В. Костенко. – Краснодар : КГАУ, 2000. – 160 с.
222. Кудінов С. С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навч.-практ. посіб. / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Харків : Оберіг, 2013. – 344 с.
223. Кудінов С. С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. [2-ге вид., розшир. й доп.] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Харків : Оберіг, 2015. – 424 с.
224. Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела / Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. – 117 с.
225. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: моногр. / Р. О. Куйбіда. – Київ : Атіка, 2004. – 288 с.
226. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / [В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков, и др.] ; под ред.: Бойкова А. Д., Карпеца И. И. – Москва : Юрид. лит., 1989. – 640 с.
227. Курылев С. В. Доказывание и его место в процессе судебного познания / С. В. Курылев // Труды Иркутского гос. ун-та им. А.А. Жданова. – Иркутск : Кн. изд-во, 1955, Т. 13. – С. 37-67.
228. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С. В. Курылев. – Минск : Изд-во БГУ, 1969. – 204 с.
229. Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе: моногр. / А. А. Кухта. – Нижний Новгород : Нижегородск. акад. МВД России, 2009. – 569 с.
230. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие // В. А. Лазарева. – Москва : Высш. образов., 2009. – 344 с.
231. Лазарева В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу / В. А. Лазарева. – Москва : Юрлитинформ, 2010. – 168 с.

232. Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие / В. А. Лазарева. – Самара : Самарск. ун-т, 2007. – 303 с.
233. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Ю. Лань; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2016. – 226 с.
234. Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования / А. М. Ларин // Актуал. проблемы совершенств. производства следст. действий: сб. научн. трудов. – Ташкент : НИИРИО Ташк. ВШ МВД СССР, 1982. – С. 62-68.
235. Ларин А. М. О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого / А. М. Ларин // Сов. гос-во и право. – 1965. – №3. – С. 122-127.
236. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. – Москва : Юрид. лит., 1966. – 155 с.
237. Ларин А. М. Соотношение пределов доказывания / А. М. Ларин // Сов. юстиция. – Москва : Юрид. лит., 1979. – №15. – С. 9-10.
238. Ларин А. М. Уголовный процесс России: лекц.-очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. И. Савицкий ; под ред. Савицкого В. М. – Москва : БЕК, 1997. – 314 с.
239. Ларина Е. В. Признание доказательств недопустимыми в российском уголовном судопроизводстве (в стадии предварительного расследования): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. В. Ларина. – Москва, 2005. – 220 с.
240. Латинско-русский словарь (около 50 000 слов) [изд. 2-е, испр.] / сост. Дворецкий И. Х. – Москва : Рус. язык, 1976. – 1096 с.
241. Левченко О. В. Общеизвестные факты в уголовно-процессуальном доказывании / О. В. Левченко // Правоведение. – 1996. – №4. – С. 94-99.
242. Левченко О. В. Преюдиция в уголовно-процессуальном праве / О. В. Левченко // Вестник Оренбург. гос. ун-та. – Оренбург : Изд-во Оренбург. ун-та. – 2010. – №3. – С. 84-88.
243. Левченко О. В. Система средств доказывания по уголовным делам: моногр. / О. В. Левченко. – Астрахань : АГТУ, 2003. – 364 с.
244. Левченко О. В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Левченко. – Ижевск : АГТУ, 2001. – 50 с.
245. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность: учеб. пособие [изд. 2-е] / А. Н. Леонтьев. – Москва : Политиздат, 1977. – 304 с.
246. 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. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files//Лист%20Заступнику%20Генерального%20прокурора%20України%20Холодницькому%20Н.І..pdf>
247. Литвин О. В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду / О. В. Литвин // Порівняльно-аналіт. право. – 2013. – №3-1. – С. 356-358.
248. Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Литвин. – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юрид. академія», 2016. – 206 с.
249. Литовка В. М. Сутність і зміст прокурорського нагляду в процесі доказування / В. М. Литовка // Правов. вісник Укр. акад. банківської справи. – 2011. – № 2(5). – С. 119-122.
250. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. – К.: Ваіте, 2014. – 280 с.
251. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право України: курс лекц. / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2005. – 456 с.
252. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навч. посіб. [2-ге вид. змін. і доп.] / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2008. – 488 с.
253. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». – 2011. – №2(4) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111lmopd.pdf>.
254. Лобойко Л. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів / Л. Лобойко // Право України. – 2014. – №10. – С. 82-88.
255. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования: моногр. / И. М. Лузгин. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 216 с.
256. Лук'яничков Є. Негласні слідчі (розшукові) дії – засоби процесуального доказування / Є. Лук'яничков, Б. Лук'яничков // Право України. – 2014. – №10. – С. 106-115.
257. Лукашкіна Т. В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві: навч.-метод. посіб. / Т. В. Лукашкіна, Л. М. Гуртієва. – Одеса : Фенікс, 2012. – 54 с.
258. Лупинская П. А. О проблемах теории судебных доказательств / П. А. Лупинская // Сов. гос-во и право. – 1960. – № 10. – С. 121-124.

259. Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П. А. Лупинская // Рос. юстиция. – 1994. – №11. – С. 2-5.
260. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика / П. А. Лупинская. – Москва : Юристъ, 2006. – 174 с.
261. Лупинская П. Допустимость доказательств: пора обеспечить единство судебной практики / П. Лупинская // Рос. юстиция. – 1998. – №11. – С. 23-24.
262. Люблинский П. И. Вступительные статьи к книге Дж. Стифена Очерк доказательственного права / П. И. Люблинский. – Санкт-Петербург : Сенатская типогр., 1910. – 275 с.
263. Лямец В. І. Системний аналіз. Вступний курс [2-ге вид., перероб. та доп.] / В. І. Лямец, А. Д. Тевяшев. – Харків : ХНУРЕ, 2004. – 448 с.
264. Ляхов Ю. А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе / Ю. А. Ляхов. – Москва : Экспертное бюро, 1999. – 80 с.
265. Ляш О. Докази і доказування в кримінальному судочинстві: навч. посіб. / О. Ляш, С. Стахівський ; за наук. ред. Грошевого Ю.М. – Київ : Ун-т «Україна». – 2006. – 185 с.
266. Ляшенко Р. Д. Загальна характеристика та властивості преюдиції як засобу судової аргументації / Р. Д. Ляшенко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – №3. – С. 22-25.
267. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес: посіб. / Д. Макбрайд. – Київ : К.І.С., 2010. – 576 с.
268. Маланюк А. Тенденції розвитку сучасної теорії доказів у кримінальному процесі / А. Маланюк, А. Павлишин // Вісник прокуратури. – 2015. – №2(164). – С. 92-102.
269. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства [2-е изд., испр. и доп.] / К. Малышев. – Санкт-Петербург : Типогр. М.М. Стасюлевича, 1876. – Т. 1. – 454 с.
270. Малько А. В. Законные интересы как правовая категория: моногр. / А. В. Малько, В. В. Субочев. – Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – 359 с.
271. Манукян В. И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практ. пособие / В. И. Манукян. – Киев : Истина, 2010. – 480 с.
272. Манышев Ю. Г. О структуре убеждения как философско-социологической категории / Ю. Г. Манышев // Труд. Иркут. ин-та нар. хоз-ва. – Иркутск, 1967. – Вып. 4. – С. 220-242.

273. Марочкін О. І. Мотивування процесуальних рішень слідчого / О. І. Марочкін. – К.: Нац. акад. прокуратури України, 2015. – 214 с.
274. Маслоу А. Теория человеческой мотивации / А. Маслоу // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://flogiston.ru/library/maslow>
275. Масюк В. В. Розсуд суду щодо оцінки преюдиціальних обставин / В. В. Масюк // Вісн. ХНУВС. – Харків, 2009. – Вип. 46. – С. 212-218.
276. Мединська Л. В. Забезпечення рівності учасників судового процесу у кримінальних справах: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. В. Мединська. – Одеса, 2011. – 211 с.
277. Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе / Г. М. Миньковский ; Всесоюзный ин-т юрид. наук Мин-ва юстиции СССР. – Москва : Госюриздат, 1956. – 115 с.
278. Миронов В. Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора: моногр. / В. Ю. Миронов. – Оренбург : Изд. центр ОГАУ, 2006. – 198 с.
279. Мирошниченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів / Т. М. Мирошниченко // Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. «Право». – Вип. 32. – Т. 3. – 2015. – С. 132-137.
280. Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошниченко // Порівняльно-аналіт. право. – 2013. – №3-2. – С. 310-312.
281. Михайлов И. В. Методические указания по теории судебных доказательств / И. В. Михайлов. – Одесса : ОГУ, 1991. – 92 с.
282. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. – Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 192 с.
283. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном процессе: моногр. / М. М. Михеенко. – Киев : Вищ. шк., 1984. – 134 с.
284. Михеенко М. М. Кримінальний процес України: підруч. [2-ге вид. перероб. і доп.] / М. М. Михеенко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – Київ : Либідь, 1999. – 536 с.
285. Могилевский В. Д. Методология систем: вербальный подход / В. Д. Могилевский. – Москва : ОАО «Изд-во Экономика», 1999. – 251 с.
286. Моравський Л. Аргументації, раціональність права і доказове провадження / Л. Моравський. – Тоуїї : Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, 1988. – С. 115-127.
287. Моргун Н. С. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності / Н. С. Моргун // Митна справа. – 2014. – №3(93). – Ч. 2. – С. 318-323.

288. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования): моногр. / Т. Н. Москалькова. – Москва : Спарк, 1996. – 125 с.
289. Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: моногр. / А. А. Музика, Є. В. Лашук. – Київ : ПАЛІВОДА А.В., 2011. – 192 с.
290. Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия: моногр. / И. И. Мухин. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1971. – 183 с.
291. Назаров В. В. Кримінальний процес України [вид. 2-ге доп. і переробл.] / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – Київ : Атіка, 2007. – 584 с.
292. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: затв. Наказом Мін-ва юстиції України від 08.10.1998 р., № 53/5 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG3145.html
293. Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / С. В. Некрасов. – Москва : Изд-во «Экзамен», 2004. – 128 с.
294. Николайчик В. М. Уголовное правосудие в США: научн. издание / В. М. Николайчик. – Москва : Ин-т США и Канады РАН РФ, 1995. – 108 с.
295. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві: навч. посіб. / Л. М. Ніколенко. – Одеса : Фенікс; Суми : ВТД “Універ. книга”, 2007. – 415 с.
296. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Л. М. Ніколенко; НАН України. Ін-т екон.-правов. дослідж. – Донецьк, 2004. – 17 с.
297. Новейший философский словарь [3-е изд., исправл.]. – Минск : Книж. дом. 2003. – 1280 с.
298. Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів : у 3-х т [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконіт, 2008. – Т.3: П-Я. – 926 с.
299. Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів : у 3-х т. [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконіт, 2008. – Т.2 : К-П – 926 с.
300. Новий тлумачний словник української мови: 200 000 слів у 3-х т. [2-ге вид., випр.] / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. – Київ : Аконіт, 2008. – Т.1. : А-К – 926 с.

301. Новицкий В. А. Теория доказательственного права: моногр. [в 2-х т.] / В. А. Новицкий. – Москва ; Ставрополь : ЗАО «Пресса» 2004. – Т. 1. – 304 с.
302. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: моногр. / В. А. Новицкий. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002 – 584 с.
303. Нор В. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / В. Нор // Право України. – 2013. – №11. – С. 32-41.
304. Нор В. Т. Проблемы теории і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів : ЛДУ (Вища шк.), 1978. – 112 с.
305. Нуркаева М. К. Специфика пределов доказывания в распорядительном заседании в стадии предания обвиняемого суду / М. К. Нуркаева // Проблемы доказ. деятельности по угол. делам. – Казань : Казан. ун-та, 1987. – С. 90.
306. О судебных доказательствах: трактат Иеремии Бентама / по изд. Дюмона ; пер. с фр. И. Гороновичем. – Киев : [б. и.], 1876. – 421 с.
307. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні: моногр. / В. Ф. Оболенцев. – Харків : Юрайт, 2016. – 76 с.
308. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні: моногр. / В. Ф. Оболенцев. – Харків : Юрайт, 2016. – 116 с.
309. Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве: моногр. / В. А. Обуховский. – Харьков : Юриздат НКЮ, 1926. – 188 с.
310. Олійник О. Б. Теоретичні проблеми становлення юридичної риторики як складової теорії держави та права: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. Б. Олійник ; Ін-т законодавства ВР України. – Київ, 2010. – 435 с.
311. Олійник О. Юридична риторика. Теорія та практика: навч. посіб. / О. Олійник, В. Молдован. – Київ : Кондор, 2009. – 214 с.
312. Омаров А. А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. / А. А. Омаров. – Харків, 2016. – 208 с.
313. Определение «показаний с чужих слов» (hearsay) в новом УПК Украины // Международное уголовное правосудие // Блог В. Точиловского // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://interjustice.blogspot.nl/2012/12/hearsay.html>
314. Орлов Ю. К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании (уголовно-процессуальные, кримина-

листические и логико-гносеологические проблемы): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. К. Орлов. – Москва, 1985. – 54 с.

315. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научн.-практ. пособие / Ю. К. Орлов. – Москва : Проспект, 2000. – 144 с.

316. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: моногр. / Ю. К. Орлов. – Москва : Юристь, 2009. – 176 с.

317. Орловский П. М. Системный анализ (основные понятия, принципы, методология): учеб. пособие / П. М. Орловский. – Киев : ІЗМН, 1996. – 360 с.

318. Острійчук О. П. Показання в системі процесуальних джерел доказів / О. П. Острійчук // Юрид. журнал. – 2012. – № 3 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3952>;

319. Павлишин А. А. Визнання доказів недопустимими за КПК України 2012 року / А. А. Павлишин // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 123-128.

320. Панасюк О. А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні / О. А. Панасюк // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матер. 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.

321. Панасюк О. Застосування належної правової процедури судом першої інстанції при вирішенні питання допустимості доказів / О. Панасюк // «Jurnalul juridic national: teorie și practică»: научн.-практ. журнал – Кишинев. – 2014. – С. 256-261.

322. Панов М. І. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності / М. І. Панов, М. М. Панов // Юрид. Україна. – Київ, 2010. – №5. – С. 13-20.

323. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права / М. І. Панов // Вісник Асоціації крим. права України. – 2013. – № 1. – С. 103-125 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6114>;

324. Панов Н. И. Проблемы методологии формирования понятийного аппарата юридической науки / Н. И. Панов. – Харьков : Право, 2011. – 30 с.

325. Панова А. В. Визнання доказів недопустими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. В. Панова. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. – 226 с.

326. Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве: моногр. / П. Ф. Пашкевич. – Москва : Госюриздат, 1961. – 171 с.

327. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 / Л. В. Петрова. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 1998. – 36 с.

328. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс: моногр. / Л. В. Петрова. – Харків : Право, 1998. – 416 с.

329. Петручак Л. А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л. А. Петручак. – Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2000. – 259 с.

330. Пинтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть общая / А. А. Пинтковский. – Москва : Гос. изд-во, 1924. – 238 с.

331. Пінчук М. Г. Предмет доказування і судовий розгляд справ про викрадення та інше незаконне поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами і вибуховими речовинами: моногр. / М. Г. Пінчук. – Харків : Право, 2009. – 176 с.

332. Плетнев В. В. Проблемы использования доказательств, полученных с нарушением процессуального закона / В. В. Плетнев // Рос. юстиция. – 2014. – №4. – С. 18-20.

333. По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко: пост. КС РФ от 21.12.2011 г., № 30-П // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legis.ru/misc/doc/7743>

334. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): моногр. / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – 224 с.

335. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Є. В. Повзик. – Харків, 2013. – 20 с.

336. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М. А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – №3/2015. – С.63-79.

337. Погорецький М. Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // Право України. – 2009. – № 2. – С. 29-35.

338. Погорецький М. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики / М. Погорецький // *Право України*. – 2013. – №11. – С. 42-54.
339. Погорецький М. Про співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі / М. Погорецький // *Право України*. – 2009. – № 1. – С. 80-85.
340. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / М. Погорецький // *Право України*. – 2014. – № 10. – С. 12-25.
341. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: моногр. / М. А. Погорецький. – Харків : Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.
342. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. / С. П. Погребняк. – Харків : Право. – 240 с.
343. Подольний Н. Фантомы уголовного судопроизводства / Н. Подольный // *Рос. юстиция*. – 2004. – №4. – С. 49-50.
344. Полянский Н. Н. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н. Н. Полянский ; отв. ред. Покровский С. А. – Москва : Изд-во АН СССР, 1960. – 212 с.
345. Попелюшко В. О. Нова, заснована на системомиследяльній методології концепція доказування в 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. / В. О. Попелюшко // *Адвокат*. – 2010. – №12(123). – С. 8-11.
346. Поплавская Н. Н. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России: моногр. / Н. Н. Поплавская. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – 152 с.
347. Постановление ЕСПЧ по делу «Яллох против Германии» // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/about/software/cons>.
348. Прилуцький П. Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України / П. Прилуцький // *Право України*. – 2014. – №10. – С. 36-43.
349. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: пост. КМУ від 19.11.2012 р., № 1104 // *Уряд кур'єр*. – 2012. – № 227 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP121104.html
350. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р., № 5076-VI // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

351. Про Військову поліцію: проект Закону України від 21.01.2015 р., №1805 (внесений народними депутатами України Паламарчуком М.П., Королем В.М.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1E500I.html).
352. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур: Закон України від 14.08.2014 р., № 1642-VII // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2014. – № 39. – Ст. 2013.
353. 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 // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2014. – № 39. – Ст. 2008.
354. 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 // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.
355. 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.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602
356. 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.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53702
357. 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 спеціалізовано суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р., № 223-558/0/4-13 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>
358. 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 спеціалізовано суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р., № 511-550/0/4-13 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

359. 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>;

360. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р., №1207-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.

361. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 21.04.2015 р., № 336-VIII // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19/page>

362. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р., № 1632-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 39. – Ст. 2009.

363. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р., № 2135-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

364. 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.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH2C100A.html).

365. 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 // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

366. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. Марченко М. Н. – Москва : Юристь, 2001. – 656 с.

367. Психологический словарь / под ред.: Давыдова В. В., Запорожца А. В., Ломова Б. Ф. и др. – Москва : Педагогика, 1983. – 448 с.

368. Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления: учеб. пособие / Ю. Е. Пудовочкин. – Москва : Юрлитинформ, 2009. – 248 с.

369. Ратушна Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б. П. Ратушна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – 208 с.

370. Рахунов Р. Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания / Р. Д. Рахунов // Сов. гос-во и право. – 1965. – №12. – С. 96-101.

371. Рац В. М. Политика и управление / В. М. Рац // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://park.futurerussia.ru/extranet/about/life/2061/>

372. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств: моногр. / Г. М. Резник. – Москва : Юрид. лит., 1977. – 118 с.

373. Резник Г. М. Стандарты доказанности и межотраслевая преюдиция / Г. М. Резник // Уголовная юстиция: связь времен: изб. матер. междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6-8 октяб. 2010 г.) / сост.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. – Москва : Акцион-Медиа, 2012. – С. 91-95 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/97>.

374. Решение Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г., № 1-П // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.referent.ru/7/42759>

375. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США: моногр. / И. В. Решетникова. – Москва : Городец, 1999. – 240 с.

376. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7. – С. 35-40.

377. Рибалка О. В. Класифікація суб'єктів доказування в кримінальному процесі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 6. – С. 34-38.

378. Рибалка О. В. Начальник слідчого відділу як суб'єкт доказування / О. В. Рибалка // Підпр-во, госп-во і право. – 2009. – № 12. – С. 176-179.

379. Рибалка О. В. Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальних справах приватного обвинувачення / О. В. Рибалка // Підпр-во, госп-во і право. – 2009. – № 11. – С. 180-183.

380. Рибалка О. В. Роль захисника у доказуванні в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Актуальні проблеми юридичної науки: зб. 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.

381. Рибалка О. В. Статус слідчого в процесі кримінально-процесуального доказування / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 5. – С. 33-36.

382. Рибалка О. В. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. В. Рибалка ; НАВС України. – Київ, 2010 – 201 с.

383. Рибалка О. В. Суд як суб'єкт доказування у разі застосування спрощеного порядку судового слідства / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 12. – С. 23-26.

384. Рибалка О. В. Цивільний відповідач як суб'єкт доказування у кримінальному процесі / О. В. Рибалка // Судова апеляція. – 2009. – № 4. – С. 47-51.
385. Ривлин А. М. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе / А. М. Ривлин // Соц. законность. – 1951. – №11. – С. 45-52.
386. Ривлин А. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве / А. Ривлин, С. Альперт, М. Бажанов // Соц. законность. – 1963. – № 9. – С. 40-43.
387. Римарчук О. В. Орган дізнання як суб'єкт доказування у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Римарчук ; НАВС України. – Київ, 2012. – 18 с.
388. Римский статут международного уголовного суда // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page
389. Рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
390. Рішення ЄСПЛ у справі «Жогло проти України» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
391. Рішення ЄСПЛ у справі «Корнев і Карпенко проти України» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
392. Рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України» // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
393. 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 КСУ. – 2011. – № 6. – Ст. 155.
394. Розин В. М. Генезис права: методологический и культурологический анализ / В. М. Розин. – Москва : Nota Bene, 2003. – 336 с.
395. Розин Н. Н. Ложь в процессе / Н. Н. Розин // Право. – 1910. – №48. – С. 289-305.
396. Руденко О. В. До проблеми співвідношення об'єкта та предмета наукового пізнання // Міжнародна наукова конференція «Дні науки філософського ф-ту-2005». Матеріали доповідей та виступів. – Частина 2. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2005. – С.80-81.
397. Русское уголовное право: пособ. к лекциям. Часть Общая / под ред. Сергиевского Н. Д. – Санкт-Петербург, 1905. – 368 с.
398. Рыжаков А. П. Следственные действия (понятие, виды, порядок производства): моногр. / А. П. Рыжаков. – Москва : Инфра-М, Контракт, 2001. – 137 с.

399. Рыжов К. Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе: моногр. / К. Б. Рыжов ; науч. ред. Яркова В. В. – Москва : Инфотропик Медиа, 2012. – 240 с.
400. Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В. М. Савицкий // Гос-во и право. – 1994. – №6. – С. 96-107.
401. Савонюк Р. Ю. Слідчий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р. Ю. Савонюк ; НАВС України. – Київ, 2001. – 230 с.
402. Садовский В. Н. Основание общей теории систем и концепций. Логико-методологический анализ / В. Н. Садовский. – Москва : Наука, 1974. – 279 с.
403. Сергеева Д. Б. Допустимость доказів в теорії та КПК 2012р. / Д. Б. Сергеева // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 80-87.
404. Сергеева Д. Б. Проблемы визначення достовірності доказу як його властивості за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Д. Б. Сергеева // Юрист України. – 2013. – № 4 (25). – С. 106-111.
405. Сергеева Д. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України / Д. Сергеева // Право України. – 2013. – №11. – С. 180-188.
406. Сетров М. И. Общие принципы организации систем и их методологическое значение / М. И. Сетров. – Ленинград : Наука, 1971. – 120 с.
407. Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: учеб. пособие / Н. В. Сибилева. – Киев : УМК ВО, 1990. – 68 с.
408. Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. В. Сибилева. – Харьков, 1986. – 21 с.
409. Сибільова Н. В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі: навч. посіб. / Н. В. Сибільова. – Київ : НМК ВО при Мінвузі УРСР, 1991. – 64 с.
410. Сильнов М. А. Допрос как средство процессуального доказывания на предварительном следствии: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. А. Сильнов. – Москва, 1998. – 208 с.
411. Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Сівочек. – Київ, 2003. – 217 с.
412. Слінько Т. М. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції / Т. М. Слінько, Р. Р. Рева // Проблеми законності. – 2011. – № 117. – С. 3-13.

413. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1971. – Т.2: Г-Ж. – 550 с.
414. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1977. – Т.8: При-Р. – 932 с.
415. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1970. – Т.1: А-В. – 800 с.
416. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1973. – Т.4: І-М. – 840 с.
417. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1979. – Т.10: Т-Ф. – 658 с.
418. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1978. – Т.9: С. – 916 с.
419. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1972. – Т.3: З-К. – 744 с.
420. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І.К. ; Ін-т мовознавства АН УРСР. – Київ : Наук. думка, 1974. – Т.5: Н-О. – 840 с.
421. Словopedia: Енциклопедія політичної думки // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/40/53396/261121.html>
422. Случевский В. А. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство / В. А. Случевский. – Санкт-Петербург : Типогр. М.М. Стасюлевича, 1892. – 664 с.
423. Слюсарчук Х. До питання про сутність поняття «стандарт доказування» / Х. Слюсарчук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXI звіт. наук.-практ. конф. (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.
424. Слюсарчук Х. Р. Стандарт доказування в кримінальному провадженні яка його ідея? / Х. Р. Слюсарчук // Порівн.-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 219-223 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3_2015/65.pdf
425. Смирнов А. В. Решение вопроса о допустимости в качестве доказательств сведений, полученных с нарушением закона / А. В. Смирнов // Уголовный процесс. – 2009. – № 1. – С. 23-26.
426. Смирнов А. В. Уголовный процесс: учеб. [2-е изд.] / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. Смирнова А. В. – Санкт-Петербург : Питер, 2006. – 699 с.
427. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 // В. С. Смородинський. – Харків, 2001. – 170 с.
428. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса: научн.-практ. пособие / А. Б. Соловьев. – Москва : Юрлитинформ, 2002. – 160 с.
429. Соловьев А. Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): научн.-практ. пособие / А. Б. Соловьев. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2003. – 264 с.
430. Соловьев А. Б. Система следственных действий как средство уголовного процессуального доказывания: моногр. / А. Б. Соловьев. – Москва : Юрлитинформ, 2006. – 216 с.
431. Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Д. Соловьев. – Киев : КГУ им. Т. Шевченко, 1969. – 44 с.
432. Соркин В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: моногр. / В. С. Соркин. – Гродно : ГрГУ, 2002. – 95 с.
433. Сорока К. О. Основы теории систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – ХНАМГ, 2004. – 291 с. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf; Юн
434. Сорока К. О. Основы теории систем і системного аналізу: навч. посіб. [2-ге вид.] / К. О. Сорока. – Харків : ФОП Тимченко, 2005. – 286 с.
435. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судопроизводством и судопроизводством: моногр. (1861) / В. Д. Спасович. – Москва : ЛексЭст, 2001. – 112 с.
436. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : моногр. / О. С. Старенький; за загл. ред. д.ю.н., проф. М. А. Погорецького. – К. : Алерта, 2016. – 336 с.
437. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: моногр. / С. М. Стахівський ; Нац. акад. внутрішн. справ. – Київ : б/в, 2005. – 272 с.
438. Степаненко А. С. Проблеми визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» / А. С. Степаненко // Юрид. електрон. наук. журнал. – 2014. – № 6. – С. 225-227 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/6_2014/62.pdf
439. Степанков В. Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Г. Степанков. – Нижний Новгород, 2003. – 186 с.

440. Степанов О. С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. С. Степанов. – Київ, 2007. – 16 с.
441. Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин ; отв. ред. Кашепов В. П. – Москва : Юрид. лит., 1988. – 320 с.
442. Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. М. Стоянов. – Одеса, 2010. – 246 с.
443. Стоянов М. М. До питання про визначення локального предмету доказування / М. М. Стоянов // Правове життя сучасної України: матер. 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.
444. Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики / М. М. Стоянов // Часопис Акад. адвокатури України. – 2009. – № 3 (4) – С. 1-5 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-3/content.html>;
445. Стоянов М. М. Правові засади визначення властивостей доказів / М. М. Стоянов // Актуал. пробл. держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 468-474.
446. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: схвал. Указом Президента України від 20.05.2015 р., № 276/2015 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
447. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во АН СССР, 1958. – 703 с.
448. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М. С. Строгович. – Москва : Изд-во «Наука», 1968. – Т.1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – 468 с.
449. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства / М. С. Строгович // Избранные труды: в 3-х т. – Москва : Изд-во «Наука», 1991. – Т. 1.
450. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе: моногр. / М. С. Строгович. – Москва, 1955. – 384 с.
451. Строгович М. С. Теория судебных доказательств: в 3-х т. / М. С. Строгович ; отв. ред. Ларин А. М. – Москва : Наука, 1991. – Т.3. – 300 с.
452. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / М. С. Строгович ; отв. ред. Полянский Н. Н. – Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1947. – 276 с.
453. Стуликов А. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Н. Стуликов. – Н. Новгород, 2002. – 209 с.
454. Стуликов А. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Н. Стуликов. – Нижний Новгород, 2002. – 22 с.
455. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ: учеб. пособие / Ю. П. Сурмин. – Киев : МАУП, 2003. – 368 с.
456. Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства: моногр. / К. И. Сутягин. – Москва : Юрлитинформ, 2008. – 200 с.
457. Сухарев А. Большой юридический словарь / А. Сухарев, 2005 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://determiner.ru/dictionary/201/word/bremja-dokazyvaniya>.
458. Сцієнтизм / Вікіпедія // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
459. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая: в 2-х т. / Н. С. Таганцев – Москва : Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
460. Татаров Л. А. Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Л. А. Татаров. – Ростов-на-Дону, 2006. – 28 с.
461. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: моногр. / В. Я. Тацій. – Харків : Право, 2016. – 256 с.
462. Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. Жогин Н. В. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
463. 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.
464. Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. – Харьков : Изд-во «Вищ. школа», 1985. – 192 с.
465. Теорія держави і права: підруч. / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. Петришина О. В. – Харків : Право, 2014. – 368 с.
466. Тертишник В. М. Теория доказательств / В. М. Тертишник, С. В. Слинько. – Харьков : б.в., 1998. – 233 с.

467. Тертышник В. М. Уголовный процесс: учебн. пособие [2-е изд., пер. и доп.] / В. М. Тертышник. – Харьков : Арсис, 1999. – 528 с.
468. Тесленко М. В. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України / М. В. Тесленко // Вісник КСУ. – 2003. – № 4. – С. 36-41.
469. Титов В. «Докази, що не підлягають розумному сумніву» в судах присяжних США / В. Титов // Вісник АПРн України. – 2005. – Вип. 2 (41). – С. 92-104.
470. Тітко І. А. Новий КПК: проблеми виявлені практикою / І. А. Тітко // Адвокатське бюро. – 2013. – № 1. – С. 45-49.
471. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: моногр. / І. А. Тітко. – Харків : Право, 2015. – 448 с.
472. Тітко І. Єдність правової природи інституту угод у приватній та публічній підсистемах права України / І. Тітко // Вісник НАПРн України. – 2014. – № 3 (78). – С. 144-154.
473. Ткачук П. М. Правові позиції Конституційного Суду України / П. М. Ткачук // Вісник КСУ. – 2006. – № 1. – С. 10-21.
474. Тлумачний словник психологічних термінів // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://smerfero.com/dictionary/diyalnist/>;
475. Тлумачний словник української мови // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uktdic.appspot.com/>
476. Тода М. Логика систем: введение в формальную теорию структуры / М. Тода, С. Х. Шуфорд // Исследования по общей теории систем. – Москва : Прогресс, 1969. – С. 334.
477. Толмосов В. И. Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. И. Толмосов. – Самара, 2002. – 206 с.
478. Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка: учеб. пособие / А. Н. Толочко. – Киев : УМК ВО, 1991. – 88 с.
479. Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства: моногр. / В. Т. Томин. – Москва : Юрид. лит., 1991. – 240 с.
480. Трофименко В. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність / В. Трофименко // Вісник НАПРн України. – 2014. – № 4 (79). – С. 154-164.
481. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія / В. М. Трофименко. – Х.: ТОВ «Оберіг», 2016. – 304 с.
482. Трофименко В. Проблема співвідношення кримінальної процесуальної форми і формалізму / В. Трофименко // Вісник НАПРн України. – 2015. – № 4 (80). – С. 100-112.
483. Трубникова Т. В. Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту / Т. В. Трубникова // Вестник Томского гос. ун-та. – 2012. – № 354. – С. 143-150.
484. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк / А. И. Трусов. – Москва : Госюриздат, 1960. – 176 с.
485. Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України / В. В. Тютюнник // Юрист України. – 2013. – №3(24). – С. 82-87.
486. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 // В. В. Тютюнник. – Харків, 2016. – 22 с.
487. Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження / В. В. Тютюнник // Наук. вісник Міжнар. гуманітарного ун-ту. Сер. «Юриспруденція», 2014. – №9-1. – С. 233-236.
488. Тютюнник В. Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі / В. Тютюнник // Право України. – 2014. – №10. – С. 64-74.
489. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 2004. – 800 с.
490. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 2006. – 815 с.
491. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Лупинская П. А. – Москва : Юристъ, 2003. – 757 с.
492. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г., № 295-3 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295
493. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г., № 231-V // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#sub_id=1004101124&sub_id2=1120000&sel_link=1004101124
494. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г., № 174-ФЗ // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
495. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: підруч. / Л. Д. Удалова. – Київ : Кондор, 2005. – 152 с.

496. Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінального процесуального доказування: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – Київ : КНТ, 2012. – 160 с.
497. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем: моногр. / А. И. Уемов. – Москва : Мысль, 1978. – 272 с.
498. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции: моногр. / Л. Т. Ульянова. – Москва : Госюриздат, 1959. – 167 с.
499. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.08.2014 р. : судова справа № 301/1140/14-к (№ за ЄДРСР: 40127823).
500. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 26.03.2015 р. : судова справа № 402/716/14-к (№ за ЄДРСР: 43465006).
501. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 03.02.2015 р. : судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 42673514).
502. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 12.05.2015 р. : судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 44105342).
503. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 16.03.2015 р. : судова справа № 755/15796/14-к (№ за ЄДРСР: 43146712).
504. 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).
505. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 06.02.2015 р. : судова справа № 185/11371/14-к (№ за ЄДРСР: 43060586).
506. Фастовець В. Співвідношення понять «показання» та «пояснення» у кримінальному процесуальному кодексі України / В. Фастовець // Вісник Нац. акад. прокуратури України, 2014. – №2(35). – С.79-85.
507. Фаткулин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. / Ф. Н. Фаткулин. – Казань : Изд-во Казан. ун-т, 1976. – 204 с.
508. Фаткулин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания: моногр. / Ф. Н. Фаткулин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1973. – 176 с.
509. Федосин С. Г. Основы синкретики. Философия носителей: моногр. / С. Г. Федосин. – Москва : Эдиториал УРСС, 2003. – 464 с.
510. Фидельский С. В. Преюдиция в уголовно-процессуальном праве: нормативное закрепление и порядок реализации: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. В. Фидельский. – Москва, 2011. – 200 с.
511. Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе / Б. А. Филимонов. – Москва : Спарк, 1994. – 157 с.

512. Филин Д. Дифференциация доказательственной информации / Д. Филин // Законность. – 2002. – № 2. – С. 45-46.
513. Философский словарь / [А. И. Абрамов и др.] ; под ред. Фролова И. Т. – Москва : Республика, 2001. – 719 с.
514. Философский словарь [5-е изд.] / под ред. Фролова И. Т. – Москва : Политиздат, 1986. – 590 с.
515. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Ильичев Л. Ф., Федосеев П. Н. и др. – Москва : Сов. энциклоп., 1983. – 836 с.
516. Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу / Д. Філін // Право України. – 2003. – № 7. – С. 93-96.
517. Філософія: навч. посіб. [5-те вид., стер.] / [Л. В. Губерський, І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко та ін.] ; за ред. Надольного І. Ф. – Київ : Вікар, 2005. – 516 с.
518. Філософський енциклопедичний словник / за ред. Шинкарука В. І. – Київ : Абрис, 2002. – 742 с.
519. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. / И. Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург : Изд-во «АЛЬФА», 1996. – Т. 2. – 606 с.
520. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. / И. Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург : Изд-во «АЛЬФА», 1996. – Т. 1. – 552 с.
521. Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Б. Фомін ; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 207 с.
522. Фонд «Архив Московского методологического кружка» / Глосарий // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mmk-documentum.ru/glossary/5>
523. Францифиров Ю. В. Противоречия уголовного процесса: моногр. / Ю. В. Францифиров. – Москва : Приор-издат, 2006. – 176 с.
524. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат – 2013. – №6. – С. 46-48.
525. Хмыров А. А. Теория доказывания / А. А. Хмыров. – Краснодар : МЦИ, 2006. – 210 с.
526. Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие [3-е изд., исправ. и доп.] / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006. –

527. Холл А. Д. Определение понятия системы / А. Д. Холл, Р. Е. Фейджин // Исследования по общей теории систем: сб. переводов с польск. и англ. – Москва : Прогресс, 1969. – С. 252-286.
528. Хрестоматия по уголовному процессу России / автор-сост. Куцова Э. В. – Москва : Городец, 1999. – 272 с.
529. Цалин С. Д. Логический словарь-справочник / С. Д. Цалин. – Харьков : Факт, 2006. – 412 с.
530. Цлаф В. М. Теория управления социально-деятельностными системами: курс лекц. / В. М. Цлаф. – Самара : ГОУ ВПО «Самарский гос. ун-т», 2009. – 228 с.
531. Цыганенко С. С. Общий и дифференцированные порядки уголовного судопроизводства: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. С. Цыганенко ; С.-Петерб. гос. ун-т. – Санкт-Петербург, 2004. – 498 с.
532. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс: учеб. [4-е изд., испр. и перераб.] / М. А. Чельцов. – Москва : Госюриздат, 1962. – 503 с.
533. Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов-Бебутов. – Харьков : Юридиздат НКЮ, 1929. – Вып. 2. – 337 с.
534. Чельцов-Бебутов М. А. Уголовный процесс: учебник / М. А. Чельцов-Бебутов. – Москва : Юридиздат МЮ СССР, 1948. – 624 с.
535. Чешко В. Ф. Філософія. Релігієзнавство. Логіка (Теоретичний курс): навч. посіб. / В. Ф. Чешко, К. В. Кислюк, І. В. Тарасенко, І. П. Білецький, В. О. Черненко ; Харків. нац. екон. ун-т. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. – 560 с.
536. Чорней Н. Б. Теорія систем і системний аналіз : навч. посіб. / Н. Б. Чорней, Р. К. Чорней. – Київ : МАУП, 2005. – 256 с.
537. Шевчук І. М. Правові позиції Конституційного Суду України / І. М. Шевчук // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 1064-1069 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12simkcu.pdf>
538. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [вид. 3-тє] / С. Шевчук. – Київ : Реферат, 2010. – 848 с.
539. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С. А. Шейфер. – Москва : Норма, 2008. – 240 с.
540. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение: моногр. / С. А. Шейфер. – Самара : Изд-во «Самарский университет», 2004. – 228 с.
541. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма: моногр. / С. А. Шейфер. – Москва : ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2001. – 208 с.
542. Шепітько В. Система слідчих дій за кримінальним процесуальним законом та механізм її реалізації у криміналістиці / В. Шепітько // Право України. – 2013. – №11. – С. 198-205.
543. Шепітько В. Ю. Криміналістика і кримінальний процес: система залежностей та суперечностей / В. Шепітько // Юрид. часопис НАВС. – 2013. – №1(5). – С. 186-191.
544. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні / В. Ю. Шепітько // Судова експертиза. – 2014. – № 1. – С. 11-18.
545. Шестакова С. Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США / С. Д. Шестакова // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 100-102.
546. Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) ; відпов. за вип. Аленін Ю. П. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 22-25.
547. Шило О. Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні / О. Г. Шило // Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. – 2014. – Вип. 25. – С. 269-273.
548. Шило О. Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів / О. Г. Шило // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 76-83.
549. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: моногр. / О. Г. Шило. – Харків : Право, 2011. – 472 с.
550. Шило О. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні / О. Шило // Право України. – 2014. – №10. – С. 89-96.
551. Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування: дис.. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д. В. Шилова. – Харків, 2014. – 200 с.
552. Шипілов Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави: моногр. / Л. М. Шипілов. – Харків : Вид-во «ФІНН», 2009. – 216 с.
553. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеоло-

гії нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник ВСУ. – №2 – 2013. – С. 33-41.

554. Шумило М. Є. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невломного» феномена доказового права / М. Є. Шумило // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – №3. – С.95-104.

555. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: моногр. / М. Є. Шумило. – Харків : РВФ “Арсис, ЛТД”, 2002. – 320 с.

556. Шумило М. Є. Теоретичний аналіз доказування у кримінальному процесі / М. Є. Шумило // 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.

557. Шумило М. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об’єктивізації результатів доказування / М. Шумило // Право України. – 2014. – №10. – С. 44-52.

558. Шундигов В. Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела: моногр. / В. Д. Шундигов ; науч. ред. Чеканов В. Я. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 157 с.

559. Щедровицкий Г. П. Лекция 1 «СМД-методология и философия практики» / Г. П. Щедровицкий // Игра 1989 г. «Разработка пакета программ деятельности и проекта организационного развития Школы культурной политики и менеджеров культуры» // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.shkr.ru/lib/archive/family/1989/2/>

560. Щедровицкий Г. П. Методологический смысл оппозиции натуралистичного и системодействительностного подходов / Г. П. Щедровицкий // Щедровицкий Г. П. Избранные труды. – Москва : Шк. культ. полит., 1995. – С. 143-154 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/59>.

561. Щедровицкий Г. П. О некоторых моментах в истории развития понятий / Г. П. Щедровицкий // Вопросы философии, 1958. – № 6 // Щедровицкий Г.П. Избранные труды. – Москва, 1995. – С. 577-589.

562. Щедровицкий Г.П. Проблемы методологии системного исследования. – М., 1964. / Г. П. Щедровицкий // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/12>

563. Щедровицкий Г. П. Теория деятельности и ее проблемы // Г. П. Щедровицкий // Философия. Наука. Методология. – Москва : Шк. Культ. Полит., 1997. – С. 242-269.

564. Щербаков С. В. Американское уголовное доказательственное право: англо-русский словарь-справочник / С. В. Щербаков. – Москва : Юрлитинформ, 2009. – 112 с.

565. 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-13>

566. 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 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-467740-14>

567. Эйсман А. А. Логика доказывания / А. А. Эйсман. – Москва : Юрид. лит., 1971. – 112 с.

568. Эйсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств / А. А. Эйсман // Вопросы кибернетики и право. – Москва, 1967. – С. 164-179.

569. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права: моногр. / П. С. Элькин. – Москва : Юрид. лит., 1967. – 192 с.

570. Эрдаль Ю. Стаття 3 Европейской конвенции по правам человека. Руководство по практическому применению / Ю. Эрдаль, Х. Бакирчи [пер. на рус. яз. О. Амшевой]. – World Organization Against Torture. – 432 с.

571. Юдківська Г. Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г. Ю. Юдківська. – Київ, 2008. – 20 с.

572. Юн Г. М. Основы теории систем і системний аналіз: конспект лекц. / Г. М. Юн, К. В. Маринцева. – Київ : НАУ, 2004. – 68 с.

573. Юридична аргументація. Логічні дослідження: моногр. [2-ге вид., переробл. та доп.] / [О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцепал та ін.] ; за заг. ред. Юркевич О. М. – Харків : Право, 2015. – 336 с.

574. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Д. Юрчишин. – Івано-Франківськ, 2006. – 227 с.

575. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : монографія / В. М. Юрчишин. – Чернівці: «Видавничий Дім «Родовід», 2013. – 308 с.

576. Яворський Б. І. Сприйняття захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б. І. Яворський. – Львів, 2010. – 220 с.

577. Якубович Н. А. Гносеологические основы доказывания по уголовному делу / Н. А. Якубович // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. – Москва : Юрид. лит., 1989. – С. 524.

578. Якупов Р. Х. Уголовный процесс / Р. Х. Якупов ; под. ред. Галузо В. Н. – Москва : ЗЕРЦАЛО, 1998. – 448 с.

579. Янович Ю. П. Уголовный процесс Украины: пособ. по подготовке к гос. (выпуск.) экзамену / Ю. П. Янович. – Харьков : ХУВД України, 1998. – 256 с.

580. Яновська О. Г. Ріноправність сторін у процесі доказування: проблеми правозастосування / О. Г. Яновська // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) ; відп. за вип. Аленін Ю. П. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 174-178.

581. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – №10. – С. 124-132.

582. «Murray v. the United Kingdom» («Мюррей проти Сполученого Королівства») (17.12.1994 р.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/myurrej-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

583. «Labita v. Italy» («Лабіта проти Італії») (06.04.2000 р.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/3/>

584. «Saunders v. the United Kingdom» («Саундерс против Соединенного Королевства») (17.12.1996 г.) // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/saunders-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

585. «Sevtaп Veznedaroglu v. Turkey» («Севтап Везнедароглу проти Турції») (11.04.2000 р.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/2/>

586. Best W. M. The principles of the law of evidence: with elementary rules for conducting the examination and cross-examination of witnesses / W. M. Best. – Albany, N.Y.: Little & Co., 1875. – 748 p.

587. Clermont K. M. Comparative View of Standards of Proof / K. M. Clermont, E. A. Sherwin // American Journal of Comparative Law. – 2002. – Vol. 50. – P. 243-275.

588. Engel C. Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law / C. Engel // Vermont law Review. – 2009. – Vol. 33. – P. 435-467.

589. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT-032Rev49_en.pdf;

590. Whitman J. Q. The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial / J. Q. Whitman. – Yale University Press, 2008. – 288 p.

Наукове видання

**Вапнярчук
В'ячеслав Віталійович**

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ДОКАЗУВАННЯ**

Монографія

Відповідальний за випуск Н. М. Ярошенко
Редактор Г. М. Соловійова.
Комп'ютерна верстка та дизайн І. В. Москалюк

Підписано до друку 27.04.2017 р.
Формат 60x90 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум.-друк. арк. 20,09. Наклад 300 прим. Зам. № 2704/1

Надруковано з оригінал-макета,
виготовленого Видавництвом "Юрайт"
(Свідоцтво про внесення до державного реєстру суб'єктів
видавничої діяльності: серія ДК № 4236 від 22.12.2011 р.),
в друкарні ФО-П Білетченко Г.В.