

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

С. С. ВІТВІЦЬКИЙ, О. О. ВОЛОБУЄВА, М. В. ЄРОШКІН, В. В. КОТОВА

**ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ**

МОНОГРАФІЯ

Київ
ВД «Дакор»

УДК 343.14

Рекомендовано до друку
Вченою радою Донецького державного університету внутрішніх справ
(протокол № 10 від 22 березня 2022 року)

Рецензенти:

Кучинська О. П. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Вапнярчук В. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Говорун Д. В. – кандидат юридичних наук, оперуповноважений сектору карного розшуку відділення поліції № 2 Криворізького районного управління поліції ГУНП України в Дніпропетровській області, майор поліції

ВІТВИЦЬКИЙ С. С., ВОЛОБУЄВА О. О., ЄРОШКІН М. В., КОТОВА В. В.

Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення : монографія / Сергій Сергійович Вітвицький, Олена Олексіївна Волобуєва, Микола Володимирович Єрошкін, Вікторія Валеріївна Котова. Київ : ВД «Дакор», 2022. 214 с.

ISBN

На основі узагальнення результатів наукових досліджень, слідчої та судової практики розглянуто особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення.

У монографії досліджено комплекс питань, пов'язаних із визначенням поняття та змісту доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. Проаналізовано основні погляди на розвиток кримінального процесуального законодавства щодо меж доказування у кримінальному провадженні, зокрема про насильницьке зникнення. Висвітлено основний спектр указаних питань з урахуванням реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Призначена для використання в практичній і науково-дослідній діяльності та навчальному процесі.

УДК 343.14

© Донецький державний університет внутрішніх справ,
2022

© Вітвицький С. С., Волобуєва О. О., Єрошкін М. В.,
Котова В. В., 2022

ISBN

© ТОВ «ВД «Дакор», 2022

ЗМІСТ

ВСТУП	4
Розділ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ	8
1.1. Стан наукового дослідження інституту доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення	8
1.2. Поняття, мета і межі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення	34
Розділ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ	68
2.1. Підстави та процесуальний порядок початку кримінального провадження про насильницьке зникнення	68
2.2. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення	98
Розділ 3. СПОСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ	138
3.1. Доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення слідчих (розшукових) дій	138
3.2. Доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій	172
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	196
ДОДАТКИ	222
ПІСЛЯМОВА.....	225

ВСТУП

Особиста свобода належить до категорії тих цінностей, наявність яких обґрунтовано визнається важливою умовою безпечного та гідного існування кожної людини. Обмеження або позбавлення цієї свободи можливе лише у випадках і порядку, встановлених законом. Обов'язковою юридичною гарантією, що забезпечує неприпустимість незаконного обмеження або позбавлення особистої свободи, є норми Кримінального кодексу України (далі – КК України), що передбачають відповідальність за злочини проти такого об'єкта.

Проблема зникнення людей в Україні останніми роками є особливо гострою, передусім у зв'язку зі збройним конфліктом на сході нашої держави. Міжнародною конвенцією про захист усіх осіб від насильницьких зникнень насильницьке зникнення визначено як «арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону»¹. Україна приєдналася до цієї Конвенції лише 17 червня 2015 року. Стаття 4 Конвенції зобов'язує держав-учасниць вживати необхідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення визнавалося злочином у національному законодавстві. Проте КК України було доповнено ст. 146-1 «Насильницьке зникнення» тільки 12 липня 2018 року.

З огляду на це, виникла потреба в дослідженні особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. Закріплення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві переліку обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, покликане не тільки створювати необхідні умови для охорони прав і законних інтересів особи в

¹ Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

кримінальному судочинстві, а й забезпечувати дотримання процесуальних гарантій повноти, об'єктивності та всебічності досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. Однак під час розслідування цих злочинів слідчі стикаються з низкою проблем, більшість із яких пов'язана саме з доказуванням обставин, які мають значення для кримінального провадження, що перешкоджає притягненню винних осіб до кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що на тлі явної тенденції до зростання кількості насильницьких зникнень у нашій державі правоохоронні органи зіштовхуються з низкою труднощів. Зокрема, це стосується доказування під час кримінальних проваджень наявності події саме насильницького зникнення. Так, за статистичними даними Офісу Генерального прокурора (до 01 лютого 2022 року – Генеральної прокуратури України), з липня 2018 року по лютий 2022 року у відповідних Єдиних звітах про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування в розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» немає ст. 146-1 КК України. Аналогічна ситуація спостерігається і в Єдиному державному реєстрі судових рішень. На наш погляд, це свідчить про те, що протягом майже чотирьох років жодного злочину за ст. 146-1 КК України не обліковано, хоча кількість кримінальних правопорушень щодо незаконного позбавлення волі або викрадення людини збільшується. Тобто працівники правоохоронних органів продовжували кваліфікувати злочинні дії, пов'язані з насильницьким зникненням особи, за ст. 146 КК України, а не за ст. 146-1 КК України. Так, за відповідними статистичними даними, у 2018 р. було зареєстровано 558 злочинів за ст. 146 КК України, з них тільки 210 проваджень скеровано з обвинувальним актом до суду. У 2019 р. було зареєстровано 563 злочини за ст. 146 КК України, з них з обвинувальним актом до суду скеровано тільки 230 проваджень. У 2021 р. зареєстровано 479 злочинів за ст. 146 КК України, з яких до суду скеровано з обвинувальним актом тільки 180 проваджень; за січень 2022 року

zareєстровано 30 кримінальних проваджень, скеровано з обвинувальним актом 1 провадження.

За статтею 146-1 КК України злочини почали обліковуватися лише з липня 2020 року. Станом на грудень 2020 року за цією статтею розпочато 69 кримінальних проваджень, 3 з яких направлено до суду з обвинувальним актом, у 2021 році розпочато 56 кримінальних проваджень, 2 з яких направлено до суду з обвинувальним актом, за січень 2022 року розпочато 4 кримінальних провадження.

Отже, наведені відомості наочно вказують на складність доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, що негативно позначається на ефективному захисті особистої свободи людини, а отже й на виконанні завдань кримінального провадження.

Теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові праці О. Л. Авраменка, А. В. Андрушка, Б. В. Бабіна, І. В. Басистої, В. В. Вапнярчука, Г. П. Власової, А. Ф. Волобуєва, О. О. Волобуєвої, І. Б. Гадзайка-Василишина, В. І. Галагана, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевого, Д. П. Гуріної, В. Г. Дрозд, В. А. Журавля, Л. В. Кабанець, І. В. Калініної, О. В. Капліної, В. О. Коновалової, О. П. Кучинської, О. В. Лазукової, Л. М. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, О. С. Наумової, О. В. Одерія, М. А. Погорецького, О. С. Саїнчина, Т. І. Созанського, Л. В. Старостенка, С. М. Стахівського, Р. Л. Степанюка, О. Ю. Татарова, Г. К. Тетерятник, О. М. Толочка, В. М. Тертишника, М. С. Туркота, Л. Д. Удалової, В. Ю. Цвікі, К. О. Чаплинського, В. Ю. Шепітька, О. Г. Шило, М. Є. Шумила та інших учених.

Метою монографічного дослідження є комплексний аналіз найістотніших проблем процесу доказування, особливостей доказування на стадії досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення; розробка й обґрунтування відповідних пропозицій щодо подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування. Передумовами формулювання такої мети стали

сучасні проблеми, які виникають у процесі доказування під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

1.1. Стан наукового дослідження інституту доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення

Історія ХХ століття довела, що збройні конфлікти є періодом учинення найбільш жахливих злочинів. Прагнучи не допустити повторення гуманітарної катастрофи, що сталася в роки Другої світової війни, і зловживання силою під час збройних конфліктів у подальшому, міжнародне співтовариство створило систему правового регулювання збройних конфліктів, заборони вчинення кримінальних правопорушень, які загострюються в такі періоди, у тому числі й насильницького зникнення.

Сьогодні кардинально змінюється специфіка конфліктних точок по всьому світу: зростає число залучених сторін, розширюється територія поширення конфронтації, конфлікти все частіше набувають затяжного характеру. Унаслідок цього норми міжнародного гуманітарного права виявляються непристосованими до врегулювання збройних конфліктів, що позначається на можливості міжнародної спільноти впливати на хід подій і вирішувати питання мирним шляхом. У зв'язку з цим виникає необхідність гнучкості й адаптації національного законодавства до змінюваних реалій, поліпшення імплементації чинних норм і правил, їх більш широкого засвоєння і поширення серед усіх громадян. Однією з найважливіших норм є заборона насильницьких зникнень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує, що останнім часом учені-юристи все частіше звертаються до проблем криміналізації і кваліфікації насильницького зникнення (О. С. Гузєєва, К. П. Задоя, О. С. Наумова та ін.), питань міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень

(П. М. Галарза, В. О. Карташкін, В. Ю. Цвікі та ін.), проте комплексних досліджень юридичної природи насильницького зникнення та особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення не проводилося.

Проблема зникнення людей в Україні останніми роками стоїть особливо гостро, передусім у зв'язку зі збройним конфліктом на сході нашої держави. Особиста свобода відноситься до категорії тих цінностей, наявність яких обґрунтовано визнається важливою умовою безпечного та гідного існування кожної людини. Обмеження або позбавлення цієї свободи можливе лише у випадках і порядку, встановлених законом. Обов'язковою юридичною гарантією, що забезпечує неприпустимість незаконного обмеження або позбавлення особистої свободи, є норми КК України, які передбачають відповідальність за злочини проти цього об'єкта.

Тож явище насильницьких зникнень, яке набуло поширення внаслідок збройного конфлікту на Сході України та після анексії Криму, викликає все більше стурбованості. Будь-яке насильницьке зникнення порушує цілу низку прав і свобод людини, багато з яких є загальновизнаними та невід'ємними. Договірні органи й суди з прав людини, а також інші міжнародні органи з прав людини неодноразово зазначали, що насильницькі зникнення порушують право на свободу та особисту недоторканність², право не піддаватися тортурам чи іншим видам жорстокого, нелюдського або такого, що принижують гідність, поводженню чи покаранню³, право на засоби ефективного правового захисту⁴ та право на життя⁵.

Заборона на насильницькі зникнення визнається нормою міжнародного гуманітарного права, що застосовується як для конфлікту міжнародного, так і для конфлікту неміжнародного характеру. Зникнення порушують або

² Курт против Турции : судебное решение от 25.05.1998 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461485/2461485.htm>.

³ Communications 48/90, 50/91, 89/93, Amnesty International and Others v. Sudan. URL: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank>.

⁴ Блейк против Гватемалы. Использование межамериканских актов и позиций Межамериканского суда по правам человека в практике ЕСПЧ : отчет об исследовании. 2016. С. 22.

⁵ Inter-American Court of Human Rights Case of Bámaca-Velásquez v. Guatemala Judgment of 22.02.2002. URL: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos>.

створюють загрозу порушення низки звичайних норм міжнародного права, зокрема: заборони свавільного позбавлення волі, заборони катувань та інших жорстоких або нелюдських видів поводження і заборони на вбивство. Порушення цих правил є злочинами, за які настає індивідуальна кримінальна відповідальність для винних осіб. На сьогодні насильницьке зникнення становить одне з найбільш жорстоких порушень прав людини. Такі прояви є особливо поширеним явищем у державах, у яких відбуваються внутрішні конфлікти.

Неміжнародні конфлікти досить різноманітні: вони варіюються від конфліктів, що нагадують традиційні війни і схожі на міжнародні збройні конфлікти, до конфліктів, які, по суті, є безструктурними. Сторони в конфлікті, будь то держави або організовані збройні групи, дуже різняться між собою. Глибина знання права, мотиви для участі у збройному конфлікті, зацікавленість або потреба в міжнародному визнанні якоїсь політичної легітимності, – усі ці фактори прямо впливають на дотримання стороною в конфлікті правових норм. Організованим збройним групам властиве різноманіття форм. Серед них є групи, які відрізняються високим ступенем централізації (жорсткою ієрархією, дієвою субординацією, ефективною передачею інформації), і групи, які децентралізовані (у них діють напівавтономні угруповання або угруповання, що розкололися, яким притаманне нечітке керівництво). Групи також можуть різнитися ступенем контролю над територією, здатністю навчати своїх членів і дисциплінарними або каральними заходами, що застосовуються проти членів, які порушують міжнародне гуманітарне право ⁶.

Будь-який збройний конфлікт характеризується порушенням прав цивільного населення – права на життя, здоров'я, особисту недоторканість і свободу. До цих фактів неодноразово зверталися у своїх звітах як українські, так і міжнародні правозахисні організації. Зокрема, Центр Громадянських

⁶ Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. *Международный журнал Красного Креста*. 2007. Том 89. № 867. С. 35.

Свобод у спільному звіті з Міжнародною федерацією за права людини (FIDH) ⁷ зазначав, що порушення прав цивільного населення на Сході України має ознаки як злочинів проти людяності, так і, подекуди, воєнних злочинів. А це означає, окрім іншого, що слідчим підрозділам Національної поліції України, Служби безпеки України (далі – СБУ) та інших відомств доводиться мати справу з категорією злочинів, з якою до цих подій вони практично не зіштовхувалися ⁸.

Одним із таких злочинів є насильницьке зникнення, кримінальна відповідальність за вчинення якого в Україні з'явилася нещодавно. Лише 12 липня 2018 року розділ III Особливої частини КК України був доповнений ст. 146-1 «Насильницьке зникнення», що встановила відповідальність за «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування» (ч. 1), а також за «видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин» (ч. 2) ^{9 10}.

Термін «насильницьке зникнення» був уперше застосований неурядовими організаціями Латинської Америки в 1960-ті роки та є дослівним перекладом іспанського словосполучення «disaparacion forzada», що розкриває концепцію насильницького зникнення: як жорстоке порушення прав людини та злочин, учинений прямо чи опосередковано й за підтримки органів державної влади з

⁷ Eastern Ukraine: Civilians caught in the crossfire. 2015. October. N 667a. URL: https://www.fidh.org/IMG/pdf/eastern_ukraine-ld.pdf.

⁸ У пошуках справедливості. Розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням права на життя, права на свободу та особисту недоторканість, свободу від тортур, вчинених у зоні АТО: недоліки роботи слідчих органів та рекомендації правозахисників. Київ, 2016. С. 5.

⁹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

¹⁰ Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12.07.2018 р. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 38. Ст. 280.

метою усунення політичних опонентів. Це явище отримало широке розповсюдження в кінці 60-х та на початку 70-х років у багатьох країнах Латинської Америки у вигляді державної політики систематичних репресій проти неугодних осіб¹¹.

Абсолютна заборона насильницьких зникнень міститься у ст. 1 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року (далі – Конвенція)¹². У цій же статті уточнюється, що жодні виключні обставини, якими б вони не були, чи то стан війни або загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням насильницького зникнення. Конвенція на сьогодні є першим і єдиним міжнародно-правовим актом універсального характеру, який присвячено проблемі насильницьких зникнень.

Можна погодитися із думкою К. П. Задоя, що приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень безсумнівно засвідчує її прагнення протидіяти цьому особливо тяжкому прояву порушенню прав людини. Крім того, події останніх років, на жаль, підтверджують, що проблема насильницьких зникнень не є чужим явищем для українського суспільства та української правової системи¹³.

Завдання посилення протидії таким кримінальним правопорушенням визначено як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні національного законодавства; поряд із міжнародно-правовими є необхідними і внутрішньодержавні механізми боротьби із зазначеними протиправними діями.

Відповідно до Конвенції поняття насильницького зникнення передбачає арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт

¹¹ Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. С. 12.

¹² Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

¹³ Задоя К. П. Визнання насильницького зникнення злочином sui generis за кримінальним правом України: pro et contra. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 4. С. 70.

позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону (ст. 2).

Винятково важливою в цьому визначенні насильницького зникнення є вказівка на те, що викрадення людей, яке входить до юрисдикції Конвенції, здійснюється безпосередньо представниками держави або особами, що діють з її дозволу або згоди. Під час обговорення проєкту Конвенції сесійною робочою групою Підкомісії ООН із заохочення і захисту прав людини вносилися пропозиції розширити поняття насильницького зникнення і перелік суб'єктів відповідальності за його вчинення. Так, пропонувалося доповнити ст. 1 проєкту Конвенції, у якій містилося визначення поняття «насильницьке зникнення», новим пунктом. Цей пункт повинен був зафіксувати положення про більш широке застосування Конвенції, «особливо стосовно актів насильницького зникнення, скоєних групами осіб або окремими особами», а не тільки представниками держави або особами, що діють за їхньою згодою. Спочатку такий пункт був прийнятий Підкомісією, проте абсолютно справедливо, що він не був включений в остаточний текст Конвенції. Вказівка на вчинення злочину «насильницьке зникнення» організованими групами або приватними особами призвела б до того, що відповідальність за такий злочин несли б не тільки держава, а й так звані «недержавні суб'єкти». Це, у свою чергу, значно ускладнило б імплементацію Конвенції, пошук і покарання осіб, винних у передбаченому правопорушенні, а можливо, призвело б до практичної нездійсненності ключових її положень¹⁴.

Як зазначає О. С. Гузеєва, насильницькі зникнення – достатньо поширені злочинні діяння, характерні для періоду проведення локальних (адресних) спеціальних операцій щодо встановлення місцезнаходження та затримання учасників незаконних збройних формувань. Складність розслідування таких злочинів обумовлена труднощами в установленні осіб, задіяних у спеціальних заходах, серед яких, як правило, представники різних силових структур, а

¹⁴ Карташкин В. А., Галарза П. М. Международная защита лиц от насильственных исчезновений: становление, проблемы и перспективы. *Международный правовой курьер*. URL: <http://inter-legal.ru/mezhdunarodnaya-zashhita-lic-ot-nasilstvennyx-ischeznovenij-stanovlenie-problemy-i-perspektivy>.

також самих спецоперацій, відомості про проведення яких нерідко засекречуються¹⁵.

Насильницькі зникнення, як і деякі інші порушення прав людини, вважаються злочином за міжнародним правом, а держави-учасники відповідних договорів, крім передбачених ними заходів для запобігання насильницьких зникнень, зобов'язані віднести такі діяння до кримінальних злочинів і в національному законодавстві.

Диспозиції ст. 146-1 КК України цілком відповідають змісту Конвенції 2006 року. Так, ч. 1 ст. 146-1 КК України визначає насильницьке зникнення як арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, у тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування¹⁶.

Цілком погоджуємося з О. С. Наумовою, що під час криміналізації насильницького зникнення людини необхідно враховувати факт наявності на території України окремих територій із спеціальним правовим статусом, таких як «тимчасово окупована територія» тощо¹⁷.

Безумовно, проблема насильницьких зникнень на території України на сьогодні є вкрай актуальною, проте вважаємо недоцільною пропозицію О. С. Наумової про встановлення окремої відповідальності за насильницьке зникнення на тимчасово окупованій території, оскільки ст. 146-1 КК України включає відповідальність за такі діяння.

Так, О. С. Наумова пропонує, що оскільки наявність випадків насильницького зникнення людини в окремих районах Донецької та Луганської областей констатована Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини, а також існують факти насильницького зникнення на території Автономної

¹⁵ Гузеева О. С. Проблемы квалификации насильственных исчезновений. *Уголовное право*. 2014. № 5. С. 44. URL: <https://elibrary.ru/contents.asp?issueid=1355115>.

¹⁶ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

¹⁷ Наумова О. С. Окремі аспекти криміналізації насильницького зникнення людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 124.

Республіки Крим, що вчинені як представниками незаконних органів влади на тимчасово окупованій території України, так і групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою таких незаконних органів, доцільно встановити окремо відповідальність за насильницьке зникнення на тимчасово окупованій території. Суб'єктом таких злочинів необхідно визнавати службових осіб незаконних органів влади, що фактично здійснюють контроль на територіях, непідконтрольних органам державної влади України¹⁸.

Отже, насильницьке зникнення є доволі складним та сукупним порушенням основних прав і свобод людини. Зазначене кримінальне правопорушення, за вчинення якого передбачено кримінальну відповідальність і законодавством України, може відбуватися як у мирний час, так і в період збройних конфліктів.

Насильницьке зникнення на сьогодні є одним із найжорсткіших порушень прав людини. Тому подальших наукових розвідок потребує кримінально-правова характеристика цього кримінального правопорушення, а також особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення.

Дослідження особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення доводить, що, по-перше, в останні роки з'явилася велика кількість організованих злочинних груп, «що спеціалізуються» на вчиненні цих кримінальних правопорушень; по-друге, викрадення людей тісно пов'язані з такими тяжкими й особливо тяжкими злочинами, якими є бандитизм, убивства, зґвалтування, вимагання; по-третє, ці злочини викликають значний суспільний резонанс; по-четверте, вчинення аналізованих злочинів перетворилося на своєрідний вид промислу. Перераховані фактори переконливо свідчать про актуальність дослідження особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення.

¹⁸ Наумова О. С. Окремі аспекти криміналізації насильницького зникнення людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 125.

Теоретичною моделлю є форма наукового знання, що містить узагальнювальні абстрактні конструкції та систему закономірностей, які відтворюють досліджувану характеристику об'єкта науки кримінального процесу у вигляді певним чином структурованої сукупності елементів і їх кореляцій. Теоретична модель є центральним елементом, що поряд із науковою теорією структурує науку кримінального процесу. Зміст елементів теоретичної моделі має вираз у певних поняттях¹⁹.

Тому визначення теоретичної моделі доказування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії з метою забезпечення всебічного, повного, об'єктивного, швидкого та ефективного розслідування насильницького зникнення обумовлює необхідність проведення наукового дослідження, пов'язаного із з'ясуванням змісту, меж, предмета доказування, а також процесуального порядку та способів доказування у кримінальних провадженнях про означені види кримінальних правопорушень.

Більшість теоретичних і практичних аспектів особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення на сьогодні залишаються недослідженими, а слідча практика недостатньо забезпечена науково обґрунтованими рекомендаціями. Викладене обумовлює необхідність наукового дослідження теоретичної моделі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення.

Під час вивчення доказового процесу в контексті окремої категорії злочинів слід звернути увагу на одну з причин визнання особливості процедури доказування насильницького зникнення, яка полягає в унікальній історії походження самих злочинів, які охоплюються цим поняттям. Тому не дивно, що поява системи переслідування аналізованої категорії кримінальних проваджень має певну специфіку.

Не можна стверджувати, що ця проблема не привертала уваги науковців. На сучасному етапі правової науки різні її аспекти висвітлювалися в роботах із

¹⁹ Іщенко В. М. Теоретична модель доказування в сучасній науці кримінального процесу України. *Форум права*. 2011. № 3. С. 312. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11ivmnpu.pdf>.

міжнародного та кримінального права. Проте питання, пов'язані з особливостями процесу доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, досліджувалися або у зв'язку з вирішенням більш широких проблем, або під кутом зору окремих їх аспектів.

Комплексне вирішення зазначених питань зумовлюється не тільки потребами науково-дослідної, а й правотворчої та правозастосовної діяльності. Розв'язання багатьох питань, що стосуються теми монографії, набуває особливої актуальності з огляду на необхідність внесення радикальних змін до кримінального процесуального законодавства у процесі здійснення правової реформи в Україні.

На сьогодні розвиток інформаційного простору й наукового співтовариства сприяє подальшому пошуку найбільш оптимальних способів розвитку законодавства і розробки наукових ідей з питань удосконалення доказової діяльності. Саме тому в теорії доказів у сучасному кримінальному судочинстві увагу вчених сконцентровано не лише на дослідженні загальних питань доказування, а й на вивченні доказового процесу стосовно окремих складів злочинів, і кількість таких розвідок зростає з кожним роком. Звісно, що доповнення вітчизняної доктрини доказування дослідженнями, у яких аналізуються спеціальні умови пізнавальної діяльності в рамках кримінального судочинства за окремими категоріями кримінальних проваджень, має практичну та теоретичну доцільність.

Це наочно підтверджує актуальність і проблемність становлення та вдосконалення національного законодавства щодо насильницьких зникнень у кримінальному провадженні, а також закріплення морально-гуманістичних підходів у засадах кримінального процесуального законодавства, що є особливо важливим для сучасного етапу державного будівництва України. Подальше вивчення особливостей доказування у кримінальних провадженнях щодо насильницьких зникнень якнайкраще буде сприяти встановленню наявних на сьогодні теоретичних і прикладних проблем та напрацюванню пропозицій і

рекомендацій стосовно вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що і стосується, зокрема, предмета нашого дослідження.

Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство, яке регулює особливості доказування у кримінальних провадженнях про злочини проти волі, честі та гідності, розвивалося як комплексний правовий інститут. У його розвитку можна простежити певні періоди залежно від ступеня визначеності понять, їх розмежування, появи в кримінальному законодавстві нових складів злочинів проти волі, честі та гідності.

Стосовно особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення варто зауважити, що радянські вчені акцентували увагу на розробці концептуальної моделі доказового процесу, що дозволяло уніфікувати пізнавальну діяльність без виокремлення відмінностей залежно від видів учинених злочинів. Така конструкція, безумовно, убачалася найобґрунтованішою, оскільки була потрібна першочергова розробка найбільш загальних, універсальних положень у науці і практиці. Тому процесуальних особливостей під час розгляду кримінальних провадженнях про злочини проти волі, честі та гідності, зокрема щодо викрадення особи, у радянський період виявлено не було.

Комплекс питань теоретичного та практичного характеру стосовно правових проблем кримінальної відповідальності за викрадення людини, аналіз складу такого злочину досліджено в дисертації О. О. Володіної «Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину)» (2003 р.)²⁰. Авторкою приділено увагу вдосконаленню відомих та пошуку нових стратегічних дослідницьких підходів до вивчення проблем кримінальної відповідальності за викрадення людини, аналізу історичного розвитку кримінального законодавства України та багатьох зарубіжних країн про відповідальність за викрадення людини.

²⁰ Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 229 с.

О. О. Володіна зазначає, що історичний аналіз кримінального законодавства Російської держави Х–ХІХ століть (у складі якої кілька століть перебувала й Україна) свідчить про те, що викрадення людини визнавалося одним із тяжких злочинів. Закони ці постійно вдосконалювалися, відповідальність і покарання поступово диференціювалися залежно від особи, яку викрадали, способу, мотиву та мети викрадення. Після Жовтневої революції 1917 р. кримінально караним залишилося лише викрадення дітей. Так, КК Української РСР і 1922 р.²¹, і 1927 р.²² серед посягань на особисту свободу передбачали викрадення, приховування і підміну чужої дитини з корисливою метою, з помсти чи з інших особистих мотивів. Так само вирішувалося це питання й у КК РРФСР 1926 р., різниця полягала лише в тому, що встановлене покарання передбачало позбавлення волі на строк до трьох років (ст. 149)²³. Це можна пояснити незначною кількістю таких посягань відносно дорослих. Однак діти продовжували залишатися об'єктом насильницько-корисливих посягань²⁴.

Комплексне наукове дослідження проблем розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів, у своїй дисертаційній роботі «Розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів» (2005 р.) провів В. В. Олішевський²⁵. У зазначеній дисертації міститься низка теоретичних положень і практичних рекомендацій, які сформульовані з урахуванням особливостей предмета злочинного посягання, механізму вчинення викрадень людей, практики їх розкриття, розслідування та попередження і мають елементи наукової новизни. Автор наголосив на необхідності застосування нового методичного підходу до визначення і систематизації обставин, які підлягають установленню у кримінальних провадженнях про викрадення людини на основі поєднання

²¹ Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г.; изд. 2-е. Харьков, 1922. С. 53.

²² Кримінальний кодекс Української РСР, затв. ЦВК Української РСР 8 червня 1927 р. із змін. і доповн. на 1 листопада 1949 р. Київ, 1950. С. 48.

²³ Уголовный кодекс РСФСР, введен в действие с 1 января 1927 г. с изм. на 01.03.1957 г. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. С. 74.

²⁴ Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. С. 38.

²⁵ Олішевський В. В. Розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 20 с.

предмета доказування та ознак складу відповідного злочину. Відповідно В. В. Олішевський визначив та проаналізував такі групи обставин: обставини, пов'язані з подією злочину та іншими елементами об'єктивної сторони (подія злочину, місце й межі злочину, час, термін і спосіб виконання кожної злочинної дії тощо); обставини, пов'язані з об'єктом і предметом злочинного посягання, а також ті, що характеризують розмір завданої шкоди (кількість викрадених осіб, дані про них, розмір та характер матеріальної шкоди, інші тяжкі наслідки тощо); обставини, пов'язані з суб'єктом, суб'єктивною стороною та особою обвинуваченого (кількість осіб, що брали участь у реалізації кожного з етапів; їх роль у злочинній операції в цілому; наявність і характер вимог, мотив учинення злочину тощо); обставини, які сприяли вчиненню злочину (причини та умови вчинення злочину; інші фактори) ²⁶.

У своєму дисертаційному дослідженні «Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України» (2007 р.) А. С. Політова формулює поняття цієї групи посягань шляхом співставлення понять «свобода» та «воля» у філософському, правовому та психологічному аспектах, визначаючи, що термін «свобода» є ширшим за своїм змістом, ніж термін «воля», тому аналізовані суспільно небезпечні діяння варто вважати злочинами проти свободи. Злочинами проти свободи особи є суспільно небезпечні діяння, передбачені кримінальним законом та спрямовані на позбавлення або обмеження свободи особи й порушення її особистої недоторканності. Авторка стверджує, що ідея виділення групи злочинів проти свободи особи може бути реалізована в заміні назви розділу III Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти волі, честі та гідності особи» на «Злочини проти свободи особи», що більше відповідає правовій природі цих суспільно небезпечних явищ ²⁷.

Комплексним монографічним дослідженням, присвяченим проблемам формування основних положень методики розслідування викрадення людини,

²⁶ Олішевський В. В. Розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. С. 182.

²⁷ Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. С. 8–9.

стала дисертація Я. А. Соколової «Основні положення методики розслідування викрадення людини» (2009 р.)²⁸. У своїй роботі авторка акцентувала на теоретичному та практичному значенні під час розслідування викрадення людини проведення саме початкових слідчих дій, які відрізняються певною специфікою. Розглядаючи тактику проведення допиту свідків, Я. А. Соколова виокремила такі групи (категорії) свідків: а) свідки-очевидці захоплення потерпілого; б) свідки насильницького утримання викраденої особи; в) свідки, які можуть повідомити про події, що передували викраденню людини; г) особи, яким можуть бути відомі будь-які факти про вчинений злочин від інших осіб; ґ) особи, які знають підозрюваних (обвинувачених)²⁹.

Криміналістичні аспекти дослідження злочинів проти волі, честі та гідності особи, зокрема викрадення людей, учинених злочинними групами, висвітлено в дисертації О. Л. Авраменка «Особливості початкового етапу розслідування викрадення людей, вчинених злочинними групами» (2011 р.), у якій автором вивчено сутність та характерні особливості таких злочинів. На основі аналізу теоретичних концепцій та практики розслідування таких злочинів у роботі розкрито зміст основних елементів криміналістичної характеристики, виявлено та описано їх взаємозв'язки³⁰.

О. Л. Авраменко визначає, що ефективність взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів указаної категорії обумовлена насамперед домінуючим розвідувально-пошуковим і конспіративним характером оперативно-розшукової діяльності та переважно доказовою спрямованістю кримінально-процесуальної діяльності, що реалізується гласно. Підвищення ефективності взаємодії між слідчим та оперативним працівником потребує: а) ознайомлення слідчого з наявними оперативними матеріалами і спільної розробки плану їх реалізації; б) проведення аналізу розслідування за реалізованими оперативними

²⁸ У тексті вказано дисертацію Я. А. Соколової, тому пропоную замінити: Соколова Я. А. Основні положення методики розслідування викрадення людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 22 с.

²⁹ Там само. С. 16.

³⁰ Авраменко О. Л. Особливості початкового етапу розслідування викрадення людей, вчинених злочинними групами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 236 с.

матеріалами з метою виявлення типових помилок і прорахунків; в) здійснення обговорення за результатами проведення комплексних операцій, що включали оперативно-розшукові заходи та слідчі дії. Розслідування таких злочинів передбачає проведення комплексу слідчих дій, організаційних та оперативно-розшукових заходів, а визначення комплексу таких дій залежить від слідчої ситуації та обраного напрямку розслідування. На початковому етапі розслідування досліджуваних злочинів найбільш характерними є такі слідчі дії: затримання підозрюваного, огляд місця події; допит свідка, підозрюваного (обвинуваченого), потерпілого. Тактичні особливості проведення цих слідчих дій обумовлено слідчими ситуаціями, що склалися в процесі розслідування, і механізмом вчинення злочину ³¹.

Дослідженню особливостей кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи присвячено дисертацію О. С. Наумової «Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України)» (2017 р.) ³². Авторкою проведено аналіз вимог міжнародних договорів, який показав, що для повноти протидії таким злочинам у статтях розділу III Особливої частини КК України необхідно забезпечити: 1) криміналізацію тих суспільно небезпечних діянь, які визначені у міжнародних договорах, зокрема встановлення відповідальності за насильницьке зникнення особи; 2) встановлення відповідальності за участь у транснаціональній організації, яка займається торгівлею людьми; 3) можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які є користувачами послуг потерпілого (жертви торгівлі людьми) під час її експлуатації. Крім того, у цій роботі було запропоновано доповнити КК України статтею 146-1 «Насильницьке зникнення особи» ³³. Також О. С. Наумовою наведено аргументи щодо доцільності встановлення відповідальності за насильницьке зникнення особи або ж викрадення в районі проведення антитерористичної

³¹ Авраменко О. Л. Особливості початкового етапу розслідування викрадення людей, вчинених злочинними групами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. С. 17.

³² Наумова О. С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 245 с.

³³ Там само. С. 3.

операції (далі – АТО) чи на тимчасово окупованій території, що можуть бути враховані у пропонованій статті Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за викрадення особи із переміщенням та утриманням на території України, що тимчасово непідконтрольна органам державної влади ³⁴.

Аналіз міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень здійснено в дисертаційному дослідженні В. Ю. Цвікі «Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень» (2017 р.). У роботі висвітлено історичні етапи становлення та розвитку співробітництва держав у сфері забезпечення міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень; проаналізовано юридичну природу, склад злочину насильницького зникнення та розмежовано поняття одиничного акту насильницького зникнення, а також насильницького зникнення як злочину проти людяності. Авторкою зазначено, що, незважаючи на прийняття значної кількості міжнародних угод щодо міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень, залишаються недостатньо врегульованими такі питання, як: визначення насильницького зникнення як злочину проти людяності, заборона використання актів насильницького зникнення в рамках боротьби з тероризмом, механізм притягнення до відповідальності за скоєння даного злочину, відсутність єдиного підходу під час розгляду випадків насильницького зникнення органами міжнародного правосуддя ³⁵.

Розглядаючи матеріальні елементи цього злочину, В. Ю. Цвікі визначає, що в ньому проводиться об'єктивне розмежування двох альтернативних типів поведінки – позбавлення волі та приховування інформації про долю і місцезнаходження зниклої особи. Позбавлення волі повинно відбуватися за підтримки держави або політичної організації, або за їхньою згодою. Крім того, необхідно, щоб у відповідь на запит членів сім'ї щодо отримання інформації про долю зниклої особи їм було відмовлено в отриманні таких даних. Свідома

³⁴ Наумова О. С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. С. 177.

³⁵ Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. С. 2.

подача неправдивої інформації розглядається як відмова надати інформацію. Також необов'язково, щоб суб'єкт, який позбавив особу волі, одночасно був і суб'єктом, який приховує інформацію ³⁶.

Основні історичні віхи в розвитку міжнародно-правових основ боротьби з насильницькими зникненнями на регіональному рівні, а також вирішальну роль латиноамериканської доктрини та практики у становленні і розвитку універсальної системи боротьби з насильницькими зникненнями розглянув у своїй дисертаційній роботі П. М. Галарза. Автор дослідив практику Міжамериканського суду з прав людини у справах про насильницькі зникнення і виділив ті судові рішення, які можуть бути використані як запозичення з боку універсальної або іншої регіональної правозахисної системи у сфері боротьби з насильницькими зникненнями ³⁷.

У сукупності з масовістю випадків насильницьких зникнень, зауважує П. М. Галарза, слабкість судової системи породжує «культуру безкарності». Безкарність також спричинюється: пробілами в кримінальному законодавстві держав у частині розслідування злочинів, а також переслідування осіб, винних у вчиненні насильницьких зникнень; складністю проведення розслідування за фактом насильницьких зникнень і практикою повної відмови від їх проведення; упередженим ставленням судів до подібних справ, що породжує практику виправдання злочинців ³⁸.

Поглиблене вивчення теоретичних і прикладних аспектів здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення АТО здійснила у своїй дисертаційній роботі «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» (2018 р.) О. В. Лазукова. Авторка зазначила, що однією з нагальних проблем сьогодення є неналежне проведення досудового розслідування щодо осіб, які зникли безвісти. Пошук зниклих

³⁶ Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. С. 72.

³⁷ Галарза К. П. М. Борьба с насильственными исчезновениями в рамках межамериканской системы защиты прав человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2016. С. 7.

³⁸ Там само. С. 51.

безвісти вимагає тісної координації дій між відповідними урядовими органами, зокрема МВС, СБУ та Міністерством оборони, а також наявності спеціального механізму для отримання заяв від родичів осіб, зниклих безвісти в районі проведення АТО. Якщо звернутися до статистичних даних, то тільки за перший рік з початку проведення АТО зареєстровано майже чотири тисячі зниклих безвісти громадян (інформація від МВС України, яка була оприлюднена в листопаді 2015 року) ³⁹.

О. В. Лазукова зауважує, що на початку досудового розслідування фактів безвісного зникнення особи на практиці виникає проблема невизначеності обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Зазвичай відповідна заява чи повідомлення містять лише інформацію про безвісну відсутність особи, без зазначення обставин її зникнення. Крім того, кожна сім'я має право знати про долю свого родича, а реалізація цього права є обов'язком держави, зокрема, відповідно до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Саме тому органи досудового розслідування мають використовувати всі засоби з метою встановлення фактів безвісного зникнення / загибелі осіб у районі проведення АТО в межах кримінального провадження. Тільки так будуть дотримані вимоги щодо ефективності розслідування ⁴⁰.

Л. В. Кабанець у своєму дисертаційному дослідженні «Засоби запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини: міжнародний досвід» (2019 р.) на основі аналізу правоохоронної діяльності країн ЄС у його внутрішньому і наднаціональному вимірах робить висновок про доцільність подальших розробок і прийняття стандартів правоохоронної діяльності, що обумовлено впливом інтеграційних процесів на європейському континенті, загальної наднаціональної політики у сфері внутрішніх справ і захисту прав людини ⁴¹. У той же час авторка зазначає, що завданням України

³⁹ Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. С. 93.

⁴⁰ Там само. С. 95.

⁴¹ Кабанець Л. В. Засоби запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини: міжнародний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. С. 4.

після ратифікації Конвенції про захист усіх осіб від насильницького зникнення є прийняття Закону про попередження зникнення людей і сприяння в розшуку безвісти зниклих осіб та перенесення ст. 146-1 у розділ XX КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» шляхом закріплення кримінальної відповідальності за насильницькі зникнення, що відбуваються на території України; введення норми, що встановлює заборону застосування такої практики та встановлює кримінальну відповідальність за скоєння злочинів насильницьких зникнень⁴².

Слід зазначити, що доповнити КК України статтею 146-1 «Насильницьке зникнення» було запропоновано в законопроекті від 22 листопада 2016 року № 5435 «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти». Цей законопроект визначав правовий статус зниклих безвісти. Авторами законопроекту було запропоновано ввести в національну площину термін «особа, яка зникла безвісти», що повинен був поширитися на будь-які випадки безпричинного зникнення особи. Його норми мали б регулювати правовий статус такої особи та містили спробу визначення процедури розшуку осіб, зниклих безвісти, – від подання заяви про розшук і до його припинення⁴³.

Проте запропоновані положення законопроекту не врегулювали деяких важливих аспектів розшуку осіб, зниклих безвісти, а також державної допомоги родичам безвісно зниклих осіб, тому було запропоновано альтернативний законопроект, у якому більшість прогалин основного Закону були врегульовані⁴⁴. Цією альтернативою став законопроект від 05 грудня 2016 року № 5435-1 «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти»⁴⁵. Проте й цей законопроект було повернено до розгляду та доручено врахувати в іншому проєкті⁴⁶.

⁴² Там само. С. 127.

⁴³ Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: проект Закону України від 22.11.2016 р. № 5435. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60560.

⁴⁴ Старостенко Л. В. Приєднання України до Конвенції про захист всіх осіб від насильницького зникнення. *Правові системи*. № 3/4. 2016. С. 7.

⁴⁵ Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: проект Закону України від 05.12.2016 р. № 5435-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60630.

⁴⁶ Проект Постанови про відхилення проекту Закону України про правовий статус осіб, зниклих безвісти: від 14.06.2017 р. № 5435-1/П. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62033.

Новий етап розвитку правової думки щодо дослідження особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення почався 12 липня 2018 року, коли розділ III Особливої частини КК України був доповнений ст. 146-1 «Насильницьке зникнення». Однак ґрунтовних робіт на монографічному рівні із зазначеного питання за цей період підготовлено не було.

Є. М. Войтович у дисертаційному дослідженні «Методика розслідування насильницького зникнення людини» (2021 р.) приділив увагу теоретичним і практичним проблемам розслідування насильницького зникнення людини в умовах забезпечення національної безпеки з огляду на сучасний стан законодавства та правоохоронної діяльності.

Автором з'ясовано, що насильницьке зникнення є одним із найбільш жорстоких порушень прав людини. Такі прояви є особливо поширеним явищем у державах, у яких відбуваються внутрішні конфлікти. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. стала першим міжнародно-правовим зобов'язальним актом, у якому гарантується абсолютне право людини не піддаватися насильницьким зникненням. Актуальність цієї теми підкреслюється і приєднанням України до цієї Конвенції у 2015 році, а отже і необхідністю внесення низки змін до національного законодавства з метою запобігання практиці насильницького зникнення, що характеризується поширеним та системним характером на території України. Також у дослідженні розроблено наукові основи комплексної криміналістичної методики розслідування насильницького зникнення людини в умовах кримінального процесуального законодавства, міжнародної правової допомоги під час проведення процесуальних дій, зокрема з використанням допомоги Комітету з насильницьких зникнень, міжнародних організацій поліцейського співробітництва, іноземних правоохоронних органів і неурядових інституцій, а також структуру криміналістичної характеристики, до якої включено такі елементи: спосіб учинення кримінального правопорушення, у поєднанні зі способами готування і приховування вчинення насильницького зникнення;

обстановку вчинення – місце, час, умови та інші обставини, що є типовими для вчинення кримінального правопорушення цієї категорії; слідова картина вчиненого кримінального правопорушення або типові матеріальні сліди кримінального правопорушення та механізм їх утворення; особа злочинця (представник держави), особа потерпілого.

Дієвим вважаємо запропонований алгоритм першочергових заходів, що здійснюють уповноважені підрозділи Національної поліції України в разі надходження інформації про насильницьке зникнення людини, які об'єднано в блоки: з'ясування обставин насильницького зникнення; внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; організація діяльності підрозділів Національної поліції, взаємодія з іншими правоохоронними та державними органами, громадськістю; використання обліків й автоматизованих інформаційних систем; проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій.

Автором доведено, що приводами для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань є: заява або повідомлення від рідних та близьких потерпілого, громадськості, моніторингових візитів до населених пунктів уздовж лінії розмежування; виявлення ознак злочину безпосередньо правоохоронними органами; повідомлення (заяви) знайомих, колег по службі, партнерів по бізнесу потерпілого; повідомлення службових осіб державних органів, підприємств, організацій; заява або повідомлення жертви викрадення (незаконно позбавленої волі) після її звільнення про вчинений відносно неї злочин.

Визначено типові слідчі ситуації, які виникають на момент унесення відомостей про насильницьке зникнення людини до Єдиного реєстру досудових розслідувань: 1) наявні ознаки насильницького зникнення людини, злочинці залишаються невідомими; 2) наявні ознаки насильницького зникнення людини, викрадений звільнений, проте злочинці залишаються невідомими; 3) наявні ознаки насильницького зникнення людини, є відомості про злочинців.

Варто звернути увагу на значення слідчих версій для процесу планування насильницького зникнення. Типовими загальними версіями у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення людини є такі: 1) факт учинення насильницького зникнення людини незаперечний; 2) має місце насильницьке зникнення людини, пов'язане з учиненням інших злочинів (ст. 115 «Умисне вбивство», ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ст. 189 «Вимагання», ст. 257 «Бандитизм» КК України тощо); 3) вчинено ненасильницьке зникнення людини, а інший злочин (ст. 146 «Незаконне позбавлення волі», ст. 147 «Захоплення заручників», ст. 189 «Вимагання» КК України та ін.); 4) факт учинення насильницького зникнення людини відсутній; має місце інсценування з метою одержання грошових коштів або матеріальних цінностей від рідних, знайомих, ділових партнерів нібито зниклої людини; 5) факт учинення насильницького зникнення людини відсутній; має місце зникнення людини за інших обставин (у тому числі некримінальних).

Установлено, що організація взаємодії слідчих підрозділів із правоохоронними органами інших держав забезпечується через Департамент міжнародного співробітництва та європейської інтеграції МВС України й Департамент міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України. Така взаємодія може відбуватися, зокрема, у формі обміну оперативною значимою, криміналістичною та іншою інформацією, обміну архівною інформацією, виконання запитів та доручень, взаємного сприяння в проведенні слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, спільного здійснення спеціальних операцій, а також обміну досвідом роботи та проведення міжвідомчих наукових досліджень. При цьому використовуються можливості Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу, членом якої є Україна, а також Європейської поліцейської установи (Європолу), з якою в нас є чинною Угода про процесуальне та стратегічне співробітництво.

Окреслено тактичні засади проведення таких слідчих (розшукових) дій: огляд (останнє відоме місцеперебування потерпілого, місце її мешкання,

ймовірне місце події, транспортний засіб, що знаходився у власності або яким користувалася особа, речі та документи); допит (свідків); обшук.

Важливою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом насильницького зникнення людини, Є. М. Войтович вважає залучення експерта та проведення експертизи. Особливе місце в розслідуванні таких злочинів належить дактилоскопічній експертизі. Однак доцільно більш активно застосовувати геноідентифікаційні експертизи, головним завданням яких є ідентифікація конкретної особи на основі генетичної інформації, що є в біологічних частинках – шматочках шкіри, а також у рідинах – слині, крові, поту, та експертизи телекомунікаційних систем і засобів, що пов'язано з необхідністю дослідження інформації, яка міститься в пам'яті мобільних телефонів, смартфонів, зокрема SIM-картки (потерпілого або підозрюваного). Також акцентовано увагу на важливості судово-психологічної експертизи у разі звільнення потерпілого і встановлення підозрюваних для визначення можливості потерпілого давати об'єктивні правдиві свідчення та вивчення особи злочинця і мотивації його злочинних дій ⁴⁷.

Аналіз наукової періодики за 2018–2021 рр. дає змогу констатувати, що проблематика захисту осіб від насильницьких зникнень стала предметом дослідження науковців різних галузей права, зокрема кримінального, міжнародного, конституційного права. Слід звернути увагу на наукові статті І. Б. Газдайки-Василишина у співавторстві з Т. І. Созанським «Насильницьке зникнення: окремі аспекти законодавчої новели» (2018 р.) ⁴⁸, Л. М. Гришка «Діяльність робочої групи з насильницьких чи недобровільних зникнень Ради ООН з прав людини» (2018 .) ⁴⁹, О. О. Довганя «Аспекти криміналізації

⁴⁷ Войтович Є. М. Методика розслідування насильницького зникнення людини : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право» : 12.00.09. Київ, 2021. С. 2–5.

⁴⁸ Газдайка-Василишин І. Б., Созанський Т. І. Насильницьке зникнення: окремі аспекти законодавчої новели. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»* : збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Львів, 2018. С. 24–27.

⁴⁹ Гришко Л. М. Діяльність робочої групи з насильницьких чи недобровільних зникнень Ради ООН з прав людини. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2018. № 26. С. 128–131.

насильницького зникнення людини» (2018 р.)⁵⁰, А. С. Політової «Трансформація насильницького зникнення в КК України» (2018 р.)⁵¹, А. В. Андрушка «Щодо кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення» (2019 р.)⁵², Б. В. Бабіна «Насильницькі зникнення в Україні. Правові декларації та реалії війни» (2019 р.)⁵³, О. І. Безпалової «Діяльність органів поліції щодо захисту прав людини під проведення ООС» (2019 р.)⁵⁴, С. І. Ромашкін «Historical background and key elements of crime accordingly to International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance» (2020 р.)⁵⁵, низку статей Є. М. Войтовича, у яких він проводить криміналістичні дослідження: «Участь спеціаліста у розслідуванні насильницького зникнення людини» (2019 р.)⁵⁶, «Насильницьке зникнення людини як об'єкт криміналістичного дослідження» (2019 р.)⁵⁷, «Поняття насильницького зникнення людини» (2019 р.)⁵⁸, «Криміналістична характеристика насильницького зникнення людини» (2019 р.)⁵⁹ та наукові праці М. В. Єрошкіна «Поняття та зміст доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення» (2018 р.)⁶⁰, «Юридична природа насильницького зникнення» (2018 р.)⁶¹, «Межі доказування у кримінальних

⁵⁰ Довгань О. О. Аспекти криміналізації насильницького зникнення людини. *Актуальні проблеми кримінального права*. 2018. С. 110–112. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9464/1/Актуальні%20пробл.%20кримін.%20права_p110-112.pdf.

⁵¹ Політова А. С. Трансформація насильницького зникнення в КК України. *Актуальні проблеми кримінального права*. 2018. С. 264–267. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream>

⁵² Андрушко А. В. Щодо кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Закарпатські правові читання. Матеріали XI Міжн.наук.-практ.конф. (11-13.04.2019 р., м. Ужгород). Ужгород, 2019. Т.2. С. 202-209*

⁵³ Бабін Б. В. Насильницькі зникнення в Україні. *Правові декларації та реалії війни. Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/02/24/7207525/>

⁵⁴ Безпалова О. І. Діяльність органів поліції щодо захисту прав людини під проведення ООС: Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє: *Міжн.наук.-практ. конф. (Харків, 22 лист. 2019 р.). Харків, 2019. С. 56-59*

⁵⁵ Romashkin S. Historical background and key elements of crime accordingly to International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. *Amazonia Investiga*. 2020. № 9 (28). P. 536-544.

⁵⁶ Войтович Є. М. Участь спеціаліста у розслідуванні насильницького зникнення людини. С. 90-93. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789>

⁵⁷ Войтович Є. М. Насильницьке зникнення людини як об'єкт криміналістичного дослідження. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 84. Одеса: Гельветика, 2019. С. 16-23.*

⁵⁸ Войтович Є. М. Поняття насильницького зникнення людини. *Актуальні питання криміналістики: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 20 груд. 2019 р.). 2019. С. 282-285* URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream>

⁵⁹ Войтович Є. М. Криміналістична характеристика насильницького зникнення людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 6. С. 441-445.

⁶⁰ Єрошкін М. В. Поняття та зміст доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1 (22). Том 3. С. 262-265.

⁶¹ Єрошкін М. В. Юридична природа насильницького зникнення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 3. С. 184–189.

провадженнях про насильницьке зникнення» (2019 р.)⁶², «Подія насильницького зникнення як обставина, що підлягає доказуванню» (2019 р.)⁶³, «Предмет доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення» (2019 р.)⁶⁴, «Особливості визначення предмета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення» (2019 р.)⁶⁵, «Загальна характеристика теоретичної моделі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення» (2019 р.)⁶⁶, «Підстави початку досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення» (2019 р.)⁶⁷, «Заборона насильницьких зникнень в Україні» (2019 р.)⁶⁸, «Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення слідчих (розшукових) дій» (2019 р.)⁶⁹, «Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення» (2020 р.)⁷⁰.

Проведення наукових розвідок сьогодні у цьому напрямку допомогло сформуванню їх певний масив, що стало теоретичною основою монографії.

Отже, слід констатувати, що доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення ще не було предметом наукового аналізу відповідно до чинних КК України та КПК України, що й зумовлює необхідність

⁶² Єрошкін М. В. Межі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. С. 170–174.

⁶³ Єрошкін М. В. Подія насильницького зникнення як обставина, що підлягає доказуванню. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 3 (68). С. 116–122.

⁶⁴ Єрошкін Н. В. Предмет доказування в уголовных производствах о насильственном исчезновении. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 5. Р. 21–25.

⁶⁵ Єрошкін М. В. Особливості визначення предмета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Development of modern technologies and scientific potential of the world: the materials of the international scientific-practical conference (London, Great Britain, July 29, 2019)*. Volume 2. Р. 32–33.

⁶⁶ Єрошкін М. В. Загальна характеристика теоретичної моделі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Актуальні питання кримінального права та процесу*: матеріали 5-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 14 червня 2019 р.). Кривий Ріг: Вид. «Геліос-Принт», 2019. С. 99–100.

⁶⁷ Єрошкін М. В. Підстави початку досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення. *Актуальні питання досудового розслідування*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 11 жовтня 2019 р.). Кривий Ріг, 2019. С. 120–122.

⁶⁸ Єрошкін М. В. Заборона насильницьких зникнень в Україні. *Протидія кіберзагрозам та торгівлі людьми*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 23 листопада 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 71–72.

⁶⁹ Єрошкін М. В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. *Стратегічний потенціал державного та територіального розвитку*: матеріали III міжнародної науково-практичної конференції (м. Маріуполь, 9–10 жовтня 2019 р.). Маріуполь; Кривий Ріг: Вид. Р. А. Козлов, 2019. С. 167–168.

⁷⁰ Єрошкін Н. В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовных производствах о насильственном исчезновении. *Труды Академии МВД Республики Таджикистан*. 2020. Вып. 1 (45). С. 119–125.

у межах сучасної української кримінальної процесуальної науки здійснити таке комплексне дослідження.

Перед сучасними процесуалістами стоїть завдання доведення кримінального процесуального законодавства до того рівня, коли дотримання прав особи, захист її волі, честі та гідності буде збігатися з ефективністю кримінального процесу, насамперед з ефективністю отримання у процесі встановлення, дослідження та пізнання обставин кримінального провадження, що входять до предмета доказування у таких кримінальних провадженнях, достовірних, обґрунтованих доказів.

Серед таких досліджень є вивчення та аналіз особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, без яких не може успішно вирішуватися більш важливе спільне завдання боротьби зі злочинами проти волі, честі та гідності. Як первинну основу для вивчення особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення убачаємо дослідження цієї теми через розвиток кримінальної процесуальної думки.

Проведення аналізу стану наукового дослідження інституту доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення переконливо свідчить, що насильницьке зникнення є унікальним складом злочину, заслуговує дослідження не тільки з позиції кримінального права, а й процесу. Особливості процесу доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення обумовлено ознаками, які характеризують саму подію насильницького зникнення, а також наявністю спеціального суб'єкта злочину – представника держави, у тому числі іноземної.

Дослідження становлення інституту доказування у справах про злочини проти волі, честі та гідності в Україні свідчить про певні особливості на кожному окремо розглянутому історичному етапі, зумовлюючи актуальність і потребу у вивченні сучасних процесуальних особливостей пізнання, проведеного у кримінальних провадженнях цієї категорії. Це підтверджує необхідність абстрагуватися від розуміння доказування як єдиного для будь-

якого злочину механізму збирання, перевірки та оцінки доказів і дозволяє зробити висновок про обґрунтованість його вивчення з урахуванням специфіки окремих груп злочинів, у тому числі таких, як насильницьке зникнення.

1.2. Поняття, мета і межі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення

Значимість кримінального процесуального доказування зумовлює необхідність його всебічного дослідження, вивчення його змісту. З прийняттям та постійними змінами чинного кримінального процесуального закону така необхідність зростає ще більше: норми, які регламентують доказування у кримінальному провадженні, піддаються справедливій критиці з боку вчених і правозастосовувачів, потребуючи доопрацювання. У зв'язку з цим подальший розвиток теорії доказів, що містить у собі величезну кількість різних, у багатьох випадках прямо протилежних точок зору і концепцій, безумовно, є потрібним.

Питання про винуватість обвинуваченого у вчиненні насильницького зникнення у кримінальному провадженні можливо вирішити лише шляхом доказування. Це свідчить про те, що саме на підставі зібраних під час кримінального провадження доказів, оцінених відповідно до логічних та правових правил доказування, особа визнається судом винною в учиненні цього злочину.

Доказування пронизує всі етапи кримінальної процесуальної діяльності, становить основну частину, «серцевину» процесуальних обов'язків суб'єктів кримінального провадження. Найбільша кількість помилок, які допускаються у слідчій та судовій практиці, пов'язана з однобічністю або неповнотою дослідження обставин кримінального провадження, неправильною оцінкою виявленої інформації і, як наслідок, необґрунтованими процесуальними рішеннями. Головна причина цих помилок – слабе володіння процесуальними

і тактичними прийомами доказування, нерозуміння, а отже спотворення суті приписів доказового права.

Для визначення сутності та змісту доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення необхідно правильно інтерпретувати сутність цього поняття.

Кримінальне процесуальне доказування, за визначенням М. А. Погорецького, – це практична, пізнавальна, правова й розумова діяльність сторін кримінального провадження, що полягає в отриманні доказів (пошуку і виявленні (вилученні) фактичних даних та їх джерел; перевірці, оцінці фактичних даних і їх джерел, їх процесуальному оформленні (закріпленні) й наданні цим фактичним даним та їх джерелам значення доказу в кримінальному провадженні, а також у використанні цих доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції уповноваженими суб'єктами кримінального процесу та відповідних процесуальних рішень ⁷¹.

В. А. Обухівський зазначав, що логічний процес, який долає суддя під час обговорення, зіставлення й оцінювання даних, які своєю сукупністю створюють переконання або впевненість, іменується 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 діяльності ⁷².

В. В. Вапнярчук характерними особливостями логічного трактування пізнавальної доказової діяльності вважає:

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

⁷¹ Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 74.

⁷² Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве : монография. Харьков : Юриздат НКЮ, 1926. С. 7–10.

– по-друге, розуміння метою доказування встановлення «практичної істини», яка розглядається як певний ступінь достовірності знання про вчинене кримінальне правопорушення;

– по-третє, розуміння під доказами фактів (доказових фактів), з використанням яких устанавлюються інші (доказівні) факти ⁷³.

При цьому В. В. Вапнярчук зазначає, що основними особливостями такого підходу є:

1) розуміння того, що основним змістом діяльності доказування у кримінальному процесі є виконання практичних (збирання та перевірка) і розумових (оцінювання процесуальних доказів (фактів), оперування ними й побудова висновків) операцій пізнавального характеру;

2) 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;

3) значний вплив на розуміння сутності доказування прихильниками цього трактування, так званого інформаційного підходу до поняття «докази», тобто що доказ – це будь-які фактичні дані (відомості про факти, інформацію), що містяться у визначених законом джерелах ⁷⁴.

Другий підхід, що може бути виокремлений, полягає в розумінні кримінально-процесуального доказування як системомислєдїяльнїсного підходу, запропонованого В. П. Гмирком. Автор стверджує, що існує суперечність між розумінням доказування як діяльності і порядком його дослідження, оскільки доказова діяльність досліджується не в межах діяльнїсного підходу до цього явища, а лише в рамках гносеологічної парадигми (тобто акцент у таких дослідженнях зроблено не на самій діяльності, а на діяльності-пізнанні). В. П. Гмирко пропонує такий змістовний структурний

⁷³ Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. С. 16.

⁷⁴ Там само. С. 21–25.

схематизм діяльності кримінального процесуального доказування: «мета» ↔ «вихідний матеріал» ↔ «спосіб» ↔ «носії діяльності» ↔ «засоби» ↔ «перетворювальний процес» ↔ «продукт діяльності». Також науковець указує, що 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 «миследіяльності»⁷⁵.

О. І. Чучукало вважає, що доказування є врегульованою нормами кримінального процесуального права діяльністю органів дізнання, досудового розслідування, прокурора та суду (за участю інших суб'єктів) із збирання, перевірки й оцінки доказів та їх використання для встановлення обставин, що мають значення у кримінальному провадженні та для обґрунтування висновків, що є їх наслідком⁷⁶.

В. М. Тертишник, у свою чергу, дотримується позиції, що доказування у кримінальному процесі становить здійснювану в передбаченому законом порядку діяльність слідчого, прокурора та суду за участю інших суб'єктів процесуальних правовідносин зі здобуття, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів), використання їх у встановленні істини у справі, обґрунтуванні висновків та рішень, які приймаються⁷⁷.

Як зазначає М. А. Погорецький, методологічною основою запропонованої концепції визначено теорії пізнання, діяльності, аргументації й інтерпретації. При цьому зауважено, що в теорії доказування, залежно від потреб, доцільно використовувати вивідні знання будь-яких наук, за умови не підмінювання предмета теорії кримінального процесу предметом цих наук, та інтерпретувати їх знання відповідно до «кримінальної процесуальної матерії». Крім того, на думку дослідника, його авторське трактування сутності кримінального

⁷⁵ Гмирко В. П. Доказування у кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. С. 100.

⁷⁶ Чучукало О. І. Процесуальне та криміналістичне забезпечення доказування на судових стадіях кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. С. 18–19.

⁷⁷ Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров; за заг. ред. д. ю. н, професора В. М. Тертишника. К. : Алерта, 2015. С. 66.

процесуального доказування ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, яка впроваджена чинним КПК України, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях: обвинувачення; захисту; судового розгляду та вирішення справи (здійснення правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, доказування.

Кримінальне процесуальне доказування М. А. Погорецький пропонує розуміти як пізнавально-практичну правову й розумову (логіко-психологічну) діяльність, у якій доцільно виділяти зовнішню і внутрішню структуру. Зовнішня структура кримінального процесуального доказування являє собою єдиний нерозривний процес, який складається з таких структурних елементів, як отримання і використання доказів. Внутрішніми системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування є: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат. Їх сутність зумовлюється типом кримінального процесу та кримінальними процесуальними функціями, в основі яких лежить процесуальний інтерес суб'єктів (носіїв) цих функцій, що формується на основі відповідних потреб і мотивів суб'єктів кримінального процесуального доказування ⁷⁸.

Р. Е. Савонюк стверджує, що кримінально-процесуальне доказування в досудовому слідстві – це регламентована кримінально-процесуальним законом пізнавально-практична діяльність слідчого за участі інших суб'єктів кримінального процесу зі збирання (закріплення), дослідження (перевірки), оцінки доказів та їх джерел з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі ⁷⁹.

М. Є. Шумило зазначав, що доказування є основною формою пізнання у кримінальному судочинстві, яке відбувається відповідно до окресленої процедури й відображає гносеологічні, правові та психологічні закономірності встановлення винності чи невинуватості особи у вчиненні злочину ⁸⁰.

⁷⁸ Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 63–79.

⁷⁹ Савонюк Р. Е. О понятии и содержании уголовно-процессуального доказывания в досудебном следствии. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ*. 1998. № 8. С. 113.

⁸⁰ Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. Харків : РВФ «Арсіс, ЛТД», 2001. С. 118.

М. М. Михеєнко визначав 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, у якому застосовуються (з урахуванням його специфіки) всі закони й категорії діалектичної і формальної логіки, а тому ми мусимо ставити знак рівності (ідентичності) між доказуванням і пізнанням ⁸¹.

Водночас Л. А. Кірмач зауважує, що сутність кримінального процесуального доказування, яке здійснюється під час розслідування злочинів, полягає у пізнавальному та посвідчувальному аспектах. Останній означає, що фактичні дані (свідчення про факти), пізнані уповноваженими особами у ході розслідування кримінального провадження, повинні бути зафіксовані в такій передбаченій законом процесуальній формі, яка гарантує їх достовірність, а також дає змогу будь-якому суб'єкту кримінальної процесуальної діяльності користуватися ними незалежно від часу і місця їх формування ⁸².

Ю. М. Грошевой доказування розуміє як кримінальну процесуальну діяльність спеціально уповноважених на це суб'єктів зі збирання, дослідження й оцінки доказів з метою правочинного встановлення обставин, що входять до предмета доказування в кримінальній справі. Доказування, як різновид опосередкованого пізнання обставин минулої події, є основним елементом кримінально-процесуального пізнання ⁸³.

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,

⁸¹ Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К.: Изд-во при Киевском университете издательского объединения «Вища школа», 1984. С. 115.

⁸² Кірмач Л. А. Доказування як метод пізнання в процесі розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2003. С. 170.

⁸³ Грошевой Ю. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії. *Вісник Акад. прав. наук.* 2004. № 3 (38). С. 144.

закріплення, перевірку й оцінювання фактичних даних (доказів), конечних для встановлення істини у кримінальній справі ⁸⁴.

Т. В. Лукашкіна та М. М. Стоянов зазначають, що доказування як різновид пізнання в кримінальному судочинстві – це діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання, перевірки, оцінки доказів, яка здійснюється уповноваженими суб'єктами (судом, суддею, прокурором, слідчим, органом дізнання, дізнавачем) з участю інших осіб, у порядку, передбаченому законодавством ⁸⁵.

Натомість В. І. Фаринник стверджує, що кримінальне процесуальне доказування не є науковим, оскільки воно не ставить за мету пізнання закономірностей розвитку природи й суспільства (пізнавальну діяльність спрямовано на з'ясування обставин конкретного діяння); не триває нескінченно, воно обмежене процесуальними строками; здійснюється спеціальними суб'єктами за допомогою специфічних засобів у визначеній кримінальним процесуальним законом формі ⁸⁶.

Дійсно, між доказуванням у кримінальному судочинстві й отриманням відомостей в інших галузях пізнання є суттєва різниця. Вона обумовлюється тим, що діяльність щодо встановлення всіх обставин, які мають значення для правильного вирішення кримінального провадження щодо насильницького зникнення, регламентується відповідними нормами права і має правову форму. Зазначена кримінальна процесуальна форма визначає всі основні складові процесу доказування в таких кримінальних провадженнях: його мету, предмет, межі, способи та порядок отримання і перевірки інформації про обставини, які підлягають установленню в кримінальному провадженні про насильницьке зникнення, основні правила оцінки доказів, коло суб'єктів доказування, їх права й обов'язки та інші обставини. Завдяки цій формі досягається найбільш ефективний, оптимальний шлях пізнання у кримінальних провадженнях про

⁸⁴ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів : ЛДУ, 1978. С. 84.

⁸⁵ Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. С. 218.

⁸⁶ Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків : Фактор, 2013. С. 45.

насильницьке зникнення, а також стає можливим забезпечення реалізації прав зацікавлених осіб. Дотримання цієї форми є важливою гарантією достовірного встановлення всіх обставин кримінального провадження про насильницьке зникнення, а також реалізації однією із сторін принципу законності в кримінальному судочинстві. Проте зі зміною, оновленням кримінального процесуального законодавства процесуальна форма також повинна вдосконалюватися з урахуванням потреб практики розслідування насильницьких зникнень.

Отже, процесуальні категорії «пізнання у кримінальному провадженні» та «доказування у кримінальному провадженні», які використовуються в науці кримінального процесуального права, за своїм змістовним наповненням не є тотожними і мають низку суттєвих відмінностей. Пізнання у кримінальному провадженні за обсягом ширше, ніж доказування, і включає у свій зміст, окрім доказування, пізнання шляхом здійснення оперативно-розшукових заходів, шляхом використання загальновідомих фактів тощо. Задля застосування як засобів пізнавальної діяльності у кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення загальновідомі факти повинні мати певні властивості, які можна представити у вигляді логічної структури з розташуванням елементів за принципом поступового підвищення якості загальновідомого факту: очевидність і загальне визнання – наукова доведеність – відсутність сумнівів у достовірності.

Зазначені самостійні форми пізнання взаємопов'язані завдяки єдиному предмету пізнання – події злочину – насильницького зникнення. Проте кожна з цих форм має певну специфіку. Доказування як форма пізнання відіграє тут провідну роль. Під час доказування застосовуються такі ж самі прийоми й методи пізнання, що є характерними для пізнання взагалі та пізнання у кримінальному провадженні зокрема. Водночас специфіка доказування полягає і в можливості застосування певних засобів процесуального примусу, які сприяють вирішенню завдань доказування. Коло суб'єктів, що здійснюють

пізнання, ширше за коло суб'єктів, які здійснюють процес доказування у кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення.

Доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання, перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формування на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування. Процес доказування – це шлях відтворення реальної картини події кримінального правопорушення, з'ясування її сутності та вироблення на підставі цього відповідних процесуальних рішень ⁸⁷.

Натомість, на думку О. М. Коп'євої, сумнівною є можливість відокремлення обґрунтування тез від оцінки доказів та їх розгляд як самостійних елементів доказування. Авторка вважає, що обґрунтування висновків є зовнішнім проявом внутрішньої розумової діяльності щодо оцінки доказів, як і висновок, який робиться відповідно до цієї оцінки ⁸⁸.

А. С. Александров пропонує когнітивний підхід до розуміння категорій процесуального доказування, а саме: «Функціонування фільтрів сприйняття, генералізація, опущення, спотворення інформації в ході формування когнітивних структур призводить до фатальної розбіжності між «сирою» реальністю і реальністю для суб'єкта, яка тільки й має сенс для кожного з нас, оскільки саме в ній проходить життя людини у всіх її проявах. Знання про явища реальності – це не їх відображення у свідомості, а, ймовірніше, реконструкція, «розуміння» її адекватно виживанню. Усе це справедливо і стосовно кримінального процесу як одного із сегментів когнітивної діяльності людей... Тепер, коли експериментально доведено неспроможність Локківської «чистої дошки», з'ясувалося, що сенсорні дані потрапляють не в чисту свідомість, вони записуються у складну структуру знань; підтвердилася і величезна роль прихованих, неявних знань, як виражених, так і не виражених у мові, але таких, що зберігають у собі досвід» ⁸⁹.

⁸⁷ Лисеюк А. М., Мулявка Д. Г., Гончарова А. О. Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів: проблеми теорії та практики. Київ, 2019. С. 15–16.

⁸⁸ Копьева А. Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде. Иркутск, 1990. С. 315–317.

⁸⁹ Александров А. С. Новая теория доказательств. URL: <http://www.iaaj.net/node/406>.

На думку М. М. Михеєнка, загальне поняття доказування можна визначити як діяльність суб'єктів кримінального провадження щодо збирання (формування), перевірки та оцінки доказів, їх процесуальних джерел, і формулювання відповідно до цього окремих тез та наведення аргументів для їх обґрунтування⁹⁰.

Загалом підтримуючи наведене визначення доказування, С. М. Стахівський відзначив, що у ньому відсутня одна ознака – здійснення цієї діяльності в рамках закону, та надав таке визначення кримінальному процесуальному доказуванню: це передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального провадження щодо збирання (формування), перевірки та оцінки доказів і їх процесуальних джерел, прийняття на цій основі окремих процесуальних рішень та наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації)⁹¹.

Доказування у кримінальному процесі Л. Д. Удалова розуміє як здійснювану в установленому законом порядку діяльність органів розслідування, прокуратури, суду за участю інших суб'єктів процесу зі збирання, перевірки та оцінки доказів і їх процесуальних джерел, формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування⁹².

Кримінальне процесуальне доказування, за визначенням Є. Г. Коваленка, є діяльністю слідчого, прокурора, суду щодо виявлення та збирання доказів (сукупності їх елементів) і їх процесуальних джерел, отримання на основі цих доказів обґрунтованих висновків у кримінальному провадженні. Автор зауважує, що доказування у кримінальному процесі є різновидом процесу пізнання та являє собою розумову діяльність, яка здійснюється відповідно до законів логіки, у визначених логічних формах. Проте існує і практична діяльність, яка чітко регламентується процесуальним законодавством⁹³.

⁹⁰ Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев : Вища школа, 1984. С. 10.

⁹¹ Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. С. 21.

⁹² Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Київ, 2005. С. 105-106.

⁹³ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 92–93.

В. М. Іщенко розглядав доказування у кримінальному судочинстві як процесуальну діяльність органу досудового розслідування, прокурора й суду щодо оперування доказами. На його думку, така діяльність мала складатися з низки таких етапів (елементів): збирання доказів – здійснення уповноваженим (компетентним) державним органом пошукових, пізнавальних, посвідчувальних і правозабезпечувальних дій задля сприйняття інформації, що міститься у слідах злочину, з метою її вилучення та закріплення в матеріалах кримінального провадження; перевірка доказів – це дослідження їх ознак і властивостей; оцінка доказів; формування та обґрунтування висновків у кримінальному провадженні ⁹⁴.

Д. В. Давидова зазначає, що доказування відбувається з урахуванням законів логіки, але докази та їх джерела не можуть бути ототожені й зведені лише до розуміння їх як «матеріалу» для логічної операції. Крім того, якщо будь-який доказ є фактом, а факт є доказом, то необхідність у їх перевірці та оцінці відсутня. І кожен установлений факт є вже доказом ⁹⁵.

Не зовсім зрозумілим є визначення поняття «доказування», що надав А. В. Заклюка у своєму дисертаційному дослідженні «Докази та доказування на стадії досудового розслідування». Автор пояснює, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, його вини та застосування міри кримінального покарання ⁹⁶. Мабуть, автор мав на увазі, що визначені обставини мають значення для встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Отже, доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є регламентованою кримінальним процесуальним законодавством діяльністю уповноважених учасників провадження, спрямованою на збирання,

⁹⁴ Іщенко В. М. Теоретична модель доказування в сучасній науці кримінального процесу України. *Форум права*. 2011. № 3. С. 309–321. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11ivmnpu.pdf>.

⁹⁵ Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : монографія / Сергій Сергійович Вітвіцький, Олена Олексіївна Волобуєва, Дар'я Вікторівна Давидова. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 31.

⁹⁶ Заклюка А. В. Докази та доказування на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. С. 40.

перевірку та оцінку доказів. Вона полягає в пізнанні та аналізі інформації, на основі якої можна сформулювати висновок щодо наявності чи відсутності обставин, пов'язаних із насильницьким зникненням, та які мають значення для кримінального провадження.

Розглядаючи зміст доказування як складної форми діяльності, слід зауважити, що на його структуру впливає низка факторів. Зокрема, існують процесуальні вимоги щодо виконання завдань кримінального провадження та щодо необхідності суворого дотримання процесуальної форми. До того ж на зміст доказування впливає наявність активної протидії учасників кримінальної процесуальної діяльності, що мають певний інтерес у вирішенні кримінального провадження; можливість втрати або ж викривлення інформації, яка має значення для розслідування насильницького зникнення тощо. Умовами подолання труднощів, які виникають у процесі доказування, є висока професійна майстерність слідчих, прокурорів і суддів, їхні ділові якості ⁹⁷.

У теорії доказування є різні підходи до визначення структури доказування. Так, за характером доказової діяльності виділяються такі її рівні: доказування-пізнання, доказування-посвідчення, доказування-обґрунтування. Доказування-пізнання може здійснюватися інформаційним та логічним (вивідним) шляхами. За формою сприйняття інформації доказування поділяється на безпосереднє та опосередковане ⁹⁸. Як специфічний різновид соціального пізнання, яке окремі автори називають процесуальним, судовим, кримінальним процесуальним ⁹⁹ ¹⁰⁰, доказування слід розглядати і як дослідження фактичних обставин, і як логічне та процесуальне обґрунтування певної тези, твердження, висновків у кримінальному провадженні.

Під час розгляду сутності кримінального процесуального доказування, на думку В. В. Вапнярчука, можна виділити такі його елементи, як об'єкт,

⁹⁷ Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посібник. 2-е вид. Київ, 2007. С. 48.

⁹⁸ Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие. Москва: Проспект, 2001. С. 13-16.

⁹⁹ Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 17-19.

¹⁰⁰ Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори. Київ : Юрінком Інтер, 1999. С. 101.

суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона й суб'єкт доказування. Критерієм такого «складового підходу» до системи доказування є те, що він є достатньою і необхідною умовою належного здійснення кримінального процесуального доказування. Іншими словами, саме ці елементи утворюють специфічну інтегративну сутність – доказування з новою властивістю, якою є можливість його належного здійснення і досягнення мети доказової діяльності. Ці чотири складові елементи системи доказування, у свою чергу, також можуть бути досліджені як системи (або підсистеми), у яких теж можуть бути визначені й проаналізовані їхні змістовні опції. Такий підхід, зазначає В. В. Вапнярчук, дозволить більш глибоко і всебічно дослідити правову природу доказування в кримінальному процесі, його обсяг і зміст. Крім того, це дасть можливість говорити про логічно витриману цілісну і відносно завершену систему кримінального процесуального доказування, у якій відсутність хоча б одного з її елементів свідчатиме про неможливість належного здійснення доказової діяльності¹⁰¹.

Аналізуючи зміст процесу доказування у кримінальних провадженнях, М. І. Пашковський пише, що процес доказування полягає в певних видах (направленнях, елементах) діяльності¹⁰². Далі автор зазначає, що в науковій літературі трапляється декілька визначень кола структурних елементів доказової діяльності. Так, М. С. Строгович говорив про: 1) виявлення доказу; 2) розгляд і процесуальне закріплення доказу; 3) перевірку доказу; 4) оцінку доказу¹⁰³. Інші вчені виділяють: а) виявлення доказів; б) фіксацію доказів; в) перевірку доказів; г) оцінку доказів¹⁰⁴. П. А. Лупінська вважає, що доказування полягає в: 1) збиранні, 2) перевірці та 3) оцінці доказів¹⁰⁵. О. М. Ларін стверджував, що можливо виділити окремі види діяльності, які в

¹⁰¹ Вапнярчук В. В. Системний підхід до кримінального процесуального доказування: обґрунтування можливості виділення та загальна характеристика. *Правова позиція*. 2018. № 1 (20). С. 6–7.

¹⁰² Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2002. С. 14.

¹⁰³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Москва, 1968. советского уголовного процесса. Т. 1 : Основные положения науки. С. 302.

¹⁰⁴ Советский уголовный процесс : учебник / Б. Т. Безлепкин, Ю. Н. Белозеров, В. П. Божьев, С. В. Бородин и др. Москва, 1982. С. 136.

¹⁰⁵ Уголовный процесс : учебник для вузов / Л. Б. Алексеева, В. А. Давыдов, М. С. Дьяченко, Г. П. Ивлиев и др. Москва, 1995. С. 146, 152.

сукупності утворюють доказування: а) пошук і виявлення доказів, пов'язаних із безпосереднім сприйняттям повідомлень та предметів, що дають відомості про факти; б) закріплення (фіксацію) доказів, при якому фактичні дані набувають процесуального значення доказів; в) перевірку та оцінку доказів¹⁰⁶. Існують і більш детальні підходи до визначення структури доказування, на думку М. І. Пашковського¹⁰⁷. Наприклад, З. З. Зінатуллін зазначає, що можливими елементами доказової діяльності є: побудова і динамічний розвиток слідчих (судових) версій; збирання доказів і джерел по кожній з можливих версій; дослідження (перевірка) зібраних доказів і їх джерел; оцінка наявних засобів доказування; формування та обґрунтування достовірних висновків у справі¹⁰⁸.

На наш погляд, елементи процесу доказування у кримінальному провадженні повинні становити такі компоненти пізнавальної діяльності, які б об'єктивно відображали специфіку здійснення цієї діяльності. У цьому зв'язку, вважаємо, процес доказування у кримінальному провадженні про насильницьке зникнення утворюють тільки елементи, які позначають його як стан переходу від незнання до знання за допомогою встановлених законом процесуальних дій практичного характеру та розумових операцій¹⁰⁹.

Відповідно, доказування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії реалізується шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

Таке трактування відповідає нормативному визначенню доказування, згідно з яким доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України)¹¹⁰.

¹⁰⁶ Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. Москва, 1966. С. 43.

¹⁰⁷ Там само. С. 15.

¹⁰⁸ Зінатуллін З. З. Уголовно-процессуальное доказывание : учебное пособие. Ижевск, 1993. С. 47.

¹⁰⁹ Єрошкін М. В. Поняття та зміст доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1 (22). Том 3. С. 274.

¹¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Отже, законодавець пішов шляхом включення до структури кримінального процесуального доказування таких елементів, як збирання, перевірка й оцінка доказів. Тому структурними елементами процесу доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є збирання, перевірка та оцінка будь-яких відомостей про обставини і факти, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження, оскільки докази можуть з'явитися тільки тоді, коли вони відповідно до приписів кримінального процесуального закону належним чином зафіксовані (процесуально закріплені) в матеріалах кримінального провадження.

Системно аналізуючи проблему доказування вини осіб у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, вважаємо, що однією з умов здійснення слідчих і судових помилок практичними працівниками під час прийняття процесуальних рішень у досудовому розслідуванні або судовому розгляді є наявне різноманіття трактувань поняття доказування.

Різнманітність механізмів, що забезпечують обґрунтованість і надійність рішень суб'єкта розслідування та судового розгляду зазначених кримінальних проваджень, підходів і методів, етапів процесу доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення відображає необхідність максимального підвищення ступеня надійності всієї системи кримінального судочинства й рівня достовірності знань, а також прийнятих слідчим рішень, заснованих на цих знаннях, доказовій інформації.

Визначення поняття та змісту доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення має важливе методичне значення у процесі сприяння конкретизації окремих завдань досудового розслідування і вибору правильних напрямів роботи щодо вирішення таких завдань на основі системного підходу до цієї діяльності.

Першочергова мета доказування у кримінальному судочинстві – це з'ясування фактичних обставин кримінального провадження, достовірне встановлення події насильницького зникнення та осіб, які його вчинили. Це є необхідною та елементарною умовою правильного вирішення завдань

кримінального провадження. Для того, щоб зробити висновок, чи є вчинене діяння кримінальним правопорушенням, чи повинно воно бути кваліфіковано за статтею 146-1 КК України, чи підлягає винний кримінальній відповідальності тощо, потрібно відповідно до дійсності встановити за усіма юридично значущими ознаками діяння, що було вчинено саме насильницьке зникнення.

Проте зазначена мета досягається далеко не завжди. Саме тут криється одна з головних причин того, що багато кримінальних правопорушень залишаються нерозкритими, а злочинцям вдається уникнути відповідальності. Нез'ясованість фактичних обставин кримінального провадження або помилкові висновки про них нерідко спричиняють слідчі та судові помилки, причому найбільш важкі за наслідками і складні для виправлення.

Правильне вирішення питання стосовно мети доказування у кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення має не тільки важливе теоретичне, а й практичне значення для розслідування зазначених злочинів, оскільки встановлення та досягнення мети доказування є необхідною передумовою для реалізації всіх завдань кримінального судочинства.

Вимога всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин насильницького зникнення є лише однією з умов, необхідних для досягнення мети доказування в таких кримінальних провадженнях. Якщо не дотримується вказана умова, це слугує однією з найбільш розповсюджених підстав для відміни процесуальних рішень у провадженні.

Визнати особу винуватою у вчиненні насильницького зникнення і застосувати до неї кримінальне покарання або інші заходи впливу допускається лише за умови, що в кримінальному провадженні досягнута мета доказування – отримані достовірні докази її винуватості. Ніяких винятків із цього правила закон не передбачає. У вирішенні питання щодо досягнення мети доказування потрібно зважати на те, що кожний злочин – це певне явище матеріального світу, яке через загальний закон про взаємозв'язок і взаємообумовленість усіх

предметів, фактів, явищ матеріального світу детерміновано зовнішнім середовищем, обумовлено ним і відображено в ньому.

У кримінальному судочинстві пізнання об'єктивної дійсності відбувається відповідно до руху кримінального провадження, причому процесуальні акти, які приймаються під час розслідування один за одним, відображають певні етапи отримання достовірних доказів. Таке пізнання можна розглядати як поступовий рух від початку кримінального провадження про насильницьке зникнення через повідомлення особі про підозру в насильницькому зникненні, обвинувальний акт до вироку суду. Проте коли йде мова про отримання достовірних доказів, то мається на увазі не процес їх отримання, а результат, мета доказування у кримінальному провадженні про насильницьке зникнення. Отже, отримання достовірних доказів є метою пізнавальної діяльності у кримінальному провадженні, а формою такого пізнання є доказування. Наведені процесуальні акти та рішення у кримінальному провадженні про насильницьке зникнення відображають не певні етапи отримання достовірних доказів у таких кримінальних провадженнях, а певні етапи руху до кінцевої мети доказування. Початкові та проміжні рішення у кримінальних провадженнях, як правило, приймаються на підставі неповної інформації про предмет доказування, що свідчить про те, що в таких умовах судження слідчого, прокурора, слідчого судді мають характер версій.

Отже, кримінальне процесуальне доказування за своєю природою є пізнавальною діяльністю, у результаті здійснення якої формується суб'єктивний образ об'єктивної дійсності щодо події, що відбулася в минулому (насильницьке зникнення). За характером кримінальне процесуальне доказування є складноструктурованою діяльністю, яка повинна розглядатися, по-перше, як установлення і дослідження обставин кримінального провадження відповідно до вимог ст. 91 КПК України (діяльність відповідних державних органів та учасників процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів); по-друге, як логічне формулювання та обґрунтування певної тези,

висновків у процесуальних рішеннях у кримінальному провадженні щодо насильницького зникнення. Слід констатувати, що під час доказування всі процесуальні рішення уповноважених органів та осіб мають бути обґрунтованими, інакше висновок може бути далеким від об'єктивного. Тому метою доказування у кримінальних провадженнях про насильниче зникнення є отримання достовірних доказів.

Тільки достовірне знання відповідає дійсності й лише воно повинне бути підтверджено достатніми доказами, які забезпечують належні межі доказування. У кримінальному процесуальному доказуванні достовірне знання характеризується повнотою відомостей про досліджувані обставини кримінального провадження, а також можливістю аргументувати за допомогою достатніх доказів висновки щодо цих обставин. Обґрунтуванням імовірного знання в кримінальному процесуальному доказуванні є відомості, які самі по собі можуть бути як істинними, так і хибними. За таких умов можна говорити тільки про наявність можливих (ймовірних), але не достовірних висновків. Із суб'єктивної точки зору достовірність виражається у впевненості, що оцінка, яка склалася щодо певної обставини або факту, є правильною і повною. У такому разі за результатами позитивної оцінки достатності доказів досягаються необхідні межі доказування.

З огляду на те, що кримінальний процесуальний закон ніколи не визначав межі доказування, їх теоретичне дослідження на різних етапах розвитку кримінального процесуального законодавства та науки кримінального процесу характеризується різницею думок: від заперечення самотійного існування та ототожнення з іншими науковими категоріями (насамперед із предметом доказування) до розкриття комплексності змісту як окремого й самотійного правового поняття. М. І. Станкович на основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України робить висновок, що законодавець сьогодні формулює низку положень, відповідно до яких межі доказування

набувають власного значення й індивідуального змісту, що характеризуються кількісними і якісними ознаками¹¹¹.

Актуальність і необхідність наукового дослідження меж доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення не викликає сумнівів з кількох причин.

По-перше, категорія «межі доказування» не має постійного й загальноновизнаного розуміння в теорії кримінального процесу.

По-друге, цінність вивчення проблеми меж доказування обумовлюється тим фактом, що правильне визначення цієї наукової категорії дозволяє виділити межі, у яких здійснюється збирання, перевірка й оцінка різних доказів у необхідній і достатній їх сукупності, що забезпечує глибину дослідження обставин, що мають значення для кримінального провадження, надійність засобів доказування, повноту перевірених версій для прийняття законних та обґрунтованих рішень на кожній стадії кримінального процесу з метою досягнення мети кримінального судочинства.

По-третє, правильне встановлення меж доказування у кримінальних провадженнях має важливе практичне значення, оскільки сприяє впорядкуванню процесу збирання і дослідження доказів в обсязі, необхідному для формування у представників правозастосовних органів достовірних висновків щодо обставин, що підлягають доказуванню, сприяє застосуванню найбільш ефективних та економічних способів збирання і використання доказової інформації.

Предмет доказування визначає коло обставин, які необхідно довести у кримінальному провадженні. Для встановлення цих обставин необхідні конкретні докази, коло яких і визначають межі доказування. Якщо предмет доказування в загальних рисах визначений кримінальним процесуальним законом, то коло доказів, необхідних для його встановлення, визначають суб'єкти доказування та юрисдикційний орган у кожному конкретному

¹¹¹ Станкович М. І. Розвиток кримінального процесуального законодавства та науки кримінального процесу про межі доказування в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 144.

кримінальному провадженні за своїм внутрішнім переконанням. Внутрішнім переконанням у цьому випадку є переконаність у достатності доказів, що є необхідними для встановлення конкретних обставин насильницького зникнення.

На сьогодні в процесуальній літературі є досить велика кількість найрізноманітніших визначень поняття «межі доказування». Найбільшу ж кількість прихильників має позиція, що межі доказування потрібно розуміти як сукупність доказів, необхідних і достатніх для встановлення обставин, що утворюють предмет доказування.

Так, Г. М. Міньковський – один із перших дослідників меж доказування – у результаті свого дослідження зробив висновок, що межі доказування в конкретній справі є межами предмета доказування, а тому ці поняття є тотожними¹¹². Схожої думки дотримувався і М. С. Строгович, який зазначав, що предмет доказування є межами та напрямком дослідження у кримінальному провадженні¹¹³. Однак на сучасному етапі розвитку науки кримінального процесу таку точку зору не поділяє абсолютна більшість дослідників, надаючи межам самостійного значення¹¹⁴. Погляди авторів розділилися, і межі доказування у кримінальному провадженні розуміють як:

– сукупний обсяг доказової інформації, необхідний і достатній для достовірного встановлення обставин, що входять до предмета доказування, після досягнення якого подальша доказова діяльність втрачає свою доцільність¹¹⁵;

– систему доказів, необхідних для висновку про наявність чи відсутність обставин, що складають предмет доказування¹¹⁶;

– кількість джерел доказів, необхідну для обґрунтування процесуального рішення¹¹⁷;

¹¹² Міньковський Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1956. С. 4.

¹¹³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2-х т. Москва : Изд-во «Наука», 1968. Т. 1. С. 361.

¹¹⁴ Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. *Вестник ВГУ. Серия: Право*. 2015. № 3. С. 197.

¹¹⁵ Пелих И. А. Понятие пределов доказывания. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2014. С. 204.

¹¹⁶ Зиновьев А. Ю. Пределы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела. *Вестник ЮурГУ. Серия «Право»*. 2008. Выпуск 13. № 2. С. 41.

- категорію, яка зумовлюється межами кримінальної відповідальності ¹¹⁸;
- межі використання доказових можливостей сукупності доказів ¹¹⁹;
- межі доказової діяльності, що забезпечують міру (сукупність) знань суб'єкта доказування про обставини справи, яка достатня для прийняття процесуального рішення даного виду ¹²⁰;
- межі доказування вказують на «достатність» доказів шляхом окреслення певних меж, у яких знаходиться достатність доказів..., межі доказування виділяють зі всієї гіпотетично можливої сукупності доказів саме достатню ¹²¹.

Зокрема, С. М. Стахівський тлумачить межі доказування в кримінальному процесі як сукупність доказів та їх процесуальних джерел, зібрання і дослідження яких забезпечить повне і якісне встановлення усіх обставин предмета доказування та прийняття обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні ¹²².

Натомість В. М. Іщенко зауважує, що межі доказування визначають глибину, ступінь дослідження обставин кримінального провадження, коло, обсяг доказів і їх джерел, необхідних для цього. Межами доказування він називає такий обсяг доказового матеріалу, який забезпечує надійне, достовірне встановлення всіх обставин, які входять до предмета доказування, та правильне вирішення кримінального провадження ¹²³.

¹¹⁷ Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном процессе: формально количественное исследование. *Вестник СамГУ*. 2014. № 11/2 (122). С. 64. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predely-dokazyvaniya-v-ugolovnom-protsesseformalno-kolichestvennoe-issledovanie/>.

¹¹⁸ Кучина Я. О. Пределы доказывания по уголовным делам и их соотношение с пределами уголовной ответственности. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2016. № 3–2. С. 315.

¹¹⁹ Костенко Р. В. Доказательства и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. *Уголовное право*. 2008. № 4. С. 95.

¹²⁰ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. А. В. Смирнова. 7-е изд., перераб. М. : Норма: ИНФРАМ, 2017. С. 199.

¹²¹ Деєв М. В. Межі кримінально-процесуального доказування. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2015. № 3 (49). С. 46.

¹²² Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. С. 47.

¹²³ Іщенко В. М. Теоретична модель доказування в сучасній науці кримінального процесу України. *Форум права*. 2011. № 3. С. 315. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11ivmnpu.pdf>.

У свою чергу, В. С. Гнатенко трактує поняття «межі доказування» як сукупність достатніх доказів, яка є засобом достовірного пізнання предмета доказування та визначає їх як сукупну змістовно-структурну характеристику доказів у кримінальному провадженні, наявність якої дозволяє вважати встановленими з відповідним ступенем вірогідності фактичні підстави процесуального рішення¹²⁴.

Автори одного з підручників, присвяченого питанням доказів і доказування у кримінальному провадженні, вважають, що межі доказування – це межі пізнавальної діяльності слідчого та суду, які визначаються моментом, коли мета доказування виявляється досягнутою, тобто, коли з необхідним ступенем надійності встановлені обставини, що підлягають доказуванню. У цей момент доказування припиняється, тому що необхідність у ньому відпадає¹²⁵.

На нашу думку, межі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, як результати отриманих знань про обставини предмета доказування, залежать від наявності або відсутності у зазначених кримінальних провадженнях достатніх доказів. Наявність достатніх доказів означає досягнення достовірного знання про обставини та факти насильницького зникнення. Недостатні докази свідчать про ймовірне знання про вчинене кримінальне правопорушення. Тому можна стверджувати, що межі доказування співвідносяться з достатністю доказів. Таким чином, під час кримінального провадження про насильницьке зникнення необхідно правильно оцінювати обсяг одержуваних доказів з тим, щоб були досягнуті відповідні межі доказування, які пов'язані з наявністю достатніх доказів¹²⁶.

Визначаючи межі доказування, суб'єкти доказування вирішують питання щодо оптимальних меж дослідження кожної істотної для кримінального провадження обставини. Залежно від цього встановлюється ступінь деталізації з'ясування певних окремих фактів, обсяг доказів, які є достатніми для

¹²⁴ Гнатенко В. С. Межі доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 6–7.

¹²⁵ Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів, 2018. С. 108.

¹²⁶ Єрошкін М. В. Межі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. С. 172.

достовірного їх з'ясування, коло досліджуваних версій, задля обґрунтування яких збираються і перевіряються докази. Отже, межі доказування визначають систему доказів, яка буде достатньою для з'ясування обставин, що входять до предмета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення.

Достатні дані, що вказують на ознаки насильницького зникнення, необхідно розуміти як сукупність відомостей, які означають досягнення таких меж доказування, які б дозволили зробити обґрунтований висновок про вчинення діяння, що підпадає під ознаки злочину, передбаченого ст. 146-1 КК України. До складу достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, можуть входити й докази.

Важливим є питання відмежування насильницького зникнення від злочину, передбаченого ст. 146 КК України. Як було зазначено, протягом майже двох років (з липня 2018 року до липня 2020 року) жодного злочину за ст. 146-1 КК України обліковано не було, хоча кількість кримінальних правопорушень щодо незаконного позбавлення волі або викрадення людини збільшувалася. Тобто працівники правоохоронних органів продовжували кваліфікувати злочинні дії, пов'язані з насильницьким зникненням особи, за ст. 146 КК України, а не за ст. 146-1 КК України. Наведемо практичний приклад, де з фабули чітко прослідковується наявність ознак насильницького зникнення, проте діяння кваліфіковано за ст. 146 КК України.

Так, 03 вересня 2020 року до слідчого судді надійшло клопотання слідчого СВ Костянтинівського ВП Бахмутського ВП ГУНП в Донецькій області про надання дозволу на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно ОСОБА_1, підозрюваного у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 260 КК України. Під час проведення досудового розслідування встановлено, що на початку травня 2014 року на території Донецької області України громадянами РФ та іншими невстановленими особами задля насильницького підтримання влади незаконної

самопроголошеної так званої «Донецької народної республіки» (далі – «ДНР») було створено не передбачене законом збройне формування, яке мало організовану структуру військового типу, характеризувалося єдиноначальністю, підпорядкованістю, мало чітку ієрархічність та дисципліну й субординацію, члени якого носили формений одяг зі знаками розрізнення, озброєні вогнепальною зброєю та боєприпасами, а також мали тяжке військове озброєння та військову техніку.

Крім того, у зазначеному збройному формуванні було визначено механізм вступу до нього, порядок проходження служби, у кожному структурному підрозділі ставилися завдання щоденної діяльності, яка полягала у здійсненні методами військових операцій силової підтримки незаконно створених структур так званої «ДНР», придушенні організованого опору населення на окупованій території, залякуванні та депортації населення Донецької області, встановленні режиму військового стану, збройному протистоянні правоохоронним органам державної виконавчої влади України, знищенні їх живої сили й матеріальних засобів, залякування населення, вбивством громадян, викраденням людей, захопленням адміністративних будівель органів державної влади, місцевого самоврядування, скоєнням розбійних нападів на окремих осіб та заволодіння майном і грошима підприємств, установ, організацій, та інших тяжких і особливо тяжких правопорушень, що призводить до дестабілізації суспільно-політичної ситуації в державі. Основною метою діяльності вказаного збройного формування є насильницька зміна та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також зміна меж території і державного кордону України шляхом створення незаконного псевдодержавного утворення так званої «ДНР».

У 2014 році, точної дати та часу під час проведення досудового розслідування не встановлено, ОСОБА_1, діючи з прямим умислом, будучи мешканцем м. Макіївка Донецької області, вступив до не передбаченого законом збройного формування, а саме до ополчення самопроголошеної так званої «Донецької народної республіки», та був одним з командирів підрозділу

«Руська православна армія» у м. Макіївка. Ознайомившись з установленими правилами поведінки, правами та обов'язками члена вказаного збройного формування, ОСОБА_1 дав свою згоду на їх дотримання та виконання, тим самим підтвердив свої наміри на участь у вищевказаному збройному формуванні та виконання його цілей і завдань. У цей же час ОСОБА_1 як учасник не передбаченого законом збройного формування та один із командирів підрозділу «Руська православна армія», діючи з липня 2014 року, більш точної дати та часу в ході досудового розслідування не встановлено, здійснюючи свої умисні протиправні дії у складі не передбаченого законом збройного формування, діючи спільно з іншими невстановленими учасниками так званого ополчення «ДНР», вчиняв протиправні та насильницькі дії відносно заможних громадян, що мешкають у м. Макіївка Донецької області, з метою збагачення, шляхом їх викрадання, катування та вимагання грошових коштів. Дії ОСОБА_1 та невстановлених осіб мали тривалий характер, а саме в період часу з липня 2014 року, точний час та дата проведенням досудовим розслідуванням не встановлено, та виразилися в активній участі в діяльності не передбаченого законом збройного формування.

Крім того, 27 липня 2014 року приблизно о 21:30 год., точного часу в ході досудового розслідування не встановлено, ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_2, за попередньою змовою з невстановленими особами, діючи у складі незаконного збройного військового формування самопроголошеної так званої «Донецької народної республіки», перебуваючи біля будинку культури «Шахта Бажанова», розташованого по вул. Ярошенка в м. Макіївка Донецької області, одягнений у камуфляжну форму та маючи при собі автоматичну вогнепальну зброю, діючи за попередньою змовою, протиправно, відкрито, нехтуючи вимогами Конституції України, згідно з якими: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність; кожному, хто на законних підставах перебуває на території

України, гарантується свобода пересування; статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, якою визначено, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність, нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадків і відповідно до процедури, встановленої законом; та статті 1 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, якою визначено, що ніхто не може піддаватися насильницькому зникненню, підійшли до ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_3, та ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_4, які в той час проходили повз будинок культури «Шахта Бажанова», розташованого по вул. Ярошенка в м. Макіївка Донецької області, при цьому ОСОБА_1, демонструючи подружжю ОСОБА_4 вогнепальну зброю з метою залякування останніх та можливе її застосування у разі непокори та вчинення опору його протиправним діям, проти волі ОСОБА_2 та ОСОБА_3, ОСОБА_1 з іншими невстановленими в ході досудового розслідування особою, вдягли ОСОБА_3 на руки кайданки, при цьому почавши садити його до невстановленого в ході досудового розслідування автомобіля марки ВАЗ. У цей час ОСОБА_2, побачивши, що коїться, та не бажаючи, щоб її чоловіка протиправно позбавляли волі, викрикнула вголос: «Слава Україні!».

Почувши цю фразу, ОСОБА_1, діючи умисно, протиправно, за попередньою змовою в групі з невстановленими особами, із застосуванням зброї, вдягли ОСОБА_2 кайданки та також помістили до вищевказаного автомобіля.

Сприймаючи вказані погрози ОСОБА_1 та інших невстановлених осіб реальними і такими, що несуть небезпеку для життя та здоров'я, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 не чинили спротиву злочинним діям останніх та відповідно сіли до їх автомобіля, після чого останніх відвезли на блокпост, який на той час був розташований у лісосмузі неподалік від с. Ясиновка Кіровського району в м. Макіївка Донецької області, точного місцезнаходження під час досудового розслідування не встановлено, де продовжили їх незаконне позбавлення волі,

залишивши в глибокій ямі, чим остаточно позбавили потерпілих можливості вільно пересуватися і вибирати місце свого перебування.

28.07.2014 року приблизно о 08:00 год., точного часу в ході досудового розслідування не встановлено, ОСОБА_1, продовжуючи свої злочинні дії, спрямовані на незаконне позбавлення волі подружжя ОСОБА_4, діючи умисно, протиправно, за попередньою змовою в групі з невстановленими особами, із застосуванням зброї, забрали з ями останніх та на тому самому автомобілі марки ВАЗ, перевезли їх до бази формування «Руської православної армії», яка розташована за адресою: Донецька обл., м. Макіївка, Гірницький район, вул. Успенська, буд. 1, де останніх продовжили незаконно утримувати проти їх волі.

У приміщенні вищевказаної бази, розташованої за вказаною вище адресою, подружжя ОСОБА_4 незаконно утримували приблизно до 04:00 год. 29.08.2014 року, тобто ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_2, за попередньою змовою з іншими невстановленими в ході досудового розслідування особами, діючи у складі незаконного збройного військового формування самопроголошеної так званої «Донецької народної республіки», незаконно позбавили волі ОСОБА_2 та ОСОБА_3 з 27.07.2014 року до 29.07.2014 року на 3 дні.

Причетність ОСОБА_1 до скоєння зазначених кримінальних правопорушень повністю підтверджується зібраними в кримінальному провадженні достатніми доказами, а саме: показаннями потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_3; проведеним пред'явленням особи для впізнання за фотознімками за участю потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_3 127.

Система доказів у такому випадку повинна мати достатню надійність – здатність не просто достовірно встановлювати фактичні обставини кримінального провадження щодо насильницького зникнення, а й створювати певний резерв доказової інформації, яка може знадобитися в тому разі, коли у процесі подальшого розслідування окремі докази піддадуться під сумнів або будуть виключені з системи, задля того, щоб спростування, дискредитація

будь-якого із зібраних доказів не призвели до руйнування всієї побудованої системи доказів. Засобом досягнення бажаного ступеня надійності всієї системи доказів є свідоме допущення деякої надмірності доказів, що забезпечується їх дублюванням.

Питання про досягнення необхідних меж доказування завдяки достатнім даним для початку кримінального провадження про насильницьке зникнення вирішується в кожному конкретному випадку відповідним органом, зазначеним у ст. 214 КПК України, яка зобов'язує після виявлення ним обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Вивчення ґносеологічних закономірностей та системний аналіз приписів КПК України свідчать, що на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень про насильницьке зникнення досягнення достовірних меж доказування за допомогою використання достатніх доказів може знайти свою реалізацію в таких процесуальних рішеннях: повідомленні про підозру, повідомленні про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри; постанові про закриття кримінального провадження; ухвалі суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності; обвинувальному акті тощо.

Межі доказування, що обумовлені наявністю достатніх доказів, на стадії призначення судового засідання виражаються в прийнятих рішеннях. Їх формування насамперед залежить від особливостей процесуальної діяльності, яка реалізується суддею спільно з учасниками кримінального процесу на цьому етапі кримінального провадження. Крім того, основна специфіка доказової діяльності на стадії призначення судового засідання полягає в тому, що збирання, перевірка й оцінка доказів обмежені наявними матеріалами кримінального провадження і тим обвинуваченням, яке сформульоване в обвинувальному акті.

Межі доказування – це такі межі доказової процесуальної діяльності, які констатують: повноту версій, які перевіряються; «глибину» дослідження

обставин, що підлягають встановленню; обсяг доказів і їх джерел, обов'язкових для визнання наявності або відсутності цих обставин; достатність обґрунтування висновків у кримінальному провадженні. Загалом межі доказування – це межі дослідження обставин кримінального правопорушення, за якими доказування стає непотрібним і втрачає сенс ¹²⁸.

Розглядаючи особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, учинені на тимчасово окупованих територіях, В. М. Бондаренко визначає межі доказування як обсяг доказового матеріалу, який забезпечує надійне, достовірне встановлення всіх обставин, що входять до предмета доказування, та правильне вирішення провадження. Проте, зазначає він далі, під час здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях, здобути повний обсяг доказового матеріалу не виявляється за можливе. В умовах проведення антитерористичної операції на окремих територіях Луганської та Донецької областей дії слідчого, прокурора та оперативного підрозділу, які направлені на збирання доказів, обмежені та звужені обставинами, які створюють представники збройних формувань структурних підрозділів терористичної організації «ЛНР / ДНР». Тому під час доказування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях, у кожному конкретному випадку обсяг доказів та джерело є різним ¹²⁹.

Водночас межі доказування слід відрізнити від фактичного обсягу доказування обставин у конкретному кримінальному провадженні. Межі доказування, як і предмет доказування, є якісними, а не кількісними характеристиками доказування, які нормативно визначені законом. Отже, можна констатувати, що правильне, тактично грамотне та процесуально вивірене дослідження обставин кримінального провадження залежить від

¹²⁸ Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів, 2018. С. 107.

¹²⁹ Бондаренко В. М. Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях*: матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 14.

чітких критеріїв, які визначають межі доказування у кримінальному судочинстві.

Окремі науковці вказують, що ні в якому разі не можна говорити про сукупність доказів, визначаючи поняття «межі доказування», оскільки доказувати слід не сукупність доказів, а обставини, які входять до предмета доказування¹³⁰. Цілком аргументованою вважаємо думку С. М. Стахівського та Ю. М. Грошевого, що така позиція є не зовсім зрозумілою. Те, що потрібно доказувати обставини, які входять до предмета доказування, а не сукупність доказів, не піддається сумніву. Але встановлюють ці обставини завдяки доказам і правильному визначенню обсягу доказового матеріалу, який необхідний для повного, всебічного та об'єктивного дослідження цих обставин і має велике значення для діяльності органів розслідування та суду. Однак ні про яке ототожнювання предмета й меж доказування це не свідчить, а лише про їх взаємозв'язок. У цьому випадку предмет доказування виступає як мета¹³¹.

Головним показником віднесення обставин до предмета доказування є можливість їх встановлення за допомогою достатніх доказів, завдяки яким досягаються необхідні межі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. Інші відомості, які не відносяться до достатніх доказів, не можуть бути використані для визначення обставин предмета доказування. Відповідно, предмет доказування в зазначених кримінальних провадженнях опосередкований існуванням необхідних меж доказування, які являють собою достатні докази.

У процесі кримінального процесуального доказування необхідно враховувати й особливості встановлення обставин виключно процесуального характеру, які слугують підставами для прийняття певних рішень у кримінальному провадженні: про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, про визнання осіб учасниками процесу, про провадження слідчих (розшукових) дій, про відводи, про об'єднання і

¹³⁰ Зеленецький В. С. Проблеми формування совокупности доказательств в уголовном процессе. Харьков, 2004. С. 68–71.

¹³¹ Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посібник. 2-е вид. Київ, 2007. С. 38.

виділення матеріалів кримінального провадження, про долю речових доказів тощо. Засобами з'ясування подібних обставин є достатні дані, тобто відомості, які не завжди можна вважати доказами у кримінальному провадженні. Достатні дані, які використовуються як підстави встановлення обставин виключно процесуального характеру, не обов'язково повинні бути достовірними. Саме цим достатні дані відрізняються від достатніх доказів, що передбачають досягнення достовірних меж доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення.

У кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення межі доказування безпосередньо вказують на кінцевий результат проведеної пізнавальної діяльності. Вони характеризують не тільки рівень отримуваних знань про обставини та факти, що мають значення для кримінального провадження, а й визначають мету, яка досягається при цьому.

А. В. Андрушко слушно зазначає, що ст. 146-1 КК України, зрозуміло, конкуруватиме з низкою інших статей КК України. Так, основною ознакою, за якою слід розмежовувати злочини, передбачені ст. 146-1 і статтями 146, 147, 148, 149, 151, 349, 349-1 КК України, є ознака спеціального суб'єкта злочину. Крім того, обов'язковою ознакою насильницького зникнення є подальша відмова визнати факт арешту, затримання або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце перебування. За цією ж ознакою слід також розмежовувати насильницьке зникнення та діяння, передбачені статтями 365, 371, 374, 375 КК України¹³².

Отже, особливістю меж доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є встановлення наявності достатніх доказів, а відповідно і досягнення достовірного знання про такі обставини та факти насильницького зникнення, які до того ж відмежовують його від інших кримінальних правопорушень.

¹³² Андрушко А. В. Щодо кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Закарпатські правові читання* : матеріали XI Міжн. наук.-практ. конф. (11–13.04.2019 р., м. Ужгород). Ужгород, 2019. Т. 2. С. 208–209.

По-перше, сторона обвинувачення повинна довести, що кримінальне правопорушення вчинене спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної, визначення якого надається у примітці до ст. 146-1 КК України.

По-друге, особливо слід наголосити, що насильницьке зникнення – це насамперед кримінальне правопорушення, яке засноване на брехні або відсутності інформації про долю чи місцезнаходження жертви. Особи, які вчинили зазначений злочин, причетні до вчинення або обізнані про його вчинення, найчастіше користуються розгубленістю родичів жертви, викликаною зникненням людини. Перші стверджують, що насильницьке зникнення – результат нещасного випадку, усвідомлено прийнятого рішення покинути свою родину й найближче оточення або результат учинення іншого кримінального правопорушення, мотивованого, наприклад, корисливими чи іншими факторами. Лише по закінченню тривалого терміну (якщо це взагалі трапляється) вдається зібрати достатню кількість доказів, які доводять, що відбулося саме насильницьке зникнення.

По-третє, сторона обвинувачення повинна довести, що виконавець насильницького зникнення знав або повинен був знати, що аналогічні діяння супроводжуються відмовою визнати цей факт і тим більше надати інформацію про долю і місцезнаходження жертви; виконавець діяв навмисно, позбавляючи жертву на тривалий час законного захисту.

Отже, межі доказування – сукупність доказів, необхідних і достатніх для достовірного з'ясування обставин, що входять до предмета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. Визначаючи межі доказування, вирішується питання про оптимальні межі дослідження кожної обставини аналізованої категорії кримінальних проваджень.

У зв'язку з викладеним вище новий етап розвитку правової думки щодо дослідження особливостей доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення почався 12 липня 2018 року, коли розділ III Особливої частини КК України було доповнено ст. 146-1 «Насильницьке

зникнення». Проте ґрунтовних робіт на монографічному рівні із зазначеного питання за цей період підготовлено не було. Доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення ще не стало предметом наукового аналізу відповідно до чинних КК і КПК України.

Елементи процесу доказування у кримінальному провадженні мають бути такими компонентами пізнавальної діяльності, які б об'єктивно відображали специфіку її здійснення. Процес доказування у кримінальному провадженні про насильницьке зникнення утворюють тільки ті елементи, які позначають його як стан переходу від незнання до знання завдяки встановленим законом процесуальним діям практичного характеру та розумовим операціям. Тому доказування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії реалізується шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

Особливістю меж доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є встановлення наявності достатніх доказів, а відповідно й досягнення достовірного знання про такі обставини та факти насильницького зникнення, які відмежовують його від інших кримінальних правопорушень: кримінальне правопорушення, учинене спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної, визначення якого надається у примітці до ст. 146-1 КК України; насильницьке зникнення – це злочин, який заснований на неправді або відсутності інформації про долю чи місцезнаходження жертви; виконавець насильницького зникнення знав або повинен був знати, що аналогічні діяння супроводжуються відмовою визнати цей факт і тим більше надати інформацію про долю і місцезнаходження жертви; виконавець діяв навмисно, позбавляючи жертву на тривалий час законного захисту.

У кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення межі доказування безпосередньо вказують на кінцевий результат проведеної пізнавальної діяльності. Цим самим вони характеризують не тільки рівень отримуваних знань про обставини та факти, що мають значення для

кримінального провадження, а й визначають мету, яка досягається при цьому. Першочергова мета доказування у кримінальному судочинстві – це з'ясування фактичних обставин кримінального провадження, достовірне встановлення події насильницького зникнення та осіб, які його вчинили.

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

2.1. Підстави та процесуальний порядок початку кримінального провадження про насильницьке зникнення

Насильницькі зникнення вважають одним із найбільш жорстоких порушень фундаментальних прав людини та визнають «образою людської гідності»¹³³ і «серйозним злочином проти гідності людини»¹³⁴. Міжнародне право забезпечує кожній людині свободу від насильницьких зникнень і забороняє подібну практику всім державам за будь-яких обставин¹³⁵. Заборона викрадень і таємних затримань не підлягає порушенню, є абсолютною та діє навіть під час надзвичайного стану. Відповідно до міжнародних документів заборонено не лише широкомасштабну та систематичну практику насильницьких зникнень, а й поодинокі випадки зникнень.

Згідно з Конвенцією¹³⁶ держави, крім інших, мають і такі зобов'язання в цій галузі: 1) абсолютну заборону на викрадення представниками держави або особами чи групами осіб, що діють з дозволу, за підтримки або за згодою держави (негативні зобов'язання); 2) зобов'язання ефективно розслідувати викрадення, що вчинені особами або групами осіб, що діють без дозволу, підтримки або згоди держави. Для того, щоб бути визнаними ефективними, розслідування мають відповідати певним критеріям: повинні проводитися сумлінно, тобто бути націленими на запобігання безкарності та повторності

¹³³ Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення : Резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_225.

¹³⁴ Міжамериканська конвенція про насильницькі зникнення від 9 червня 1994 року. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.

¹³⁵ Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

¹³⁶ Там само.

вчинення злочинів, для чого мають бути задіяні всі доступні механізми правового реагування; бути ініційованими незалежно від факту звернення особи із заявою про вчинення злочину; розслідування повинно проводитися оперативно та без затримок; як тільки державним органам стало відомо про факти насильницьких зникнень або є достовірні підстави вважати, що злочини були вчинені, процес досудового розслідування таких діянь повинен бути розпочатий невідкладно тощо.

З огляду на вказані обставини правоохоронні органи повинні приділяти посилену увагу розшуку безвісно зниклих осіб, а також забезпечувати швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних проваджень за відповідними фактами, адже Конституція України проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищими соціально-правовими цінностями, а тому потребують захисту з боку держави. Права та свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави ¹³⁷.

Щодо цього О. О. Волобуєва зазначає, що незважаючи на те, що норми Конституції є нормами прямої дії, велике значення має створення ефективного та дієвого механізму гарантування та захисту проголошених прав людини ¹³⁸.

У разі викрадення людей, особливо якщо такі злочини вчиняються злочинними угрупованнями, вкрай важливим є врахування тієї обставини, що подібні злочини здебільшого мають велику латентність, передусім тоді, коли з певних причин вони не отримують розголосу в пресі, інтернет-ресурсах, соціальних мережах.

Початок кримінального провадження і перехід до стадії досудового розслідування неминуче поєднані з виявленням процесуальної активності органів розслідування. Важливу роль у зниженні латентності розглянутих

¹³⁷ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

¹³⁸ Volobuieva Olena, Oliinyk Olena, Farynyk Vasyl, Vozniuk Andrii, Beryslavska Oksana. The principles of criminal law in the aspect of protection of constitutional rights of citizens. *Revista Amazonia Investiga*. Volume 9. Issue 27. March 2020. P. 446.

злочинів може відігравати повноцінне їх розслідування, під час якого повинні виявлятися всі учасники злочинних груп. Підвищення ефективності розслідування, притягнення викрадачів до кримінальної відповідальності сприяло б формуванню більшої довіри до правоохоронних органів ¹³⁹.

У діяльності правоохоронних органів України одним із надскладних є питання забезпечення допустимості доказів, отриманих на початковому етапі кримінального провадження. Судова практика як «живий» інструмент тлумачення чинного кримінального процесуального законодавства України, яка постійно змінюється та корелюється залежно від різних факторів, постійно виявляє випадки порушення належної правової процедури отримання доказів на початковому етапі кримінального провадження, що, у свою чергу, призводить до визнання таких фактичних даних недопустимими. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість відповідних заяв та повідомлень з боку фізичних та юридичних осіб щороку збільшується, а механізм їх перевірки досі не достатньо врегульований засобами кримінального процесуального законодавства. Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на початковому етапі досудового провадження є передумовою законності та обґрунтованості подальшого розслідування і судового розгляду провадження ¹⁴⁰.

На думку В. В. Максименка, у чинній нормативній регламентації щодо початку досудового розслідування кримінального правопорушення взято за основу таку логічну послідовність: спочатку – внесення відомостей до ЄРДР, а потім – початок досудового розслідування. Така послідовність дій є неприродною. Автор акцентує увагу на тому, що з урахуванням неоднозначного змістового навантаження в законодавчій конструкції «початок досудового розслідування» в теорії кримінального процесу діяльність слідчого, прокурора з моменту отримання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне

¹³⁹ Авраменко О. Л. Особливості початкового етапу розслідування викрадення людей, вчинених злочинними групами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. С. 12–13.

¹⁴⁰ Пожар В. Г. Початок кримінального провадження та забезпечення допустимості отриманих доказів на цьому етапі. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. : у 3 т. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.). Одеса, 2020. Т. 3. С. 253.

правопорушення або самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, спрямовується на виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) до моменту, коли виконано вимоги ст. 214 КПК України щодо внесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення, а слідчий, прокурор отримав технічну можливість сформулювати витяг з ЄРДР за цими щойно внесеними відомостями, правильно позначати конструкцією «етап початку досудового провадження». Використання цієї конструкції в запропонованому значенні забезпечує її несуперечність регламентованим у КПК України термінам «кримінальне провадження», «досудове розслідування», «початок досудового розслідування»¹⁴¹.

Практика розслідування злочинів дає підстави для твердження, що вчасний початок кримінального провадження за наявності для цього законних підстав створює необхідні передумови для припинення злочину, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, а також вирішення інших завдань кримінального провадження. Обґрунтована відмова щодо внесення відомостей про подію до ЄРДР дозволяє уникнути зайвих витрат сил та засобів на розслідування. Водночас початок кримінального провадження або відмова в цьому без достатніх для того підстав, як правило, призводить до неправомірного обмеження прав та інтересів окремих громадян, підприємств, установ й організацій, негативно впливає на боротьбу зі злочинністю.

Відповідно до ст. 13 Декларації про захист усіх осіб від насильницького зникнення кожна держава забезпечує, щоб будь-яка особа, яка має інформацію чи законний інтерес і яка заявляє про насильницьке зникнення якої-небудь особи, мала право подати скаргу в компетентний і незалежний державний

¹⁴¹ Максименко В. В. Початок досудового розслідування: аналіз основних термінологічних проблем. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 2. Т. 2. С. 107.

орган, який невідкладно й неупереджено проводить ретельне розслідування. Кожного разу, коли є розумні підстави вважати, що сталося насильницьке зникнення якої-небудь особи, держава невідкладно передає цю справу вказаному органу для проведення такого розслідування навіть за відсутності офіційної скарги. Не повинні вживатися ніякі заходи, які б обмежували чи ускладнювали таке розслідування. Кожна держава забезпечує, щоб такий компетентний орган мав необхідні повноваження і ресурси для ефективного проведення розслідування, включаючи повноваження, пов'язані з викликом свідків і підготовкою відповідних матеріалів, а також із негайним виїздом на місце ¹⁴².

Для початку досудового розслідування необхідні відповідні підстави та приводи, які, зважаючи на відмінність і різноманітність джерел інформації, що можуть свідчити про вчинення насильницького зникнення, мають важливе значення для подальшого розслідування та виконання завдань кримінального провадження загалом.

У науці залишаються дискусійними питання щодо визначення приводів і підстав для початку кримінального провадження. До того ж правильне розуміння зазначених категорій є значущим і для правозастосовної практики. З'ясування їх сутності дасть змогу уникнути можливих помилок під час застосування низки норм щодо початку кримінального провадження про насильницьке зникнення.

Л. Д. Удалова слушно зауважує, що на сьогодні чимало проблем початку досудового розслідування зумовлені неналежною регламентацією процесуальної форми прийняття заяв (повідомлень) про кримінальні правопорушення. Зокрема, відсутня чітка регламентація приводів та підстав початку досудового розслідування ¹⁴³.

Щодо визначення поняття приводу для початку кримінального провадження в юридичній літературі не сформовано єдиної думки. Привід

¹⁴² Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення : Резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_225.

¹⁴³ Удалова Л. Д. Проблемні питання початку досудового розслідування. *Юридичний часопис НАВС*. 2016. № 1 (11). С. 229.

визначається як: джерело, з якого компетентним органам держави або їх посадовим особам стає відомо про вчинене кримінальне правопорушення, або про таке, яке готується; джерело, з якого надходить інформація про злочин; джерело первинної інформації про злочин; визначене законом джерело, за допомогою якого встановлюються первинні дані про злочин; джерело, у якому міститься повідомлення про вчинений злочин; джерело поінформованості органу дізнання, слідчого, прокурора, суду й судді про вчинене кримінальне правопорушення або про таке, яке готується.

Аналіз наявних у літературі визначень свідчить, що достатньо часто трапляється думка, що приводами для початку кримінального провадження є джерела, з яких відповідні органи та посадові особи, які мають право розпочинати кримінальні провадження, отримують відомості про злочинний факт. Проте така точка зору не є безперечною і викликає окремі зауваження. Так, відомості, які необхідні для прийняття рішення про початок кримінального провадження, можуть міститися в таких джерелах, як: заява про злочин, повідомлення про вчинене правопорушення, наприклад, під час отримання оперативних даних, телефонних повідомлень з лікувальних установ, а також у доданих до них документах (довідках, документальних перевірках тощо) і матеріалах, отриманих під час перевірки відповідного повідомлення про злочин. При цьому додаткові матеріали, які додаються, не можна розглядати як привід для початку кримінального провадження, а лише як підтвердження, доповнення відомостей, що містяться в приводі. Інакше втрачається сенс поняття приводу і з'являється небезпека розширеного тлумачення передбаченого переліку видів останнього. Отже, джерело, що містить відомості про злочин, – поняття більш широке, ніж привід для початку кримінального провадження, тому визначення приводу як джерела відомостей убачається недоцільним і є правильним тільки стосовно заяви чи повідомлення про злочин.

Не можна повністю погодитися і з твердженням, що приводом для початку кримінального провадження можуть бути тільки заяви й повідомлення, що містять фактичні дані про ознаки злочинного діяння. Безсумнівно, що

привід має на увазі наявність відомостей щодо злочинного характеру вчиненого або підготовлюваного діяння, проте це не означає, що він повинен обов'язково включати в себе підставу для початку кримінального провадження. Адже висновок про наявність підстави в багатьох випадках можна зробити лише після проведення низки перевірочних дій. При цьому отримані результати відображаються в інших процесуальних документах, що додаються до приводу. Тож дані, необхідні для прийняття законного й обґрунтованого рішення на початковому етапі кримінального судочинства, можуть бути встановлені не тільки з повідомлення про злочин, а й з доданих до нього документів і матеріалів, які закон не відносить до приводів.

Привід є інформацією про злочин погляду її форми, а підстава – погляду її змісту, але, на жаль, акцентує О. О. Юхно, ці визначення законодавець оминув, зокрема у ч. 1 ст. 214 КПК України. Наведене призводить до неоднозначності у правозастосуванні та є суттєвою проблемою конституційної вимоги доступу громадян до правосуддя й умовами можливих зловживань, хоча й ч. 2 ст. 94 КПК України 1960 року була «розмитою» і неконкретною у визначенні «достатності даних, які вказують на ознаки злочину». Тому як теоретично, так і практично ці питання можуть бути вирішені з точки зору встановлення ознак складу злочину чи кримінального проступку (злочини невеликої тяжкості) по кожній конкретній заяві, за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора¹⁴⁴.

На недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства, яке регулює початковий етап кримінального провадження, звертає увагу й В. Ю. Калугін. Так, у чинному КПК України не зазначено, що є приводом і підставою для початку кримінального провадження, та не передбачено необхідності прийняття процесуального рішення про початок провадження, що замінено алгоритмами, які не враховують альтернативного розвитку процесуальної ситуації. На практиці не завжди відомості, викладені в заяві,

¹⁴⁴ Юхно О. О. Проблемні питання удосконалення початкового етапу досудового розслідування. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (16.05.2019 р.). Київ, 2019. С. 702–703.

можуть бути оцінені як такі, що вказують на ознаки злочину. Є обставини, які виключають можливість кваліфікації діяння й указують на відсутність підстав для внесення відомостей до ЄРДР та початку розслідування¹⁴⁵.

На думку М. А. Погорецького, привід для початку досудового розслідування – це передбачений кримінальним процесуальним законом акт вольової дії особи, який адресовано уповноваженим суб'єктам кримінального провадження, чи вольовий акт уповноваженого суб'єкта, що спрямовано на реалізацію ним своїх повноважень, який виступає юридичним фактом, результатом якого є отримання уповноваженим суб'єктом кримінального провадження відомостей щодо обставин, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, що є підставами для формування в нього внутрішнього переконання для внесення таких відомостей до ЄРДР та про необхідність початку досудового розслідування¹⁴⁶.

О. А. Самойленко, розглядаючи проблемні аспекти початку кримінального провадження з позицій криміналістичної науки, виокремлює три групи джерел обставин (приводів), що можуть свідчити про вчинені кримінальні правопорушення¹⁴⁷:

1) заяви і повідомлення осіб про вчинене кримінальне правопорушення, що надходять до правоохоронного органу. Внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, викладених у цьому джерелі інформації, є обов'язком слідчого або щодо проваджень у формі приватного обвинувачення прокурора. До початку кримінального провадження за умови наявності реальної можливості конкретизувати отриману інформацію про вчинення злочину слідчий спроможний провести лише огляд місця події;

2) матеріали кримінального провадження. Слідчий у межах компетенції, визначеної ст. 40 КПК України, може виявити відомості про

¹⁴⁵ Калугін В. Ю. Проблемні аспекти прийняття рішення про початок досудового розслідування. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. Київ, 2017. Ч. 1. С. 92.

¹⁴⁶ Погорецький М. А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 96.

¹⁴⁷ Самойленко О. А. Початок кримінального провадження (з позицій криміналістичної науки). *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 227–228.

вчинення кримінального правопорушення під час досудового розслідування в іншому кримінальному провадженні;

3) ініціативні рапорти співробітників оперативного підрозділу про виявлення ними кримінального правопорушення та долучені до них матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена КК України. Не всі заяви та повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення спрямовують до слідчого відділу, певну їх частину, яку начальник органу (підрозділу) поліції оцінює як анонімне повідомлення або звернення громадян у значенні письмової або усної форми пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) чи скарги¹⁴⁸, направляють для виконання в оперативний підрозділ.

Співробітник оперативного підрозділу має законодавчо визначений проміжок часу для підтвердження викладених у них обставин шляхом здійснення попередньої перевірки. Про результати такої перевірки поліцейські доповідають безпосередньому керівникові у формі рапорту. Якщо внаслідок перевірки отримано інформацію про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, а також про події та факти, які можуть сприяти розкриттю та досудовому розслідуванню, то за резолюцією відповідного керівника органу або підрозділу поліції приймають рішення про передання на розгляд керівникові органу досудового розслідування для використання інформації під час розкриття та досудового розслідування кримінального правопорушення або внесення інформації до ЄРДР. Оформляють повідомлення у формі ініціативного рапорту. Про такий рапорт ідеться також за умови, коли підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності містяться в інших джерелах інформації про злочин (ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»)¹⁴⁹.

За результатами ґрунтовного системного аналізу нормативних положень, які регламентують початок кримінального провадження, В. Г. Дрозд визначає

¹⁴⁸ Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

¹⁴⁹ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.

розширений спектр приводів до початку кримінального провадження, якими можуть стати: 1) заяви про вчинене кримінальне правопорушення, які можуть бути усними або письмовими (заяви можуть надійти від фізичних чи юридичних осіб); 2) повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, якими можуть бути: а) повідомлення підприємств, установ, організацій і посадових осіб; б) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу, відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК України; в) повідомлення в засобах масової інформації; 3) самостійне виявлення слідчим із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, у тому числі під час досудового розслідування; 4) самостійне виявлення прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зокрема за результатами перевірки в порядку нагляду, у тому числі під час здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів; 5) самостійно виявлені посадовою особою правоохоронних і контролюючих державних органів факти вчинення чи підготовки до вчинення кримінальних правопорушень^{150 151}.

Коментатори кримінального процесуального законодавства розуміють приводи як джерела інформації про вчинені або підготовлювані діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, яка надійшла до слідчого, прокурора, судді, і виділяють серед них такі: заяви та повідомлення громадян; повідомлення уповноваженої особи, яка затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину (ст. 208 КПК України); повідомлення службових осіб державних органів, установ, підприємств та організацій; засобів масової інформації; з'явлення із зізнанням; безпосереднє виявлення оперативним підрозділом, слідчим, прокурором, судом відомостей про ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, під час здійснення своїх повноважень. Керівники установ, підприємств та

¹⁵⁰ Дрозд В. Г. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 271.

¹⁵¹ Дрозд В. Г. Початок досудового розслідування в кримінальних провадженнях, пов'язаних із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. *Наука і правоохорона*. 2015. № 2 (28). С. 115.

організацій, засобів масової інформації, а також автори заяв і повідомлень, у тому числі оприлюднених у засобах масової інформації, мають право надати документи та інші матеріали, які є в них, і підтверджують зроблені заяви чи повідомлення, за винятком випадків, коли конфіденційність чи таємність цих матеріалів гарантується законом ¹⁵².

З огляду на викладене, слід зробити висновок про те, що в юридичній літературі існує кілька підходів до визначення поняття приводу для початку кримінального провадження. Незважаючи на наявні відмінності в трактуванні цього поняття, у наведених визначеннях відображено багато істотних рис, характерних для тих чи інших приводів. Тим часом, варто виокремити й низку зауважень щодо цих визначень.

Зокрема, не кожен з передбачених у кримінальному процесуальному законі приводів може розцінюватися як відомості про злочин або їх джерела. Крім того, убачається, що розгляд приводу як отримання відомостей про злочинне діяння не розкриває повною мірою сутності досліджуваної категорії. Викладені визначення мають методологічний недолік, а саме: базуються не на всіх зазначених у процесуальному законі приводах для початку кримінального провадження, а тільки на одному або двох з них. У результаті цього окремі приводи не охоплюються їх загальним визначенням. Отже, найбільш прийнятною, на нашу думку, є позиція процесуалістів, що розглядають поняття приводу для початку кримінального провадження з точки зору юридичного факту.

Юридичні факти – це конкретні життєві обставини, з настанням яких закон пов'язує виникнення, зміну, припинення правовідносин. Якщо розглянути під цим кутом зору привід для початку кримінального провадження про насильницьке зникнення, то він повинен розцінюватися як юридичний факт, що породжує діяльність і пов'язані з нею відносини, у результаті яких буде прийнято одне з передбачених процесуальним законом рішень. Причому

¹⁵² Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. С. 449.

будь-який юридичний факт – це не відомості безпосередньо про насильницьке зникнення і не джерело таких відомостей, а певною мірою дія, іншими словами, волевиявлення щодо початку кримінального провадження про насильницьке зникнення на підставі цих відомостей. Зважаючи на це, кожен закріплений у законі привід для початку кримінального провадження являє собою певну дію. Так, заявляючи або повідомляючи про злочин, відповідні особи здійснюють конкретні дії, тим самим проявляють свою волю щодо того чи іншого злочинного діяння.

Отже, заява, повідомлення про злочин – різні дії, завдяки яким компетентні державні органи або їх посадові особи отримують відомості про насильницьке зникнення, а документи, у яких відображаються ці дії (заява про кримінальне правопорушення, рапорт про виявлення ознак злочину), є джерелами цих відомостей. Із законодавчого погляду кожен із встановлених приводів, у формі усного або письмового повідомлення, яке зроблене конкретному органу або посадовій особі, уповноваженій розпочати кримінальне провадження, є саме тією конкретною життєвою обставиною, з якою юридична норма пов'язує виникнення відповідних дій і правовідносин, тобто юридичним фактом.

Розкриваючи поняття приводу для початку кримінального провадження через категорію юридичного факту, необхідно врахувати певні аспекти. По-перше, під час визначення приводу слід керуватися тим, що це не абстрактні юридичні факти, а конкретні явища об'єктивної дійсності, закріплені в кримінальному процесуальному законі. Важливо усвідомлювати, що саме поняття юридичного факту ширше, ніж поняття приводу. Інакше не уникнути розширювального тлумачення переліку приводів. По-друге, привід породжує обов'язок вирішити питання про початок кримінального провадження, а не відповідну діяльність, оскільки діяльність – це засіб виконання зазначеного обов'язку.

Беручи до уваги викладене, привід для початку кримінального провадження про насильницьке зникнення слід розуміти як передбачені в

кримінальному процесуальному законі юридичні факти, з настанням яких закон пов'язує виникнення обов'язку компетентних державних органів і посадових осіб перевірити повідомлення про вчинене насильницьке зникнення або про те, що такий злочин готується, і вирішити питання про початок кримінального провадження.

Визначальним критерієм для забезпечення допустимості доказів на початковому етапі кримінального провадження про насильницьке зникнення є внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Зазначена дія є юридичним фактом початку кримінального провадження. Проте діяльність правоохоронних органів щодо реагування на події, які можуть містити в собі ознаки кримінального правопорушення, розпочинається трохи раніше.

Адже відповідно до Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого наказом МВС України від 08.02.2019 року № 100, існує чіткий алгоритм щодо прийняття і реєстрації уповноваженими службовими особами органів (підрозділів) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події. Так, згідно зі ст. 7 зазначеного Порядку до рішення керівника органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, відомості про виявлене кримінальне правопорушення уповноважена службова особа реєструє в інформаційно-телекомунікаційній системі «Інформаційний портал Національної поліції України» (далі – ІТС ІПП) (журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події (далі – журнал ЄО) в разі тимчасової відсутності технічних можливостей унесення таких відомостей до ІТС ІПП) та невідкладно, але не пізніше 24 годин реєстрації передаються: до органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей ЄРДР або передання цих відомостей до органів (підрозділів) поліції нижчого рівня та їх внесення до ЄРДР; у міжрегіональних територіальних органах поліції та їх територіальних (відокремлених) підрозділах – до органів (підрозділів) поліції,

на території обслуговування яких сталася така подія, для прийняття відповідних рішень та внесення до ЄРДР¹⁵³.

Зважаючи на викладене, зробимо висновок, що перед тим як інформація про насильницьке зникнення надійде до слідчого, вона підлягає перевірці з боку оперативного чергового та підпорядкованих йому осіб, а також керівника органу поліції. Тож зрозуміло, що до слідчого чи прокурора матеріали можуть не потрапити відразу після їх надходження.

Інформацію про насильницькі зникнення, яка надходить до правоохоронних органів, залежно від форми її подання, порядку розгляду можна поділити на дві групи: інформація про насильницькі зникнення, що є приводами до відкриття кримінального провадження; інша інформація про насильницькі зникнення.

Результати проведеного анкетування показують, що приводами до початку кримінального провадження за ознаками ст. 146-1 КК України є: заяви жертви насильницького зникнення після її звільнення про вчинений відносно неї злочин (55 %); заяви рідних та близьких потерпілого (25 %); виявлення ознак злочину безпосередньо слідчим, дізнавачем, прокурором (10 %); повідомлення (заяви) знайомих, колег по службі, партнерів по бізнесу потерпілого (5 %); повідомлення посадових осіб підприємств, організацій (3 %) (додаток Б). Водночас вивчення матеріалів кримінальних проваджень показало дещо інші результати (додаток Г, діаграма 1).

Слід ще раз наголосити, що злочинам цього виду притаманна досить висока латентність. Найчастіше звільнені власними силами або злочинцями з певною метою потерпілі воліють не звертатися до правоохоронних органів. Мотивами приховування факту насильницького зникнення можуть бути страх помсти з боку злочинців, бажання жертви приховати заняття незаконною діяльністю, інші мотиви.

¹⁵³ Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: затв. наказом МВС України від 08.02.2019 № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index>.

На жаль, у судово-слідчій практиці трапляються випадки, коли потерпілі від насильницьких зникнень звертаються до правоохоронних органів із заявою про вчинення щодо них зазначеного злочину, проте через якісь причини ці відомості не реєструються. Наведемо приклад.

24 липня 2020 року Наполов М. І. звернувся до Шосткинської місцевої прокуратури із заявою про вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 127, ч. 1 ст. 146-1 КК України за фактами катування, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, та затримання, вчиненого представником держави, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування. У заяві Наполов М. І. зазначив виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення вказаних злочинів.

Аналізуючи положення ст. 214 КПК України в сукупності з іншими нормами процесуального закону, слідчий суддя зазначив, що за змістом вказаної норми закону, відмова в реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Обмежень щодо внесення відомостей до ЄРДР КПК України також не встановлено. А отже, слідчий, прокурор у розумінні ст. 214 КПК України зобов'язані вносити до ЄРДР всі повідомлення про злочин, якщо в них вказується на об'єктивні ознаки підготовки, вчинення, приховування кримінального правопорушення. Проте на порушення вимог ст. 214 КПК України керівник або інша уповноважена особа Шосткинської місцевої прокуратури у строки, визначені ст. 214 КПК України, відомості про злочини за заявою Наполова М. І. від 24 липня 2020 року до ЄРДР не внесли. Таким чином слідчий суддя дійшов висновку про необхідність зобов'язати уповноважену особу Шосткинської місцевої прокуратури внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості за заявою Наполова М. І. від 24 липня 2020 року. Подібна ухвала була винесена і слідчим суддею Маньківського районного суду Черкаської області 154.

Інша інформація про насильницьке зникнення – це повідомлення, що надійшли з інших джерел і потребують проведення негайної перевірки з метою встановлення ознак злочину, передбаченого ст. 146-1 КК України, або їх відсутності. До цієї групи інформації можна віднести інформацію громадян, представників громадськості та посадових осіб, яка надходить за допомогою телефону (дзвінки, повідомлення), месенджерів (Viber, WhatsApp тощо), через соціальні мережі, засоби масової інформації.

Коли в заяві або повідомленні не містяться чіткі дані про відсутність або наявність ознак насильницького зникнення, протягом 24 годин, до внесення відомостей до ЄРДР, повинна бути проведена попередня перевірка шляхом отримання пояснень тощо. Це можна визначити як одну з основних особливостей початку кримінального провадження за повідомленнями про насильницьке зникнення особи. Хоча юридичного (насамперед кримінального процесуального) інструментарію для такої діяльності на сьогодні слідчий практично позбавлений.

Що ж стосується реальної дійсності, то Л. М. Лобойко засвідчує, що на практиці положення ч. 1 ст. 214 КПК України переважно й розуміють як можливість співробітників оперативних підрозділів протягом 24 годин здійснювати перевірку заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальні правопорушення¹⁵⁵.

Відомості до ЄРДР без перевірки можуть вноситися в ситуаціях, коли місце утримання жертви вже відоме і потрібно вжити невідкладних заходів до звільнення особи, що була викрадена, та затримання злочинців.

З огляду на наведені складності зрозумілою постає позиція окремих науковців, які вважають, що практика реалізації приписів ст. 214 КПК України підтверджує нагальну потребу в поверненні до слідчої перевірки заяв і

¹⁵⁵ Лобойко Л. М. Неформальні практики початку досудового розслідування: антикорупційний аспект. *Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 груд. 2014 р.). Харків, 2014. С. 42.

повідомлень про кримінальні правопорушення ¹⁵⁶.

Погоджуємося із Л. М. Лобойком, що внесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення варто передусім розглядати не як рішення про початок досудового розслідування, а лише як дію, яка означає, що в первинному джерелі відомостей є обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення ¹⁵⁷. Інакше кажучи, коли обсягу фактичних даних про вчинення насильницького зникнення достатньо для реєстрації в ЄРДР, уповноважена особа реєструє ці відомості й з'являється зареєстроване під певним номером кримінальне провадження. Сам факт унесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення варто розуміти й розглядати в кримінальному процесі як певну реєстраційну дію.

Існує думка, що у разі розслідування злочину «по гарячих слідах» слід уповноважити чергового слідчого, прокурора в умовах невідкладності збирати докази із застосуванням повноважень, передбачених у ч. 2 ст. 93 КПК України, до внесення відомостей до ЄРДР. У такому разі слідчий, прокурор має внести відомості про початок досудового розслідування до ЄРДР негайно після закінчення невідкладних слідчих (розшукових) дій. Саме такий підхід забезпечить ефективність і швидкість досудового розслідування, а тому найкраще сприятиме виконанню завдань кримінального провадження за моделлю теоретичного розуміння цієї діяльності, не пов'язуючи цей висновок із чинною українською кримінальною процесуальною регламентацією. Початок досудового розслідування кримінального правопорушення треба пов'язувати з фактом початку слідчим, прокурором першої слідчої (розшукової) дії, спрямованої на розслідування цього кримінального правопорушення; або застосування до особи відповідно заходу забезпечення кримінального провадження; або початку проведення (застосування) слідчим, прокурором

¹⁵⁶ Волобуєв А. Ф. Проблемні питання початку досудового розслідування. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали V міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 01.11.2013 р.). Одеса : Фенікс, 2013. С. 240.

¹⁵⁷ Лобойко Л. М. Оскарження початку досудового розслідування: щодо потреби законодавчої регламентації. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. № 28. С. 97.

будь-якої іншої процесуальної дії, передбаченої в КПК України, зокрема в ч. 2 ст. 93, спрямованої на розслідування цього кримінального правопорушення. І виконання слідчим, прокурором цих дій за необхідності може передувати внесенню до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення, бо саме така послідовність дій зумовлюється законами логіки, доцільності, аналітичного мислення слідчого, прокурора. А в ЄРДР лише реєструється кримінальне провадження, тобто просто виконується технічна операція із систематизації та узагальнення відомостей у правоохоронній діяльності¹⁵⁸.

Як слушно зауважують В. М. Бесчастний та О. В. Одерій, попередня оцінка окремого повідомлення провадиться безпосередньо після або під час його отримання, тобто ще до внесення до ЄРДР уповноваженою на те особою, оскільки без аналізу й оцінки отриманих відомостей неможливо прийняти правильне рішення щодо його реєстрації. Зрозуміло, що на кожному наступному етапі процесуальної діяльності уповноважена особа знову й знову аналізує та оцінює ту інформацію, яку вона має, проте загальні критерії такої оцінки певною мірою відрізняються від критеріїв на початковому етапі розслідування. Більше того, на початковому етапі процесу доказування вся інформація, яка знаходиться в орбіті слідства і має значення для вирішення питання про винність підозрюваного має не достовірний, а швидше ймовірний характер, і тільки в процесі розслідування ці ймовірні знання повинні перетворитися на достовірні^{159 160}.

Під час прийому заяви про вчинення насильницького зникнення слідчому протягом 24 годин потрібно попередньо визначити наявність ознак цього злочину і внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати досудове розслідування. Відповідно до вимог п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України, до ЄРДР має бути внесено короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення

¹⁵⁸ Максименко В. В. Початок досудового розслідування: аналіз основних термінологічних проблем. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 2. Т. 2. С. 107.

¹⁵⁹ Бесчастний В. М., Одерій О. В. Відкриття кримінального провадження (теоретико-прикладний аспект). *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : збірник тез науково-практичного семінару (м. Львів, 01.12.2017 р.). Львів, 2017. С.27.

¹⁶⁰ Одерій О. В. Відкриття кримінального провадження (окремий аспект). *Наукові праці НУ ОЮА*. 2017. Том 19. С. 262.

кримінального правопорушення, наведених заявником чи виявлених з іншого джерела.

Проаналізовані нами матеріали кримінальних проваджень за ст. 146-1 КК України дають можливість узагальнити досвід прийняття повідомлень про насильницьке зникнення та сформулювати перелік рекомендованих для з'ясування у заявника обставин. До них можна віднести такі: 1) відомості про заявника (вихідні дані, його взаємовідносини з особою, що зникла, і злочинцями, яким чином він довідався про арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі); 2) дані про жертву злочину (вихідні дані, опис зовнішності, сімейний і посадовий стан, спосіб життя, інші відомості про затриману особу, членів родини, рідних та близьких друзів, зв'язки у злочинному світі, з представниками інших держав тощо); 3) фактичні обставини арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі (час, місце та спосіб захоплення і вилучення, спосіб переміщення, місце утримання, кількість злочинців, відомості про їх належність до певної держави, зовнішній вигляд, одяг, імена або прізвиська, дані про використання технічних засобів, озброєність тощо); 4) відомості про пред'явлені вимоги в обмін на звільнення захопленої людини (коли, кому пред'являлися вимоги, яким способом, зміст цих вимог, чи були погрози, який їх характер); 5) інші відомості.

Часто на підтвердження правдивості свого повідомлення про насильницьке зникнення людини заявник надає до правоохоронних органів аудіозаписи бесід зі злочинцями, відеоматеріали, на яких зафіксовано сам факт позбавлення волі людини в будь-якій формі, зустрічі з викрадачами, передачі їм документів тощо. Якщо заявник демонструє такі матеріали, їх необхідно належним чином зафіксувати та вжити особливих заходів до збереження представлених матеріалів. Правильне і своєчасне процесуальне оформлення подібних матеріалів дозволить у подальшому використати їх не тільки як докази, але і як додаткову гарантію того, що заявник не змінить зміст своєї заяви під час допитів на досудовому розслідуванні та під час судового розгляду.

Необхідність отримання такої докладної інформації від заявника обумовлено тим, що життю і здоров'ю жертви може загрозувати небезпека, у зв'язку з чим працівники правоохоронних органів мають потребу у великому обсязі корисної інформації для організації звільнення викраденої особи та затримання підозрюваних.

Слід підтримати наукову позицію, що підставою для початку кримінального провадження може бути наявність ознак (мінімальна вірогідність вчинення) суспільно небезпечного діяння^{161 162 163 164}. Приводом до цього може слугувати: інформація про вчинене насильницьке зникнення в тому обсязі, який є необхідним та достатнім для орієнтовного висновку про можливість вчинення вказаного і його кримінально-правову кваліфікацію; відповідність вимозі ідентифікувати негайно або найближчим часом особу, яка повідомляє про вчинене, при цьому повинна бути дотримана вимога, що така заява не повинна бути анонімною.

Отже, значущості набуває питання про мінімум тих фактичних даних, які в кожному конкретному випадку повинні бути в основі висновку про наявність насильницького зникнення. На будь-якій стадії кримінального процесу всі фактичні дані оцінюються за внутрішнім переконанням відповідних посадових осіб. Тому достатність тих чи інших відомостей для того, щоб зробити висновок про наявність насильницького зникнення, яке готується або вже вчинене, у кожному окремому випадку вирішується тією особою, яка розглядає питання про початок кримінального провадження і буде вносити інформацію в ЄРДР, проте окремі загальні положення в цьому напрямі можуть бути визначеними.

Важливою складовою початку кримінального провадження є виявлення ознак учиненого насильницького зникнення. У юридичній літературі

¹⁶¹ Вакулік О. А., Азаров Ю. І. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні : навч. посіб. Київ, 2015. С. 100.

¹⁶² Максименко В. В. Початок досудового розслідування: аналіз основних термінологічних проблем. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 2. Т. 2. С. 107.

¹⁶³ Поліщук О. В. До питання визначення етапів початку досудового розслідування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 2. С. 122.

¹⁶⁴ Дрозд В. Г. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 270.

виявленню ознак злочинів приділено значну увагу. Більшість праць присвячено кримінальним процесуальним формам виявлення злочинів. Окремі вчені вивчають суто криміналістичні аспекти цієї проблеми. Слід наголосити, що досліджуються переважно аспекти виявлення окремих видів злочинів, при цьому немає однозначного визначення суті діяльності з виявлення злочинів. У теорії вона часто розглядається як структурний сегмент системної діяльності з розкриття злочинів.

Виявлення ознак злочину є необхідною передумовою початку кримінального провадження, чим і обумовлюється органічний зв'язок цієї кримінальної процесуальної категорії з іншими елементами початкового етапу розслідування злочинів, а особливо зі специфікою початку відповідного кримінального провадження. Саме через призму процесуальних та організаційно-тактичних особливостей дій, спрямованих на початок кримінального провадження за фактом насильницького зникнення, на наш погляд, слід розглядати та вивчати специфіку діяльності щодо виявлення ознак відповідного злочину.

Проблема виявлення ознак злочину тісно пов'язана з правильним трактуванням цього поняття та наданням йому конкретного змісту. Ознаки злочину – це певні факти реальної діяльності, які являють собою сліди злочину (у широкому розумінні), що вказують на можливість учинення конкретного злочину. Крім того, ознаки злочину можна розуміти як властивості окремої події, які дозволяють оцінювати її як суспільно небезпечну і протиправну діяльність. Очевидно, що в першому випадку ознаки оцінюються як криміналістична категорія, а в іншому – як кримінально-правова. Тому з криміналістичної точки зору ознаки викрадення людини – це певні факти, які є результатом злочинних дій осіб щодо таємного або відкритого захоплення та вилучення людини з мікросоціального середовища її перебування, переміщення та утримання людини в іншому місці, що дають змогу зробити висновок про

злочинний характер події злочину, осіб, причетних до нього, засоби та обставини вчинення викрадення людини ¹⁶⁵.

З цього погляду ознаки злочину іноді іменуються криміналістичними. У науці можна виділити і кримінально-правовий підхід до розуміння ознак злочину. Він полягає у визначенні якісних характеристик події, за якими вона розпізнається як суспільно небезпечна і протиправна. Ці риси у своїй сукупності характеризують сутність злочину такого виду, свідчать про характер і ступінь його суспільної небезпеки, і тому їх можна називати ознаками складу злочину. У такому значенні, на думку В. М. Григор'єва, термін «ознаки злочину» і вживається в кримінальному процесуальному законі ¹⁶⁶.

Узагалі кримінально-правове трактування «ознак злочину» достатньо часто трапляється в літературі. Так, автори тлумачать підставу початку кримінального провадження як: 1) мінімум фактичних даних, що містять ознаки злочину, що відносяться до об'єктивної сторони; 2) з'ясування ознак, що відносяться до об'єкта посягання та об'єктивної сторони діяння; 3) відомості про наявність (або відсутність) кожної з ознак, що характеризують певне суспільно небезпечне діяння як злочин; 4) об'єктивні ознаки (об'єкт та об'єктивна сторона) і в деяких випадках ознаки, характерні для спеціального суб'єкта злочину; 5) наявність достатніх даних про вчинення суспільно небезпечного, кримінально-караного діяння, передбаченого певною нормою закону.

Узагальнюючи наведені визначення, можна констатувати, що підставою початку кримінального провадження слід вважати достатні фактичні дані, які вказують на кримінальність певної події дійсності.

Слід мати на увазі, що лише факт виявлення матеріальних змін у навколишньому середовищі ніяким чином не свідчить про їх незаконний характер і тим більше про наявність протиправних дій особи (осіб), а отже він не може бути підставою для початку кримінального провадження. Але його

¹⁶⁵ Олішевський В. В. Розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. С. 77.

¹⁶⁶ Григор'єв В. Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел. Ташкент, 1986. С. 7.

роль все ж значна: він обумовлює необхідність встановлення наявності або відсутності ознак злочину з точки зору кримінального закону. У зв'язку з цим можна стверджувати, що початок кримінального провадження пов'язаний не лише з виявленням кримінальних правових ознак, які не є достатньою підставою для правової оцінки тієї або іншої події злочину; комплексна об'єктивна і всебічна оцінка події можлива лише на основі й з урахуванням всієї сукупності ознак, у тому числі кримінальних процесуальних, криміналістичних (зокрема, щодо обставин, які підлягають встановленню під час розслідування насильницького зникнення) ¹⁶⁷.

Проте одних ознак злочину для початку кримінального провадження може бути й недостатньо. Практика показує, що нерідко заявник говорить про наявність ознак злочину і навіть посилається на конкретну статтю кримінального закону, однак після сумлінної перевірки його заяви виявляється, що вона не відповідає дійсності, оскільки стала результатом або неналежного знання фактів, або неправильної оцінки ступеня їх суспільної небезпеки. Тому висновок очевидний: не можна ставити підставу до початку кримінального провадження в залежність тільки від того, чи міститься в заяві або повідомленні ознаки злочину чи ні. Підстава для початку кримінального провадження рівною мірою залежить від того, чи є конкретні дані про те, що факт, про який ідеться в заяві чи повідомленні про злочин, був наявним у дійсності чи ні.

На думку М. М. Ковтуна, «ознаки злочину» і «достатні дані», що на них вказують, знаходяться у співвідношенні «предмет і межі доказування»: перші виступають предметом, інші – межами. Звичайно ж, що названі поняття на етапі початку кримінального провадження є достатньо специфічними ¹⁶⁸. Слід погодитися з автором, що ні в законі, ні в його тлумаченні не міститься вимоги про необхідність установлення на цьому етапі всіх елементів складу злочину в їх сукупності.

¹⁶⁷ Олішевський В. В. Розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. С. 78.

¹⁶⁸ Ковтун Н. Н. Обеспечение неотвратимости уголовной ответственности за преступление в стадии возбуждения уголовного дела : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1992. С. 54.

Під час оцінки достатності даних, які вказують на вчинення насильницького зникнення, на початку кримінального провадження особлива увага звертається на наявність ознак об'єкта та об'єктивної сторони зазначеного складу злочину, оскільки в багатьох випадках на цьому етапі процесу ще немає достовірних даних про особу суб'єкта злочину, складніше визначити ознаки суб'єктивної сторони вчиненого тощо.

Для прийняття рішення про початок кримінального провадження про насильницьке зникнення достатньо певного мінімуму ознак цього діяння, що дозволяють юридично оцінити його як злочинне (підпадає під ознаки діяння, описуваного в ст. 146-1 КК України). Цих ознак повинно бути достатньо. Однак «достатність» в науці також розуміється по-різному.

На момент початку кримінального провадження є необхідною та достатньою достовірною наявністю ознак, які вказують на можливість того, що злочин вчинено, як уважали Л. М. Карнеєва і Г. М. Миньковський¹⁶⁹. М. П. Кузнецов зробив висновок, що достатність є за наявності достовірного знання про факт злочину і достовірного знання про наявність ознак злочину¹⁷⁰.

На нашу думку, достатність даних необхідно ставити в залежність від їх якості. Інформація, що претендує на статус підстави для початку кримінального провадження про насильницьке зникнення, повинна пізнаватися до рівня «конкретності».

Початок кримінального провадження за ст. 146-1 КК України має обумовлюватися насамперед конкретними об'єктивними даними, що свідчать про арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, про матеріальні ознаки цього злочину. Якщо немає відомостей про такі дії, то немає і підстави до початку кримінального провадження.

Наявність будь-яких даних про антигромадські думки або переконання особи, про її задум вчинити правопорушення або про небезпечний характер цієї

¹⁶⁹ Карнеєва Л. М., Миньковский Г. М. Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия. *Вопросы предупреждения преступности*. 1966. № 4. С. 85.

¹⁷⁰ Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1980. С. 56.

особи не змінює положення: якщо відсутнє конкретне злочинне діяння, яке готується або вже вчинене. У подібних випадках можна провести профілактичні заходи, але не можна розпочати кримінальне провадження, оскільки підставою для кримінальної відповідальності є вина особи у вчиненні певного злочину. Для початку кримінального провадження цілком достатньо наявності об'єктивних даних, які свідчать про сам факт насильницького зникнення.

Для того щоб підстава до початку кримінального провадження про насильницьке зникнення була, необов'язково мати цілком достовірний висновок про злочинне діяння, яке готується або вчинене. Достатньо того, що це діяння підтверджується з певним ступенем вірогідності, тобто про нього є серйозне припущення, яке базується на конкретних фактичних даних. Домагатися достовірного висновку про злочин на цьому етапі зарано. Тут ще невідомою є більшість деталей факту, визнаного злочинним, знання про нього здебільшого проблемні, ґрунтуються на обмежених, а часом навіть на зовсім суперечливих даних.

Ці достатні дані наповнюють зміст підстав для початку кримінального провадження. Для початку кримінального провадження достатньо відомостей про саме насильницьке зникнення, причому необов'язково, щоб вони розкривали його в усіх суттєвих рисах. Якщо наявні відомості, що дозволяють зробити твердий висновок про насильницьке зникнення, яке готується або вчинене, вони не виключають повністю інших версій, і це не є перешкодою до початку кримінального провадження за ст. 146-1 КК України. На цьому етапі кримінального процесу нерідко виникає альтернатива, коли вибирається найбільш переконлива (але не єдина), найбільш імовірна відповідь.

Для прийняття рішення, в основу якого (знову ж таки за вимогами або на підставі закону) не може бути покладена інформація, отримана в результаті слідчих (розшукових) дій (за виключенням огляду місця події) – рішення про початок кримінального провадження саме такий випадок: є достатньо даних, які формально не є доказами. У цьому разі можна вести мову про відносно

достовірне, тобто ймовірне рішення. Крім того, ймовірне рішення більшою мірою відображає не ступінь очевидності інформації, покладеної в основу рішення, а ступінь кримінального процесуального формалізму. Це, звичайно, не означає, що можна побачити підстави для початку кримінального провадження навіть за наявності таких даних, істинність яких заздалегідь ставиться під серйозний сумнів.

Сумніви, що лежать в основі висновку про наявність злочинного факту, самі по собі повинні бути серйозними, переконливими. Проте необов'язково, щоб вони були повними, у всіх деталях між собою узгодженими й безумовно виключали протилежний висновок.

Навіть у випадках, коли факт насильницького зникнення є безсумнівним, під час прийняття рішення про початок кримінального провадження за ст. 146-1 КК України ще немає достатніх даних про всі його істотні ознаки. Тому стверджувати про істинність цього факту, про достовірність висновку щодо нього не можна. Тут слід мати на увазі, що очевидність і достовірність (істинність) – поняття не тотожні, у природі й суспільстві вони не завжди збігаються.

Таким чином, для наявності підстави для відкриття кримінального провадження достатнім є попередній, ймовірний висновок про факт насильницького зникнення особи. Проте його не можна плутати з тим припущенням про злочин, який міститься у приводах до початку такого кримінального провадження. Це припущення (а в окремих випадках – категоричне твердження) особи, яка не уповноважена вирішувати процесуальні питання.

Попередній висновок, яким обумовлюється підстава відкриття кримінального провадження про насильницьке зникнення, слід відрізнити від версії. Слідча версія – це ймовірне пояснення події, припущення про можливість існування цієї події і тільки. Вона необхідна для того, щоб визначити, у якому напрямі потрібно вести подальше розслідування, щоб вирішити, де шукати докази. Проте самі по собі версії жодним чином не

можуть стати достатньою підставою для прийняття процесуальних рішень, у тому числі про початок кримінального провадження про насильницьке зникнення.

Варто враховувати те, що межі обставин, з яких складається предмет версій, є мінливими, неабсолютними. Те, що на початку лише передбачалося, у ході дослідження стає безсумнівно встановленим, і відповідні версії, зігравши свою роль, замінюються достовірним знанням. Водночас факти, яким на початку не надавалося значення, пізніше можуть виявитися дуже важливими.

Організуюча роль планування на початку кримінального провадження та під час розслідування залежить від правильності висунутих версій, їхньої відповідності об'єктивній дійсності. У цьому сенсі різний зміст та значення для організації розслідування мають позитивні й негативні слідчі версії. Позитивна версія має об'єктивний і суб'єктивний аспект. Її об'єктивність визначається тим, що основою для висунування версії є об'єктивно існуючі обставини події, суб'єктивність же – вираженням особистісних оцінок причин та обставин розслідуваної події злочину¹⁷¹.

Висновок, на якому ґрунтується рішення про відкриття кримінального провадження про насильницьке зникнення, не може базуватися ні на інтуїції, ні на безпідставних припущеннях, ні на суто суб'єктивному переконанні, ні на чутках, ні на інформаційному матеріалі оперативно-розшукового характеру. Він повинен бути наслідком конкретних об'єктивних даних, що містяться в певних джерелах. Такими джерелами можуть визнаватися тексти заяв і повідомлень про арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, рапорти, офіційні довідки тощо.

Звичайно ж, під час вирішення питання про початок кримінального провадження інтуїція, припущення, інформаційні відомості оперативно-розшукового характеру повинні бути враховані й перевірені, потрібно вміти ними користуватися, ігнорувати їх не можна. Але ці фактори не повинні

¹⁷¹ Смалъ І. В. Методика розслідування підроблення проїзних квитків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2007. С. 72.

компенсувати недолік в об'єктивних фактичних даних. Змішування цих двох видів обставин, підміна однієї іншою і невміння відрізнити об'єктивне від суб'єктивного часто стає причиною помилок під час перевірки підстав початку кримінального провадження.

Для того, щоб у результаті перевірки інформації про злочин можна було зробити ймовірний висновок про те, що було вчинене саме насильницьке зникнення, слід, щоб інші, найбільш імовірні, причини зникнення особи були перевірені й за можливості виключені. Для цього спочатку визначають причини зникнення, які були б можливі в цьому випадку, за допомогою збирання конкретних фактичних даних. Отже, перевірку інформації про насильницьке зникнення особи доцільно поділити на такі етапи: 1) встановлення обставин зникнення особи; 2) обґрунтування версій щодо причин її зникнення; 3) перевірка висунутих версій.

Достатньою підставою для вирішення питання про початок кримінального провадження за матеріалами перевірки про зникнення особи можуть бути ознаки, які прямо або опосередковано вказують на те, що зниклий став жертвою злочину: відсутність відомостей про намір виїхати; відсутність причин для приховування від близьких причин свого від'їзду або відходу з будинку на тривалий час; наявність особистих документів і речей, без яких людина не може обійтися в разі тривалої відсутності; малолітній вік зниклого; відсутність захворювання, яке може зумовити раптову смерть, втрату пам'яті, орієнтування в часі або просторі; зникнення з автотранспортом або великою сумою готівки, цінностей; погрози на адресу зниклої особи; злочинні зв'язки; суперечливі пояснення і нелогічна поведінка тих, хто контактував зі зниклим перед зникненням; виявлення під час огляду місця події слідів, отримання інших відомостей, які б свідчили про можливе вчинення злочину тощо.

Результати анкетування співробітників правоохоронних органів свідчать, що співробітники слідчих підрозділів дуже суперечливо розуміють «достатні дані» на етапі початку кримінального провадження. Так, під час опитування цілком очевидно виокремилася тенденція «переоцінки» первинної інформації:

майже 58 % опитаних вважають, що розпочинати кримінальне провадження бажано, коли є інформація, яка достовірно свідчить про наявність усіх елементів складу злочину (це слідча інтерпретація «достатніх даних»). Причому більшість респондентів цієї групи чекають цього і від підрозділів, що представляють інформацію, отриману оперативно-розшуковим шляхом (67 %). Подальше спілкування з представниками слідчих апаратів показало, що інформаційні проблеми вони схильні вирішувати не особисто, а через доручення перевірочних дій співробітникам оперативних підрозділів.

Тільки 27 % слідчих готові проводити попередню перевірку самостійно, що, найімовірніше, обумовлено не стільки процесуальною відповідальністю слідчих, а складом їх характеру та темпераментом. Щодо критеріїв достатності даних, які виробила слідча практика, виявилось, що більшість слідчих (63 %) ратують за те, щоб на момент унесення відомостей до ЄРДР були з'ясовані максимально можлива кількість обставин, що входять до предмета доказування (додаток Б).

Видається, що для початку кримінального провадження про насильницьке зникнення, серед інших, ключовим буде встановлення таких фактів: 1) вчинено арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі; 2) насильницьке зникнення вчинено спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної; 3) інформація про долю зниклої людини чи щодо місця її перебування приховується¹⁷².

Звичайно, відомості про вчинення кримінальних правопорушень, що вносяться до ЄРДР, повинні бути достовірними. Але тут виникають певні труднощі, які пов'язані саме зі специфікою насильницького зникнення.

Крім того, КПК України передбачено окремі випадки, коли досудове розслідування розпочинається невідкладно, а відомості про нього вносяться до ЄРДР за першої можливості. Так, за ч. 3 ст. 214 КПК України у разі виявлення

¹⁷² Єрошкін М. В. Підстави початку досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення. *Актуальні питання досудового розслідування*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 11 жовт. 2019 р.). Кривий Ріг, 2019. С. 121.

ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, можливо одразу розпочати проведення слідчих (розшукових) дій. Запровадження такого окремого процесуального інституту пояснюється технічними особливостями функціонування електронно-процесуальної системи ЄРДР, необхідністю використання інтернет-мережі або засобів мобільного радіозв'язку з метою внесення відомостей до ЄРДР, що зробити інколи складно або взагалі неможливо.

На думку М. О. Лисенкова, доцільно було б змінити ч. 3 ст. 214 КПК України, передбачивши можливість здійснення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні до моменту внесення відомостей до ЄРДР у випадку особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції¹⁷³. Зазначена пропозиція певною мірою стосується і початку кримінальних проваджень про насильницькі зникнення.

Проте не можемо погодитися з думкою про доцільність включення до ЄРД, що можуть проводитися до початку кримінального провадження, обшуку, який міг би охоплювати обшук особи, транспортного засобу, житлового приміщення особи і який повинен проводитися відповідно до вимог ст. 223 КПК України¹⁷⁴.

Отже, задля забезпечення допустимості доказів на початковому етапі провадження необхідним є правильне розуміння та суворе дотримання органами досудового розслідування вимог процесуального закону щодо приводів і підстав початку кримінального провадження, підстав проведення процесуальних дій до його початку, суб'єктів їх проведення, належного їх процесуального оформлення та невідкладності (негайності) внесення відомостей до ЄРДР після проведення огляду місця події.

¹⁷³ Лисенков М. О. Особливості початкового етапу досудового розслідування у звичайних та особливих умовах. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (м. Київ, 03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 68.

¹⁷⁴ Власова Г., Сафроняк Р. Допустимість і належність доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 30.

2.2. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення

Предмет доказування у кримінальному провадженні – своєрідне ядро всіх фактів та обставин, що підлягають дослідженню і доказуванню; це система обставин, що підлягають обов'язковому встановленню (доказуванню) стосовно кожного обвинуваченого у кримінальному провадженні. Ці обставини встановлюються шляхом процесуального доказування, тобто за допомогою встановлених законом засобів і способів (виявлення, фіксація, збирання, перевірка й оцінка доказів). Нормативна визначеність предмета доказування обумовлює напрям і межі дослідження, керує процесуальними діями суб'єктів доказування. З'ясування кола зазначених обставин у кожному конкретному випадку сприяє законному та справедливому розв'язанню спору сторін – правильному прийняттю рішення по суті кримінального провадження з метою вирішення завдань кримінального судочинства.

Предмет доказування – це система обставин, які виражають властивості та зв'язки досліджуваної події насильницького зникнення, що є суттєвими для правильного вирішення кримінального провадження і реалізації його завдань. Правильне встановлення предмета доказування в конкретному кримінальному провадженні є важливою умовою цілеспрямованої діяльності сторін кримінального провадження, забезпечення повноти, всебічності, об'єктивності дослідження обставин насильницького зникнення.

Необхідною умовою для правильного вирішення кримінального провадження насамперед є чітке визначення предмета доказування, щоб на його основі слідчий міг побудувати всю роботу щодо дослідження доказів. Якщо предмет доказування чітко не визначено, то сам процес доказування порушується, оскільки немає чіткої орієнтації у виборі доказових обставин, а також можуть перевірятися ті обставини, які не мають відношення до конкретного кримінального провадження.

Предмет доказування стає для суб'єкта доказування визначеною схемою, програмою, основою дослідження у кримінальному провадженні. Предмет доказування в такому значенні є універсальним, адже поширюється на всі кримінальні провадження, на всі стадії кримінального процесу. Водночас, складаючи програму доказування, суб'єкт доказування не може не враховувати низку найважливіших обставин, які визначаються стадією кримінального процесу, зважаючи на особливості процесу доказування в кожній з них, а також особливості, що характеризують певний вид кримінального провадження залежно від учиненого злочину, що розслідується. Предмет доказування становить певну модель доказування, у якій як структурні елементи наявні необхідне коло фактів та обставин, з яких суб'єкт доказування складає особливу модель доказування у конкретному кримінальному провадженні, що залежить від конкретного складу злочину, стадій кримінального процесу й виду майбутнього рішення.

При цьому, акцентує В. М. Тертишник, як у будь-якому юридичному пізнанні взагалі, так і в кримінальному процесуальному доказуванні зокрема важливо, щоб із безлічі якостей, станів та інших особливостей об'єкта дослідження наша думка вирізняла найбільш важливі, юридично значущі, і вирізняла таким чином, щоб кожна з них була б безперечно необхідною, а всі вони разом узяті були б безперечно достатніми для здійснення правосуддя та розв'язання справи по суті. Сукупність таких елементів і утворює предмет доказування. За своєю суттю предмет доказування – це юридично значущі обставини та сторони розслідуваної події, з'ясування яких необхідне для прийняття підсумкових рішень у кримінальному провадженні¹⁷⁵.

У кримінальній процесуальній науці є практично загальновизнаним положення, що непомірне розширення предмета доказування перешкоджає швидкому встановленню всіх обставин злочину, призводить до невиправданого застою в розслідуванні і розгляді справи судом. У свою чергу, невиправдане

¹⁷⁵ Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. Київ : Алерта, 2014. С. 278.

обмеження предмета доказування неминуче спричиняє неповноту й однобічність досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження, що є найбільш частою підставою до скасування вироку. Крім того, це нормативно закріплене коло фактів і обставин, що підлягають доказуванню, у кожному окремому випадку повинно бути конкретизовано щодо особливостей певного кримінального провадження, включаючи в себе й інші обставини провадження, що мають істотне значення для правильного його вирішення.

Кожна обставина, яка входить до предмета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення – це частина єдиної нерозривної системи фактів, які характеризують досліджуване кримінальне правопорушення. Зазначені частини системи є не тільки взаємопов'язаними, а й взаємозалежними. Недоведеність однієї з цих частин виключає або суттєво ускладнює можливість доказування інших. Тому вони розміщуються не в будь-якому, а у визначеному порядку. Такий порядок забезпечує логічну послідовність доказування кожної з обставин, яка входить до предмета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. Загальний перелік цих обставин закріплено в ч. 1 ст. 91 КПК України.

З огляду на те, що факти й обставини, що входять до предмета кримінального процесуального доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, є численними й різноманітними за своїм характером, важливо правильно їх визначити відповідно до закріплених у КПК України обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Згідно із зазначеною статтею КПК України у кримінальному провадженні у справах про насильницьке зникнення підлягають доказуванню:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Необхідність дослідження зазначених обставин шляхом доказування зумовлюється тим, що суб'єкти доказування пізнають злочин як подію минулого та переважно не можуть сприймати його безпосередньо. В іншому разі учасники кримінального процесу в такому провадженні можуть виступати лише свідками, оскільки закон прямо виключає здійснення їх процесуальних функцій у провадженні.

Закріплення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві переліку обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, покликане не тільки створювати необхідні умови для охорони прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, а й забезпечувати дотримання процесуальних гарантій повноти, об'єктивності та всебічності досудового

розслідування і судового розгляду кримінального провадження. Перелік цих обставин, по суті, є мінімальним, а його чітке законодавче закріплення аж ніяк не передбачає, що доказування у кримінальних провадженнях у всіх випадках, зокрема і під час розслідування насильницького зникнення, повинно здійснюватися за однією і тією ж установленою схемою.

Крім названих у законі обставин, слідчому, як правило, доводиться з'ясовувати події, що передували й супроводжували насильницьке зникнення, а також викликані самим фактом його вчинення, тобто все те, що має не тільки і не стільки кримінально-правове, скільки суто доказове значення. Під їх впливом предмет доказування може змінюватися і кількісно, і якісно ¹⁷⁶.

У кримінальному провадженні щодо насильницьких зникнень необхідно встановити певну сукупність обставин, що входять до предмета доказування, передбачених ст. 91 КПК України, які можна розмежувати на дві великі групи: об'єктивні (обов'язкові та факультативні ознаки, що характеризують об'єкт і об'єктивну сторону насильницького зникнення) та суб'єктивні (обов'язкові й факультативні ознаки, що характеризують суб'єкт і суб'єктивну сторону) обставини кримінального правопорушення. У свою чергу, вони утворюють сукупність зовнішніх і внутрішніх ознак одного явища.

До того ж з'ясування обставин, що складають предмет доказування у кримінальному провадженні та які виражені в установленій законодавцем термінологічній формі, у практичній діяльності з розслідування злочинів завжди супроводжується відшукуванням і перевіркою різних пов'язаних з ними фактів. Кожен з них є фактом меншого рівня і може бути як складовою однієї конкретної обставини із визначених у ч. 1 ст. 91 КПК України, так і декількох одночасно.

Наприклад, установлення факту перебування підозрюваного в районі вчинення злочину в певний проміжок часу, який збігається за своїми параметрами з часом учинення злочину, може за певних обставин розглядатися: а) як обставина, яка вказує на можливу причетність цієї особи до злочину; б) як

¹⁷⁶ Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве : монография. Москва, 2005. С. 40.

обставина, що сприяла конкретизації часу вчинення цього злочину. Не надавати значимості таким фактам, вважаємо, не є доцільним. З іншого боку, подібні факти самі по собі в розрізненому вигляді суттєвого доказового значення не мають, набуваючи його тільки після об'єднання в певні сукупності, зокрема позначені тими термінами, якими законодавець позначає обставини, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні¹⁷⁷.

Повністю погоджуємося з О. Є. Омельченком і Д. В. Жидким, що в кримінальному провадженні встановлення і дослідження обставин, що складають предмет доказування, є обов'язком слідчого та займає одне з ключових місць у його діяльності. Усі факти й обставини предмета доказування в кримінальному провадженні важливі, та разом з тим загальним, що їх об'єднує, вони й відрізняються. Це насамперед залежить від особливостей кримінального правопорушення, його кваліфікації. Усе це вимагає від слідчого не тільки юридичних знань, досвіду, а й відповідного рівня інтелекту та культури, творчого підходу до здійснення доказування. Саме від своєчасних і грамотних дій слідчого залежить повнота й усебічність встановлення обставин, що підлягають доказуванню. Це актуально для прийняття рішення про початок досудового розслідування і на інших етапах кримінального провадження¹⁷⁸.

Автори монографії, виданої ще в 70-х роках минулого століття, звернули увагу на те, що під час визначення предмета доказування в законі перераховано обставини, що підлягають доказуванню, без поділу їх на різні групи за ступенем важливості і, навпаки, наголошено на необхідності встановлення всієї їх сукупності. Слідчий і суд встановлюють зміст предмета доказування в конкретному кримінальному провадженні, керуючись вимогами, що містяться в кримінальному процесуальному законі. При цьому розуміння кола конкретних обставин, які слід встановити, має спочатку орієнтовний характер, але

¹⁷⁷ Бондар В. С., Кривонос М. В. Зміст та особливості предмета доказування в кримінальних провадженнях про злочини у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3 (83). С. 199.

¹⁷⁸ Омельченко О. Є., Жидкий Д. В. Особливості визначення предмета доказування в кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 113–114.

уточнюється, деталізується, доповнюється під час провадження у справі¹⁷⁹. Таким чином, визначення предмета доказування слідчим і судом ніби перевіряє відповідність загальним вимогам ст. 91 КПК України до конкретної події, що підлягає дослідженню, не може розглядатися як разова дія, а висновки, які слідчий і суд при цьому роблять, – як остаточні і такі, що не підлягають змінам.

Найбільшу увагу вчені, практики, правозахисні організації на сьогодні приділяють проблемі розслідування насильницьких зникнень на Сході України і в Криму. Так, В. М. Беднарська пише, що не можна визначати будь-які особливості в кримінальному провадженні, на якій би території воно не здійснювалося. Адже і предмет доказування, а також процесуальний порядок отримання доказової інформації чітко визначені в законі. Нормативно не визначаються будь-які особливості кримінальних проваджень у зоні проведення АТО або вчинених на тимчасово окупованій території¹⁸⁰. З такою позицією погодитися не можемо, оскільки навіть в КПК України передбачено особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції (ст. 615 КПК України).

Слушно зазначає Г. К. Тетерятник, що надзвичайні правові режими обумовлені, серед іншого, комплексом методів, засобів та прийомів спеціального правового регулювання. Кримінальні провадження, що здійснюються в умовах надзвичайних правових режимів, можна охарактеризувати як систему у специфічній системі правовідносин, адже на відміну від здійснення проваджень в умовах звичайної життєдіяльності суспільства, такі категорії проваджень знаходяться у площині правових станів, які регулюються спеціальними нормами, іншими методами та засобами. І це є першою передумовою їх інституалізації. Адже ті методи, засоби, прийоми, які

¹⁷⁹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов и др. 2-е изд. Москва, 1973. С. 185.

¹⁸⁰ Беднарська В. М. Деякі питання щодо формування доказової бази у кримінальному провадженні в злочинах, вчинених на тимчасово окупованих територіях та в зоні проведення АТО. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (м. Київ, 03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 12.

використовуються у звичайних умовах, не створюють умов для досягнення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України¹⁸¹.

Дійсно, деякі автори заперечують загальний, родовий характер предмета доказування, стверджуючи, що в ході досудового розслідування і судового розгляду коло обставин, що підлягають доказуванню, може неодноразово змінюватися як у бік розширення, так і звуження¹⁸². Інші вчені розрізняють предмет доказування у провадженнях про злочини певних категорій залежно від особистості злочинця, напрямки провадження та інших обставин¹⁸³. Зокрема, на думку О. М. Ларіна, норми кримінального процесуального законодавства, які присвячені предмету доказування, описують не загальне (родове) поняття предмета доказування, а один з його видів, який автор називає «предмет обвинувачення»¹⁸⁴. Аналогічної думки дотримується і В. О. Попелюшко, який вважає, що поряд з предметом обвинувачення реально існує ще кілька видів предмета доказування, які відрізняються як структурою, так і змістом фактів та обставин, які їх складають¹⁸⁵.

На наш погляд, більш правильною убачається позиція, згідно з якою у змісті предмета доказування кожен обставину (факт) визначено не як одиничну, а як загальну категорію, яка здатна охопити будь-які прояви відповідного окремого явища. І хоча для встановлення однієї обставини предмета доказування в різних кримінальних провадженнях доводиться досліджувати далеко не однаковий обсяг даних, зміст предмета доказування від цього не змінюється, оскільки всі ці дані досліджуються для встановлення тих самих обставин (злочинне діяння, винуватість особи тощо), доказування яких є обов'язковим у кожному кримінальному провадженні. Проте не можна стверджувати, що розслідування певної категорії кримінальних проваджень, у

¹⁸¹ Тетерятник Г. К. Институалізація кримінального провадження, що здійснюється у надзвичайних правових режимах. *Напрями реформування кримінальної юстиції в Україні* : матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, 22 травня 2020 р.). Львів. С. 267.

¹⁸² Строгович М. С. Матеріальна істина і судові докази в советському уголовному процесі. Москва, 1955. С. 216.

¹⁸³ Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування. *Право України*. 2006. № 1. С. 57–60.

¹⁸⁴ Ларин А. М. Предмет доказывания как объект правовой регламентации. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. Москва, 1979. С. 257.

¹⁸⁵ Попелюшко В. А. Уголовно-процессуальные и уголовно-правовые аспекты предмета доказывания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1984. С. 5, 9.

тому числі й насильницьких зникнень, не має особливостей. Конкретизація та індивідуалізація обставин, що входять до предмета доказування, під час розслідування цієї категорії кримінальних проваджень відбувається в рамках загального предмета доказування. А специфіка вчинення насильницьких зникнень обумовлює особливості розслідування зазначених злочинів, у тому числі обставини, що підлягають доказуванню ¹⁸⁶.

Подія кримінального правопорушення займає центральне місце в системі обставин, які підлягають доказуванню, саме її необхідно обов'язково встановити під час досудового розслідування та на стадії судового розгляду, визначивши наявність неправомірного діяння, що має кримінально-правові наслідки.

Установлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню в кримінальному провадженні, мало тривалий період свого історичного становлення. Упродовж значного проміжку часу не було сформульовано однозначного визначення обставин, які необхідно встановити, зокрема події кримінального правопорушення, для прийняття законного, неупередженого та обґрунтованого рішення. Лише кодифікація процесуального законодавства України на початку 20-х років ХХ століття частково усунула цю проблему, а остаточно вона була вирішена спочатку в КПК України 1960 року, а згодом – і в нині чинному КПК України 2012 року. Тож особливості встановлення події кримінального правопорушення та її елементів у кожному конкретному кримінальному провадженні залишається важливим завданням діяльності слідчого, що потребує свого постійного вдосконалення ¹⁸⁷.

Прикладом насильницького або недобровільного зникнення може бути таке: чітко встановлена особа проти її волі перебуває під охороною посадових осіб державного чи урядового органу, організованої групи чи окремих осіб, які начебто діють від імені, за підтримки, з дозволу чи з відома уряду. Ці сили

¹⁸⁶ Ерощкин Н. В. *Обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовных производствах о насильственном исчезновении. Труды Академии МВД Республики Таджикистан.* 2020. Вып. 1 (45). С. 124.

¹⁸⁷ Наголова І. Ю. *Історичні аспекти становлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні України. Журнал східноєвропейського права.* 2015. № 22. С. 48–56.

після цього приховують місцеперебування цієї особи, відмовляються повідомити про її долю або визнати, що ця особа затримана¹⁸⁸.

Опис елементів, що характеризують подію насильницького зникнення, може змінюватися в конкретному випадку залежно від стадії його вчинення. Так, під час призначення покарання судом за незакінчений злочин ураховуються характер і ступінь суспільної небезпеки дійсно вчиненого винним діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, через які кримінальне правопорушення не було доведено до кінця. Усі ці обставини повинні бути з'ясовані в кримінальному провадженні. У матеріальних складах потрібно виявити причинний зв'язок між діянням особи та наслідками, що настали, як невід'ємну ознаку об'єктивної сторони відповідного складу кримінального правопорушення.

Під час доказування обставин, зазначених у КПК України як подія кримінального правопорушення, завжди слід установлювати діяння, наслідки та наявність причинного зв'язку між першим і другим. У низці випадків необхідно включати до предмета доказування і зміст дій як підозрюваного, так і потерпілого, що передували або здійснювалися одночасно з насильницьким зникненням (наприклад, характер поведінки потерпілого).

Ця група обставин охоплюється поняттям «інші обставини вчинення кримінального правопорушення». Вони впливають на характер кримінальної відповідальності, оскільки можуть ураховуватися як ті обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність під час призначення покарання, чи мати важливе доказове значення у кримінальному провадженні.

Правильне розпізнавання об'єктивних обставин насильницького зникнення є основоположним у висуванні достовірних версій у кримінальному провадженні, сприяє підтвердженню показань учасників процесу або спростуванню їх, виявленню однотипних обставин у кримінальних провадженнях.

¹⁸⁸ Насильницьке або недобровільне зникнення осіб. Виклад фактів. Харків : Харківська правозахисна група, 2004. С. 8.

Водночас у науковій літературі трапляється думка, що поняття «подія кримінального правопорушення» не повинно ототожнюватися з елементами складу злочину (об'єктом, об'єктивною стороною) за своїм змістом. Її прихильники зазначають, що пізнавальний процес, який полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів, спрямований на встановлення змін в об'єктивній дійсності. Подія кримінального правопорушення є універсальною правовою конструкцією, спрямованою на відображення цих змін, тоді як склад кримінального правопорушення формує інформаційну модель, яка відокремлює кримінальне правопорушення від іншої протиправної або правомірної поведінки 189 190.

Продовжуючи цю думку, К. В. Обідін зауважує, що у разі співвіднесення події кримінального правопорушення з елементами конструкції складу кримінального правопорушення представники процесуальної науки необґрунтовано залишають за рамками пізнавального (доказового) процесу кореляцію досліджуваних змін матеріального світу з юридичною моделлю конкретного кримінального правопорушення. Отже, під час розгляду поняття «головний факт» у кримінальному судочинстві неможливо зробити висновок про те, що нинішня конструкція обставин, які підлягають доказуванню, охоплює у своєму змісті склад злочину 191.

Незважаючи на це, представники наукової спільноти, що займаються питаннями матеріального права, висловлюють роздуми про те, що склад злочину є невід'ємним елементом предмета доказування. При цьому використовується саме поняття головного факту, що слугує для визначення процесуальної функції складу злочину 192.

Зазначені твердження спонукали К. В. Обідіна наполягати на тому, що обставини, які підлягають доказуванню, не можуть ототожнюватися зі складом

189 Осадчая А. С. К вопросу о функциях состава преступления. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 5. С. 863.

190 Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 2004. С. 60–61.

191 Обидин К. В. Особенности доказывания по делам о взяточничестве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2018. С. 61.

192 Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция). *Проблемы законности*. 1995. № 29. С. 96–102.

злочину. Це, у свою чергу, підтверджує необхідність введення у предмет доказування кримінально-правового елемента¹⁹³.

О. Д. Левченко також переконаний, що предмет доказування являє собою оптимальну програму доказування, у якій як структурні елементи наявні необхідне коло фактів та обставин, з яких суб'єкт доказування становить особливу, залежну від стадії кримінального процесу, конкретного складу кримінального правопорушення і виду рішення у провадженні, програму поведінки в конкретному кримінальному провадженні¹⁹⁴.

Отже, очевидною є спроба автора відійти від формулювання предмета доказування виключно на основі обставин, що підлягають доказуванню, вказуючи на важливість складу кримінального правопорушення. Крім того, далі у своїй роботі автор розглядає конструкцію обставин, що підлягають доказуванню у вигляді системи, яка повторює елементи складу кримінального правопорушення.

На нашу думку, слід звернути увагу на практичне значення об'єкта: як законодавець, так і слідчий, прокурор, суд дають фактичну та юридичну оцінку кримінальному правопорушенню, зважаючи на соціальну цінність об'єкта, на який воно посягає.

У процесі розгляду проблемних питань доказування об'єктивних обставин кримінального правопорушення важливо враховувати те, що встановлення події насильницького зникнення передбачає повне і всебічне з'ясування місця, часу, способу, знаряддя, обстановки та інших обставин вчиненого кримінального правопорушення, що має вагоме значення для правильної його кваліфікації і визначення ролі учасників, вирішення кримінального провадження по суті та призначення справедливого покарання.

О. В. Хаваліц зазначає, що причиново-наслідкова зумовленість події кримінального правопорушення визначена об'єктивно-суб'єктивними чинниками формування та розвитку просторово-часових, суб'єктно-об'єктних,

¹⁹³ Обидин К. В. Особенности доказывания по делам о взяточничестве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2018. С. 62.

¹⁹⁴ Левченко О. В. Доказывание в уголовном процессе России : монография. Астрахань, 2000. С. 82.

суб'єктно-суб'єктних відносин, що виявляють умови й обставини криміногенного, конфліктного змісту під час встановлення характеру злочинної діяльності. Отже, встановлення характеру злочинної діяльності вимагає від суб'єктів доказування пізнання типових виявів певних ознак причиново-наслідкових зв'язків формування і розвитку умов та обставин учинення, приховування кримінального правопорушення, здійснення протидії, які в комплексі становлять інформаційне підґрунтя для виявлення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень¹⁹⁵.

Для встановлення факту вчинення насильницького зникнення необхідно дослідити ознаки, які є носіями інформації про обставини й умови вчинення зазначених кримінальних правопорушень. Це сприяє формулюванню версії про механізм учинення злочину на початковому етапі, визначення методів і способів виявлення, розслідування та розкриття аналізованих кримінально протиправних дій¹⁹⁶.

Будь-яка подія, зокрема й подія насильницького зникнення, відбувається в реальному місці й часі. Тому доказування цих елементів деталізує спосіб учинення кримінального правопорушення, прив'язує його до активної реальності, підтверджує його наявність і надає можливість перевірити факт учинення такого правопорушення, а також може мати значення для предметного захисту особи, кваліфікації способів учинення окремих видів кримінальних правопорушень, встановлення кримінально значущих ознак правопорушення, причинно-наслідкового зв'язку вчинених дій з характером і розміром шкідливих наслідків тощо¹⁹⁷.

У матеріальному праві час, місце, спосіб та інші обставини вчинення діяння належать до факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, їх ураховують під час кваліфікації діяння та

¹⁹⁵ Хаваліц О. В. Використання криміналістично значущих ознак під час виявлення та розслідування злочинів терористичного характеру. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. С. 115.

¹⁹⁶ Цюприк І. В. Подія кримінального правопорушення як обставина, що підлягає доказуванню під час розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю. *Юридичний часопис НАВС*. 2017. № 1 (13). С. 55.

¹⁹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, С. М. Блажівський, С. П. Бурдоль та ін. Харків, 2012. С. 268.

призначення покарання особі, яка його вчинила. Проте у випадках, коли вони не мають кримінально-правового значення, їх необхідно доказувати, оскільки без цього неможливо встановити, чи було власне діяння¹⁹⁸.

Необхідним убачається виокремлення ознак, які характеризують подію насильницького зникнення. Так, В. Ю. Цвікі відносить до них такі: позбавлення особи свободи проти її волі; суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють із дозволу або за підтримки держави; відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю і місцезнаходження такої особи¹⁹⁹.

У наших попередніх роботах зазначено, що найважливішою серед ознак насильницького зникнення, на нашу думку, є суспільна небезпека діяння (кримінальна караність). Під час досудового розслідування і судового розгляду повинно бути встановлено конкретні суспільні відносини, на які безпосередньо зазіхнув злочинець і які передбачено у ролі об'єкта як обов'язкової ознаки складу насильницького зникнення. Без цього немає підстав для визнання діяння кримінально-протиправним, суспільно небезпечним, а відповідно, і підстави кримінальної відповідальності будуть відсутні²⁰⁰.

Об'єктивна сторона цього складу кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 146-1 КК України) сконструйована як формальний склад злочину й передбачає обов'язкове поєднання таких суспільно небезпечних діянь: 1) арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі; 2) з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце її перебування. У ч. 2 ст. 146-1 КК України встановлено кримінальну відповідальність ще й за такі альтернативні форми суспільно небезпечного діяння, як видання наказу або розпорядження про вчинення таких дій чи невжиття керівником, якому стало

¹⁹⁸ Галаган В. І., Саліхова І. Ю. Встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні : монографія. Київ, 2017. С. 47.

¹⁹⁹ Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень. *Європейські перспективи*. 2015. № 2. С. 128.

²⁰⁰ Єрошкін М. В. Подія насильницького зникнення як обставина, що підлягає доказуванню. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 3 (68). С. 119.

відомо про вчинення таких дій його підлеглими, заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин.

Чинна редакція диспозиції ч. 1 ст. 146-1 КК України попри те, що буквально повторює окремі положення статті 2 Конвенції 201, упускає важливу конструктивну ознаку насильницького зникнення (у міжнародно-правовому розумінні), а саме такий суспільно небезпечний наслідок, як «залишення особи без захисту закону». Специфічність такого компоненту насильницького зникнення, як позбавлення особи свободи проти її волі полягає в тому, що позбавлення волі може мати як протизаконний, так і законний характер. І якщо такі дії не призводять до наслідку у вигляді залишення особи без захисту закону, то навряд чи є належні підстави визнавати їх суспільно небезпечними та злочинними.

Отже, виокремлення події насильницького зникнення як самостійного елемента предмета доказування, що має тісний зв'язок з іншими обставинами, які підлягають доказуванню, є теоретично обґрунтованим, оскільки з урахуванням індивідуальних ознак та їх сукупності ці обставини зумовлюють мету доказування у кримінальному провадженні, а також дозволяють належним чином забезпечити захист прав і законних інтересів осіб, які постраждали від насильницького зникнення. Доказування події насильницького зникнення дозволяє повідомити особі про законну й обґрунтовану підозру, постановити обґрунтований і справедливий вирок; реалізувати кримінально-правові інститути звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання тощо.

Установлення винуватості обвинуваченого в учиненні насильницького зникнення як обставини, що підлягає доказуванню у зазначених кримінальних провадженнях, передбачає доказування двох груп обставин, що належать до предмета доказування: ідеться, по-перше, про особу, яка вчинила злочин

201 Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

(суб'єкт злочину), по-друге, про її винуватість, форму вини, мотив і мету вчинення цього злочину (суб'єктивна сторона злочину).

У кримінальному законодавстві й судовій практиці середньовіччя діяла так звана презумпція умислу підсудного, згідно з якою не сторона обвинувачення мала доводити наявність у підсудного умислу на вчинення злочину, а сам підсудний повинен був доводити відсутність у нього умислу на вчинення інкримінованого йому діяння. Якщо підсудному не вдавалося це довести, то вважалося, що він учинив своє протиправне діяння навмисно. Цей принцип був формально скасований тільки після французької революції XVIII ст. Проте абсолютно очевидні залишки його ще довго зберігалися в теорії і практиці окремих зарубіжних держав ²⁰².

Сучасне вітчизняне кримінальне право суворо дотримується вимоги безумовної доведеності умислу або необережності як непорушного принципу, де немає жодних винятків. Більш того, деякі вчені-процесуалісти виділяють у предметі доказування головний і допоміжний факти. Головний факт розуміють як вину конкретної особи у вчиненні інкримінованого йому злочину, а допоміжними фактами називають ті факти, за допомогою яких встановлюються істотні для кримінального провадження обставини ²⁰³. Незважаючи на те, що останнім часом поширеною стає думка, яка заперечує саме поняття головного факту та закликає всі обставини, що включаються законодавцем до предмета доказування, вважати головними, правозастосовна практика продовжує акцентувати увагу саме на вині.

Недооцінка або ігнорування самостійного вивчення інтелектуальних і вольових складових вини під час встановлення суб'єктивної сторони насильницького зникнення у процесі розслідування і судового розгляду кримінального провадження неминуче призводять до серйозних помилок у вирішенні питання про підстави кримінальної відповідальності, кваліфікацію злочину та призначення покарання.

²⁰² Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Москва : Госюриздат, 1950. С. 133–134.

²⁰³ Белкин А. Р. Теория доказывания : научно-методическое пособие. Москва, 1999. С. 21.

У кримінальному процесі до вини ставляться як до складного багатоаспектного феномену, який об'єктивується в певних фактах злочинної поведінки. На думку В. О. Баніна, будучи «душею» цих фактів, вина діяча існує поза свідомістю слідчого, прокурора і суддів; з метою встановлення всіх обставин провадження вина повинна бути пізнана як атрибут дійсності²⁰⁴.

Для висновку про наявність умисної вини слідчому необхідно встановити і доказати наявність відображення у свідомості злочинця того, що його діяння вступає в конфлікт з чийось інтересом. Причому зовсім не обов'язково, щоб ця особа усвідомлювала, що робить замах на охоронюваний законом інтерес. Достатньо довести розуміння особою того, що інтересу, на який здійснено злочинний вплив, може бути заподіяно будь-які збитки.

Викладене повною мірою може бути поширене і на другу ознаку умисної вини – передбачення суспільно небезпечних наслідків. Предметом передбачення під час учинення умисних злочинів повинна виступати не суспільна безпека наслідків, а можливість заподіяння шкоди чийсь інтересам. Подібний підхід дозволить позбавити правозастосовувачів від необхідності встановлення того, що ні вони, ні тим більше особи, які вчиняють злочини, далеко не завжди можуть зрозуміти й оцінити, а також максимально конкретизувати юридичні елементи інтелектуального змісту умислу.

Предметом доказування під час учинення злочинів з прямим або непрямим умислом, крім її інтелектуальних компонентів, має бути прагнення винної особи вступити в конфлікт з чийсь інтересом шляхом заподіяння шкоди його власникові або небажання чи байдуже ставлення до можливості заподіяння такої шкоди.

Так, Ю. В. Орел визначає інтелектуальний момент вини як усвідомлення особою характеру здійснюваних дій, тобто заснована на мисленні здатність людини розуміти як фактичну сторону своїх дій та обставин, за яких вони відбуваються, так і їх соціальний зміст і значення. Найважливішою

²⁰⁴ Банін В. А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). Саратов, 1981. С. 76.

передумовою усвідомлення характеру своїх дій є здатність людини передбачати їх можливі наслідки (фактичну сторону і соціальний зміст), тобто сприймати причинний зв'язок між діями і наслідками ²⁰⁵.

На думку О. О. Володіної, інтелектуальний момент умислу – це усвідомлення суб'єктом об'єктивних ознак складу злочину, відображення в його психіці фактичної і юридичної сторін посягання. Усвідомлення фактичних ознак об'єкта відбувається під час викрадення людини шляхом усвідомлення ознак об'єктивної сторони й особи потерпілого. Це обумовлено тим, що суспільно небезпечне діяння, спосіб його вчинення, а також потерпілий під час викрадення доступні безпосередньому сприйняттю, унаслідок чого суб'єкт концентрує свої інтелектуальні зусилля насамперед на зазначених об'єктивних ознаках. Вчиняючи дії по заволодінню людиною, поєднані з переміщенням її з одного місця в інше, суб'єкт усвідомлює фактичну сторону вчинюваних ним дій, а саме: що посягає на особисту недоторканність людини. Проте інтелектуальний бік його психічної діяльності не обмежений лише усвідомленням фактичних ознак вчиненого насильницького зникнення. Суб'єктом усвідомлюється і соціальне значення цього злочину: право людини на вільний вибір свого місця перебування, здійснення свободи пересування, а також вільний вибір характеру поведінки. Тим самим розуміння цієї обставини являє собою ні що інше, як усвідомлення суб'єктом безпосереднього об'єкта викрадення людини – особистої недоторканності, право на яку встановлено Конституцією України ²⁰⁶.

А. С. Політова зазначає, що інтелектуальна ознака прямого умислу під час незаконного позбавлення волі людини – це усвідомлення особою суспільної небезпечності свого діяння в тому, що вона обмежує вільний вибір людиною місця проживання, тимчасового перебування або свободи пересування та

²⁰⁵ Орел Ю. В. Суб'єктивна сторона злочинів, спрямованих на функціонування органів і установ пенітенціарної служби України. *Інформація і право*. 2015. № 1. С. 146.

²⁰⁶ Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. С. 121–122.

поміщує його в те місце, де він не бажає знаходитися, застосовуючи до нього протиправні дії²⁰⁷.

Установлення вини особи у вчиненому злочині не є самоціллю слідчого або іншої уповноваженої особи, дійти до висновку про його винуватість або невинуватість можна і без достатньої доказової бази. Процесуальні завдання можуть уважатися виконаними лише тоді, коли вина буде засвідчена й обґрунтована відповідними доказами. Слід також зауважити, що будь-який доказ винуватості конкретної особи у вчиненні злочину може вважатися достовірним і бути використаним для встановлення достовірних фактів у кримінальному провадженні тільки за умови дотримання вимог закону щодо порядку його отримання.

Кримінальний процесуальний закон для позначення вини як елемента суб'єктивної сторони злочину, предмета доказування і пред'явленого особі обвинувачення оперує двома різними поняттями: «вина» і «винуватість». Етимологічно походзячи від одного кореня, вони позначають один і той же об'єкт доказування – суб'єктивну сторону насильницького зникнення. Проте термін «винуватість» у кримінальному процесуальному законі також уживається як загальне, підсумкове поняття, пов'язане з процесом доказування у кримінальному провадженні. У таких випадках установлення винуватості особи означає, що у кримінальному провадженні зібрано достатньо доказів про подію насильницького зникнення, про те, що цей злочин учинив конкретний суб'єкт і вчинив його умисно.

У кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення доказуванню підлягають такі обставини та факти, які відокремлюють насильницькі зникнення від інших кримінальних правопорушень. Так, сторона обвинувачення повинна довести, що насильницьке зникнення вчинено спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної, – визначення якого подано у примітці до ст. 146-1 КК України.

²⁰⁷ Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. С. 145.

Цілком очевидно, що визначення всіх суб'єктів, що мають безпосереднє відношення до насильницького зникнення, нерідко ускладнює завдання, спрямоване на встановлення відповідальності конкретної держави за його вчинення. Звичайно, якщо в подібному випадку мова йде про наявність прямої вказівки і/або дозволу, підтримки чи згоди у вчиненні такого злочину з боку представників держави (влади різного рівня), то ситуація є достатньо зрозумілою.

Водночас сучасне міжнародне право прав людини вимагає, щоб повноцінний захист від насильницького зникнення осіб залежав передусім від держави, був його прерогативою. Принаймні в національному кримінальному законодавстві кожної держави повинні закріплюватися і недержавні організовані суб'єкти як сторони, які потенційно можуть та реально вчиняють насильницькі зникнення.

У Статуті Міжнародного кримінального суду (п. і ч. 2 ст. 7) передбачається покарання за насильницьке зникнення як за міжнародний злочин проти людяності в разі його вчинення державою чи політичною організацією з їх дозволу, за їх підтримки або з їх згоди²⁰⁸. Для трактування визначення насильницького зникнення в контексті кола осіб, які вчинили цей злочин, у деяких національних законодавствах окремих країн Латинської Америки закріплено формулювання, що починається зі слів: «Будь-яка особа, що ставить за політичну мету...»²⁰⁹. Таким чином, складається враження, що включення зазначеного елемента, у якому оговорюється власний намір, необґрунтовано обмежує сферу застосування такого визначення.

У примітці до ст. 146-1 КК України представник держави розуміється як службова особа, а також особа або група осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави. Під представниками іноземної держави слід розуміти осіб, які діють як державні службовці іноземної держави або проходять військову службу у збройних силах, органах поліції, органах державної

²⁰⁸ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

²⁰⁹ Абашидзе А. Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. Москва, 1996. 476 с.

безпеки, розвідувальних органах, або осіб, які займають посади в зазначених або будь-яких інших державних органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави, утворених відповідно до її законодавства, або які діють за наказом таких осіб, а також представників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України ²¹⁰.

Також варто наголосити, що насильницьке зникнення – це насамперед злочин, який заснований на фальсифікації або відсутності інформації про долю або місцезнаходження жертви. Особи, які вчинили такий злочин, причетні до вчинення або обізнані про його вчинення, найчастіше користуються розгубленістю родичів жертви, викликаною зникненням людини. Перші стверджують, що насильницьке зникнення – результат нещасного випадку, усвідомлено прийнятого рішення покинути свою родину та найближче оточення або результат учинення іншого кримінального правопорушення, мотивованого, наприклад, корисливими чи іншими факторами. Лише після закінчення тривалого терміну (якщо це взагалі трапляється) вдається зібрати достатню кількість фактів, які доводять, що мало місце саме насильницьке зникнення.

Крім того, сторона обвинувачення повинна довести, що виконавець насильницького зникнення знав або повинен був знати, що аналогічні дії супроводжуються відмовою визнати цей факт і тим більше надати інформацію про долю та місцезнаходження жертви; виконавець діяв навмисно, позбавляючи жертву на тривалий час законного захисту.

²¹⁰ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Корисну інформацію під час дослідження особи, що вчинила насильницьке зникнення, дають мотив і мета вчинення цим суб'єктом конкретного злочину. Мотив – усвідомлена підстава, бажання досягти визначеної мети. Він тісно пов'язаний з виною, проте не співпадає з нею.

Впливаючи на свідомість людини, мотив формує спрямованість волі, обумовлює характер її дій. Мотивом слід уважати безпосередню внутрішню спонукальну причину злочинного діяння. Будь-яка діяльність зумовлена певними мотивами (ідеал, емоції, установка, інтерес, потяг, користь, помста, сексуальні спонукання, наркозалежність тощо). Саме мотив є «ідеальною підставою злочину». Він має бути встановлений незалежно від того, чи охоплює його відповідний склад злочину, оскільки без цього неможливо цілком визначити ступінь суспільної небезпеки злочину та злочинця ²¹¹.

Мотив кримінального правопорушення як елемент предмета доказування – це спонукання до дії, що виникає на підставі потреби. За мотивом відмежовують одні склади злочину від інших, суміжних, або ж він може свідчити про відсутність суспільної небезпеки діяння, а також бути обставиною, що обтяжує або пом'якшує покарання. Навіть у тих випадках, коли закон безпосередньо не вимагає встановлення мотиву вчинення кримінального правопорушення, його необхідно з'ясовувати, оскільки він дає змогу більш повно й точно визначити ступінь суспільної небезпеки підозрюваного (обвинуваченого) та вчиненого ним діяння ²¹².

Досліджуючи мотиви злочинних виявів, В. К. Грищук об'єднує їх у дві групи – особисті й ідеологічні. До особистих мотивів належать такі: емоційні; психологічні (здобути популярність, прославитися, залишити слід в історії); етичні (досягнення «справедливості»); прагнення самоутверджуватися; потреба «приналежності до групи»; економічні (усунення конкурентів); корисливі (держави, організації або особи, що є спонсорами терористичної діяльності, високо оплачують її). З-поміж ідеологічних мотивів виокремлено такі:

²¹¹ Ільченко С. Ю. Особливості доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*. 2014. Вип. 6. С. 44.

²¹² Цюприк І. В. Особливості встановлення винуватості осіб, причетних до вчинення терористичних актів. *Науковий вісник НАВС*. 2018. № 1 (106). С. 208.

соціально-політичні (захоплення влади, зміна суспільного устрою); націоналістично-сепаратистські; релігійні (відстоювання чистоти своєї віри) ²¹³.

З'ясування мотиву злочину також потребує встановлення такої складової суб'єктивної сторони злочину, як мета, яка підлягає обов'язковому доказуванню в кримінальному провадженні та передбачена ст. 91 КПК України як окремий елемент предмета доказування. Лише в комплексі мотив і мета можуть забезпечити повне уявлення про спрямованість поведінки терориста. Неврахування мети злочину під час з'ясування мотиву може призвести до неповного виявлення всіх обставин учинення злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю ²¹⁴.

Отже, констатуємо, що мотив насильницького зникнення – це усвідомлене та оцінене спонукання, прийняте особою як ідеальна підстава й виправдання свого суспільно небезпечного діяння. Мотив як ідеальна підстава насильницького зникнення обумовлює цілеспрямовану діяльність суб'єкта щодо викрадення особи. У переважній більшості випадків саме мотив є виправданням учинення зазначеного злочину в очах самого суб'єкта злочину.

Мотиви таких злочинів – це не статичне, а динамічне психічне утворення. Під час учинення насильницького зникнення, як і в процесі будь-якої діяльності, мотиви перетворюються, змінюються, трансформуються. За прямого умислу злочинні наслідки повністю зумовлені мотивом дій винного і визначаються цим мотивом. Вони вбачаються метою злочину. Під час учинення насильницького зникнення особа може керуватися не одним, а декількома розглянутими мотивами, що не суперечать один одному (домінантний мотив виділити стає практично неможливо) і допускають постановку загальної (проміжної або кінцевої) мети.

Незважаючи на те, що мотив і мета не впливають на кваліфікацію вчинення злочину, передбаченого ст. 146-1 КК України, їх доказування дасть можливість з'ясувати загальну картину злочину та роль кожної особи в ньому.

²¹³ Гришук В. К. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2011. С. 58–59.

²¹⁴ Цюприк І. В. Особливості встановлення винуватості осіб, причетних до вчинення терористичних актів. *Науковий вісник НАВС*. 2018. № 1 (106). С. 212.

Причому висновки про мотиви кримінального правопорушення не можуть ґрунтуватися на припущеннях. У процесі встановлення мети злочину необхідно враховувати всі обставини, що характеризують дії особи, зокрема підготовчі дії, способи та знаряддя злочину.

Слідчо-судова практика свідчить, що не завжди доказування названих вище обставин здійснюється повно і всебічно. Залишається іноді не вичерпно доведеною мотивація конкретних суб'єктів насильницького зникнення. Установлення перерахованих вище обставин у сукупності сприяє формуванню повної і достовірної доказової бази в кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення (у контексті дослідження винуватості обвинуваченого у вчиненні насильницького зникнення як обставини, що підлягає доказуванню в зазначених кримінальних провадженнях), вимагає вибору ефективних відповідно до вимог конкретної слідчої ситуації СРД та НСРД.

До обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження, законодавцем віднесено вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Ці фактори, зокрема, можуть впливати на кваліфікацію злочину або на міру покарання. У таких випадках вони підлягають установленню разом з іншими кваліфікуючими ознаками діяння або з обставинами, що впливають на ступінь і характер відповідальності винного (пом'якшують або обтяжують).

Іноді ці обставини набувають самостійного значення, оскільки їх установлення може слугувати підставою для відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем. Таким чином, від ступеня доведеності характеру й розміру шкоди, заподіяної злочинцем, у низці випадків залежить вирішення питань щодо: кваліфікації діяння; визначення стадії реалізації злочинного наміру; наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання; розміру суми, що підлягає стягненню з обвинуваченого; можливості припинення кримінального провадження або кримінального переслідування; міри покарання.

Під час доказування злочинних наслідків у вигляді істотної шкоди, заподіяної правам і законним інтересам громадян чи організацій або

охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави варто встановити не саме мету заподіяння шкоди, а її фактичне заподіяння. За характером шкода може бути будь-якою – фізичною, майновою (прямий збиток чи упущена вигода), моральною. Вона може бути заподіяна безпосередньо особі, яку викрали, або членам її родини.

За розміром заподіяна шкода може бути суттєвою. Проте істотність шкоди – оціночне поняття, тобто безпосередньо залежить від розсуду правозастосовувача (слідчого, прокурора, судді) та постраждалої сторони. У будь-якому разі для визнання шкоди суттєвою необхідно встановити характер наслідків, їх обсяг, можливість усунення, значимість для постраждалої сторони.

Виділення характеру й розміру шкоди, заподіяної насильницьким зникненням, як самостійного елемента предмета доказування, що має тісний зв'язок з іншими обставинами, що підлягають доказуванню, теоретично обґрунтовано, оскільки з урахуванням індивідуальних ознак та їх сукупності ці обставини зумовлюють мету доказування в зазначених кримінальних провадженнях, а також дають змогу належним чином забезпечити захист прав і законних інтересів осіб, які постраждали від насильницьких зникнень.

У процесі доказування такої обставини, як вид і розмір шкоди, завданої насильницьким зникненням, у слідчих виникають численні труднощі, спричинені недосконалістю кримінального процесуального закону щодо цього питання та відсутністю чіткого механізму забезпечення відшкодування потерпілому шкоди, яка завдається таким злочином.

Розмір шкоди, заподіяної насильницьким зникненням, – це встановлена кримінальним законом або іншим нормативним актом величина заподіяної цим злочином фізичної, майнової або моральної шкоди, яка характеризує насильницьке зникнення як кримінально каране діяння і підлягає обов'язковому доказуванню в зазначених кримінальних провадженнях. На жаль, законодавець не визначає розміру моральної шкоди та шкоди діловій репутації, недостатньо чітко встановлює критерії визначення розміру

компенсації такої шкоди, що має істотний негативний вплив на правозастосовну практику.

На думку Є. В. Віденко, вид шкоди та її розмір, що виражається в майновому (грошовому) еквіваленті, становить предмет цивільного позову. До того ж доказування виду й розміру заподіяної шкоди у кримінальному провадженні передбачає не лише обґрунтування цивільного позову з метою її відшкодування, а має передусім кримінально-правове значення. Зазначене можна пояснити тим, що розмір заподіяної шкоди належить до об'єктивної сторони вчиненого злочину, визначає ступінь його суспільної небезпечності ²¹⁵.

Доказувати вид, розмір і характер шкоди, завданої злочином, як уважає Т. М. Барабаш, слід для визначення розміру стягнення за цивільним позовом та обсягу майна, на яке можливе накладення арешту. Також характер і розмір шкоди можуть бути обставинами, від яких залежить визначення ступеня вини й розміру покарання підсудного. Для визначення характеру і ступеня суспільної небезпечності злочину необхідно встановити розмір шкоди, що іноді має вирішальне значення для визнання діяння злочинним і визначення тяжкості злочину ²¹⁶.

Отже, доказування виду й розміру шкоди, завданої насильницьким зникненням, має важливе значення насамперед для забезпечення відшкодування потерпілому шкоди, завданої цим злочином: визнання осіб потерпілими, цивільними позивачами та цивільними відповідачами, вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні, визначення обсягу майна, на яке можливе накладення арешту. Зрештою, цей елемент предмета доказування є важливим для визначення ступеня суспільної небезпечності цього злочину, розміру покарання тощо ²¹⁷.

Задля правильного вирішення кримінального провадження необхідно виявити причинний зв'язок між діянням та злочинними наслідками, довести,

²¹⁵ Віденко Є. В. Цивільний позов у кримінальному провадженні України як «інструмент» захисту прав потерпілого. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 368. URL: http://www.pap.in.ua/5_2014/110.pdf.

²¹⁶ Барабаш Т. М. Предмет доказування у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. С. 79, 87.

²¹⁷ Соф'їн М. І. Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як обов'язковий елемент предмета доказування слідчим у кримінальному провадженні. *Науковий вісник НАВС*. 2016. № 2 (99). С. 258.

що такі наслідки стали результатом того діяння, яке вчинене підозрюваним чи обвинуваченим, – насильницького зникнення. Якщо ж такий зв'язок не встановлено, то якими б тяжкими не були наслідки, вони не можуть ставитися за вину такій особі. При цьому важливо враховувати, що однакові наслідки можуть бути результатом різних причин, тобто діянь як злочинного, так і незлочинного характеру. Тому, на наш погляд, не можна ототожнювати доказанність наслідків і доказанність події насильницького зникнення, що може бути лише однією з причин таких наслідків.

Аналізуючи особливості доказування виду і розміру шкоди, завданої насильницьким зникненням, погодимося з висновками М. І. Соф'їна: 1) забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої насильницьким зникненням, вимагає виявлення різних обставин, які підлягають доказуванню, визначення виду й розміру шкоди, завданої таким злочином, а також потерпілого тощо, оскільки від цього залежить, чи встановлять осіб, що вчинили конкретне насильницьке зникнення, чи буде доказана її винуватість; 2) доказування виду й розміру шкоди, завданої насильницьким зникненням, має непересічне значення для забезпечення потерпілому відшкодування: визнання осіб потерпілими, цивільними позивачами та цивільними відповідачами, вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні, визначення обсягу майна, на яке можливе накладення арешту; 3) вид та розмір шкоди, завданої насильницьким зникненням, варто доказувати в усіх випадках вчинення таких злочинів. Слідчий повинен чітко усвідомлювати важливість доказування цієї обставини під час розслідування, а не зосереджуватися лише на доказуванні події насильницького зникнення та винуватості особи, яка його вчинила ²¹⁸.

Насильницькі зникнення приносять потерпілому страждання, які паралізують жертву, бо її тримають у невіданні стосовно її долі, часто піддають тортурам, особа постійно побоюється за своє життя і життя членів своєї сім'ї, у яких надія змінюється відчаєм, які чекають і турбуються інколи роками та які

²¹⁸ Соф'їн М. І. Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як обов'язковий елемент предмета доказування слідчим у кримінальному провадженні. *Науковий вісник НАВС*. 2016. № 2 (99). С. 261.

можуть ніколи не отримати ніяких відомостей. Жертви знають про те, що їхнім сім'ям нічого не відомо про їхнє місцеперебування і що навряд чи хто-небудь прийде їм на допомогу. Залишені без захисту закону й відірвані від суспільства, вони фактично позбавлені всіх прав і повністю залежать від примх своїх викрадачів. Якщо насамкінець їх не очікує смерть і, можливо, їх випускають із цього страхіття, все одно жертви будуть тривалий час відчувати на собі фізичні та моральні наслідки цієї форми знущання над людською особистістю, жорстокості й тортур, якими звичайно супроводжуються насильницькі зникнення ²¹⁹.

Сім'я і друзі зниклих осіб також зазнають повільних моральних тортур, не відаючи, чи жива жертва, і якщо жива, то де і в яких умовах її тримають, який стан її здоров'я. Більше того, вони також зазнають погроз і знають, що їх може очікувати подібна участь і що пошук правди сам по собі може бути небезпечним. Горе сім'ї часто посилюється тяжким матеріальним станом, який виник після зникнення особи. Людина, яка зникла безвісти, часто є головним годувальником сім'ї. Він може також бути єдиним членом сім'ї, який спроможний вирощувати урожай і вести сімейні справи. Сім'ї завдається не тільки велика моральна, але й матеріальна шкода, враховуючи ті втрати, які підуть на організацію пошуку. Сім'я не знає, чи повернеться коли-небудь близька людина, і це не дає можливості пристосуватися до нової ситуації. Наслідком цього часто буває матеріальне й соціальне погіршення умов життя сім'ї ²²⁰.

Здійснюючи аналіз обставин, що підлягають доказуванню, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України, можна стверджувати, що вид і розмір шкоди, завданої насильницьким зникненням, та розмір процесуальних витрат – це різні обставини, які підлягають доказуванню, хоча й законодавець розташував їх в одному пункті. Таким чином, до шкоди, завданої зазначеним злочином, не можна зарахувати процесуальні витрати. Вид та розмір шкоди, завданої

²¹⁹ Насильницьке або недобровільне зникнення осіб. Виклад фактів. Харків : Харківська правозахисна група, 2004. С. 3.

²²⁰ Насильницьке або недобровільне зникнення осіб. Виклад фактів. Харків : Харківська правозахисна група, 2004. С. 4.

насильницьким зникненням, підлягають обов'язковому доказуванню, проте слід брати до уваги, що наявність шкоди не є ознакою всіх без винятку злочинів, оскільки суспільно небезпечні наслідки – це факультативна ознака складу злочину. Зазначене підтверджується тим, що процесуальні витрати є в будь-якому кримінальному провадженні, а особливо у кримінальному провадженні щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи, зокрема під час розслідування насильницьких зникнень, адже для категорії цих проваджень характерна наявність великої кількості складних експертних досліджень, що включаються до процесуальних витрат. До того ж інститут процесуальних витрат стає важливим засобом відшкодування державі та визначеним законом особам матеріальних витрат у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження. Зазначений інститут у кримінальному процесі виконує запобіжно-виховну роль, оскільки особи, що вчинили, зокрема, насильницьке зникнення, мають усвідомлювати, що на них неминуче очікує не лише кримінальне покарання, але й виконання обов'язку щодо відшкодування процесуальних витрат ²²¹.

Відповідно до ст. 118 КПК України процесуальні витрати складаються із: витрат на правову допомогу; витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей та документів.

Що ж стосується процесуальних витрат на правову допомогу, варто зазначити, що цей вид витрат несе особа, яка залучила адвоката, або держава, якщо в підозрюваного, обвинуваченого немає матеріальної можливості чи у разі відповідних випадків, передбачених КПК України та іншими законами, тобто йдеться про затримання особи на підставі ст. 280 КПК України, забезпечення адвоката для участі у проведенні окремої процесуальної дії.

²²¹ Поліщак Н. І. Особливості стягнення процесуальних витрат на правову допомогу потерпілому у кримінальному провадженні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 138.

У зв'язку з цим детальніше аналізувати питання щодо визначення процесуальних витрат на правову допомогу недоречно, тому розглянемо інші види процесуальних витрат, що притаманні розслідуванню насильницьких зникнень. Ідеться саме про витрати, пов'язані зі зберіганням цінностей, грошових коштів. Зазначені витрати відшкодовуються з Державного бюджету України. Зберігання цінностей та грошових коштів здійснюється в банківських установах, з якими орган досудового розслідування попередньо уклав договори на здійснення зберігання.

Витрати, які пов'язані з прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження та пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, у наших правових реаліях практично не відшкодовуються. Цю думку підтримують й опитані практичні працівники, які вказали, що витрати на забезпечення прибуття до місця досудового розслідування або судового провадження, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе або орган досудового розслідування, або особа самостійно, яка викликається для допиту чи іншої слідчої дії.

Вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, і визначення процесуальних витрат є різними за своєю суттю та значенням обставинами, що підлягають встановленню. На відміну від установлення розміру заподіяної шкоди, встановлення виду та розміру процесуальних витрат здійснюється в будь-якому кримінальному провадженні ²²².

Законодавець розташував процесуально значущу інформацію щодо особи обвинуваченого в різних пунктах ст. 91 КПК України. Цей підхід пояснюється тим, що є певні відмінності у змісті та значенні такої інформації. Цілком допустимо законодавче розмежування характеристик, передбачених у п. 2 ст. 91 та п. 4 ст. 91 КПК України, що ґрунтується на безпосередньому відношенні таких обставин до події злочину. У п. 2 ст. 91 КПК України мова

²²² Спусканюк А. Ю. Вид і розмір шкоди завданої злочинами, пов'язаними з проведенням державних закупівель, а також розмір процесуальних витрат. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. Том 4. 2017. С. 161.

йде про встановлення факту вчинення злочину конкретною особою, натомість характеристика особи обвинуваченого (п. 4 ст. 91 КПК України) має значення лише у випадках, коли встановлено факти вчинення конкретними особами злочинів.

У літературі висловлюється точка зору, екстраполюючи яку на проблему, що розглядається, можна стверджувати, що обставини стосовно винуватості обвинуваченого, форми, вини, мотиву й мети вчинення кримінального правопорушення – це особистісна складова, що має безпосереднє відношення до події злочину, а обставини, що характеризують особу обвинуваченого, – особистісна інформація, яка опосередковано пов'язана з учиненням злочину, механізмами, передбаченими у п. 2 ст. 91 КПК України. Опосередкований характер інформації про особу обвинуваченого – це інформація, яка характеризує особу незалежно від події злочину ²²³.

Здебільшого науковці пропонують схожі підходи до визначення структури та змісту обставин, що характеризують особу обвинуваченого, тобто переважно зазначають про обов'язковість доказування установочних (персонографічних) даних про особу, її соціальні, психологічні, біологічні, кримінально-правові та ніші ознаки, властивості та якості ^{224 225 226}.

Натомість у кримінальній процесуальній літературі трапляються думки щодо доцільності конкретизації (визначення переліку) обставин, які характеризують особу обвинуваченого у кримінальному процесуальному законі шляхом внесення змін у законодавство з метою законодавчо виокремити обставини, що характеризують особу обвинуваченого, доповнивши чинну

²²³ Ахмедішин Р. Л. Изучение личности преступника в методике расследования преступлений. Томск : Изд-во ТГУ, 2000. С. 98.

²²⁴ Гребнева Н. Н. Обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, как элемент предмета доказывания по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Тюмень, 2006. С. 6.

²²⁵ Єні О. В. Оцінка прокурором обставин, які характеризують особу обвинуваченого. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 17 (4'2012). С. 2.

²²⁶ Ляш А. О. Обставини, що характеризують особу, яка одержала хабара. *Юридичний часопис НАВС*. 2013. № 2. С. 156.

статтю КПК України 227, або ж винести зазначені обставини в окрему статтю КПК України 228 229 230.

Правова норма не може вмістити повний перелік обставин, що характеризують особу обвинуваченого. Тож доречним буде встановлення та формулювання певних груп таких обставин, спираючись на їх класифікацію, що буде визначати конкретний напрям під час доказування. Запропонований підхід не буде переобтяжувати правову норму і водночас буде забезпечувати однакове розуміння суб'єктами доказування напрямів та обсягу доказування обставин, що характеризують особу обвинуваченого.

З огляду на викладене та з урахуванням результатів узагальнення емпіричних даних Д. Б. Кастарнов запропонував таку систематизацію обставин, які характеризують особу обвинуваченого: 1) пов'язані з учиненням злочину (обставини, що вплинули на формування в особи обвинуваченого антигромадських мотивів; ті, що мали вияв під час учинення злочину; фактичні дані про ставлення обвинуваченого до вчиненого та його поведінку після вчинення кримінального правопорушення); 2) безпосередньо не пов'язані з учиненням злочину (інші дані та обставини, які стосуються соціальних, професійних, індивідуальних, біологічних, психологічних, медичних, біографічних характеристик обвинуваченого та мають значення для кримінального провадження) 231.

Далі у своєму дисертаційному дослідженні Д. Б. Кастарнов наводить результати опитування слідчих, прокурорів, адвокатів та слідчих суддів щодо доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого: 100 % опитаних зазначили про важливість доказування цих обставин; 62 % слідчих, 54 % прокурорів, 68 % слідчих суддів, 87 % адвокатів вважають необхідною

227 Азаров Ю. И. Деятельность следователя ОВД по доказыванию обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого. Киев, 1991. С. 6, 15–24.

228 Дуда А. В. Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, як елемент предмета доказування у кримінальній справі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. С. 6–7.

229 Чича Р. П. Реалізація фактичних даних про обставини, що характеризують особу обвинуваченого, у процесуальних рішеннях слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. 178 с.

230 Баганець О. Доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого. *Юридична Україна*. 2013. № 9. С. 82.

231 Кастарнов Д. Б. Доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного), у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. С. 34.

конкретизацію положень КПК України щодо обставин, які характеризують особу обвинуваченого; 33 % слідчих, 28 % прокурорів вважають достатнім відображення переліку таких обставин у відомчих нормативних актах; 5 % слідчих, 12 % прокурорів, 32 % слідчих суддів, 13 % адвокатів оцінюють відповідні положення чинної норми КПК України як достатні. Також слідчим було поставлено запитання про те, коли вони починають збирати та досліджувати обставини, що характеризують особу обвинуваченого, на що 65 % респондентів відповіли, що з початку досудового розслідування (при цьому слідчі зазначали, що зволікання із збиранням таких обставин може призвести до необхідності продовження строків досудового розслідування у зв'язку з потребою проводити додаткові слідчі (розшукові) дії та ін.); 30 % – наприкінці досудового розслідування (окремо вказали, що ці дані та відомості переважно мають значення для суду, а тому можна їх збирати наприкінці досудового розслідування); 5 % опитаних не надають значення цьому питанню ²³².

Під час учинення насильницького зникнення особа виявляє волю і свідомість, які набули форми комплексу сваволі як характеристики вольового стану особи, що полягає в незаконному обмеженні або ж позбавленні особистої свободи й недоторканності та ілюзій у вигляді уявлення про можливість вчиняти дії, що поза встановленим порядком обмежують природне право особи на свободу та особисту недоторканність ²³³.

Наявність в особи лише антисоціальних поглядів щодо представників певної групи осіб, нехай навіть вкрай негативного змісту, ще не означає її причетності до насильницького зникнення. У нашій країні кримінальному переслідуванню піддаються не самі по собі переконання, думки, судження, а їх вираження, прояв у конкретних злочинних діях. Крім того, якщо злочину притаманний груповий характер здійснення (що є типовим для насильницьких зникнень), то доказуванню підлягає кількісний та якісний склад типових

²³² Там само. С. 44.

²³³ Наумова О. С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. С. 118.

кримінальних утворень (груп осіб, організованих груп, спільнот). Як правило, насильницькі зникнення вчиняються групою осіб, у кожного з яких у злочинному формуванні є певна роль та функції. У цих випадках установлення обставин, які характеризують особу обвинуваченого, як обставини, що підлягає доказуванню у зазначених кримінальних провадженнях, передбачає доказування таких обставин, що належать до предмета доказування:

- який різновид злочинного формування (відповідно до визначень, наданих у примітці до ст. 146-1 КК України), його структура, наявність ієрархії в побудові, кількісний склад; які обставини вказують на приналежність цього формування до категорії представників іноземної держави;

- з яких структурних елементів складається формування, роль та обов'язки кожного структурного підрозділу;

- чи була у членів формування специфічна символіка, яка його індивідуалізує, яка саме: її зовнішні характеристики і значення; чи були в учасників формування: спеціальна уніформа, аксесуари; чи було на формі позначення приналежності певній державі;

- хто є керівником формування та керівниками структурних підрозділів; які їхні індивідуально-психологічні особливості, стиль управління, чи причетні вони до вчинення інших насильницьких зникнень; їхній посадовий статус, наявність родини, взаємини між членами їх родини;

- ким, коли, де було створено це формування, а також його структурні підрозділи; які місця їх дислокації, особливості розташування, розпорядок функціонування, специфіка проживання і діяльності членів організації в межах організації; де дислокувалося керівництво цього формування;

- якими методами здійснювалося в зазначеній організації комплектування формування (окремих структурних підрозділів) новими співучасниками;

- як здійснювався контакт (підтримувався телекомунікаційний зв'язок за допомогою стаціонарного, мобільного, радіозв'язку, інших видів

зв'язку, інтернет-листування через соціальні мережі, передача інформації, записаної на електронний або інший носій, через посильного, передача усної інформації через посильного тощо) між територіально відокремленими співучасниками, а також між керівниками підрозділів з особами, які займають посади у збройних силах, органах поліції, органах державної безпеки, розвідувальних органах або будь-яких інших державних органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави;

- хто був відповідальним за навчання, психологічну та ідеологічну обробку, фізичну підготовку, «кар'єрний ріст» учасників, постановку перед ними поточних і стратегічних завдань;

- які заходи вживалися з підтримки згуртованості, дисципліни, стійкості між членами формування; чи існувала система заохочень і покарань;

- які вживали заходи для конспірації співучасників (вибір псевдонімів, у т. ч. таких, що вказують на особливий ранг у цьому формуванні, використання умовних слів, виразів, знаків);

- які вживали заходи для приховування злочинної діяльності (як об'єктивних її ознак – приховування способів і слідів насильницького зникнення, так і суб'єктивних ознак – приховування мотивів злочину);

- з яких джерел, ким, яким чином здійснювалося фінансування діяльності представників іноземної держави;

- коли, де, ким, яким чином була припинена діяльність цього формування; хто зі співучасників був затриманий на місці події;

- які співучасники залишилися невиявленими, які обставини перешкоджають здійсненню щодо них процесуального реагування.

З'ясування та доказування обставин, що характеризують особу обвинуваченого в насильницькому зникненні, дозволяє більш продуктивно здійснювати заходи щодо організації розслідування таких злочинів, встановлення психологічного контакту з підозрюваними або обвинуваченими, а також здійснення окремих СРД за участю цих осіб.

Вивчення таких обставин не утворює єдиної, універсальної, загальноновизнаної і чіткої структури індивідуальних особливостей особи, які є значущими для формування портрета найбільш імовірного злочинця. Разом з тим, як уже зазначалося, більшість дослідників виділяють такі характеристики, як гендерні, вікові, індивідуально-психологічні, професійні (наявність специфічних знань і вмінь).

Цілком слушно зауважує А. П. Гуськова, що важливо враховувати всю сукупність наявних даних про особу обвинуваченого, у тому числі його характеристику як з позитивного, так і з негативного боку²³⁴.

Для винесення в подальшому (під час судового розгляду кримінальних проваджень про насильницьке зникнення) законного, обґрунтованого та справедливого вироку необхідно, щоб особа обвинуваченого (підозрюваного), як і інші обставини, що підлягають доказуванню, безпосередньо досліджувалася слідчим під час досудового розслідування. Саме тому слід установити такі сторони особистості, які змогли б розкрити відношення цієї особи до мотиву, способу вчинення насильницького зникнення та інших обставин.

Не можна отримати правильне уявлення про особу обвинуваченого без урахування характеру й тяжкості вчиненого нею насильницького зникнення. Тобто на основі даних про ступінь і характер шкоди, заподіяної цим злочином, а також обставин, що характеризують особу обвинуваченого, можна встановити, чи є вчинене нею насильницьке зникнення випадковим у житті цієї людини, або воно стало логічним завершенням її ставлення до своєї життєвої позиції, моральних ідеалів, або воно вчинене на основі психологічного вибуху або ж тиску. Все це дозволить обґрунтувати під час досудового розслідування вибір до обвинуваченого певних заходів забезпечення кримінального провадження, а під час судового розгляду – покарання з урахуванням індивідуального підходу.

²³⁴ Гуськова А. П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве : учебное пособие. Москва : Юрист, 2002. С. 34–38.

Ступінь тяжкості злочинів у кримінальному праві визначається як критерій, який характеризує обсяг (кількість) суспільної небезпеки злочинів, що посягають на один і той самий об'єкт та заподіюють йому шкоду одного й того самого виду – фізичну, майнову, організаційну, психологічну тощо²³⁵. Варто наголосити, що під час класифікації злочинів за критерієм ступеня тяжкості якісна властивість суспільної небезпеки (її характер) чи форма вини до уваги не беруться. Тож ступінь тяжкості у кримінальному праві – це кількісна характеристика (міра) завданої шкоди.

Включення обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, до предмета доказування потребує уточнення змісту цього поняття у кримінальному процесуальному праві, зважаючи на системне тлумачення. Правильне розуміння цього терміна має важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення у кримінальному провадженні, у тому числі для правильного вирішення питань щодо кримінальної відповідальності особи.

Доказування обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеризують особу обвинуваченого, іноді має суб'єктивну складову як з боку осіб, що ведуть кримінальне провадження, так і з боку інших його учасників, оскільки воно щільно пов'язане з моральністю. У цьому випадку йдеться про моральність кримінальних процесуальних відносин²³⁶ та прийняття рішень учасниками кримінального провадження, які його здійснюють.

Ці обставини, на відміну від інших елементів предмета доказування, які чітко визначаються об'єктивними факторами законодавчого, матеріального характеру, найбільш схильні до маніпуляцій з боку учасників кримінального провадження. Можливим це стає завдяки тому, що суб'єкт доказування приймає процесуальне рішення не в суворо встановленій законом формі, а шляхом реалізації тільки свого внутрішнього переконання, адже обставини, які

²³⁵ Герасемчук О. П. Обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, як обставина, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні. *Малиновські читання*: матеріали VIII Міжн. наук.-практ. конф. (м. Острого, 22 трав. 2020 р.). Острого, 2020. С. 107.

²³⁶ Шульга А. О. Моральність кримінально-процесуальних відносин: монографія. Донецьк, 2012. 243 с.

впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеризують особу обвинуваченого, встановлюються на підставі характеристик обвинуваченого (не процесуальний акт), певних особливостей вчинення кримінального правопорушення, його мотивів та цілей ²³⁷.

Зазначена редакція п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України в частині перших двох обставин, які підлягають доказуванню, чітко не надає гарантій від неупередженого ставлення учасників, які здійснюють кримінальне провадження, до обвинуваченого, адже створює умови до можливих маніпуляцій у визначенні обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення або створюють умови для маніпулювання відомостями, які характеризують особу обвинуваченого. З цього приводу В. П. Гмирко, звертаючи увагу на моральний фактор кримінального процесуального доказування, справедливо зазначає, що хоча способи доказування не повинні обмежуватися лише процесуальними гарантіями, проте вони повинні відповідати і нормам елементарної моральності ²³⁸.

Дослідивши практику щодо встановлення судами різних обставин, що впливають на ступінь тяжкості злочину під час призначення покарання із застосуванням статті 69 КК України, Д. С. Азаров установив, що такими обставинами найчастіше визнаються, зокрема: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, визнання вини, відшкодування збитків чи усунення шкоди, позитивна характеристика, відсутність судимості, наявність на утриманні дитини (дітей), стан здоров'я, відсутність претензій з боку потерпілого (думка потерпілого) та ін. ²³⁹ Автор робить висновок, що майже всі наведені обставини жодним чином не впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину. Натомість

²³⁷ Шульга А. О. Проблеми використання у доказуванні обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і характеризують особу обвинуваченого, та шляхи їх вирішення: морально-правовий аспект. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2015. № 1 (52). С. 153.

²³⁸ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ, 2010. С. 194.

²³⁹ Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона*. 2014. № 1 (23). С. 62–63.

вони переважно характеризують особу злочинця і, на додаток, далеко не завжди можуть вважатися пом'якшуючими обставинами.

Що ж тоді залишається серед обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, як самостійного елемента доказування? Очевидно, що «ступінь тяжкості» в розглядуваному сенсі не зводиться до встановлення виду злочину – невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого. Бо немає потреби доказувати вид злочину – він установлений законодавцем з огляду на розмір і вид санкції. Отже, використання терміна «тяжкість злочину» вбачається нам не зовсім вдалим, оскільки всі злочини характеризуються певною тяжкістю. Тому вважаємо, що словосполучення «тяжкість злочину» доцільно замінити традиційним у кримінальному законодавстві словосполученням «характер і ступінь суспільної небезпеки».

«Ступінь тяжкості», який згадується в обставинах, що підлягають доказуванню, знаходиться в межах одного виду злочину (конкретного). Водночас подія насильницького зникнення, вид і розмір шкоди, завданої цим злочином, є окремими елементами, що підлягають доказуванню у відповідних кримінальних провадженнях.

Серед інших обставин, які підлягають доказуванню під час розслідування насильницького зникнення, є: обставини, які можуть стати підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення насильницького зникнення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення насильницького зникнення, фінансування та/або матеріального забезпечення зазначеного злочину чи винагороди за його вчинення. Оскільки під час доказування зазначених обставин у ході розслідування насильницьких зникнень порівняно з процесом доказування в інших кримінальних провадженнях складно виокремити типові особливості їх

доказування, а також у зв'язку з обмеженим обсягом роботи, детальної наукової розвідки в монографії проводити не будемо.

Отже, можемо зробити низку висновків.

1. Задля забезпечення допустимості доказів на початковому етапі провадження необхідним є правильне розуміння і суворе дотримання органами досудового розслідування вимог процесуального закону щодо приводів і підстав початку кримінального провадження, підстав проведення процесуальних дій до його початку, суб'єктів їх проведення, належного їх процесуального оформлення та невідкладності (негайності) внесення відомостей до ЄРДР після проведення огляду місця події.

2. Для початку кримінального провадження про насильницьке зникнення, серед інших, ключовим буде встановлення таких фактів: 1) вчинено арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі; 2) насильницьке зникнення вчинено спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної; 3) інформація про долю зниклої людини чи щодо місця її перебування приховується.

3. Предмет доказування в кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення можна визначити як сукупність специфічних обставин, що підлягають обов'язковому виявленню та оцінці під час провадження досудового розслідування і вирішення кримінального провадження в суді. Тільки правильне визначення змісту й елементів доказування у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення дозволяє чітко встановити межі дослідження і коло обставин, відомості про які необхідні для прийняття обґрунтованих процесуальних рішень.

РОЗДІЛ 3

СПОСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

3.1. Доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення слідчих (розшукових) дій

Оснoву кримінального процесу становить доказування у кримінальному провадженні, змістом якого відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України є збирання, перевірка й оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Збирання доказів – найбільш важливий елемент процесу доказування, який, у свою чергу, пронизує всю кримінальну процесуальну діяльність. Важливість цього елемента в доказуванні визначається тим, що всі інші дії (перевірка й оцінка) здійснюються з уже зібраними доказами.

Збирання доказів є відповідним елементом кримінального процесуального доказування, який є послідовним виконанням неоднорідних операцій, спрямованих на відшукання, отримання і закріплення відповідно до закону будь-яких відомостей, що мають значення у кримінальному провадженні. Проте, на думку О. М. Ларіна, з яким варто погодитися, було б логічно вести мову про збирання доказів як зовнішню, предметну діяльність, яка включає пошук, виявлення, отримання і процесуальне закріплення (фіксацію) матеріальних та ідеальних слідів злочину з передбачених законом процесуальних джерел. Пошук здійснюється під час таких слідчих і судових дій, як обшук, огляд, освідкування. Виявлення виступає як безпосереднє чуттєве сприйняття фактичних даних слідчим або судом під час слідчих або судових дій, а закріплення – це відображення фактичних даних у передбачених законом процесуальних формах і є заключним моментом збирання доказів 240.

240 Уголовный процесс России. Лекции-очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий. Москва, 1997. С. 98.

Збирання доказів як специфічний термін, який вже міцно закріпився в законодавстві та юридичній лексиці, був об'єктом пильної уваги радянських правознавців. Так, у 50-х роках минулого століття А. І. Вінберг збирання доказів розумів як сукупність дій щодо виявлення, фіксації, вилучення і збереження різних доказів²⁴¹. Деякі автори з процесу збирання доказів виключали їх виявлення та закріплення^{242 243}.

Пізніше О. Р. Ратінов включив до терміна «збирання доказів» їх пошук (розшук), виявлення та отримання (вилучення) інформації, яка в них міститься²⁴⁴, а С. А. Шейфер став говорити про відшукання, сприйняття та закріплення доказової інформації²⁴⁵. Наприклад, Ф. М. Фаткуллін свого часу пропонував доповнити процес доказування у кримінальному провадженні висуненням та розвитком версій²⁴⁶.

Визначення збирання доказів, яке містить указівку на суб'єкти, що його здійснюють, пропонує П. А. Лупінська. Збирання доказів вона розуміє як вчинення особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, судом передбачених законом процесуальних дій, спрямованих на виявлення, витребування, отримання і закріплення у встановленому порядку доказів²⁴⁷.

На наш погляд, більш аргументовано доводили свої думки з приводу трактування зазначеної дефініції автори, які розглядали збирання доказів саме як комплексне поняття, тобто як інформаційний процес. При цьому перераховані вище позиції вчених об'єднує те, що всі вони розглядали збирання доказів як елемент, певну компоненту кримінального процесуального доказування і водночас як складну кримінальну процесуальну діяльність, що

²⁴¹ Криміналістика : учебник / А. И. Винберг, Б. М. Комаринец, С. П. Митричев, В. И. Попов и др. Москва, 1950. Ч. 1. С. 16–17.

²⁴² Терзиев Н. В. Лекции по криминалистике / под общ. ред. С. П. Митричева. Москва, 1951. С. 6.

²⁴³ Колмаков В. П. Способы собирания и закрепления доказательств. *Социалистическая законность*. 1955. № 4. С. 32–33.

²⁴⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов и др. Москва, 1973. С. 300.

²⁴⁵ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва : Юрид. лит., 1981. С. 18.

²⁴⁶ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания : монография. 2-е изд. Казань, 1976. С. 8.

²⁴⁷ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков и др. Москва, 1989. С. 612.

включає в себе неоднорідні процедури, кінцевим підсумком якої було отримання доказів.

У науковій літературі трапляється думка про не зовсім коректне використання терміна «збирання доказів». Зокрема, С. А. Шейфер вважає, що дії уповноважених органів не можна охарактеризувати як заволодіння вже наявними в природі «готовими» доказами, оскільки термін «збирання доказів» є умовним, так і в чистому вигляді «збирання доказів» не існує у природі²⁴⁸. Сам термін «збирання» слід було б замінити на «формування» доказів, як пропонує Є. О. Доля²⁴⁹, проте з цим погодитися не можемо. Адже термін «збирання» давно й міцно увійшов в нормативну лексику, викликає правильну асоціацію та однакове розуміння не тільки у вчених, а й у практичних працівників, тож відмовлятися від нього недоцільно.

Подія злочину, відбиваючись у навколишньому світі, породжує різноманітні сліди (інформацію), які як явища об'єктивної реальності існують незалежно від суб'єкта, що їх пізнає. Під час проведення СРД вони виявляються і фіксуються в матеріалах кримінального провадження в перетвореному вигляді: у формі показань свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, висновків експертів тощо. Таке трактування відповідає і теорії відображення, згідно з якою людина у своїй розумовій діяльності оперує інформацією про події та факти, що відбулися в минулому, а не самими фактами.

Тобто відомості, що становлять зміст доказів, по суті, є нічим іншим, як інформацією в її сучасному розумінні. Як обґрунтовано зазначав Р. С. Белкін, інформація, яка використовується в судочинстві для встановлення істини у справі, називається доказовою, а носіями інформаційних сигналів є об'єкти як живої, так і неживої природи. З точки зору теорії відображення, докази – це зміни, які пов'язані з подією, що досліджується²⁵⁰.

²⁴⁸ Шейфер С. А. Собираніе доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 30.

²⁴⁹ Доля Е. А. О собирании и формировании доказательств по УПК. *Новый уголовно-процессуальный кодекс в действии* : материалы круглого стола. Москва, 2004. С. 125.

²⁵⁰ Белкин Р. С. Собираніе, исследование и оценка доказательств : монография. Москва, 1966. С. 41–49, 84.

На наш погляд, збирання доказів має двояку природу, що дає змогу розглядати його у структурному та функціональному аспектах. Зважаючи на таке розуміння, збирання доказів можна сприймати одночасно як самостійний елемент (структурний підхід) і як самостійний етап (функціональний підхід) єдиного процесу доказування у кримінальному провадженні. Структурний підхід дає можливість розглядати доказування як систему елементів у статичному стані (такий підхід дозволяє краще зрозуміти як самі структурні елементи, так і зв'язок між ними). Функціональний підхід передбачає дослідження системи в динамічному стані (такий підхід дозволяє розглядати доказування як процес руху від етапу збирання до етапу використання доказів у кримінальному провадженні). Ми будемо досліджувати у своїй роботі ці аспекти доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення рівною мірою, особливу увагу приділяючи структурному підходу в розумінні терміна «збирання доказів».

У подібному контексті категорія «збирання доказів» набуває найбільш широкого, але водночас достатньо умовного тлумачення, охоплюючи своїм змістом будь-які допустимі форми поведінки різних учасників кримінального провадження про насильницьке зникнення, які спрямовані на «процесуалізацію» корисної інформації, на її включення в загальну масу доказового матеріалу з метою подальшого використання для обґрунтування найважливіших правозастосовних рішень (повідомлення про підозру, обвинувального акта та ін.).

Під час досудового розслідування подання доказів є засобом реалізації учасниками кримінального процесу, які мають свій або представляють інтерес інших осіб, свого права на участь у доказуванні шляхом надання документів, предметів, висновку експерта органам і (або) особам, які здійснюють кримінальне судочинство, для залучення їх до кримінального провадження як доказів.

Нормативне закріплення зазначені положення певною мірою знайшли в ч. 3 ст. 93 КПК України, де зазначено, що сторона захисту, потерпілий,

представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та 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; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Так, адвокат в інтересах потерпілого звернувся до слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова зі скаргою на постанову слідчого Третього слідчого відділу слідчого управління Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у м. Львові, якою було відмовлено в задоволенні п. 3 його клопотання від 08.05.2020 року про проведення СРД у кримінальному провадженні за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 146-1 КК України. Вказане кримінальне провадження стосується вчинення злочину відносно потерпілого групою осіб (зокрема щодо фізичного насильства), він може їх впізнати, тому доцільним є пред'явити потерпілому всіх військовослужбовців, які згідно з листом Тернопільського ОВК № 5/4595 від 09.07.2019 року несли службу на Тернопільському ОЗП 12 та 13 червня та які етапували ОСОБА_1 до військової частини, для ідентифікації встановлення всіх осіб, причетних до вчинення розслідуваних злочинів.

Заслухавши пояснення, дослідивши матеріали скарги, слідчий суддя дійшов до висновку, що в межах цього кримінального провадження потерпілий вказує на застосування відносно нього насильства не однією особою, а групою осіб (що стверджується і кваліфікацією діянь), яких він може впізнати, тому доцільним є проведення такої слідчої дії, як пред'явлення особи для впізнання, при цьому всіх осіб, які можуть бути причетні до вчинення злочинів і яких може впізнати потерпілий, оскільки це буде сприяти повному, всебічному та

об'єктивному дослідженню всіх обставин події, а також відповідатиме засадам кримінального провадження.

Натомість заперечення слідчого з приводу того, що проведення впізнання з великою кількістю військовослужбовців буде вкрай складним, є необґрунтованим та суперечить таким засадам слідства, як своєчасність проведення слідчих дій. Таким чином, вказані обставини підлягають встановленню. Відтак постанову від 14.05.2020 року про відмову в задоволенні п. 3 клопотання представника потерпілого від 08.05.2020 року належить скасувати, а слідчого зобов'язати провести слідчу дію пред'явлення осіб для впізнання ²⁵¹.

У теорії кримінального процесу способи збирання доказів виділяються вченими відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, що діяли в певний час. У ч. 2 ст. 93 КПК України чітко встановлено, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій.

Проте, розмежувавши способи збирання доказів на СРД, НСРД та інші процесуальні дії, закон не дає конкретного визначення всіх цих понять та їх переліку. У зв'язку з цим у наукових колах слушно зазначається, що відсутність дефініцій зумовлює різне розуміння і трактування способів збирання доказів у науці кримінального процесу та викликає певні труднощі на практиці, які пов'язані з визнанням отриманих під час їх провадження відомостей доказами.

Відсутність у КПК України належного поняття і класифікації «інших процесуальних дій», які використовуються як спосіб збирання доказів,

призводить до того, що деякі вчені, з одного боку, необґрунтовано розширюють їх перелік, а з іншого – навпаки, не визнають їх як спосіб збирання доказів.

Не вдаючись до суті цих дискусій, пропонуємо власне бачення єдиної концепції визначення сутності, поняття і класифікації інших процесуальних дій, які використовуються під час збирання доказів у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. На підставі детального аналізу наукових поглядів на цю проблему та законодавчих приписів можемо стверджувати, що інші процесуальні дії у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення – це передбачені кримінальним процесуальним законодавством дії слідчого, дізнавача, керівника слідчого органу, прокурора та суду за участю інших учасників процесу, спрямовані на збирання доказів шляхом їх подання, витребування, вимоги проведення документальних перевірок, ревізій і досліджень. Класифікувати інші процесуальні дії в сучасному кримінальному процесі можна, по-перше, за суб'єктами їх здійснення, по-друге, за стадіями кримінального процесу, на яких вони здійснюються.

Особливу увагу серед зазначених процесуальних дій у межах монографії слід приділити поданню доказів. Так, подання доказів під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення – це інша процесуальна дія, яка є, по-перше, способом збирання доказів, по-друге, засобом реалізації учасниками кримінального процесу, які мають свій або представляють інтерес інших осіб, свого права на участь у доказуванні шляхом подання документів, предметів, висновку спеціаліста органам і (або) особам, які здійснюють кримінальне судочинство, для залучення їх до матеріалів кримінального провадження як доказів.

Розглянувши систему способів збирання доказів у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення, можемо стверджувати, що, безумовно, головною ланкою в цій системі є СРД. Вони пристосовані до отримання та передачі певного виду інформації, проводяться безпосередньо слідчим або органом, що здійснює кримінальне судочинство. Інші способи збирання доказів відіграють певну допоміжну роль, вони більш активно

використовуються під час збирання доказового матеріалу для початку кримінального провадження про насильницьке зникнення.

Отже, найважливішими способами збирання доказів під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є СРД, які органічно пов'язані з усіма іншими елементами доказування. У процесі виконання СРД компетентними владними учасниками кримінального судочинства забезпечується така обов'язкова властивість доказів, як їх допустимість. Тому від успішного провадження СРД багато в чому залежить якість досудового розслідування, а в подальшому – й ефективність правосуддя у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення.

Важливість СРД полягає не тільки в тому, що вони є способом збирання доказів, адже вони ще використовуються і для перевірки зібраного доказового матеріалу. Наприклад, потерпілим представлений предмет з ознаками речового доказу. Слідчий може перевірити походження цього предмета шляхом проведення СРД – допиту зазначеної особи.

Звичайно ж, проведення певних СРД має свої особливості залежно від їх конкретних завдань, на виконання яких вони спрямовані, але при цьому застосовуються всі загальні правила, які стосуються СРД.

Система СРД у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення змінюється, вона не сформована і не може бути сформована до кінця, вона може трансформуватися з плином часу та залежно від особливостей учинення конкретного злочину. Відповідно і способи збирання доказів у зазначених кримінальних провадженнях змінюються, оскільки виникають нові способи вчинення таких злочинів, злочинці застосовують останні досягнення науки й техніки, розвиваються суспільні відносини, що неодмінно сприяє вдосконаленню способів отримання доказових відомостей.

З огляду на те, що збирання доказів є основною метою СРД, то необхідно більш детально розглянути зазначене поняття і визначити місце СРД у системі кримінального судочинства.

Для визначення поняття СРД важливим, на думку Д. Б. Сергєєвої, є встановлення їх сутнісних ознак, якими авторка вважає такі: 1) СРД є заходами, тобто діями або засобами для досягнення чогось, що мають активний діяльнісний характер; 2) вони передбачаються і регламентуються відповідними статтями КПК України; 3) СРД – це частина процесуальних дій пошуково-пізнавального та посвідчувального характеру; 4) здійснювати СРД можуть тільки уповноважені суб'єкти; 5) обов'язковій фіксації підлягає хід та результати СРД; 6) сила процесуального примусу забезпечує проведення СРД; 7) мета СРД – виявити та закріпити фактичні дані й відомості про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів ²⁵².

Слушно наголошує В. М. Стратонов, що розслідування злочину відбувається через застосування комплексу різноманітних процесуальних і непроцесуальних заходів, які здійснюються відповідно до приписів кримінального процесуального законодавства та направлені на вирішення його завдань. СРД – це окремий вид процесуальних дій, що проводяться з метою збирання, дослідження, оцінки й використання доказів уповноваженою службовою особою відповідно до вимог кримінального процесуального закону у процесі розслідування злочину ²⁵³.

Згідно з ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення СРД є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети (ч. 2 вказаної статті).

Проаналізувавши СРД у контексті проблематики монографії, для формулювання найбільш повного визначення поняття СРД як способу збирання доказів у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення слід виділити основні ознаки СРД: 1) вони спрямовані на збирання доказів;

²⁵² Сергєєва Д. Б. Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Юридичний часопис НАВС*. 2013. № 2. С. 55.

²⁵³ Стратонов В. М. Поняття, завдання слідчих (розшукових) дій у процесі розслідування злочинів. *Вісник Південного регіонального центру НАПрНУ*. 2014. № 2. С. 149.

2) процесуальний порядок їх проведення чітко регламентований нормами КПК України; 3) вони проводяться належними суб'єктами кримінального процесу; 4) СРД здійснюються під час перевірки повідомлення про насильницьке зникнення (огляд місця події), а також під час досудового розслідування; 5) СРД являють собою спеціально розроблені прийоми і засоби пізнавально-засвідчувального характеру; 6) окремі СРД можуть містити в собі елементи примусу.

Перераховані ознаки дозволяють нам сформулювати визначення поняття СРД як способу збирання доказів – це дії, передбачені КПК України, що здійснюються під час досудового розслідування уповноваженими особами та спрямовані на виявлення, процесуальне оформлення виявлених доказів, їх вилучення та закріплення, перевірку та оцінку щодо належності, допустимості, достовірності та достатності для вирішення кримінального провадження.

Збирання доказів як самостійний елемент доказування являє собою реалізацію передбачених законом правил провадження СРД, за допомогою яких із відповідних джерел отримуються об'єктивні матеріальні й ідеальні сліди, що свідчать про вчинення насильницького зникнення. Сприйняті на чуттєвому рівні й осмислені слідчим такі сліди реально відображають обставини вчинення насильницького зникнення або побічні факти, які фіксуються в матеріалах кримінального провадження відповідно до вимог закону 254.

Унаслідок цього у структурі доказу вони стануть його об'єктивною основою – відомостями, що відносяться до кримінального провадження. Реалізація ж правил провадження СРД забезпечує таку властивість доказів, як допустимість. У систему СРД слід включити тільки ті регламентовані кримінальним процесуальним законом дії, які характеризуються наявністю в них пошукових, пізнавальних і посвідчувальних операцій, що забезпечують належність та допустимість доказів.

254 Єрошкін М. В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення СРД. *Стратегічний потенціал державного та територіального розвитку*: матеріали III міжн. наук.-практ. конф. (м. Маріуполь, 09 жовтня 2019 р.). Маріуполь; Кривий Ріг, 2019. С. 167.

Дослідивши в межах докторської дисертації проблемні питання пізнавальної діяльності слідчого, В. М. Стратонов цілком справедливо вказує на те, що СРД є певним елементом складної та багатогранної діяльності слідчого, має непросту структуру, відповідно до якої наявні різні аспекти наукового аналізу, тому як у гносеологічному, так і в методологічному планах є засобом пізнання події кримінального правопорушення та осіб, які вчинили його, а також обставин провадження. Тобто, на його думку, проведення СРД є практично-пізнавальною діяльністю ²⁵⁵.

Значення СРД, на думку О. В. Капліної, полягає в тому, що вони є основним способом збирання та перевірки доказів, а отже – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань. Безпосередньо на збирання доказів спрямовані допит, огляд, обшук, залучення експерта та проведення експертизи. На перевірку вже отриманих доказів спрямовані слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, освідування, такий різновид допиту, як одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб ²⁵⁶.

Аналізуючи в цілому положення глави КПК України, що закріплює нормативно-правове регулювання порядку провадження СРД, стає зрозумілим, що законодавець структурував ці положення на дві складові частини: перша, що уособлює в собі загальні вимоги, які висуваються до всіх СРД (ст. 223 КПК України); друга, що розкриває безпосередній порядок проведення окремих СРД, їх специфічні риси.

Беззаперечно, позитивним фактом у правовому регулюванні, який вніс ясність у понятійний апарат діяльності слідчого на досудовому етапі кримінальних проваджень, стало закріплення визначення поняття «слідчі (розшукові) дії». Проте варто звернути увагу, що наукова дискусія все ще

²⁵⁵ Стратонов В. М. Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2010. С. 14.

²⁵⁶ Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення СРД. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 42.

триває та присвячена обговоренню недосконалості саме положень зазначеної статті в частині визначення переліку СРД ²⁵⁷.

Так, положення ст.ст. 224–245 КПК України надають певний перелік СРД, які у своїй сукупності утворюють систему СРД: 1) допит (ст.ст. 224–226 КПК України), у тому числі малолітньої або неповнолітньої особи; 2) пред'явлення для впізнання особи, речей, трупа (ст.ст. 228–231 КПК України); 3) обшук (ст.ст. 234–236 КПК України); 4) огляд (ст.ст. 237–239 КПК України), у тому числі трупа та трупа, пов'язаного з ексгумацією; 5) слідчий експеримент (ст. 240 КПК України); 6) освідчування особи (ст. 241 КПК України); 7) проведення експертизи (ст.ст. 242–245 КПК України), у тому числі отримання зразків для експертизи.

Не вдаючись до суті наукових дискусій щодо зміни наявної процесуально закріпленої системи СРД, наголосимо на необхідності врегулювання зазначеного питання на законодавчому рівні шляхом доповнення положень ст. 223 КПК України вичерпним переліком СРД.

Ще одним приводом до обговорення стало положення ч. 2 ст. 223 КПК України, яке визначає, що підставами для проведення СРД є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. До того ж КПК України не розкриває, що слід розуміти під «достатністю відомостей» для проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії слідчим.

Доцільно зауважити, що вказане словосполучення вживається у множині, тобто слідчий, визначаючись з необхідністю проведення певної СРД, повинен володіти певною сукупністю відомостей для прийняття відповідного рішення (до їх числа можна віднести інформацію, яку отримує слідчий за результатами проведення інших СРД, наприклад, під час допиту свідків, потерпілого, відомостей отриманих від оперативних підрозділів та ін.). Варто зазначити, що в широкому розумінні всі рішення слідчого, які ним приймаються в рамках

²⁵⁷ Лисеюк А. М. Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підкацизних товарів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2018. С. 33.

кримінального провадження, здійснюються за його внутрішнім переконанням, у межах законодавчо закріплених процесуальних форм ²⁵⁸.

Окремо наголосимо, що положення ч. 2 ст. 223 КПК України мають оціночний та суб'єктивний характер, оскільки саме слідчий, прокурор, ураховуючи конкретну слідчу ситуацію, що склалася на певному етапі кримінального провадження, здійснює логічне осмислення наявної інформації та приймає виважене рішення щодо проведення певної СРД, що матиме найбільшу результативність задля досягнення мети, з якою вони проводилися.

Перелік проблемних питань, які пов'язані із СРД як способом збирання доказів та мають теоретичне і практичне значення, можна було б продовжити. Усі вони, а також практика їх реалізації потребують глибокого наукового осмислення з метою вироблення законодавчих пропозицій і практичних рекомендацій ²⁵⁹. Відсутність чітких і певних формулювань у законі не сприяє правильному розумінню їх змісту та успішній реалізації під час практичного застосування.

Слід зазначити, що під час розслідування насильницьких зникнень проведення СРД характеризується особливими рисами, яким буде приділено увагу далі. Варто наголосити, що в рамках досудового розслідування зазначених кримінальних проваджень слідчий має можливість, як правило, використовувати увесь «спектр» СРД, що задекларовані у КПК України, проте вважаємо за доцільне насамперед розглянути ті з них, що будуть визнаватися першочерговими та обов'язковими для процесу доказування саме в таких кримінальних провадженнях з метою отримання повної картини вчиненого насильницького зникнення.

Розслідування насильницьких зникнень передбачає проведення комплексу СРД та інших процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів, а визначення комплексу таких дій залежить від слідчої ситуації та обраного

²⁵⁸ Лисеюк А. М., Мулявка Д. Г., Гончарова А. О. Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів: проблеми теорії та практики. Київ, 2019. С. 212–213.

²⁵⁹ Волобуєва О. О. Проблемні питання застосування окремих норм КПК України. *Юридичний часопис НАВС*. 2013. № 1. С. 99–100.

напрямку розслідування. Особливості проведення певних СРД обумовлені слідчими ситуаціями, що склалися під час розслідування, і механізмом вчинення насильницького зникнення.

Слушно зазначає І. В. Калініна, що розробка проблеми слідчої ситуації має значення теоретичне (вдосконалювання окремих методик розслідування) і практичне (правильне визначення в кожній ситуації завдань чергового етапу розслідування та оптимальне їхнє вирішення шляхом чіткого на цій основі планування дій слідчого). Важливу роль відіграють типові слідчі ситуації – об'єктивні положення, які виникають спершу на початковому етапі розслідування на базі незначного обсягу інформації і часто повторюються в практиці розслідування. Слідча ситуація розслідування конкретного злочину завжди індивідуальна. Вона містить багато елементів, деталей, які відображають своєрідність та специфіку обстановки, що склалася на певний момент розслідування злочину. У той же час така індивідуальна ситуація містить ознаки, які роблять її схожою з іншими ситуаціями, тобто типовою ²⁶⁰.

Крім того, в умовах дії особливих правових режимів традиційні засоби розслідування у багатьох випадках не дозволяють досягти бажаного результату, ведуть до втрати доказів, а іноді ставлять під загрозу життя і здоров'я учасників кримінального провадження. У таких умовах звичайна система досудового розслідування через низку причин об'єктивного й суб'єктивного характеру є неприйнятною ²⁶¹. З огляду на це вкрай актуальним є аналіз наявних на сьогодні проблемних питань проведення окремих СРД під час розслідування насильницького зникнення.

Отже, під час розслідування насильницьких зникнень проведення необхідного комплексу СРД залежить від обставин, які підлягають доказуванню в конкретному кримінальному провадженні з урахуванням особливостей учинення конкретного злочину.

²⁶⁰ Калініна І. В. Ситуаційна обумовленість розслідування господарських злочинів, пов'язаних із підробленням документів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. 2013. Т. 26 (65). № 2. С. 215.

²⁶¹ Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. С. 157.

Результати комплексного аналізу вивчених нами матеріалів кримінальних проваджень про насильницькі зникнення і результати анкетування співробітників правоохоронних органів надали нам можливість установити, що найбільш розповсюдженими СРД під час досудового розслідування таких кримінальних проваджень є огляд (місця події, речей і документів), допит (свідка, потерпілого, підозрюваного), пред'явлення для впізнання, проведення судових експертиз.

На слідчий огляд як на спосіб збирання доказів прямо вказують положення ст.ст. 237–239 КПК України, які регламентують підстави та особливості проведення різних видів огляду. Законодавець основною метою проведення слідчого огляду визначив виявлення та фіксацію відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення.

Матеріально-фізична природа елементів обстановки злочину проявляється у вигляді місцезнаходження об'єктів, природо-кліматичних процесів, станів, тимчасових відносин, котрі виступають як обставини та умови, які складають зовні обстановку вчинення злочину. До них належать природні об'єкти (гори, долини, атмосфера, шельф, заповідник тощо) та продукти людської діяльності (соціальні): споруди, житло (будинок, квартира), різного роду приміщення, явища та об'єкти у сфері споживання: побут, об'єкти проведення дозвілля та інша соціальна інфраструктура; виробничі (комплекси, об'єкти, агрегати, обладнання); процеси; явища; об'єкти виробничої та соціальної інфраструктури ²⁶².

Узагальнення матеріалів кримінальних проваджень з метою монографічного дослідження показало, що якість огляду місця події (однієї з найпоширеніших СРД під час розслідування насильницьких зникнень) не завжди відповідає вимогам процесуального законодавства, що не кращим чином позначається на діяльності, спрямованій на збирання доказів у зазначених кримінальних провадженнях. Трапляються випадки, коли огляд

²⁶² Гуріна Д. П., Негрич Н. М. Деякі аспекти обстановки вчинення завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ – м. Маріуполь, 27.02.2018 р.). С. 93.

місця події проводиться швидко, недбало, без належної уваги, без залучення спеціалістів, яких було б доцільно та необхідно запросити для участі, а протокол огляду місця події складається коротко й часом незрозуміло, навіть «нечитабельно». Хоча, звичайно ж, належно проведений та оформлений огляд місця події – запорука успіху в розслідуванні злочинів, зокрема насильницьких зникнень.

Вивчені та проаналізовані в межах монографії матеріали кримінальних проваджень про насильницькі зникнення свідчать, що слідчі часто забувають головне призначення огляду місця події – дослідження і фіксацію обстановки місця події, виявлення, фіксацію і вилучення слідів. Огляд місця події – найбільш поширена СРД, у ході якої виявляються предмети, документи, речі, які мають відношення до справи, що дають змогу встановити обставини вчиненого насильницького зникнення. Цей висновок підтверджується проведеним анкетуванням співробітників правоохоронних органів. На поставлене запитання «Проведення яких СРД, на Вашу думку, дозволяє виявити найбільше речових доказів у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення?» 45 % опитаних відповіли, що речові докази виявляються під час огляду місця події і на місці злочину, а 93 % опитаних зазначили, що предмети, документи, речі – потенційні речові докази – виявляються під час огляду місця події та обшуку разом узятих.

Саме тому своєчасне та якісне проведення огляду місця події у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення визначає успішний хід та напрями розслідування таких злочинів. Процесуальні правила проведення зазначеної СРД враховують його неповторність, передбачають необхідність засвідчити факт і обставини виявлення предметів, а також наявність у нього ознак, які будуть використані у процесі доказування.

Відповідно до ст. 9 Декларації про захист усіх осіб від насильницького зникнення з метою попередження насильницьких зникнень за будь-яких обставин необхідна наявність права використання швидкого й ефективного засобу судового захисту як засобу встановлення місцеперебування чи стану

здоров'я осіб, позбавлених волі, та/або визначення органу, який дав наказ про позбавлення волі чи здійснив такий акт. У ході таких розглядів національні компетентні органи мають доступ до всіх місць, де утримуються особи, позбавлені волі, і до будь-яких частин цих місць, а також до будь-якого місця, у якому є всі підстави вважати, що там знаходяться такі особи. Доступ до таких місць може мати також будь-який інший компетентний орган, який має на те право за законом даної держави або на підставі будь-якого міжнародно-правового документа, учасницею якого є ця держава ²⁶³.

Але не завжди в указаних кримінальних провадженнях успішність проведення слідчого огляду залежить від компетентності слідчого, що його проводить (суб'єктивний фактор). Під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення, вчинені на тимчасово окупованих територіях, на лінії розмежування, сторона обвинувачення стикається із низкою проблем у процесі збирання доказів шляхом проведення окремих СРД, у тому числі й огляду місця події. Зокрема, виникають такі проблеми під час збирання доказів у зазначених категоріях кримінальних проваджень:

1) неможливість доступу слідчого, прокурора до значної території України, яка підконтрольна терористичним організаціям «ЛНР», «ДНР» (частини Луганської та Донецької областей), з метою проведення СРД;

2) неможливість проведення СРД на лінії розмежування (території Луганської та Донецької областей) унаслідок мінування окремих територій та бойових зіткнень;

3) неможливість витребування необхідних речей та документів в установах, підприємствах та організаціях, що знаходяться на територіях, підконтрольних терористичним організаціям «ЛНР», «ДНР» (частини Луганської та Донецької областей);

²⁶³ Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення : Резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_225.

- 4) перебування осіб, у розпорядженні яких знаходяться докази, на території України, яка не підконтрольна органам державної влади України;
- 5) невизнання особами, які захопили органи державної влади, інші установи та організації, юрисдикції органів державної влади України над ними ²⁶⁴.

Часто виникають труднощі зі своєчасним прибуттям на місце події слідчих у зв'язку з пошкодженням транспортних комунікацій, у тому числі замінуванням окремих шляхів та динамічністю зміни оперативної обстановки в зоні військового протистояння. Існують певні обмеження щодо використання науково-технічних засобів під час огляду. Зокрема, майже не застосовується багаторакурсна відеозйомка в умовах якомога швидшого проведення огляду на лінії розмежування.

З метою сприяння діалогу на місцях діє спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні (далі – СММ), яка взаємодіє з органами влади всіх рівнів, а також з громадянським суспільством, етнічними й релігійними групами та місцевими громадами в Україні. Вона розпочала свою роботу 21 березня 2014 року у зв'язку зі зверненням Уряду України до ОБСЄ і консенсусним рішенням усіх 57 країн-учасниць ОБСЄ. СММ – це неозброєна цивільна місія, яка працює 24 години на добу, 7 днів на тиждень у всіх регіонах України. Її основні завдання – це неупереджено і об'єктивно спостерігати за ситуацією в Україні і звітувати по ній, а також сприяти діалогу між усіма сторонами конфлікту ²⁶⁵. Уважаємо за доцільне залучення представників місії до проведення огляду місця події у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення (як і до проведення інших СРД на лінії розмежування), оскільки їх безпосередня присутність зменшує ризики обстрілів, що є насамперед гарантією безпеки учасників огляду місця події.

²⁶⁴ Бондаренко В. М. Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях*: матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 16.

²⁶⁵ Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні. URL: <https://www.osce.org/ru/special-monitoring-mission-to-ukraine>.

У кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення способом збирання доказів є й огляд документів. Під час слідчого огляду документів, наголошує І. В. Калініна, важливим є логічний аналіз документів, зіставлення змісту документів із загальновідомими фактами й обставинами, які вже встановлені під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. Важливість дослідження змісту документа в роботі слідчого з доказами визначається тим, що документ – це спосіб передачі думки людини, матеріального її закріплення, засіб, який у різних формах відтворює реальну, об'єктивну дійсність. Тому таке дослідження дозволяє простежити думку укладача документа або осіб, що мали до нього відношення, зробити висновки про спрямованість їхньої діяльності, засобах виконання наміченого ²⁶⁶.

Проте в зазначених кримінальних провадженнях існують проблеми з доступом до окремих видів документів, огляд яких є необхідним. Зокрема, ідеться про документи, які підтверджують особи підозрюваних (паспорт, військовий квиток, посвідчення водія тощо); характеризують особу підозрюваного (довідка про склад сім'ї, характеристика, довідки лікарів психіатра та нарколога тощо); підтверджують повноваження службових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (рішення відповідних місцевих рад, накази про призначення на посаду тощо) та інші.

У кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення специфічним видом огляду є моніторинг інтернет-ресурсів, що процесуально оформлюється протоколами оглядів. Так, збирання доказів можливо шляхом проведення оглядів інтернет-мережі – профілів конкретних осіб у соціальних мережах, відеохостингу YouTube, «офіційних» сайтів органів управління терористичних організацій «ЛНР» та «ДНР», сайтів ЗМІ (містять фотозображення, електронні документи, у тому числі розпорядчого характеру, відеозаписи, тощо).

²⁶⁶ Калініна І. В. Завдання слідчого огляду документів у справах про господарські злочини, пов'язані із підобленням документів. *Митна справа*. 2011. № 4 (76). Ч. 2. С. 220.

Надзвичайно важливим способом збирання доказів у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення є проведення допитів. Допит родичів особи, яка зникла, як свідків має особливості, що обумовлені низкою факторів, зокрема, якщо мова йде про місце їх проживання (часто це територія, не підконтрольна Урядові України).

Під час допиту свідків (родичів, колег, сусідів, очевидців) слід з'ясувати, окрім інших питань, такі мінімальні відомості щодо потерпілої особи та обставин насильницького зникнення: 1) прізвище, ім'я зниклої особи; 2) дату зникнення, тобто день, місяць і рік арешту чи викрадення, або день, місяць і рік, коли зниклу особу бачили востаннє (якщо її бачили востаннє в центрі утримання під охороною, достатньо вказати приблизну дату); 3) місце арешту, викрадення або де зниклу особу бачили востаннє (указати хоча б місто чи поселення); 4) сторони, які, вірогідно, здійснювали арешт або викрадення, або такі, що тримають зниклу особу в невідомому центрі під охороною; 5) заходи, які були вжиті для з'ясування долі чи місцеперебування зниклої особи.

Необхідність отримання такої докладної доказової інформації від свідків зумовлена тим, що життю і здоров'ю жертви може загрожувати небезпека, у зв'язку з чим працівники правоохоронних органів мають потребу у великому обсязі корисної доказової інформації для організації звільнення викраденої особи та затримання підозрюваних. Тому, зважаючи на важливе значення допиту, пропонуємо друге речення ч. 3 ст. 214 КПК України викласти в такій редакції: «Огляд місця події, допит потерпілого, свідка може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Внесення відповідних відомостей про проведення зазначених дій до Єдиного реєстру досудових розслідувань здійснюється негайно після їх завершення».

Під час розслідування насильницьких зникнень існують проблеми в організації встановлення та допиту свідків із числа військовослужбовців, які задіяні в операції Об'єднаних сил (далі – ООС), через їх систематичну ротацію, передислокацію, поранення тощо, долучення до матеріалів кримінального провадження документів про проходження потерпілими військовослужбовцями

служби у відповідних підрозділах, які виконують бойові завдання. За таких умов значущості набуває встановлення та допит під час розслідування зазначених злочинів якомога більшого кола свідків, які можуть бути обізнані з обставинами зникнення особи або ж мають відомості щодо можливих злочинців, зокрема щодо створення та діяльності незаконних збройних формувань.

Слід констатувати, що окремою проблемою є отримання доказів у вигляді показань осіб (свідків чи потерпілих) з числа мешканців тимчасово окупованої території, оскільки останні постійно переміщуються через лінію розмежування в зоні проведення ООС, а в період карантинних обмежень (з березня 2020 року) взагалі не мають реальної можливості виїхати з непідконтрольної території. У подальшому можуть виникнути проблеми під час судового розгляду кримінального провадження про насильницьке зникнення, зокрема щодо виконання положень ст. 23 КПК України (безпосередність дослідження показань, речей і документів). Так, свідків, які є мешканцями тимчасово окупованих територій, належним чином неможливо викликати на судові засідання та/або вони не можуть з'явитися у зв'язку з тиском представників так званих «ЛНР» / «ДНР» та окупаційної адміністрації РФ.

На практиці з метою встановлення можливості допиту особи, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території, є збір інформації про цю особу – насамперед щодо перетинання нею лінії розмежування, отримання доходів (ДФС, УПФУ, УСЗН тощо), відомостей про її мобільні з'єднання з прив'язкою до базових станцій зв'язку, вивчення сторінок соціальних мереж та ін.

Найбільш важливим є детальний перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення, під час здійснення СРД вербального характеру, коли слідчому активно психологічно протистоїть особа, яка часто не тільки не бажає давати правдиві показання і докладно викладає власну «контрверсію», що відображає лінію сторони захисту, але й здійснює протидію розслідуванню. У цьому разі вибір

питань під час допиту, сформульованих цій особі, з огляду на загальний предмет доказування у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення, поєднується з вибором тактичних прийомів психологічного й логічного впливу на зазначену особу, з урахуванням знання її індивідуально-психологічних особливостей. Це може бути послідовне та безпосереднє формулювання питань, підготовка доказів, що будуть пред'являтися під час допиту, вибір прийомів викриття у неправді.

Для розслідування насильницьких зникнень, де б та ким би вони не вчинялися, притаманний низький рівень довіри постраждалих, а також їх представників до правоохоронної системи. Доволі часто люди відмовляються від ідеї подавати заяву про злочин, що повністю виключає ймовірність ефективного розслідування. Дехто не подає заяви, вважаючи правоохоронні органи за замовчуванням неефективними, деякі особи ставляться з недовірою до їх чесності та неупередженості. Якщо навіть заяви подаються, то більшість потерпілих скептично ставиться до здатності правоохоронців адекватно розслідувати злочини, а також до здатності судової системи винести справедливий вирок.

Звичайно ж, що недовіра позначається і на ефективності проведення розслідування. Наприклад, свідки відмовляються допомагати слідству наданням відповідної інформації: тим, хто переселений з окупованих незаконними збройними формуваннями територій, – через недовіру, а слідчим, прибулим у зону ООС на короткий термін, – через те, що не бачать у цьому сенсу, адже незабаром ці правоохоронці пойдуть. Тож важливим є налагодження психологічного контакту з особами, чиї показання мають вагомe значення для встановлення всіх обставин насильницького зникнення.

Важливим засобом отримання доказів у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення може стати слідчий експеримент. Однак у вивчених нами матеріалах кримінальних проваджень за ст. 146-1 КК України немає згадки про проведення зазначеної СРД. Такий стан речей може бути пов'язаний із тим, що істотною вимогою до проведення слідчого експерименту є

відтворення умов, що максимально наближені до умов учинення злочину. Під час розслідування насильницьких зникнень, учинених на тимчасово окупованих територіях та на лінії розмежування, місця події для проведення слідчого експерименту є недоступними. Крім того, обставини вчинення таких злочинів практично неможливо відтворити в рамках слідчого експерименту за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода, як того вимагає ч. 4 ст. 240 КПК України.

Цікаве вирішення вказаної проблеми запропонував А. В. Коваленко – застосування комп'ютерного моделювання під час провадження слідчого експерименту. Слідчий експеримент на основі комп'ютерного моделювання може проводитися для перевірки показань потерпілого, свідків-очевидців злочину, підозрюваного, можливостей таких осіб сприймати інформацію або виконувати дії тощо. З цією метою за допомогою спеціаліста може бути створена тривимірна масштабна комп'ютерна модель ландшафту, або приміщення, де відбулася подія ²⁶⁷.

Як вихідну інформацію для моделювання доцільно використовувати карти, супутникові та аерофотознімки території, на якій учинено злочин, плани будівель, у яких відбулася подія, фотознімки тощо. Варто зазначити, що карти, розміщені в інтернет-мережі (наприклад, сервіси Google Maps, Google Earth), можуть застосовуватися лише з метою орієнтування. Задля моделювання конкретного місця події слідчому, прокурору слід звернутися до відповідного територіального підрозділу Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, що згідно з чинним законодавством забезпечує формування та ведення бази цифрових і електронних карт та геопросторових даних із запитом про надання карт та знімків відповідної місцевості. Оскільки картографічна діяльність на тимчасово непідконтрольних територіях не здійснюється, доцільно використовувати найактуальніші карти та знімки,

²⁶⁷ Коваленко А. В. Перспективи використання комп'ютерного моделювання при проведенні слідчого експерименту в ході розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 55.

створені Держгеокадастром. Достовірність створеної моделі має підтверджуватися комплексом доказів – сукупністю карт, знімків, планів, що стали підґрунтям її створення, та показань свідків, потерпілих тощо. Особі, чий показання або можливість сприймати інформацію потрібно перевірити, доцільно запропонувати описати свої дії на місці події з використанням створеної моделі. Модель може допомогти виявити нові дані або невідповідності в показаннях осіб, виступити чинником актуалізації забутого ²⁶⁸.

На сучасному етапі такі слідчі експерименти найдоцільніше впроваджувати у процес спеціального досудового розслідування стосовно осіб, що знаходяться на тимчасово окупованій території України або в районі проведення ООС. Та навіть без належної правової регламентації протокол слідчого експерименту, проведеного з використанням комп'ютерної моделі, може мати орієнтуюче значення в багатьох інших категоріях кримінальних проваджень, зокрема під час розслідування насильницьких зникнень.

Збирання доказів у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення відбувається і шляхом проведення пред'явлення для впізнання. Проте, як доречно зауважує В. А. Журавель, аналіз норм КПК України, що регламентують порядок проведення зазначеної СРД, свідчить про наявність певних суперечностей, неточностей, передусім щодо відсутності чітко сформульованого механізму їх реалізації суб'єктами кримінального провадження. Так, у ч. 1 ст. 228 КПК України зазначається, що перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складається протокол. Водночас у ч. 1 ст. 229 КПК України йдеться про те, що перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує

²⁶⁸ Коваленко А. В. Перспективи використання комп'ютерного моделювання при проведенні слідчого експерименту в ході розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 56.

про ознаки цієї речі й обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Зі змісту цих статей убачається, що обов'язковою умовою проведення пред'явлення для впізнання є попереднє опитування особи, яка впізнає, про обставини, за яких вона бачила особу або річ, що підлягають упізнанню, про їх прикмети (ознаки) тощо. Але чому під час пред'явлення для впізнання живих осіб попереднє опитування здійснюють лише слідчий чи прокурор, а під час пред'явлення для впізнання речі до них приєднується ще й захисник? Чим викликана така диференціація повноважень захисника? Крім того, як захисник зможе скласти протокол за результатами опитування з дотриманням вимог статей 104 та 231 КПК України, якщо цими статтями йому такого права взагалі не надано? Застосування законодавцем таких термінів, як «попереднє з'ясування» та «опитування» викликає додаткові запитання щодо часу їх проведення, порядку оформлення, тоді як чітка вказівка на те, що пред'явленню для впізнання завжди передуює допит особи, яка впізнає, зняла б усі непорозуміння. Як видається, саме таким чином мають реалізовуватися положення статей 228 і 229 КПК України, коли безпосередній процедурі пред'явлення для впізнання обов'язково передуює допит особи, яка раніше спостерігала об'єкт і здійснюватиме його впізнання. Цей допит (а не опитування) здійснюється відповідно до ст. 224 КПК України і, звісно, його провадження за чинним кримінальним процесуальним законодавством у змозі провести лише слідчий або прокурор, тому згадування про захисника в зазначеній статті є зайвим ²⁶⁹.

Слушною є думка О. О. Волобуєвої, що беззаперечне дотримання норм КПК України під час проведення СРД – це запорука об'єктивного, неупередженого, а відповідно справедливого правосуддя. Спроби «підштовхнути» особу, яка впізнає, до «правильної» відповіді неминуче призводить до визнання доказу недопустимим. Такими своїми діями працівники правоохоронних органів нівелюють можливість упізнати людину за

²⁶⁹ Журавель В. А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. Випуск 13. С. 25.

тими ознаками, щодо яких особа, яка впізнає, впевнена стовідсотково. Авторка наводить практичний приклад, коли (за матеріалами Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ²⁷⁰) у суді першої інстанції потерпілий зазначив, що перед проведенням пред'явлення для впізнання йому були надані фотознімки, за якими він попередньо впізнав обвинуваченого; було проведено пред'явлення особи для впізнання, під час якого потерпілий упізнав обвинуваченого за зовнішністю та за голосом; у матеріалах кримінального провадження відсутні дані, що в ході досудового розслідування проводилася СРД – пред'явлення для впізнання за фотознімками, проведення якої згідно з ч. 6 ст. 286 КПК України виключає можливість подальшого пред'явлення особи для впізнання. Відповідно, попереднє надання фотознімків без проведення СРД – пред'явлення для впізнання за фотознімками свідчить про істотне порушення вимог ч. 1 ст. 228 КПК України, згідно з якою заборонено надавати особі, яка впізнає, будь-які відомості про прикмети особи, яка пред'являється для впізнання. До того ж згідно з вимогами ч. 9 ст. 228 КПК України впізнання особи за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання. І як результат – визнання доказу недопустимим, оскільки докази у кримінальному провадженні повинні бути отримані виключно у встановленій процесуальній формі з дотриманням вимог закону ²⁷¹.

Кримінальним процесуальним кодексом України ²⁷² та наказом Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 № 155 «Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час

²⁷⁰ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-5-4186km14-kolesnichenko-v-m-04-12-2014-ne-viznachenno-s>.

²⁷¹ Волобуєва О. О. Особливості пред'явлення для впізнання під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2016. № 7 (55). С. 193.

²⁷² Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 13.02.2020 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

судового засідання (кримінального провадження)»²⁷³ визначені слідчі (розшукові) дії, які можуть проводитися в режимі відеоконференції.

До них належать: допит осіб, упізнання осіб чи речей, окрім пред'явлення трупа, інші процесуальні дії. Зазначені слідчі (розшукові) дії в режимі відеоконференції здійснюються за правилами ст.ст. 225–227 та 228–229 КПК України. Учасниками дистанційного досудового розслідування можуть бути потерпілі, свідки, зокрема неповнолітні чи малолітні, та підозрювані особи. Також під час їхнього проведення можуть брати участь представник, захисник, спеціаліст, експерт, перекладачі, педагоги, психологи й інші особи, потреба в яких виникає у зв'язку з особливостями проведення цих дій. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором у таких випадках:

- 1) у разі неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- 2) за необхідності забезпечення безпеки осіб;
- 3) під час проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- 4) за потреби вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;
- 5) за наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми²⁷⁴.

Відповідно до положень ч. 9 ст. 352 КПК України, у виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка виносить умотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливило його ідентифікацію та

²⁷³ Наказ ДСА України від 15.11.2012 № 155 «Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження)». URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N1552012>.

²⁷⁴ Шульга Н. В. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. С. 47.

забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них.

Під час розслідування насильницьких зникнень можливим є проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції. Слідчими практикується допит свідка, який знаходиться на непідконтрольній території, у режимі відеоконференції за допомогою різних програм (Skype, Zoom тощо), однак процесуального значення відповідно до ст. 232 КПК України такий допит не має, оскільки не відповідає передбаченій у вказаній статті процедурі (зокрема, щодо присутності посадових осіб, які повинні (п. 5, 6) посвідчити особу допитуваного, вручити пам'ятку про його права та перебувати поряд з ним до кінця слідчої дії. Водночас такий допит є фактично передбаченим ч. 11 цієї статті опитуванням та не є доказом у кримінальному провадженні, а лише визначає наявність підстав для проведення подальшого допиту. Однак важливим є отримання у такий спосіб хоча б якоїсь інформації з метою визначення подальших шляхів розслідування насильницького зникнення ²⁷⁵.

Умови допустимості доказів, які отримуються під час проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції, повною мірою повинні відповідати загальним умовам допустимості доказів: 1) отримання доказів із належного джерела; 2) отримання доказів належним суб'єктом; 3) дотримання встановленого законом порядку отримання доказів.

Таким чином, на відміну від належності, допустимість доказів відображає не наявність зв'язку між фактичними даними та обставинами, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, а процесуальну можливість їх використання для встановлення вказаного зв'язку ²⁷⁶, тобто характеризує не зміст доказів, а їх процесуальну форму ^{277 278}, у зв'язку з чим визначається

²⁷⁵ Калінін Є. В. Особливості збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, учинених в районі проведення АТО. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 43.

²⁷⁶ Сибилева Н. В. Допустимість доказательств в советском уголовном процессе : учебное пособие. Киев, 1990. С. 24.

²⁷⁷ Деєв М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2007. С. 65.

²⁷⁸ Осетрова О. С. Про поняття, ознаки та класифікацію допустимості доказів в Україні. *Митна справа*. 2013. Спеціальний випуск. С. 71.

дотриманням формальних правил, прямо вказаних у законі²⁷⁹. А отже, допустимість доказів доцільно розглядати як процесуальну властивість, що відображає їх відповідність визначеним нормами кримінального процесуального закону вимогам щодо отримання доказів із належного джерела, належним суб'єктом із дотриманням встановленого законом порядку їх отримання.

Досліджуючи роль допустимості доказів у кримінальному процесі, Ю. В. Худякова вказує, що вона має «подвійне» функціональне навантаження: з одного боку, є гарантією дотримання прав і законних інтересів учасників процесу, а з іншого – гарантією достовірності інформації, яка міститься в доказі²⁸⁰. Безперечно, що допустимість дозволяє виявити допущені у процесі їх формування порушення норм КПК України й запобігти використанню доказів, отриманих із недотриманням процесуальної форми, у ході постановлення процесуальних рішень, у зв'язку з чим вона розглядається як гарантія забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Як критерій оцінки доказів, допустимість тісно пов'язана з їх достовірністю, виступаючи її передумовою. Водночас визнання доказу допустимим не вирішує питання про його достовірність: висновок про допустимість передує, але не замінює висновку про достовірність. Через це допустимість не забезпечує достовірність фактичних даних, які становлять зміст доказу, та не може розглядатися як її гарантія²⁸¹.

Питання про допустимість доказів, отриманих під час дистанційного досудового розслідування (у режимі відеоконференції), важливо розглядати в контексті встановлення суб'єктом доказування умов їх допустимості та обставин, що характеризують кожну з них.

Критерії допустимості відомостей, отриманих за результатами відеоконференції полягають у тому, що оцінка їх допустимості, у випадку

²⁷⁹ Боруленков Ю. П. Допустимість доказательств: время перемен? *Уголовное судопроизводство*. 2013. № 3. С. 14–15.

²⁸⁰ Худякова Ю. В. Вещественные доказательства в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 132.

²⁸¹ Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. С. 132.

отримання за результатами відеоконференції, передує оцінці їх достовірності та значення в сукупності з іншими доказами. Вимоги про допустимість доказів є запобіжником щодо зловживань та дотримання правил проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції з боку сторін кримінального провадження. Ризик визнання доказів недопустимим є важливим стримуючим фактором для органів досудового розслідування від використання протиправних прийомів отримання доказів. Дотримання належної процедури одержання доказів забезпечує послідовність проведення слідчих (розшукових) дій, належне оформлення рішення про їх проведення, дотримання умов і порядку здійснення. Належна процедура вимагає дотримання норм законодавства щодо кола учасників, які повинні брати участь у провадженні певної дії в режимі відеоконференції або повинні бути повідомлені про її проведення ²⁸².

До обставин, які характеризують допустимість доказів із позиції належності джерела їх отримання, у доктрині кримінального процесу відносять: 1) отримання доказів виключно з джерел, передбачених законом; 2) отримання доказів із джерел, походження яких відоме ²⁸³; 3) відповідність відомостей про обставини злочину процесуальному джерелу доказів, передбаченому законом ²⁸⁴.

Обставинами, які характеризують допустимість доказів з позиції їх отримання належним суб'єктом, є: 1) проведення процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів уповноваженою особою: під час досудового розслідування (слідчим, прокурором, за дорученням слідчого, прокурора відповідним оперативним підрозділом тощо); 2) отримання доказів із додержанням встановлених ст. 216 КПК України правил підслідності; 3) відсутність визначених ст. 75 і ч. 1 ст. 77 КПК України обставин, за яких

²⁸² Шульга Н. В. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. С. 171.

²⁸³ Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 119.

²⁸⁴ Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 248.

слідчий, прокурор, суддя не має права брати участь у кримінальному провадженні та підлягає відводу.

Серед обставин, які характеризують допустимість доказів із позиції дотримання встановленого законом порядку їх отримання, виділяють такі: 1) проведення СРД, НСРД та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, після внесення відповідних відомостей про насильницьке зникнення до ЄРДР; 2) проведення СРД, НСРД та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, у межах визначених ст. 219 КПК України процесуальних строків провадження досудового розслідування з урахуванням їх продовження у порядку ст.ст. 294–296 КПК України; 3) проведення СРД, НСРД та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, які потребують попереднього дозволу суду або прокурора, лише за його наявності та з дотриманням умов, вказаних у ньому; 4) виключення під час збирання доказів застосування катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; 5) дотримання під час СРД, спрямованих на виявлення та вилучення доказів, загальних вимог до їх проведення, визначених ст. 223 КПК України; 6) додержання під час збирання доказів вимог кримінального процесуального закону до проведення відповідних СРД, НСРД та інших процесуальних дій; 7) дотримання встановлених ст.ст. 104–107 і 252 КПК України правил фіксації ходу й результатів СРД, НСРД та інших процесуальних дій²⁸⁵.

На технічному рівні режим відеоконференції повинен бути забезпечений так, щоб усі учасники могли вільно спілкуватися один з одним, ставити запитання, отримувати відповіді, передавати документи (нотатки, різноманітні копії, клопотання тощо). З цієї метою (для передачі документів) доцільно використовувати факс.

²⁸⁵ Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. С. 211–213.

Інститут дистанційного провадження не слід ототожнювати з інститутом заочного кримінального провадження, оскільки між ними є певні спільні елементи. Так, О. П. Кучинська та І. В. Черниченко вказують, що етапи впровадження, правова регламентація процедури та підстави здійснення спеціального досудового розслідування, судового провадження (*in absentia*) і відеоконференції є різними, що свідчить про їх відмінність. Це пояснюється таким: 1) спеціальне досудове розслідування та судове провадження здійснюються за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого, тоді як у разі застосування відеоконференції особа хоча і не присутня безпосередньо (особисто) під час проведення процесуальної дії, але бере участь у ній за допомогою технічних засобів; 2) сфера застосування відеоконференції значно ширша, оскільки не тільки підозрюваний чи обвинувачений, а й інший учасник процесуальної дії може брати участь у провадженні дистанційно; 3) спеціальне досудове розслідування та судове провадження можливе тільки щодо злочинів, вичерпний перелік яких визначений КПК України, водночас така заборона щодо застосування відеоконференції відсутня; 4) з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням із прокурором, а про здійснення спеціального судового провадження – прокурор; щодо відеоконференції, то рішення про її застосування під час досудового розслідування приймається слідчим, прокурором у формі постанови або слідчим суддею у формі ухвали, а під час судового провадження – судом у формі ухвали, з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження; 5) участь захисника у спеціальному досудовому розслідуванні та судовому провадженні є обов'язковою, а у разі застосування відеоконференції така вимога відсутня; 6) у разі застосування відеоконференції більше забезпечується реалізація засади безпосередності дослідження показань, речей і документів, змагальності сторін та свободи у поданні ними своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості; 7) у разі відеоконференції діє загальний порядок щодо виклику особи у кримінальному провадженні,

водночас у спеціальному досудовому розслідуванні та судовому провадженні діють спеціальні правила ²⁸⁶.

Проведення судових експертиз є важливим засобом доказування у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення. Залучення експертів у кримінальні провадження досліджуваної категорії злочинів дозволяє отримати джерело доказів – висновки експертів, на підставі яких окремі обставини, що мають значення для кримінального провадження, можуть підтвердитися або спростовуватися. Результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень та анкетування співробітників правоохоронних органів дозволили зробити висновок, що найбільш характерними для таких категорій кримінальних проваджень є: судово-медична (94 % опитаних), біологічна (72 % опитаних), молекулярно-генетична (55 % опитаних), криміналістична експертиза зброї та слідів і обставин її використання (52 % опитаних).

На території нашої сучасної держави дотепер ніколи не було масових збройних конфліктів, і саме тому в правоохоронних органах немає досвіду роботи в таких умовах. Тим більше, що йдеться не про лінійну, а про так звану «гібридну війну», що включає безліч факторів і тактик. До того ж у слідчих немає досвіду роботи з кримінальними правопорушеннями такої специфіки, як насильницькі зникнення. Цим можна пояснити те, що на тлі явної тенденції до зростання кількості насильницьких зникнень за ст. 146-1 КК України злочини почали обліковуватися лише з липня 2020 року. Станом на жовтень 2020 року за цією статтею розпочато 53 кримінальних провадження, жодне з яких не направлено до суду з обвинувальним актом.

Слідчим бракує кваліфікації, досвіду використання вже розроблених типових методик розслідування подібних злочинів (зокрема, за ст. 146 КК України) і вміння аналізувати та співставляти значну кількість різноманітної інформації. Технічних засобів (доступних ІТ-технологій), щоб

²⁸⁶ Кучинська О. П., Черниченко І. В. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження (in absentia) та відеоконференція: порівняльний аналіз. *Право України*. 2015. № 7. С. 48.

зробити процес аналізу більш спрощеним та ефективним, – також немає. Ці фактори суттєво ускладнюють процес розслідування насильницьких зникнень, оскільки більшість із них вчиняється на непідконтрольних територіях та в зоні проведення ООС.

Бойові дії, війна, що розгорнулася на Сході України, справді значно ускладнює роботу слідчих. З іншого боку, цим фактом нерідко маніпулюють, виправдовуючи бездіяльність складною воєнно-політичною ситуацією в регіоні. Маркером у такому разі слугує відсутність самого процесу розслідування, належних зусиль слідчого щодо проведення СРД. У цілій низці випадків слідчими ігнорується необхідність збирання можливих речових доказів у місцях незаконного утримування осіб, що були захоплені в полон. Щонайменше це стосується окремих міст у Донецькій та Луганській областях: Слов'янська (колишнє приміщення СБУ), Лисичанська (ПАТ «Лисичанський скляний завод») та Костянтинівки (приміщення міськвиконкому) ²⁸⁷.

Замість проведення прозорого та якісного розслідування злочину в окремих справах правоохоронними органами обирається стратегія знищення де-факто матеріалів кримінального провадження – коли, попри наявність належної інформації, слідчим свідомо в процесуальних документах не фіксуються дані щодо особи підозрюваного, на якого безпосередньо вказує потерпілий. Натомість обираються нейтральні формулювання з числа загальних типових формулювань: «невстановлені особи», «людина у формі» тощо. Такі дії можна вважати спробою фальсифікації доказів і матеріалів кримінального провадження. Так, автори звіту за результатами дослідження правозахисних організацій ситуації на Донбасі щодо розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням права на життя, права на свободу та особисту недоторканність, свободу від тортур, з'ясували, що одна із жертв викрадення бойовиками т. з. «ЛНР» у ході розслідування повідомила слідчому про те, що впізнала низку осіб, які брали участь у її викраденні та застосуванні до неї фізичного

²⁸⁷ У пошуках справедливості. Розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням права на життя, права на свободу та особисту недоторканність, свободу від тортур, вчинених у зоні АТО: недоліки роботи слідчих органів та рекомендації правозахисників. Київ, 2016. С. 34.

наси́льства. Як вдалося з'ясувати самій жінці, це колишній командир ППС МВС, який після звільнення міста від бойовиків знову деякий час працював у правоохоронних органах, а потім – таксистом. Вона також стверджувала, що у протоколі її допиту слідчий не вказав прізвище цієї особи, не вказав, що потерпіла його впізнала, а зазначив про нього як про невстановленого працівника правоохоронних органів. На запитання моніторів про те, чому він не вказує прізвище, слідчий послався на те, що не хоче «займатися колегами» і що тому «нікуди було подітися». Один із потерпілих, що перебував у полоні т. з. «ДНР» у Слов'янську, впізнав співробітника правоохоронних органів, який брав участь у його захопленні, але цього факту не було внесено до протоколу допиту 288.

Проте зазначені та інші проблеми щодо збирання доказів, що виникають під час розслідування кримінальних проваджень про насильницькі зникнення, слідчими вирішуються проведенням комплексу розглянутих СРД та НСРД, про які мова буде йти в підрозділі 3.2 монографії.

3.2. Доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі в разі вчинення насильницького зникнення, забезпечує ефективність досудового розслідування та збирання доказів, необхідних для з'ясування обставин, що мають значення для конкретного кримінального провадження. Тяжкі, неочевидні кримінальні правопорушення, до яких відносяться і насильницькі зникнення, готуються та вчиняються, як правило, із застосуванням зброї або новітніх науково-технічних засобів і технологій, з маскуванням або знищенням слідів учиненого та іншими хитрощами. Тому держава, захищаючи

²⁸⁸ У пошуках справедливості. Розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням права на життя, права на свободу та особисту недоторканість, свободу від тортур, вчинених у зоні АТО: недоліки роботи слідчих органів та рекомендації правозахисників. Київ, 2016. С. 35.

конституційні інтереси своїх громадян, наділяє правоохоронні органи правом проведення спеціальних НСРД, використання засобів і методів для своєчасного виявлення та попередження таких кримінальних правопорушень. У цьому насамперед і проявляється моральний та гуманний характер негласної слідчої діяльності.

Морально-етичні аспекти боротьби зі злочинністю завжди викликали й викликають серйозні дискусії. Інструментарій, який держава використовує для захисту своїх інтересів, прав і свобод людини та громадянина зазвичай відповідає моральним цінностям суспільства. При цьому використання одного й того ж інструмента може бути оцінене як корисне або шкідливе. У цьому сенсі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль особи, дослідження інформації, отриманої під час застосування технічних засобів, та інші НСРД перебувають у певному протиріччі з нормами моралі. Але в боротьбі зі злочинністю суспільство змушене використовувати адекватні засоби. У зв'язку з цим завданням законодавця є розробка правового механізму їх застосування, методів контролю та нагляду.

При цьому необхідно враховувати положення, які сформульовано в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів» від 20 квітня 2005 р. № Rec (2005) 10, а саме: «Особливі методи розслідування повинні використовуватися лише якщо є підстави вважати, що тяжкий злочин учинено, готується чи підготовлено однією або декількома конкретними особами або ще не встановленою особою чи групою осіб; необхідно забезпечити співрозмірність між наслідками використання особливих методів розслідування та поставленою метою. У цьому відношенні під час прийняття рішення про їх використання необхідно оцінити серйозність правопорушення та врахувати, що особливі методи розслідування мають характер втручання; держави-члени повинні, у принципі, прийняти належні законодавчі заходи, що дозволяють надання доказів, отриманих у результаті використання особливих методів розслідування, в суді. Процесуальні норми,

що регулюють надання та прийнятність таких доказів, повинні гарантувати право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд»²⁸⁹.

Актуальність і необхідність наявності негласних засобів у боротьбі зі злочинністю в сучасний період, соціальна цінність ще більше зросли. Державно-правовими, а отже й морально-етичними передумовами використання негласних засобів є насамперед об'єктивна потреба й соціальна обумовленість негласної слідчої (розшукової) діяльності, підтверджена історичним досвідом і спрямована на захист інтересів суспільства і переважної більшості її громадян від злочинних посягань²⁹⁰.

Погоджуємося з думкою про те, що закритий, конфіденційний характер НСРД об'єктивно зумовлює і проблему підтвердження достовірності отриманих у результаті їх проведення відомостей, їх оцінки з погляду про їх належність та допустимість і, як наслідок, обґрунтування легітимності використання як доказів у кримінальному провадженні. Без можливості встановлення та перевірки під час досудового розслідування кримінального провадження про насильницьке зникнення джерел інформації, які стали фактичною підставою для проведення НСРД, говорити про належність та допустимість отриманих фактичних даних, а також можливість повноцінного використання їх результатів для доказування не слід²⁹¹.

Негласні слідчі (розшукові) дії, відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України, – це різновид СРД, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

У ч. 2 зазначеної статті закріплено, що НСРД проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на

²⁸⁹ Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів : рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 20.04.2005 р. № Rec (2005) 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_670#Text.

²⁹⁰ Малыгин С. С., Чечётин А. Е. Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций. Екатеринбург, 2001. С. 57–58.

²⁹¹ Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів НСРД для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури*. 2018. № 1 (17). С. 32. URL: <http://www.chasopysnapu.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf>.

підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Отже, у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення беззаперечне проведення НСРД можливе лише у випадках, коли злочин буде кваліфіковано за ч. 2 ст. 146-1 КК України (тяжкий злочин).

Досліджуючи проблемні питання забезпечення законності під час проведення НСРД, А. Р. Туманянц указує, що фактичну підставу закріплено в першому реченні ч. 2 ст. 246 КПК України, і вона полягає в тому, що проведення НСРД передбачено тільки у випадках, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, окрім як шляхом проведення НСРД, тобто згаданий нормативний припис засвідчує винятковий характер цього способу збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні²⁹². Слід також акцентувати увагу, що законодавець у формулюванні ч. 2 ст. 246 КПК України не дає відповіді, у чому саме полягає неможливість отримання доказів іншим шляхом.

Цікавою в цьому контексті є думка О. В. Ковтуна, який, аналізуючи положення ч. 2 ст. 246 КПК України стосовно тлумачення підстави проведення НСРД, змодельював два випадки, які стають підставою для проведення НСРД, що теж може мати місце під час розслідування насильницьких зникнень²⁹³:

1) за результатами проведення досудового розслідування в матеріалах кримінального провадження наявні докази (протоколи СРД, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо), які дають підстави говорити про причетність до вчинення насильницького зникнення конкретної особи. Натомість доказової інформації для обґрунтованого та вмотивованого повідомлення особі про підозру ще не достатньо, а можливість отримання додаткових доказів шляхом проведення СРД вичерпана. У такому разі питання

²⁹² Туманянц А. Р. Гарантії забезпечення законності та обґрунтованості проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.). Харків: Право, 2018. Вип. 10. С. 176.

²⁹³ Ковтун О. В. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані із перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 (081 – Право). Київ, 2019. С. 152.

стосовно оформлення та обґрунтування клопотання про проведення НСРД не викликає дискусії. Адже сторона обвинувачення, мотивуючи необхідність проведення вказаних дій, для обґрунтування клопотання долучає відповідні матеріали кримінального провадження, з якими ознайомлюється слідчий суддя під час ухвалення рішення про надання дозволу на проведення НСРД чи відмови в цьому;

2) під час досудового розслідування працівник оперативного підрозділу отримав інформацію про можливу (йдеться про ймовірну) причетність певної особи до вчинення злочину, що й зумовлює необхідність перевірки отриманої інформації шляхом проведення НСРД. У цьому разі ключовим питанням щодо їх проведення є необхідність здійснення всіх можливих гласних засобів збирання доказів, а також установлення інформації про особу, щодо якої вони будуть здійснюватися. Тим часом дискусійність цього питання полягає в достатності доведення підстав для проведення НСРД стосовно такої особи. Зокрема, мова йде про окремі проблемні моменти, коли обґрунтування підстав може призвести до викриття факту проведення досудового розслідування і втрати тактичної переваги неочікуваності та, як наслідок, нерезультативності проведення НСРД.

Проблемним у визначенні допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, є питання їх допустимості у разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий. Зокрема, більшість НСРД проводиться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України). Кримінальним процесуальним законодавством наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НСРД не визначено. Тривалий час у наукових колах з цього питання ведеться дискусія. Зокрема, І. Л. Чупрікова пропонує однозначно визнавати недопустимими такі докази та наголошує на необхідності доповнення ч. 2 ст. 87 КПК України положенням про те, що результати НСРД, передбачених ст. ст. 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК України, у разі зміни правової кваліфікації кримінального

правопорушення на менш тяжку повинні визнаватися такими, що отримані з істотним порушенням прав людини²⁹⁴. Інші науковці, зокрема А. В. Панова²⁹⁵, О. В. Геселев²⁹⁶, наполягають на можливості використання таких доказів у разі обґрунтування прокурором у суді того, що на момент прийняття рішення та проведення НСРД встановлено обставини, які вказували на існування ознак саме тяжкого або особливо тяжкого злочину, тобто довести наявність на той час передбачених законом підстав для здійснення таких дій²⁹⁷.

Поділяємо думку В. Г. Дрозд, яка вважає, що в кожному конкретному випадку під час оцінки допустимості доказів (якщо злочин було перекваліфіковано на менш тяжкий) суду необхідно детально вивчати всі матеріали кримінального провадження на предмет того, чи була об'єктивна можливість визначення правильної кваліфікації кримінального правопорушення перед початком проведення НСРД. Або також можливий випадок, коли в ході проведення НСРД отримано нові докази, які вказують на інший склад кримінального правопорушення. Тому не можна однозначно визнавати докази, отримані в результаті НСРД, недопустимими на підставі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий²⁹⁸.

Вивчаючи особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення НСРД, вкрай важливим є розгляд питання щодо комплексного аналізу ознак відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД, як різновиду кримінальної процесуальної інформації. Ґрунтовне дослідження в цьому напрямі провів А. В. Шило у своїй дисертаційній роботі «Використання в кримінальному провадженні відомостей,

²⁹⁴ Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. С. 138–139.

²⁹⁵ Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті НСРД, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 137.

²⁹⁶ Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів НСРД для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури*. 2018. № 1 (17). С. 34. URL: <http://www.chasopysnapu.gov.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf>.

²⁹⁷ Там само. С. 35.

²⁹⁸ Дрозд В. Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 189.

отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій» (2019 р.), яке нами буде взято за основу ²⁹⁹.

Аналіз положень чинного законодавства, слідчої та судової практики, наукових підходів дав можливість А. В. Шилу сформулювати перелік характерних ознак відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД.

1. Специфічні (негласні) умови отримання – найбільш загальна, головна характерна риса відомостей, здобутих у результаті проведення НСРД, яка, у свою чергу, значною мірою зумовлює всі інші особливості. У певному розумінні таємний спосіб отримання відомостей може розглядатися як відступ від засад гласності та змагальності, оскільки збирання доказової інформації та її первинне опрацювання здійснюється стороною обвинувачення не лише без залучення, а й навіть без інформування сторони захисту. У зв'язку з цим складно не погодитися з науковцями, які підкреслюють, що «саме прихованість факту проведення, сил та засобів негласних слідчих (розшукових) дій дає всі підстави стверджувати, що у багатьох випадках застосування негласних слідчих (розшукових) дій є більш доцільним, ніж проведення гласних заходів, передбачених КПК України. Це насамперед пов'язано з латентністю злочинів, організованістю правопорушників, корумпованістю гілок державної влади, а також правоохоронних органів» ³⁰⁰.

Матеріали, отримані в результаті негласних слідчих (розшукових) дій, повинні вказувати на джерело їхнього походження, щоб у відповідній ситуації існувала можливість дослідження та пояснень авторів матеріалів чи обізнаних із ними осіб ³⁰¹.

Негласні методи отримання кримінально значущої інформації на сьогодні визнаються і ЄСПЛ як дієвий засіб боротьби зі злочинністю, який не суперечить праву на справедливий судовий розгляд.

²⁹⁹ Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 241 с.

³⁰⁰ Веприцький Р. С. Використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії злочинності в регіоні. *Наше право*. 2015. № 2. С. 92.

³⁰¹ Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Куракін О. М., Котова В. В. Забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації: монографія / Сергій Сергійович Вітвіцький, Олена Олексіївна Волобуєва, Олександр Миколайович Куракін, Вікторія Валеріївна Котова. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 30.

Слушно зазначає Т. О. Лоскутов, що практика ЄСПЛ сприяє вдосконаленню актів кримінального процесуального правозастосування щодо забезпечення конвенційних прав людини на життя, заборону катування, свободу й особисту недоторканність, справедливий суд, повагу до приватного та сімейного життя, ефективний засіб юридичного захисту. Урахування правозастосовниками рішень ЄСПЛ щодо вказаних конвенційних прав людини підвищує ефективність дії механізму правового регулювання у кримінальному процесі ³⁰².

Так, у рішенні у справі «Раманаускас проти Литви (№. 2)» позиція ЄСПЛ із цього питання висловлена так: «Суд у цілому визнає, що зростання організованої злочинності і труднощі, з якими стикаються правоохоронні органи під час виявлення і розслідування правопорушень, виправдовують вжиття відповідних заходів. Поліції все частіше потрібно використовувати таємних агентів, які забезпечені оперативною легендою, інформаторів і негласні методи оперативної роботи, особливо в боротьбі з організованою злочинністю і корупцією. Суд визнає використання таємних методів розслідування в боротьбі зі злочинністю. Він неодноразово стверджував, що таємні операції як такі не перешкоджають праву на справедливий судовий розгляд і що наявність ясних, адекватних і достатніх процесуальних гарантій установлює допустимі дії поліції, які не допускають провокації» (п. 92) ³⁰³. У свою чергу, багатoelementний механізм процесуальних гарантій дотримання прав людини у процесі негласного збирання та використання інформації значною мірою позначається на роботі з отриманими відомостями, зокрема, під час їх оцінки на предмет допустимості ³⁰⁴.

³⁰² Лоскутов Т. О. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України у механізмі кримінального процесуального регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Випуск 37. Том 3. С. 104.

³⁰³ Справа «Раманаускас проти Литви (№. 2)» (заява № 55146/14) : рішення ЄСПЛ від 20 лют. 2018 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf.

³⁰⁴ Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. С. 47.

Аналогічна позиція висвітлювалася ЄСПЛ і в більш ранніх рішеннях, зокрема у справах за позовами проти України³⁰⁵.

2. Захищеність грифом секретності. Ураховуючи те, що під час провадження НСРД застосовується конспіративний метод здобуття юридично значимої інформації, матеріальні носії останньої підлягають засекреченню. Це надає можливість констатувати, що розглядувана властивість характеризує не зміст відомостей, отриманих за результатами НСРД, а специфіку форми їх кримінального процесуального існування. Зокрема, у цьому аспекті беззаперечним вважаємо твердження О. І. Полюховича стосовно того, що «використання у доказуванні даних, отриманих у порядку НСРД, дещо відрізняється від використання з такою ж метою інформації, отриманої під час проведення слідчих (розшукових) дій, оскільки передбачає необхідність зняття з інформації грифа секретності»³⁰⁶. З іншого боку, у КПК України закріплено правило, відповідно до якого протоколи щодо проведення НСРД, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі та документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК України). Такий підхід передбачає переведення відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД, у, так би мовити, «гласний режим» існування, що, у свою чергу, вимагає їх розсекречення. При цьому нормативна регламентація та практика правозастосування у питаннях розсекречення матеріалів НСРД має свої недоліки, неузгодженості, прогалини, чим ускладнюється правозастосування і створюються передумови для формування неоднакової судової практики³⁰⁷.

У практичній діяльності буває і таке, що один слідчий, вважаючи, що постанова про залучення особи до конфіденційного співробітництва містить

³⁰⁵ Справа «Волохи проти України» (заява № 23543/02): рішення Європейського суду з прав людини від 02 листоп. 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 23. Ст. 958.

³⁰⁶ Полюхович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 163.

³⁰⁷ Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. С. 48–52.

інформацію про факт проведення НСРД, ухвалює рішення про надання такій постанові грифа обмеження доступу 4.12.4 Зводу відомостей, що містять державну таємницю (далі – ЗВДТ) (відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії)³⁰⁸. Заява особи, що залучається до конфіденційного співробітництва, та протокол роз'яснення їй прав та обов'язків у такому разі зберігаються разом із постановою з грифом секретності «таємно» як додатки до неї в режимно-секретному відділі органу досудового розслідування. Інший слідчий, навпаки, дотримується думки, що використання конфіденційного співробітництва не є окремою НСРД, а лише допоміжним механізмом для залучення конфідента до проведення контролю за вчиненням злочину, аудіо-, відеоконтролю особи тощо. Тому підстави засекречувати відповідні документи відсутні³⁰⁹.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», таємною є така інформація, доступ до якої обмежується частиною другою ст. 6 цього нормативного акта та розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю³¹⁰. Очевидно, що розголошення відомостей про співпрацю особи з правоохоронними органами щодо розкриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину може поставити під загрозу життя та здоров'я як самого конфідента, так і його близьких. Саме тому, поза сумнівом, відомості щодо процесуального співробітництва мають зберігатися в таємниці. У цьому аспекті заслуговують на увагу пункти 3.9 та 3.9.1 Інструкції про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні (далі –

³⁰⁸ Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#n7>.

³⁰⁹ Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Куракін О. М., Котова В. В. Забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації : монографія / Сергій Сергійович Вітвіцький, Олена Олексіївна Волобуєва, Олександр Миколайович Куракін, Вікторія Валеріївна Котова. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 87.

³¹⁰ Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

Інструкція)³¹¹. Так, у п. 3.9 Інструкції зазначено, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий, уповноважений оперативний підрозділ, який виконує доручення слідчого, прокурора, має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України. У п. 3.9.1 Інструкції акцентовано, що послуговування такою інформацією здійснюється за умови гарантування безпеки особі, яка надає таку інформацію³¹².

3. Подвійний (підвищений) рівень захисту окремих блоків інформації. Зокрема, коли йдеться про застосування конфіденційного співробітництва в межах проведення НСРД, то в протоколах НСРД, а також в усіх документах, які складають правову підставу проведення НСРД (клопотання, постанови, ухвали), особа, яка залучається до конфіденційного співробітництва, фігурує як залегенована особа – тобто під вигаданими ідентифікуючими даними³¹³.

4. Особливий режим захисту відомостей від незаконного розголошення та нецільового використання. Захист від незаконного розголошення відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД, та від нецільового використання матеріалів НСРД (ст.ст. 254, 255 КПК України) є важливою гарантією забезпечення прав, свобод та інтересів осіб, що залучаються до сфери кримінального провадження. Слід зауважити, що законодавець установлює необхідність відповідного збереження не лише для інформації про НСРД, а також щодо всіх відомостей досудового розслідування згідно зі ст. 222 КПК України³¹⁴.

³¹¹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

³¹² Талізніна Я. О. Питання залучення особи до конфіденційного співробітництва та забезпечення її безпеки як учасника кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Випуск 39. С. 122–123.

³¹³ Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. С. 52–54.

³¹⁴ Там само. С. 54–60.

5. Монополія сторони обвинувачення в отриманні відомостей за результатами НСРД та визначенні питання їх належності як доказів. Держава наділена виключним правом здійснювати кримінальні процесуальні заходи, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини під час кримінального провадження.

Зокрема, збирання доказового матеріалу шляхом проведення СРД та НСРД, застосування запобіжних заходів та інших заходів забезпечення кримінального провадження, як власне й більш загальні форми кримінальної процесуальної діяльності (проведення слідства, здійснення правосуддя), є державною монополією. Погляд через призму зазначеного на питання виокремлення характерних ознак відомостей, отриманих за результатами проведення НСРД, дає можливість констатувати, що саме держава в особі сторони обвинувачення є монополістом в одержанні таких даних та розпорядженні ними: рішення про необхідність проведення НСРД приймається слідчим або прокурором; за необхідності отримання судового дозволу – дозвіл надається слідчим суддею, при цьому під час розгляду питання присутня лише сторона обвинувачення; безпосереднє проведення НСРД здійснюється оперативним підрозділом (або слідчим); аналіз отриманої інформації на предмет її цінності для кримінального провадження (визначення належності доказів), прийняття рішення про те, яка частина відомостей буде долучена до матеріалів провадження, а яка підлягає знищенню, – здійснюється прокурором; скасування грифа секретності за клопотанням прокурора є компетенцією експертної комісії з питань таємниць того органу, який здійснив засекречення. Тож на всіх етапах отримання та процесуального оформлення відомостей, здобутих у результаті проведення НСРД, задіяні лише представники державних органів.

З іншого боку, на практиці трапляються випадки, коли не збігається позиція прокурора та слідчого в питанні можливості використання відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД, як належних доказів. Наприклад, слідчий може бути переконаний у цінності отриманої інформації для

доказування у кримінальному провадженні, але прокурор, маючи інший погляд, не приймає рішення про розсекречення матеріалів і залучення їх як доказів. У випадку неприйняття прокурором рішення про необхідність розсекречення матеріалів НСРД і долучення їх до матеріалів кримінального провадження, указаний факт бездіяльності прокурора може бути оскаржено слідчим у порядку ст.ст. 311–313 КПК України ³¹⁵.

6. Неможливість отримання відомостей іншим способом, ніж проведення НСРД. Виокремлення цієї характерної властивості доцільно, зважаючи на положення КПК України, відповідно до якого НСРД проводяться виключно у випадках, коли інформацію про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК України). Це, у свою чергу, позначається на правозастосуванні, оскільки вже на етапі формування правової підстави для проведення НСРД (складання клопотання, винесення постанови, постановлення ухвали слідчого судді) сторона обвинувачення має обґрунтувати, а в передбачених випадках і довести слідчому судді, що відомості, які необхідно зібрати, є особливими в аспекті складності їх отримання, а відтак єдиним результативним способом їх отримання буде проведення НСРД. Зазначене питання зумовлює особливості як у роботі слідчих та прокурорів під час підготовки відповідних клопотань, так і в діяльності слідчих суддів під час їх розгляду ³¹⁶.

7. Поліфункціональність у використанні – властивість відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД, яка передбачає можливість їх застосування для досягнення значної кількості різноманітних цілей, що ставляться під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення ³¹⁷.

Отже, констатуємо, що відомості, отримані в результаті проведення НСРД у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення, є специфічним різновидом кримінальної процесуальної інформації. Ці

³¹⁵ Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. С. 60–64.

³¹⁶ Там само. С. 64–65.

³¹⁷ Там само. С. 65–66.

особливості визначають напрями їх використання для обґрунтування певних процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення.

Особливого значення набувають питання щодо можливостей використання відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД під час розслідування насильницьких зникнень, залежно від того, чи є ситуація щодо їх проведення чітко регламентованою в КПК України, або ж умовно формулюється шляхом тлумачення інших норм КПК України. Зокрема, ідеться про положення ст. 257 КПК України.

Так, якщо результати НСРД використовуються в доказуванні в цьому ж кримінальному провадженні, попереднє санкціонування проведення таких дій слідчим суддею є належною підставою для їх подальшого застосування та однією з умов відповідності їх результатів вимозі допустимості доказів. Відрізняється порядок використання цих результатів в іншому кримінальному провадженні, що згідно зі ст. 257 КПК України здійснюється тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Відповідно до ст. 257 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації» інформація, отримана в результаті проведення НСРД у кримінальних провадженнях щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів, може бути використана й в інших кримінальних провадженнях.

Проте тут виникає питання щодо розмежування напрямів використання відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД. Якщо, наприклад, ідеться про використання таких відомостей в іншому кримінальному провадженні під час здійснення доказування, отримання передбаченої ст. 257 КПК України ухвали слідчого судді є абсолютно необхідним. Водночас аналіз ст. 257 КПК України дає змогу зробити висновок, що законодавець передбачає можливість використання результатів НСРД поза межами кримінального провадження, під час якого вони були отримані, у двох формах: по-перше, як приводу до початку досудового розслідування та, по-друге, як доказу в іншому

кримінальному провадженні. У зв'язку з цим постає питання стосовно порядку використання таких відомостей як приводу до початку досудового розслідування.

На нашу думку, вимогу, викладену в ч. 1 ст. 257 КПК України щодо необхідності отримання дозволу слідчого судді на використання матеріалів НСРД в іншому кримінальному провадженні, не слід розповсюджувати на питання щодо початку нового кримінального провадження, зокрема про насильницьке зникнення.

Інформація до ЄРДР про такий злочин повинна вноситися на підставі отриманих під час проведення відповідних НСРД відомостей про ознаки насильницького зникнення.

Уважаємо, що зазначена в ч. 1 ст. 257 КПК України вимога стосується лише ситуацій щодо залучення таких матеріалів як доказів у кримінальному провадженні про насильницьке зникнення. Тож можна зробити висновок, що за умови дотримання вимог ст. 257 КПК України під час розслідування насильницьких зникнень можливим є використання як доказу результатів НСРД, які містять фактичні дані про ознаки такого злочину.

Кожному напрямку використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД, притаманний процесуальний порядок, який має бути оптимальним з огляду на мету використання таких відомостей і містити ті процесуальні гарантії, що є необхідними з урахуванням цієї мети ³¹⁸.

Аналіз вивчених матеріалів кримінальних проваджень про насильницькі зникнення надав можливість виокремити типові НСРД для досудового розслідування насильницьких зникнень: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем

³¹⁸ Шило А. В. Напрями використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Том 29 (68). № 6. С. 141.

(ст. 264 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України).

Відповідно до положень ст. 260 КПК України аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Метою аудіоконтролю є спостереження за діями та розмовами особи (шляхом прослуховування і фіксації розмов) у будь-якому місці її перебування, незважаючи на те, що це місце є її власністю чи вона там тимчасово перебуває. НСРД із аудіоконтролю проводяться за допомогою спеціальних технічних засобів фіксації інформації. Особливістю аудіоконтролю є те, що він може бути епізодичним, тобто на певний проміжок часу, проте, як правило, аудіоконтроль особи здійснюється цілодобово, тому що особа, яка може бути причетна до насильницького зникнення, може в будь-який момент часу надати чи спробувати передати іншим особам інформацію, що може мати значення для кримінального провадження³¹⁹.

У свою чергу, метою відеоконтролю є візуальне негласне спостереження за діями особи (шляхом відеозапису та аудіофіксації) у будь-якому місці її перебування для отримання інформації, що має значення для досудового розслідування. Відеоконтроль проводиться шляхом негласного візуального спостереження за діями особи, її розмовами, поведінкою спеціальними підрозділами за допомогою спеціальних технічних засобів. Відеоконтроль може здійснюватися в будь-якому місці перебування особи, зокрема, в житлі або в іншому володінні особи, у приміщеннях, транспортних засобах та інших місцях. Відеозапис дає змогу більш детально виявити необхідну інформацію, досконально вивчити дії заінтересованих осіб, одержати повну інформацію

³¹⁹ Сердюк А. В. Процесуальні аспекти проведення аудіо-, відеоконтролю особи як різновиду негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 3. С. 127.

щодо діяльності підозрюваної або обвинуваченої особи в учиненні кримінального правопорушення³²⁰.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу), відповідно до ч. 1 ст. 263 КПК України, є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Фактично через введення НСРД «зняття інформації з каналів зв'язку» визначено правову природу прослуховування. Ця НСРД полягає в контролі, який здійснюється шляхом прослуховування і фіксації змісту інформації шляхом переговорів, що здійснюються за допомогою телефонного чи інших видів зв'язку. Крім того, не викликає жодного сумніву, що цю дію необхідно проводити не лише щодо підозрюваного, а й відносно його зв'язків тощо.

Загалом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (каналів зв'язку) сьогодні є, безперечно, найбільш ефективним способом отримання доказів у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення. Водночас задля ефективного виконання завдань щодо виявлення, попередження та припинення таких злочинів необхідне повноцінне функціонування як слідчого, так і оперативного видів отримання інформації, що надасть можливість працівнику правоохоронного органу вирішувати залежно від конкретної практичної ситуації, який вид зняття інформації застосувати³²¹.

У процесі розслідування кримінальних проваджень про насильницьке зникнення під час проведення зазначеної НСРД існує проблема ідентифікації

³²⁰ Лисюк Ю. В. Аудіо-, відеоконтроль як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення негласних слідчих дій у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 6-1. Том 4. С. 79.

³²¹ Шерудило В. О. Характеристика негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням в приватне спілкування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 5. Спец. вип. С. 45.

голосу, оскільки у більшості випадків немає можливості відібрання вільних або експериментальних зразків. На практиці слідчі вирішують цю проблему шляхом надання для впізнання голосу знайомим «фігуранта» або шляхом моніторингу інтернет-ресурсів знаходять відеоролики, на яких є і відеозображення цієї особи, й аудіосупровід.

Процесуальний порядок застосування НСРД «Зняття інформації з електронних інформаційних систем» закріплений у ст. 264 КПК України. Так, відповідно до ч. 1 зазначеної статті пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

Крім того, у ч. 2 зазначеної статті закріплено, що не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Поява такої НСРД зумовлена формуванням нового типу соціальної парадигми – інформаційного суспільства. Інформатизація судочинства має базуватися на законодавчому дозволі застосування в кримінальному процесі інформаційних технологій (комп'ютерної та телекомунікаційної техніки з відповідними програмними продуктами). Це дасть змогу оптимізувати діяльність усіх правових інституцій, що діють у судочинстві, – органів досудового розслідування, прокуратури, судово-експертних установ, судів тощо.

Застосування інформаційних технологій у судочинстві має бути дозволено у виконанні будь-яких процесуальних дій як у звичайному, так і в інтерактивному (дистанційному) режимі, з одночасним веденням документообігу й діловодства на паперових та електронних носіях, з яких для

учасників процесу в передбачених процесуальним законодавством випадках виготовляються автентичні копії процесуальних документів^{322 323}.

Проведення НСРД «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» (ст. 268 КПК України) дозволяє вирішити розшукове завдання із встановлення факту знаходження в певному місці та часі конкретної особи, якій належить та (або) знаходиться у її користуванні радіоелектронний засіб та інший радіовипромінювальний пристрій, активований у мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку.

З цього приводу В. Г. Уваров зауважує, що зазначені дії скоріше мають оперативно-розшуковий, ніж кримінальний процесуальний характер. Вони включають оперативно-розшукові методи, пристосовані для отримання здебільшого не доказової, а орієнтовної, розшукової інформації, інформації швидкоплинної, необхідної не для доказування, а для затримання підозрюваного, запобігання новим злочинам, забезпечення безпеки правоохоронців під час здійснення операції затримання тощо. Тому відповідні дії можуть і бути регульовані законодавством України про оперативно-розшукову діяльність³²⁴.

Для правильного розуміння суті такої НСРД, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, необхідно виокремити її характерні ознаки та відмінності. Наприклад, схожими в застосуванні методів (відомості, які не підлягають розголошенню в певних випадках) є: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем (статті 258, 260–264 КПК України), зокрема в частині залучення до їх проведення спеціалістів.

Під час розслідування кримінальних проваджень про насильницьке зникнення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, який

³²² Сегай М. Я. Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4. С. 191.

³²³ Уваров В. Г. Втручання у приватне життя шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем: новели нового КПК України та євростандарти. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 440.

³²⁴ Уваров В. Г. Проблеми негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 136.

використовується окремою особою, як правило, здійснюється для реалізації окремих завдань кримінального провадження, зокрема забезпечення проведення такої НСРД, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, або ж заходів для затримання підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні насильницького зникнення. Для організації та проведення цих НСРД уповноваженими підрозділами застосовуються спеціальні технічні засоби отримання інформації³²⁵.

Суттєве значення цієї НСРД полягає в забезпеченні інших СРД та процесуальних дій, передусім установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, з подальшим установленням місцезнаходження та затриманням підозрюваного тощо.

Водночас організація та проведення зазначеної НСРД безпосередньо не обмежує конституційні права та свободи людини і громадянина, оскільки її об'єктом є технічний засіб, а не фізична особа. Окрім того, під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не контролюється інформація, що передається засобами зв'язку, чи інша інформація, якою обмінюються особи, що перебувають у місці, де знаходиться радіоелектронний засіб. Тому відповідно до вимог ст. 268 КПК України проведення зазначеної НСРД не є винятковим та допускається у розслідуванні злочинів будь-якого ступеня тяжкості. Ця НСРД допомагає встановити, у якому місці перебувала конкретна особа в певний час або де вона є нині. Радіоелектронний пристрій, місцезнаходження якого встановлюється, може належати або використовуватись як особою, ймовірно причетною до вчинення злочину, так і свідком, потерпілим, а також іншою особою, яка є користувачем пристрою³²⁶.

Щодо використання як доказів матеріалів, що отримані за результатами проведення НСРД, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, то, як зауважує О. І. Полухович, переконатися в тому, що проведення НСРД було єдино можливим шляхом для отримання інформації, а також перевірити, чи не

³²⁵ Керевич О. В. Правовідносини слідчих та оперативних підрозділів під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 246.

³²⁶ Комарницька О., Прядко В. Установлення місцезнаходження засобу радіоелектронного зв'язку: підготовка та проведення НСРД. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2 (35). С. 73.

було під час проведення НСРД порушено суттєві умови судового дозволу, можливо лише ознайомившись з текстом ухвали слідчого судді, якою відповідний дозвіл було надано ³²⁷.

В. О. Шерудило зазначив, що глава 21 КПК України щодо регламентації НСРД повною мірою відповідає практиці й підходам ЄСПЛ, однак здебільшого ЄСПЛ констатував порушення Україною прав та свобод людини не через невідповідність національного законодавства, а через хибну практику його застосування. Зокрема, у законодавстві недостатньо визначена процесуальна форма проведення окремих НСРД, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, яка дозволяла б сторонам кримінального провадження та суду перевірити достовірність їхніх результатів. Це призводить до того, що суди за клопотанням сторони захисту чи з власної ініціативи не визнають ці результати допустимими доказами ³²⁸.

Зібрані під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення докази повинні бути перевірені та оцінені. Перевірці доказів стороною обвинувачення притаманні істотні особливості, до яких вчені відносять: 1) її проведення здійснюється за відсутності у слідчого цілісного уявлення про вчинений злочин; 2) вона відбувається в умовах обмеження дії низки засад кримінального процесу (змагальності та рівноправності сторін); 3) вона проводиться слідчим, який не виступає самостійним і незалежним тією мірою, яка притаманна суду; 4) вона здійснюється слідчим, основним змістом діяльності якого виступає реалізація функції кримінального переслідування; 5) зміст і результати діяльності з перевірки доказів не виступають остаточними та обов'язковими для суду ³²⁹.

Процесуальна діяльність сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, що спрямована на перевірку доказів під час досудового розслідування у кримінальних

³²⁷ Полюхович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 101.

³²⁸ Шерудило В. О. Характеристика негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням в приватне спілкування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 5. Спец. вип. С. 43.

³²⁹ Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. С. 199.

провадженнях про насильницьке зникнення, також не залишається поза увагою вчених.

У доктрині кримінального процесу акцентується на наявності в них повного права проводити власними силами перевірку доказів (як зібраних або поданих ними самими, так і тих, які стали відомі їм від сторони обвинувачення, суду), вказується на необхідність забезпечення їх рівноправності зі стороною обвинувачення як суб'єктів доказування у здійсненні перевірки доказів³³⁰ і підкреслюється особлива роль захисника як учасника процесу перевірки доказів, що може впливати на її перебіг і результати³³¹.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, як і сторона обвинувачення, мають право проводити аналіз і синтез кожного доказу, співставляти його з іншими наявними доказами, але користуються обмеженими повноваженнями щодо здійснення їх перевірки шляхом збирання нових доказів.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час досудового розслідування мають право перевірити докази шляхом збирання нових доказів за допомогою способів, визначених ч. 3 ст. 93 КПК України. Аналіз цієї норми дозволяє стверджувати, що основним способом перевірки речових доказів зазначеними учасниками кримінального провадження шляхом збирання нових доказів є ініціювання проведення СРД.

Водночас, використовуючи наведений спосіб перевірки речових доказів, сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час досудового розслідування нерідко припускаються помилок, звертаючись із клопотанням про проведення СРД,

³³⁰ Ларинков А. А. Вопросы проверки доказательств на стадии судебного разбирательства: теоретические и практические аспекты. *Криминалистика*. 2013. № 1. С. 36.

³³¹ Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук. Острог, 2009. С. 259.

спрямованих на перевірку речових доказів, не до слідчого, прокурора, а до слідчого судді, що призводить до повернення їм клопотання³³².

Отже, у результаті проведення перевірочних дій з'ясовується узгодженість і несуперечливість змісту доказу, його відповідність іншим доказам, наявним у кримінальному провадженні, встановлюється та досліджується джерело доказу, а також умови формування й отримання відомостей, на основі яких встановлюються обставини, що підлягають доказуванню³³³. До того ж перевірка доказів дозволяє виявити інсценування події насильницького зникнення та фальсифікацію доказів.

Оцінку доказів як виду розумової діяльності суб'єкти доказування здійснюють шляхом аналізу та синтезу як кожного окремо взятого доказу, так і сукупності доказів, які наявні на конкретний момент здійснення кримінального провадження про насильницьке зникнення, та їх співставлення.

У разі визнання доказів належними, суб'єкт доказування переходить до встановлення їх допустимості та достовірності. І, навпаки, докази, які визнаються неналежними, не підлягають подальшій оцінці, спрямованій на визначення інших їх процесуальних властивостей – допустимості та достовірності³³⁴.

Тому найважливішими способами збирання доказів під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є СРД, які органічно пов'язані з усіма іншими елементами доказування. У процесі виконання СРД компетентними владними учасниками кримінального судочинства забезпечується така обов'язкова властивість доказів, як їх допустимість. Отже, від успішного провадження СРД багато в чому залежить якість досудового розслідування, а в подальшому – й ефективність правосуддя у кримінальних провадженнях про насильницькі зникнення. Важливість СРД

³³² Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. С. 200.

³³³ Миронов В. Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 73.

³³⁴ Сергеева Д. Б. Належность доказів за новим КПК України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 3 (31). С. 238.

полягає не тільки в тому, що вони є способами збирання доказів, але вони ще використовуються і для перевірки зібраного доказового матеріалу.

Розслідування насильницьких зникнень передбачає проведення комплексу СРД й інших процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів, а визначення комплексу таких дій залежить від слідчої ситуації та обраного напряму розслідування. Особливості проведення певних СРД обумовлено слідчими ситуаціями, що склалися під час розслідування, і механізмом учинення насильницького зникнення.

Інші процесуальні дії у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення – це передбачені кримінальним процесуальним законодавством дії слідчого, дізнавача, керівника слідчого органу, прокурора та суду за участю інших учасників процесу, спрямовані на збирання доказів шляхом їх подання, витребування, вимоги проведення документальних перевірок, ревізій і досліджень. Класифікувати інші процесуальні дії в сучасному кримінальному процесі можна, по-перше, за суб'єктами їх здійснення, по-друге, за стадіями кримінального процесу, на яких вони здійснюються.

Найбільш розповсюдженими СРД є огляд (місця події, речей і документів), допит (свідка, потерпілого, підозрюваного), пред'явлення для впізнання, проведення судових експертиз (судово-медичної, біологічної, молекулярно-генетичної, криміналістичної експертизи зброї та слідів і обставин її використання). Типовими НСРД для досудового розслідування насильницьких зникнень, є: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абашидзе А. Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. Москва, 1996. 476 с.
2. Авраменко О. Л. Особливості початкового етапу розслідування викрадення людей, вчинених злочинними групами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 21 с.
3. Авраменко О. Л. Особливості початкового етапу розслідування викрадення людей, вчинених злочинними групами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 236 с.
4. Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона*. 2014. № 1 (23). С. 57–65.
5. Азаров Ю. И. Деятельность следователя ОВД по доказыванию обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого. Киев, 1991. 80 с.
6. Александров А. С. Новая теория доказательств. URL: <http://www.iaaj.net/node/406> (дата звернення: 01.03.2022).
7. Андрушко А. В. Щодо кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Закарпатські правові читання* : матеріали XI Міжн. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 11–13 квіт. 2019 р.). Ужгород, 2019. Т. 2. С. 202–209.
8. Ахмедишин Р. Л. Изучение личности преступника в методике расследования преступлений. Томск : Из-во ТГУ, 2000. 235 с.
9. Бабін Б. В. Насильницькі зникнення в Україні. Правові декларації та реалії війни. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/02/24/7207525/> (дата звернення: 01.03.2022).
10. Баганець О. Доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого. *Юридична Україна*. 2013. № 9. С. 80–85.

11. Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция). *Проблемы законности*. 1995. № 29. С. 96–102.
12. Банин В. А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). Саратов, 1981. 157 с.
13. Барабаш Т. М. Предмет доказування у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 210 с.
14. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 264 с.
15. Беднарська В. М. Деякі питання щодо формування доказової бази у кримінальному провадженні в злочинах, вчинених на тимчасово окупованих територіях та в зоні проведення АТО. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 11–13.
16. Безпалова О. І. Діяльність органів поліції щодо захисту прав людини під проведення ООС. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє* : Міжн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 лист. 2019 р.). Харків, 2019. С. 56–59.
17. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве : монографія. Москва, 2005. 528 с.
18. Белкин А. Р. Теория доказывания : научно-методическое пособие. Москва, 1999. 429 с.
19. Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств : монография. Москва, 1966. 295 с.
20. Бесчастний В. М., Одерій О. В. Відкриття кримінального провадження (теоретико-прикладний аспект). *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : збірник тез науково-практичного семінару (м. Львів, 01 груд. 2017 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2017. С. 26–30.

21. Блейк против Гватемалы. Использование межамериканских актов и позиций Межамериканского суда по правам человека в практике ЕСПЧ. Отчет об исследовании. 2016. 80 с.

22. Бондар В. С., Кривонос М. В. Зміст та особливості предмета доказування в кримінальних провадженнях про злочини у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3 (83). С. 195–209.

23. Бондаренко В. М. Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 14–19.

24. Боруленков Ю. П. Допустимость доказательств: время перемен? *Уголовное судопроизводство*. 2013. № 3. С. 13–18.

25. Вакулік О. А., Азаров Ю. І. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні : навч. посіб. Київ, 2015. 184 с.

26. Вапнярчук В. В. Системний підхід до кримінального процесуального доказування: обґрунтування можливості виділення та загальна характеристика. *Правова позиція*. 2018. № 1 (20). С. 5–12.

27. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. 408 с.

28. Веприцький Р. С. Використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії злочинності в регіоні. *Наше право*. 2015. № 2. С. 92–95.

29. Віденко Є. В. Цивільний позов у кримінальному провадженні України як «інструмент» захисту прав потерпілого. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 368–370. URL: http://www.pap.in.ua/5_2014/110.pdf (дата звернення: 01.03.2022).

30. Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : монографія / Сергій Сергійович Вітвіцький,

Олена Олексіївна Волобуєва, Дар'я Вікторівна Давидова. Київ : ВД «Дакор», 2021. 197 с.

31. Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Куракін О. М., Котова В. В. Забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації : монографія / Сергій Сергійович Вітвіцький, Олена Олексіївна Волобуєва, Олександр Миколайович Куракін, Вікторія Валеріївна Котова. Київ : ВД «Дакор», 2021. 242 с.

32. Власова Г., Сафроняк Р. Допустимість і належність доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 26–32.

33. Войтович Є. М. Методика розслідування насильницького зникнення людини : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 – «Право» : 12.00.09. Київ, 2021. 276 с.

34. Войтович Є. М. Криміналістична характеристика насильницького зникнення людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 6. С. 441–445.

35. Войтович Є. М. Насильницьке зникнення людини як об'єкт криміналістичного дослідження. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.* Вип. 84. Одеса : Гельветика, 2019. С. 16–23.

36. Войтович Є. М. Поняття насильницького зникнення людини. *Актуальні питання криміналістики : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 груд. 2019 р.)*. Київ, 2019. С. 282–285. URL: <http://elar.naiaiu.kiev.ua/bitstream> (дата звернення: 01.03.2022).

37. Войтович Є. М. Участь спеціаліста у розслідуванні насильницького зникнення людини. С. 90–93. URL: <http://elar.naiaiu.kiev.ua/bitstream/123456789>.

38. Волобуєв А. Ф. Проблемні питання початку досудового розслідування. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали V міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 01 лист. 2013 р.)*. Одеса : Фенікс, 2013. С. 237–240.

39. Волобуєва О. О. Особливості пред'явлення для впізнання під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* 2016. № 7 (55). С. 186–196.

40. Волобуєва О. О. Проблемні питання застосування окремих норм КПК України. *Юридичний часопис НАВС*. 2013. № 1. С. 98–102.

41. Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 229 с.

42. Газдайка-Василишин І. Б., Созанський Т. І. Насильницьке зникнення: окремі аспекти законодавчої новели. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»*: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Львів, 2018. С. 24–27.

43. Галаган В. І., Саліхова І. Ю. Встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні : монографія. Київ, 2017. 198 с.

44. Галарза К. П. М. Борьба с насильственными исчезновениями в рамках межамериканской системы защиты прав человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Москва. 2016. 198 с.

45. Герасемчук О. П. Обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, як обставина, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні. *Малиновські читання* : матеріали VIII Міжн. наук.-практ. конф. (м. Острог, 22 трав. 2020 р.). Острог, 2020. С. 107–108.

46. Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів НСРД для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf> (дата звернення: 01.03.2022).

47. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ, 2010. 314 с.
48. Гнатенко В. С. Межі доказування у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 16 с.
49. Гребнева Н. Н. Обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, как элемент предмета доказывания по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Тюмень, 2006. 220 с.
50. Григорьев В. Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел. Ташкент, 1986. 85 с.
51. Гришко Л. М. Діяльність робочої групи з насильницьких чи недобровільних зникнень ради ООН з прав людини. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2018. № 26. С. 128–131.
52. Грищук В. К. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
53. Грошевой Ю. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії. *Вісник Академії правових наук*. 2004. № 3 (38). С. 134–145.
54. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. 143 с.
55. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посібник. 2-е вид. Київ, 2007. 272 с.
56. Гузеева О. С. Проблемы квалификации насильственных исчезновений. *Уголовное право*. 2014. № 5. С. 44–47. URL: <https://elibrary.ru/contents.asp?issueid=1355115> (дата звернення: 01.03.2022).
57. Гуріна Д. П., Негрич Н. М. Деякі аспекти обстановки вчинення завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, м. Маріуполь, 27 лют. 2018 р.). С. 92–94.

58. Гуськова А. П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве : учебное пособие. Москва : Юрист, 2002. С. 34–38.

59. Дєєв М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2007. 218 с.

60. Дєєв М. В. Межі кримінально-процесуального доказування. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2015. № 3 (49). С. 43–48.

61. Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення : Резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_225 (дата звернення: 01.03.2022).

62. Довгань О. О. Аспекти криміналізації насильницького зникнення людини. *Актуальні проблеми кримінального права*. 2018. С. 110–112. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9464/1/Актуальні%20пробл.%20кримінального%20права_p110-112.pdf (дата звернення: 01.03.2022).

63. Докази та доказування у кримінальному провадженні : навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів, 2018. 272 с.

64. Доля Е. А. О собирании и формировании доказательств по УПК. *Новый уголовно-процессуальный кодекс в действии* : материалы круглого стола. Москва, 2004. С. 123–127.

65. Дрозд В. Г. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 268–272.

66. Дрозд В. Г. Початок досудового розслідування в кримінальних провадженнях, пов'язаних із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. *Наука і правоохорона*. 2015. № 2 (28). С. 114–119.

67. Дрозд В. Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 185–190.

68. Дуда А. В. Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, як елемент предмета доказування у кримінальній справі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 246 с.

69. Єні О. В. Оцінка прокурором обставин, які характеризують особу обвинуваченого. *Часопис Академії адвокатури*. 2012. № 17 (4`2012). С. 2.

70. Єрошкін М. В. Заборона насильницьких зникнень в Україні. *Протидія кіберзагрозам та торгівлі людьми* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 23 листопада 2019 р.). Харків : ХНУВС, 2019. С. 71–72.

71. Єрошкін М. В. Загальна характеристика теоретичної моделі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Актуальні питання кримінального права та процесу* : матеріали 5-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 14 червня 2019 р.). Кривий Ріг, 2019. С. 99–100.

72. Єрошкін М. В. Межі доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. С. 170–174.

73. Єрошкін Н. В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовных производствах о насильственном исчезновении. *Труды Академии МВД Республики Таджикистан*. 2020. Вып. 1 (45). С. 119–125.

74. Єрошкін М. В. Особливості визначення предмета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Development of modern technologies and scientific potential of the world* : the materials of the international scientific-practical conference (London, Great Britain, July 29, 2019). Volume 2. P. 32–33.

75. Єрошкін М. В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення шляхом проведення СРД. *Стратегічний потенціал державного та територіального розвитку* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (м. Маріуполь, 09 жовт. 2019 р.). Маріуполь, 2019. С. 167–168.

76. Єрошкін М. В. Підстави початку досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо насильницького зникнення. *Актуальні питання досудового розслідування*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 11 жовт. 2019 р.). Кривий Ріг, 2019. С. 120–122.
77. Єрошкін М. В. Подія насильницького зникнення як обставина, що підлягає доказуванню. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 3 (68). С. 116–122.
78. Єрошкін М. В. Поняття та зміст доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1 (22). Том 3. С. 272–275.
79. Ерошкин Н. В. Предмет доказывания в уголовных производствах о насильственном исчезновении. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 5. Р. 21–25.
80. Єрошкін М. В. Юридична природа насильницького зникнення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 3. С. 184–189.
81. Журавель В. А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. Випуск 13. С. 22–30.
82. Задоя К. П. Визнання насильницького зникнення злочином sui generis за кримінальним правом України: pro et contra. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 4. С. 69–73.
83. Заклюка А. В. Докази та доказування на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 208 с.
84. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 01.03.2022).
85. Зеленецкий В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе. Харьков, 2004. 105 с.

86. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание : учебное пособие. Ижевск, 1993. 180 с.
87. Зиновьев А. Ю. Пределы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела. *Вестник ЮургУ. Серия «Право»*. Выпуск 13. 2008. № 2. С. 41–43.
88. Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. *Вестник ВГУ. Серия: Право*. 2015. № 3. С. 197–210.
89. Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном процессе: формально-количественное исследование. *Вестник СамГУ*. 2014. № 11/2 (122). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predely-dokazyvaniya-v-ugolovnom-protssesseformalno-kolichestvennoe-issledovanie> (дата звернення: 01.03.2022).
90. Ільченко С. Ю. Особливості доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*. 2014. Вип. 6. С. 44–46.
91. Іщенко В. М. Теоретична модель доказування в сучасній науці кримінального процесу України. *Форум права*. 2011. № 3. С. 309–321. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11ivmnpu.pdf> (дата звернення: 01.03.2022).
92. Кабанець Л. В. Засоби запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини: міжнародний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 213 с.
93. Калінін Є. В. Особливості збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, учинених в районі проведення АТО. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях : матеріали II Круглого столу* (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 41–50.
94. Калініна І. В. Завдання слідчого огляду документів у справах про господарські злочини, пов'язані із підробленням документів. *Митна справа*. 2011. № 4 (76). Ч. 2. С. 215–221.

95. Калініна І. В. Ситуаційна обумовленість розслідування господарських злочинів, пов'язаних із підробленням документів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. 2013. Т. 26 (65). № 2. С. 212–217.

96. Калугін В. Ю. Проблемні аспекти прийняття рішення про початок досудового розслідування. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. Київ, 2017. Ч. 1. С. 92–93.

97. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення СРД. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48.

98. Карнеева Л. М., Миньковский Г. М. Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия. *Вопросы предупреждения преступности*. Москва : Юрид.лит., 1966. № 4. С. 83–109.

99. Карташкин В. А., Галарза П. М. Международная защита лиц от насильственных исчезновений: становление, проблемы и перспективы. *Международный правовой курьер*. URL: <http://inter-legal.ru/mezhdunarodnaya-zashhita-lic-ot-nasilstvennykh-ischeznovenij-stanovlenie-problemy-i-perspektivy> (дата звернення: 01.03.2022).

100. Кастарнов Д. Б. Доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного), у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 211 с.

101. Керевич О. В. Правовідносини слідчих та оперативних підрозділів під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 244–249.

102. Кірмач Л. А. Доказування як метод пізнання в процесі розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2003. 201 с.

103. Коваленко А. В. Перспективи використання комп'ютерного моделювання при проведенні слідчого експерименту в ході розслідування

злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях*: матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 55–56.

104. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 633 с.

105. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 657 с.

106. Ковтун Н. Н. Обеспечение неотвратимости уголовной ответственности за преступление в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1992. 310 с.

107. Ковтун О. В. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані із перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 (081 – Право). Київ, 2019. 233 с.

108. Колмаков В. П. Способы собирания и закрепления доказательств. *Социалистическая законность*. 1955. № 4. С. 31–37.

109. Комарницька О., Прядко В. Установлення місцезнаходження засобу радіоелектронного зв'язку: підготовка та проведення НСРД. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2 (35). С. 71–78.

110. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

111. Копьева А. Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде. Иркутск, 1990. 192 с.

112. Костенко Р. В. Доказательства и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. *Уголовное право*. 2008. № 4. С. 92–96.

113. Криминалистика: учебник / А. И. Винберг, Б. М. Комаринец, С. П. Митричев, В. И. Попов и др. Москва, 1950. Ч. 1. 304 с.

114. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.03.2022).

115. Кримінальний кодекс Української РСР : затв. ЦВК Української РСР 8 червня 1927 р. із змін. і доповн. на 1 листопада 1949 р. Київ, 1950. 167 с.
116. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.03.2022).
117. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. 1104 с.
118. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. Харків, 2012. 661 с.
119. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.
120. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 2004. 304 с.
121. Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1980. 211 с.
122. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков и др. Москва, 1989. 640 с.
123. Курт против Турции. Судовое решение от 25.05.98 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461485/2461485.htm> (дата звернення: 01.03.2022).
124. Кучина Я. О. Пределы доказывания по уголовным делам и их соотношение с пределами уголовной ответственности. *Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки*. 2016. № 3-2. С. 312–322.
125. Кучинська О. П., Черниченко І. В. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження (in absentia) та відеоконференція: порівняльний аналіз. *Право України*. 2015. № 7. С. 43–50.
126. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення

антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 276 с.

127. Ларин А. М. Предмет доказывания как объект правовой регламентации. *Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности*. Москва, 1979. 319 с.

128. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. Москва, 1966. 155 с.

129. Ларинков А. А. Вопросы проверки доказательств на стадии судебного разбирательства: теоретические и практические аспекты. *Криминалистика*. 2013. № 1. С. 31–36.

130. Левченко О. В. Доказывание в уголовном процессе России : монография. Астрахань, 2000. 278 с.

131. Лисенков М. О. Особливості початкового етапу досудового розслідування у звичайних та особливих умовах. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II Круглого столу (03.11.2017 р.). Київ, 2018. С. 67–71.

132. Лисеюк А. М. Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2018. 362 с.

133. Лисеюк А. М., Мулявка Д. Г., Гончарова А. О. Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів: проблеми теорії та практики. Київ, 2019. 326 с.

134. Лисюк Ю. В. Аудіо-, відеоконтроль як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення негласних слідчих дій у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 6-1. Том 4. С. 77–80.

135. Лобойко Л. М. Неформальні практики початку досудового розслідування: антикорупційний аспект. *Актуальні питання досудового*

розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 груд. 2014 р.). Харків, 2014. С. 42–44.

136. Лобойко Л. М. Оскарження початку досудового розслідування: щодо потреби законодавчої регламентації. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. № 28. С. 89–98.

137. Лоскутов Т. О. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України у механізмі кримінального процесуального регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. Випуск 37. Том 3. С. 103–106.

138. Ляш А. О. Обставини, що характеризують особу, яка одержала хабара. *Юридичний часопис НАВС*. 2013. № 2. С. 155–160.

139. Максименко В. В. Початок досудового розслідування: аналіз основних термінологічних проблем. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 2. Т. 2. С. 104–108.

140. Малыгин С.С., Чечётин А. Е. Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций. Екатеринбург, 2001. 301 с.

141. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Выдержка из Международного журнала Красного Креста. 2007. Том 89. № 867. 53 с.

142. Міжамериканська конвенція про насильницькі зникнення від 9 червня 1994 року. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html> (дата звернення: 01.03.2022).

143. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (дата звернення: 01.03.2022).

144. Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1956. 115 с.

145. Миронов В. Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. 222 с.

146. Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев : Вища школа, 1984. 133 с.
147. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 240 с.
148. Наголова І. Ю. Історичні аспекти становлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні України. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 22. С. 48–56.
149. Наказ ДСА України від 15.11.2012 № 155 «Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження)». URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/insh/14/N1552012> (дата звернення: 01.03.2022).
150. Насильницьке або недобровільне зникнення осіб. Виклад фактів. Харків : Харківська правозахисна група, 2004. 22 с.
151. Наумова О. С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 245 с.
152. Наумова О. С. Окремі аспекти криміналізації насильницького зникнення людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 119–126.
153. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів : ЛДУ, 1978. 112 с.
154. Обидин К. В. Особенности доказывания по делам о взяточничестве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2018. 204 с.
155. Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве : монографія. Харьков : Юриздат НКЮ, 1926. 188 с.
156. Одерій О. В. Відкриття кримінального провадження (окремий аспект). *Наукові праці НУ ОЮА*. 2017. Том 19. С. 259–266.

157. Олішевський В. В. Розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 20 с.
158. Олішевський В. В. Розслідування та попередження викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 211 с.
159. Омельченко О. Є., Жидкий Д. В. Особливості визначення предмета доказування в кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 111–114.
160. Орел Ю. В. Суб'єктивна сторона злочинів, спрямованих на функціонування органів і установ пенітенціарної служби України. *Інформація і право*. 2015. № 1. С. 145–151.
161. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : научно-практическое пособие. Москва : Проспект, 2001. 144 с.
162. Осадчая А. С. К вопросу о функциях состава преступления. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 5. С. 861–866.
163. Осетрова О. С. Про поняття, ознаки та класифікацію допустимості доказів в Україні. *Митна справа*. 2013. Спеціальний випуск. С. 69–76.
164. Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті НСРД, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132–139.
165. Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2002. 224 с.
166. Пелих И. А. Понятие пределов доказывания. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2014. С. 202–204.
167. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 63–79.
168. Погорецький М. А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 93–103.

169. Пожар В. Г. Початок кримінального провадження та забезпечення допустимості отриманих доказів на цьому етапі. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. : у 3 т. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.). Одеса, 2020. Т. 3. С. 253–256.

170. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 22 с.

171. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 241 с.

172. Політова А. С. Трансформація насильницького зникнення в КК України. *Актуальні проблеми кримінального права*. 2018. С. 264–267. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream> (дата звернення: 01.03.2022).

173. Поліщак Н. І. Особливості стягнення процесуальних витрат на правову допомогу потерпілому у кримінальному провадженні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 137–143.

174. Поліщук О. В. До питання визначення етапів початку досудового розслідування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 2. С. 121–125.

175. Полюхович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 219 с.

176. Попелюшко В. А. Уголовно-процессуальные и уголовно-правовые аспекты предмета доказывания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1984. 18 с.

177. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук. Острог, 2009. 502 с.

178. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події : затв. наказом

МВС України від 08.02.2019 № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index> (дата звернення: 01.03.2022).

179. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#n7> (дата звернення: 01.03.2022).

180. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

181. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 01.03.2022).

182. Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів : рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 20.04.2005 р. № Rec (2005) 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_670#Text (дата звернення: 01.03.2022).

183. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12.07.2018 р. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 38. Ст. 280.

184. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : проект Закону України від 22.11.2016 р. № 5435. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60560 (дата звернення: 01.03.2022).

185. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : проект Закону України від 05.12.2016 р. № 5435-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60630 (дата звернення: 01.03.2022).

186. Проект Постанови про відхилення проекту Закону України про правовий статус осіб, зниклих безвісти : від 14.06.2017 р. № 5435-1/П. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62033 (дата звернення: 01.03.2022).

187. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 01.03.2022).

188. Савонюк Р. Е. О понятии и содержании уголовно-процессуального доказывания в досудебном следствии. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ*. 1998. № 8. С. 106–122.

189. Самойленко О. А. Початок кримінального провадження (з позицій криміналістичної науки). *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 226–231.

190. Сегай М. Я. Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4. С. 190–198.

191. Сергєєва Д. Б. Належність доказів за новим КПК України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 3 (31). С. 234–239.

192. Сергєєва Д. Б. Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Юридичний часопис НАВС*. 2013. № 2. С. 52–56.

193. Сердюк А. В. Процесуальні аспекти проведення аудіо-, відеоконтролю особи як різновиду негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. № 3. 2016. С. 125–128.

194. Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе : учебное пособие. Киев, 1990. 68 с.

195. Смаль І. В. Методика розслідування підроблення проїзних квитків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2007. 223 с.

196. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. А. В. Смирнова. 7-е изд., перераб. М. : Норма: ИНФРАМ, 2017. 752 с.

197. Советский уголовный процесс : учебник / Б. Т. Безлепкин, Ю. Н. Белозеров, В. П. Божьев, С. В. Бородин и др. Москва, 1982. 578 с.

198. Соколова Я. А. Основні положення методики розслідування викрадення людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 22 с.

199. Соф'їн М. І. Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як обов'язковий елемент предмета доказування слідчим у кримінальному провадженні. *Науковий вісник НАВС*. 2016. № 2 (99). С. 253–262.

200. Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні. URL: <https://www.osce.org/ru/special-monitoring-mission-to-ukraine> (дата звернення: 01.03.2022).

201. Справа «Волохи проти України» (заява № 23543/02): рішення Європейського суду з прав людини від 02 листоп. 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 23. Ст. 958. 149 с.

202. Справа «Раманаускас проти Литви (№. 2)» (заява № 55146/14): рішення ЄСПЛ від 20 лют. 2018 р. Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf (дата звернення: 06.12.2019).

203. Спусканюк А. Ю. Вид і розмір шкоди, завданої злочинами, пов'язаними з проведенням державних закупівель, а також розмір процесуальних витрат. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. Том 4. 2017. С. 159–162.

204. Станкович М. І. Розвиток кримінального процесуального законодавства та науки кримінального процесу про межі доказування в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 141–144.

205. Старостенко Л. В. Приєднання України до конвенції про захист всіх осіб від насильницького зникнення. *Правові системи*. № 3/4. 2016. С. 3–10.

206. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 414 с.

207. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 245–250.

208. Стратонов В. М. Поняття, завдання слідчих (розшукових) дій у процесі розслідування злочинів. *Вісник Південного регіонального центру НАПрНУ*. 2014. № 2. С. 143–152.

209. Стратонов В. М. Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого : автореф. дис. ... докт. юрид.наук : 12.00.09. Харків, 2010. 36 с.

210. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1. Москва, 1968. 470 с.

211. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. Москва, 1955. 383 с.

212. Тализіна Я. О. Питання залучення особи до конфіденційного співробітництва та забезпечення її безпеки як учасника кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Випуск 39. С. 122–127.

213. Теория доказательств в советском уголовном процессе : Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов и др. 2-е изд. Москва, 1973. 736 с.

214. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров; за заг. ред. д. ю. н, професора В. М. Тертишника. К. : Алерта, 2015. 294 с.

215. Терзиев Н. В. Лекции по криминалистике / под общ. ред. С. П. Митричева. Москва, 1951. 325 с.

216. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. Київ : Алерта, 2014. 440 с.

217. Тетерятник Г. К. Інституалізація кримінального провадження, що здійснюється у надзвичайних правових режимах. *Напрями реформування кримінальної юстиції в Україні* : матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, 22 травня 2020 р.). Львів, 2020. С. 265–270.

218. Туманянц А. Р. Гарантії забезпечення законності та обґрунтованості проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-

практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.). Харків : Право, 2018. Вип. 10. С. 175–179.

219. Уваров В. Г. Втручання у приватне життя шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем: новели нового КПК України та євростандарти. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 439–445.

220. Уваров В. Г. Проблеми негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 134–140.

221. Уголовный кодекс РСФСР : введен в действие с 1 января 1927 г.; с изм. на 01.03.1957 г. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. 235 с.

222. Уголовный кодекс УССР : утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г. Изд. 2-е. Харьков, 1922. 100 с.

223. Уголовный процесс России : лекции-очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий. Москва, 1997. 314 с.

224. Уголовный процесс : учебник для вузов / Л. Б. Алексеева, В. А. Давыдов, М. С. Дьяченко, Г. П. Ивлиев и др. Москва, 1995. 544 с.

225. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Київ, 2005. 152 с.

226. Удалова Л. Д. Проблемні питання початку досудового розслідування. *Юридичний часопис НАВС*. 2016. № 1 (11). С. 228–237.

227. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Москва : Госюриздат, 1950. 319 с.

228. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-5-4186km14-kolesnichenko-v-m-04-12-2014-ne-viznacheno-s> (дата звернення: 24.02.2020).

229. Ухвала слідчого судді Костянтинівського міського суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91474932> (дата звернення: 15.09.2020).

230. Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89659287> (дата звернення: 22.07.2020).

231. Ухвала слідчого судді Маньківського районного суду Черкаської області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90869488> (дата звернення: 25.08.2020).

232. Ухвала слідчого судді Шосткинського міськрайонного суду Сумської області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90875975> (дата звернення: 15.08.2020).

233. У пошуках справедливості. Розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням права на життя, права на свободу та особисту недоторканість, свободу від тортур, вчинених у зоні АТО: недоліки роботи слідчих органів та рекомендації правозахисників. Київ, 2016. 80 с.

234. Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків : Фактор, 2013. 96 с.

235. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания : монография. 2-е изд. Казань, 1976. 206 с.

236. Хаваліц О. В. Використання криміналістично значущих ознак під час виявлення та розслідування злочинів терористичного характеру. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. С. 114–118.

237. Худякова Ю. В. Вещественные доказательства в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. 234 с.

238. Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. 240 с.

239. Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень. *Європейські перспективи*. 2015. № 2. С. 124–129.

240. Цюприк І. В. Особливості встановлення винуватості осіб, причетних до вчинення терористичних актів. *Науковий вісник НАВС*. 2018. № 1 (106). С. 206–216.

241. Цюприк І. В. Подія кримінального правопорушення як обставина, що підлягає доказуванню під час розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю. *Юридичний часопис НАВС*. 2017. № 1 (13). С. 48–58.

242. Чича Р. П. Реалізація фактичних даних про обставини, що характеризують особу обвинуваченого, у процесуальних рішеннях слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. 178 с.
243. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 191 с.
244. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування. *Право України*. 2006. № 1. С. 57–60.
245. Чучукало О. І. Процесуальне та криміналістичне забезпечення доказування на судових стадіях кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 204 с.
246. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва : Юрид. лит., 1981. 128 с.
247. Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986. 171 с.
248. Шерудило В. О. Характеристика негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням в приватне спілкування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 5. Спец. вип. С. 41–45.
249. Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 241 с.
250. Шило А. В. Напрями використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Том 29 (68). № 6. С. 137–142.
251. Шульга А. О. Моральність кримінально-процесуальних відносин : монографія. Донецьк, 2012. 243 с.
252. Шульга А. О. Проблеми використання у доказуванні обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і характеризують особу обвинуваченого, та шляхи їх вирішення: морально-

правовий аспект. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2015. № 1 (52). С. 152–158.

253. Шульга Н. В. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 208 с.

254. Юхно О. О. Проблемні питання удосконалення початкового етапу досудового розслідування. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф.(16.05.2019 р.). Київ, 2019. С. 700–704.

255. Communications 48/90, 50/91, 89/93, Amnesty International and Others v. Sudan. URL: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank> (дата звернення: 25.11.2018).

256. Eastern Ukraine: Civilians caught in the crossfire. 2015. October. №°667a. URL: https://www.fidh.org/IMG/pdf/eastern_ukraine-ld.pdf (дата звернення: 15.12.2018).

257. Inter-American Court of Human Rights Case of *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* Judgment of 22.02.2002. URL: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos> (дата звернення: 25.02.2019).

258. Romashkin S. Historical background and key elements of crime accordingly to International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. *Amazonia Investiga*. 2020. № 9 (28). P. 536–544.

259. Volobuieva Olena, Oliinyk Olena, Farynyk Vasyl, Vozniuk Andrii, Beryslavska Oksana The principles of criminal law in the aspect of protection of constitutional rights of citizens. *Revista Amazonia Investiga*. Volume 9. Issue 27. March 2020. P. 445–459.

ДОДАТКИ

Додаток А

ЗВЕДЕНІ РЕЗУЛЬТАТИ
опитування 238 працівників Національної поліції України за темою
«Особливості доказування у кримінальних провадженнях про
насильницьке зникнення»

Було проведено анкетування працівників (слідчих і співробітників оперативних підрозділів) Національної поліції України (далі – НПУ) переважно в Донецькій і Луганській областях щодо розслідування насильницьких зникнень. Усього опитано 238 осіб.

№	Запитання анкети	Результати
1.	Стаж Вашої службової діяльності в органах НПУ	А) До 5 років – 52 % Б) Від 5 до 10 років – 25 % В) Від 10 до 15 років – 11 % Г) Понад 15 років – 9 % Не надали відповіді – 3 %
2.	Чи стикаєтесь Ви у своїй роботі із розслідуванням кримінальних проваджень про насильницькі зникнення, розпочатих за статтею 146-1 КК України?	А) Так – 38 % Б) Ні – 57 % Не надали відповіді – 5 %
3.	Чи стикаєтесь Ви у своїй роботі із розслідуванням кримінальних проваджень про незаконне позбавлення волі або викрадення людини, розпочатих за статтею 146 КК України?	А) Так – 69 % Б) Ні – 26 % Не надали відповіді – 5 %
4.	Як Ви вважаєте, чи всі достатньо повно проводять розслідування зазначених вище злочинів?	А) Так – 37 % Б) Ні – 62 % Не надали відповіді – 1 %
5.	Якщо відповідь на запитання 4 «ні», то, на Вашу думку, що є ключовою причиною такого явища (прохання визначити одну найбільш вагому причину)?	А) Правоохоронні органи недостатньо забезпечені матеріально-технічним обладнанням для розслідування – 35 % Б) Працівники правоохоронних органів навантажені розслідуванням інших злочинів, тобто їм не вистачає часу – 28 %

		<p>В) Виникають труднощі під час проведення ЄРД через доступ до окремих територій (непідконтрольна територія, лінія розмежування) – 75 %</p> <p>Г) Складнощі під час кваліфікації насильницького зникнення – 24 %</p> <p>Д) Власний варіант відповіді – 2 % опитуваних</p> <p>Не надали відповіді – 1 %</p>
6.	Які частіше були приводи до початку кримінального провадження за ознаками статті 146-1 КК України?	<p>А) Заяви жертви насильницького зникнення після її звільнення – 55 %</p> <p>Б) Заяви рідних та близьких потерпілого – 25 %</p> <p>В) Виявлення ознак злочину безпосередньо слідчим, дізнавачем, прокурором – 10 %</p> <p>Г) Повідомлення знайомих, колег по службі, партнерів по бізнесу потерпілого – 5 %</p> <p>Д) Повідомлення посадових осіб підприємств, організацій – 3 %</p> <p>Не надали відповіді – 2 %</p>
7.	Коли, на Вашу думку, слід розпочинати кримінальне провадження про насильницьке зникнення?	<p>А) Коли є інформація, яка достовірно свідчить про наявність усіх елементів складу злочину – 58 %</p> <p>Б) Коли на момент внесення відомостей до ЄРДР було з'ясовано максимально можливу кількість обставин, що входять до предмета доказування, інформацію, отриману оперативно-розшуковим шляхом – 63 %</p> <p>В) Коли є мінімальні відомості про насильницьке зникнення – 18 %</p> <p>Г) Одразу після отримання заяви чи повідомлення, без перевірки – 13 %</p> <p>Не надали відповіді – 4 %</p>
8.	Хто був суб'єктом перевірки інформації про вчинений злочин?	<p>А) Перевірку доручав оперативним працівникам – 67 %</p> <p>Б) Перевірку проводив самостійно</p>

		– 27 %; Не надали відповіді – 6 %
9.	Які слідчі (розшукові) дії проводилися під час розслідування насильницьких зникнень?	А) Огляд – 74 % Б) Допит – 63 % В) Пред’явлення для впізнання – 34 % Г) Призначення експертизи – 33 % Д) Слідчий експеримент – 14 % Е) Обшук – 13 % Є) Інші СРД – 26 % Не надали відповіді – 4 %
10.	Які негласні слідчі (розшукові) дії проводилися під час розслідування насильницьких зникнень?	А) Аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України) – 58 % Б) Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) – 43 % В) Зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України) – 31 % Г) Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) – 28 % Д) Інші НСРД – 24 % Не надали відповіді – 3 %
11.	Проведення яких СРД, на Вашу думку, дозволяє виявити найбільше речових доказів у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення?	А) Під час огляду місця події – 45 % Б) Під час обшуку – 20 % В) Під час огляду місця події та обшуку разом узятих – 93 % Не надали відповіді – 4 %
12.	Які експертизи найчастіше призначалися у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення?	А) Судово-медична – 94 % Б) Біологічна – 72 % В) Молекулярно-генетична – 55 % Г) Криміналістична експертиза зброї та слідів і обставин її використання – 52 % Д) Інші експертизи – 17 % Не надали відповіді – 2 %

ПІСЛЯМОВА

Теоретичне узагальнення та запропоноване нове розв'язання наукового завдання, що полягає у формулюванні теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо вдосконалення процесу доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, дозволяє зробити низку висновків.

1. Міжнародна спільнота приділяє належну увагу різним проблемним аспектам законодавчої регламентації кримінально-правової протидії злочинам проти особистої свободи та недоторканності особи, що є складовою системи гарантій забезпечення конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Формуються шляхи їх розвитку, напрацьовуються відповідні науково обґрунтовані та методичні рекомендації, пропозиції з удосконалення національного законодавства та практики його застосування щодо досліджуваного питання. У цьому напрямі рухається й Україна, але аналіз наукових праць з означеної тематики свідчить про відсутність комплексного дослідження, присвяченого доказуванню в кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення. Лише на рівні наукових статей або в окремих підрозділах монографічних досліджень розкрито певні аспекти щодо особливостей доказування цієї категорії кримінальних проваджень, проте вони не вирішують тих проблемних питань, з якими зіштовхуються слідчі в правозастосовній діяльності.

2. Доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є регламентованою кримінальним процесуальним законодавством діяльністю уповноважених учасників провадження, спрямованою на збирання, перевірку та оцінку доказів. Вона полягає в пізнанні та аналізі інформації, на основі якої можна сформулювати висновок щодо наявності чи відсутності обставин, пов'язаних із насильницьким зникненням та які мають значення для кримінального провадження. Отже, структурними елементами процесу

доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є збирання, перевірка й оцінка будь-яких відомостей про обставини та факти, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження, оскільки докази можуть з'явитися тільки тоді, коли вони відповідно до приписів кримінального процесуального закону належним чином зафіксовані (процесуально закріплені) в матеріалах кримінального провадження.

Першочергова мета доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення – це з'ясування фактичних обставин учинення цього злочину, достовірне встановлення події насильницького зникнення та осіб, які його вчинили. Це є необхідною та елементарною умовою правильного вирішення кримінального провадження. Для того щоб зробити висновок щодо кваліфікації події, пов'язаної із зникненням людини, за статтею 146-1 КК України, потрібно встановити всі його юридично значущі ознаки (обставини), що вказують на те, що відбулося саме насильницьке зникнення.

3. Межі доказування в зазначеній категорії кримінальних проваджень обумовлені специфікою механізму досліджуваного злочину та становлять певну сукупність доказів, необхідних і достатніх для достовірного з'ясування обставин його вчинення. Особливістю меж доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення є встановлення наявності всіх його нормативно визначених ознак, які відрізняють його від інших кримінальних правопорушень. Зокрема, потрібно довести, що:

- позбавлення волі людини в певній формі (арешт, затримання, викрадення та ін.) вчинене особою, яка є спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної, визначення якого надається у примітці до ст. 146-1 КК України;

- виконавець насильницького зникнення людини діяв навмисно, з подальшою відмовою визнати факт позбавлення волі людини у вигляді її арешту, затримання, викрадення чи в іншій формі;

- указані дії супроводжувалися неправдивим інформуванням (або його відсутністю) родичів зниклої людини про її долю або місцезнаходження,

що позбавляло особу можливості користуватися захистом з боку закону.

4. Підставою для внесення відомостей до ЄРДР є наявність достатніх відомостей, що містять ознаки позбавлення волі людини в певній формі, вчинене представником держави. Приводом для початку досудового розслідування може бути будь-яке джерело, у якому містяться відомості про злочин.

Підставою для початку кримінального провадження може бути наявність ознак (мінімальна вірогідність учинення) цього суспільно небезпечного діяння. Приводом до цього може слугувати: інформація про вчинене насильницьке зникнення в тому обсязі, який є необхідним і достатнім для орієнтовного висновку про можливість учинення вказаного злочину та його кримінально-правову кваліфікацію; наявність можливості ідентифікувати зниклу людину негайно або найближчим часом особою, яка повідомляє про вчинення злочину (заява не може бути анонімною).

5. Загальний перелік обставин, що підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 91 КПК України), може бути диференційовано залежно від особливостей складу злочину, передбаченого ст. 146-1 КК України. У кримінальних провадженнях цієї категорії необхідно встановити обставини, які доцільно розмежувати на дві групи: 1) об'єктивні (характеризують об'єкт та об'єктивну сторону насильницького зникнення людини); 2) суб'єктивні (характеризують суб'єкта й суб'єктивну сторону насильницького зникнення людини).

Об'єктивна сторона насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146-1 КК України сконструйована як формальний склад злочину) передбачає обов'язкове поєднання позбавлення волі людини в певній формі (арешт, затримання, викрадення та ін.) з подальшою відмовою визнати цей факт і приховуванням даних про долю такої людини чи місце її перебування. У ч. 2 ст. 146-1 КК України встановлено кримінальну відповідальність за видання наказу або розпорядження про вчинення таких дій або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення таких дій його підлеглими, заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин. Але чинна редакція

диспозиції ч. 1 ст. 146-1 КК України, попри те, що буквально повторює окремі положення статті 2 Конвенції, упускає важливу конструктивну ознаку насильницького зникнення (у міжнародно-правовому розумінні), а саме такий суспільно небезпечний наслідок, як «залишення особи без захисту закону». З урахуванням того, що позбавлення волі людини може мати як протизаконний, так і законний характер, цей недолік є істотним для кваліфікації і підлягає усуненню в ч. 1 ст. 146-1 КК України.

Суб'єктивні обставини полягають у тому, що злочин вчиняється особою, яка є спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної, діє навмисно, з подальшою відмовою визнавати факт позбавлення волі людини у вигляді її арешту, затримання, викрадення чи в іншій формі.

6. Способами доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення стають слідчі (розшукові) дії, які спрямовані на встановлення вказаних обставин (юридичних ознак злочину). Зокрема, важливого значення набувають встановлення та допит якомога більшого кола свідків, обізнаних щодо обставин зникнення особи, вилучення речових доказів та документів, які можуть містити відомості про вчинений злочин. Ефективними слідчими (розшуковими) діями є огляд (місця події, трупа, речей і документів), допит (потерпілого, свідка, підозрюваного), обшук, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, призначення експертизи. Найбільш типовими для зазначених кримінальних проваджень є судово-медична, біологічна, криміналістична експертиза зброї та слідів і обставин її використання, молекулярно-генетична експертиза.

7. У кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення, зважаючи на специфічний склад цього злочину, доцільним є проведення НСРД, але їх здійснення ускладнюється тим, що злочини, передбачені ч. 1 ст. 146-1 КК України, не є тяжкими. Ч. 2 ст. 246 КПК України визначає, що основні НСРД проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Відповідно до ст. 257 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання

інформації» інформація, отримана в результаті проведення НСРД у кримінальних провадженнях щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів, може бути використана й в інших кримінальних провадженнях. Тож можна зробити висновок, що за умови дотримання вимог ст. 257 КПК України під час розслідування насильницьких зникнень можливим є використання як доказу результатів НСРД, які містять фактичні дані про ознаки такого злочину.