

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

ДОКАЗУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Навчальний посібник



2022

УДК 343.132(477)(075)

Д63

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Донецького державного університету внутрішніх справ
(протокол № 6 від 22 грудня 2021 р.)*

Рецензенти:

Арешонков В. В. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ

Гловюк І. В. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ

Авторський колектив:

докт. юрид. наук, проф. **Т. О. Лоскутов** – теми 1, 3 (у співавторстві з канд. юрид. наук, проф. **О. О. Волобуєвою**, канд. юрид. наук, доц. **М. С. Городецькою**, канд. юрид. наук **А. О. Шапарем**); канд. юрид. наук, доц. **М. С. Городецька** – теми 2, 4.

Д63 Доказування на досудовому розслідуванні : навчальний посібник / Олена Олексіївна Волобуєва, Марина Сергіївна Городецька, Тимур Олександрович Лоскутов, Артем Олександрович Шапарь. – Київ : ВД Дакор, 2022. – 120 с.

ISBN 978-617-8066-32-1

У навчальному посібнику розглянуті питання щодо загальних положень доказування на досудовому розслідуванні, стандартів доказування на досудовому розслідування, засобів доказування на досудовому розслідуванні, обмеження прав людини під час доказування на досудовому розслідуванні.

Навчальний посібник розрахований для працівників органів внутрішніх справ, викладачів, ад'юнктів (аспірантів), курсантів та студентів навчальних закладів юридичного профілю.

УДК 343.132(477)(075)

ISBN 978-617-8066-32-1

© Волобуєва О. О., Городецька М. С.,
Лоскутов Т. О., Шапарь А. О., 2022
© ДонДУВС, 2022
© ТОВ «ВД «Дакор», 2022

ЗМІСТ

Передмова	4
Перелік умовних скорочень	6
Тема 1. Загальні положення доказування на досудовому розслідуванні	7
Тема 2. Стандарти доказування на досудовому розслідуванні	31
Тема 3. Засоби доказування на досудовому розслідуванні	49
Тема 4. Обмеження прав людини під час доказування на досудовому розслідуванні	77

ПЕРЕДМОВА

Підготовка навчального посібника «Доказування на досудовому розслідуванні» обумовлена постійним удосконаленням положень кримінального процесуального законодавства України та практики його реалізації у частині доказування на досудовому розслідуванні.

Підготовка висококваліфікованих співробітників правоохоронних та судових органів у сфері кримінального провадження неможливо уявити без набуття знань щодо доказової діяльності на досудовому розслідуванні. Засвоєння навчального матеріалу щодо доказування на досудовому розслідуванні є основою для оволодіння усієї системи доказування у кримінальному провадженні.

Навчальний посібник призначений забезпечити навчальну дисципліну «Доказування на досудовому розслідуванні» методичним матеріалом, який покликаний сприяти вивченню особливостей доказової діяльності у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Навчальний посібник змістовно складається з таких 4 тем: загальні положення доказування на досудовому розслідуванні, стандарти доказування на досудовому розслідування, засоби доказування на досудовому розслідуванні, обмеження прав людини під час доказування на досудовому розслідуванні. Ці теми щодо доказування на досудовому розслідуванні викладені з урахуванням результатів останніх досліджень у сфері кримінального процесу, відповідно до чинних кримінальних процесуальних норм, практики органів досудового розслідування та

судових органів на національному та міжнародному рівнях.

Автори навчального посібника висловлюють вдячність шановним рецензентам: провідному науковому співробітнику наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ, доктору юридичних наук, старшому науковому співробітнику Арешонкову Віталію Володимировичу та головному науковому співробітнику відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ, доктору юридичних наук, професору, заслуженому юристу України Гловюк Ірині Василівні за приділену увагу цій роботі.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

КПК 1960 р. – Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.

КК – Кримінальний кодекс України

ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ст. – стаття

ч. – частина

п. – пункт

ТЕМА 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Доказування є невід'ємною частиною кримінального провадження. Щоб зробити певні висновки у кримінально-правовому спорі суд розглядає певні аргументи, які подають сторони. Звичайно, ці аргументу мають підтверджуватись об'єктивними даними, які може оцінити у такому ж контексті сторонній спостерігач. Такими підтвердженнями є докази.

Вчення про докази засноване на матеріалістичній теорії. Кримінальне правопорушення, як правило, є подією минулого. Відповідно до матеріалістичної теорії будь-яка подія залишає сліди у матеріальному світі. А тому по таким матеріальним слідам можна відтворити подію минулого. Відображення у матеріальному світі можуть бути на різних носіях. Носіями матеріальних відображень – речові джерела, а носії ідеальних відображень – людина.

Отже, пошук, перевірка та оцінка матеріальних та ідеальних доказів і складає основний зміст доказування обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Кримінальний процесуальний закон 2012 р., як і КПК 1960 р., унормовує поняття доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 84 чинного кримінального процесуального закону доказами в кримінальному провадженні є: фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що

мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Ця дефініція майже не відрізняється від дефініції доказів, що містилася у КПК 1960 р. У ч. 1 ст. 65 останнього встановлювалося, що доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

На сучасному етапі розвитку процесуальної теорії вченими визнається недоцільність законодавчого закріплення поняття доказів (В. П. Гмирко, Л. М. Лобойко, В. М. Точилівський, М. Є. Шумило). Зазначена позиція обґрунтовується тим, що таке закріплення не має практичного значення.

У широкому розумінні доказом може бути будь-яка інформація про кримінальне правопорушення. Така інформація може міститися у довільному джерелі. Однак для того щоб дана інформація та джерело, яке її містить, були визнані доказами в суді вони мають відповідати певним вимогам, або стандартам.

Аналіз легальних визначень свідчить про те, що докази могли і можуть формуватися не лише судом під час судового розгляду, а й слідчим, прокурором у ході досудового розслідування.

Разом з тим, у чинному КПК було запроваджено засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів, відповідно до якої суд досліджує докази безпосередньо (ст. 23 КПК). Причому суд може обґрунтовувати

свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, та не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Саме тому зводиться нанівець доказове значення тих фактичних даних, котрі були отримані слідчим, прокурором у перебігу досудового розслідування. Якщо називати їх доказами, то з уточненням «досудові». Повноцінними ж доказами фактичні дані стають після безпосереднього судового дослідження.

Окрім факту безпосереднього судового дослідження фактичні дані повинні мати певні ознаки для визнання їх доказами. Такими ознаками є допустимість, достовірність, достатність та належність.

Допустимість – це одна з ознак доказів, що визнається з урахуванням положень кримінального процесуального законодавства. Іншими словами, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Якщо фактичні дані будуть отримані без урахування положень кримінального процесуального закону, то вони не можуть бути визнані допустимими. На підставі таких фактичних даних не можна приймати кримінальні процесуальні рішення.

Поряд із законністю критерієм допустимості доказів є дотримання прав і свобод людини (ст. 87 КПК). У разі їх істотного порушення під час отримання фактичних даних, останні мають визнаватися недопустимими. Крім того, ст. 87 КПК встановлює концепцію «плодів отруєного дерева».

Відповідно до концепції «плодів отруєного дерева» (або «ефекту доміно»), один недопустимий доказ тягне

визнання недопустимими доказами усіх даних, отриманих на його основі. Так, коли у кримінальному провадженні встановлено, що фактичні дані про місце знаходження викрадених речей здобуті від підозрюваного шляхом застосування щодо нього насильства, погроз або інших незаконних методів, то отримані на підставі таких показань під час обшуку фактичні дані доказами не визнаються. Правило полягає у тому, що отруєне дерево несе отруєні плоди. Схожим є правило «ефект доміно»: якщо визнається певний доказ недопустимим, то втрачають силу усі рішення, які посилалися на даний доказ.

Окрім концепції «плодів отруєного дерева» (або «ефекту доміно») у теорії кримінального процесу виділяються ще такі концепції допустимості доказів: «срібного блюда», «асиметрії» допустимості доказів, «чаю та чорнил», «розбитого дзеркала» та «добросовісна помилка»¹.

¹ Гуменюк А. С. Концепції допустимості доказів в кримінальному процесі. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15042/%D0%93%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%8E%D0%BA%20%D0%90.%20%D0%A1.%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%97%20%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%96%D0%B2%20%D0%B2%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%96.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=%D0%97%D0%B3%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%20%D0%B7%20%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D0%BC%D0%B8%20%D1%81%D1%82.,%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%C2%BB%20%5B1%5D> (дата звернення: 05.11.2021).

У ст. 88 КПК законодавець визначив, що недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення є:

1) докази, котрі стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження;

2) відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого.

Питання щодо допустимості доказів суд вирішує під час їх оцінки у нарадчій кімнаті. Це питання може бути вирішене і під час судового розгляду у випадку встановлення явної недопустимості доказу. За таких обставин суд визнає доказ недопустимим, наслідком чого є неможливість подальшого його дослідження.

У ході розгляду питання про допустимість доказу слід враховувати, що законність та дотримання прав і свобод людини як критерії допустимості доказів відносяться до процесуальної діяльності органів кримінального переслідування (обвинувачення). Для останніх чітко виписаний кримінальний процесуальний порядок отримання доказів.

Разом з тим, фактичні дані стосовно обставин вчиненого кримінального правопорушення можуть бути отримані фізичними або юридичними особами, які не мають жодного кримінального процесуального статусу. У такому разі необхідно керуватися Рішенням Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року №12-рп/2011, у змісті якого зазначено, що при оцінюванні на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних

даних, що містять інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних, Конституційний Суд України вважає, що подані будь-якою фізичною або юридичною особою речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених в Конституції України, зокрема внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів, передбачених законодавством².

Таким чином, критерієм допустимості доказів, котрі отримані фізичними або юридичними особами є дотримання прав і свобод людини. Останній факт визначається з огляду на ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій осіб щодо отримання фактичних даних.

Належність – це ознака доказів, яка вказує на зв'язок фактичних даних з обставинами вчиненого кримінального правопорушення. Якщо отримані фактичні дані прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин вчиненого кримінального правопорушення, то вони є належними до кримінального провадження.

Належність характеризує зв'язок змісту доказу з елементами кримінального правопорушення. А точніше – зв'язок з елементами предмету доказування

² Рішенням Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text> (дата звернення: 07.10.2021).

у конкретному кримінальному провадженні. Кожний доказ у матеріалах кримінального провадження має відповідати окремому або декільком елементам предмету доказування (ст. 91 КПК).

Належний доказ не повинен обов'язково достовірно викривати той чи інший елемент кримінального правопорушення. Проте обов'язково відомості, отримані з процесуальних джерел, мають підвищувати рівень обізнаності щодо вчиненого кримінального правопорушення та надавати додаткових аргументів у встановленні елементів предмету доказування.

Достовірність – це ознака доказів, що встановлюється з урахуванням способів утворення і використання фактичних даних. Усі фактичні дані мають бути перевірені на достовірність, щоб отримати «кваліфікацію» доказів. Прикладом перевірки достовірності фактичних даних є ставлення сторонами кримінального провадження свідку запитань щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка (ч. 1 ст. 96 КПК).

Під час оцінки достовірності показань важливим фактором є репутація свідка. Відповідно до ч. 2 ст. 96 КПК для доведення недостовірності показань сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

У кримінальному процесуальному законі акцентується увага на оцінці достовірності саме показань свідка.

У той час як ознака достовірності є вкрай важливою для оцінки й інших процесуальних джерел.

Так, у посібнику з використання відеозапису пересічних громадян в кримінальному та цивільному судочинстві в ролі доказу звернуто увагу на три ключові характеристики достовірності (вірогідності) відеозапису.

1) Можливість верифікації.

Верифікація – це процес підтвердження того, що відеозапис є дійсно тим, чим воно претендує бути, та було зняте в певні час, дату та місці. Це допомагає довіряти змісту відеозапису та використовувати його для складення повної картини. Це також збільшує шанси відеозапису бути використаними як доказ у суді. Процес верифікації стосується як самого запису, так і метаданих, оскільки їх обох можна підробити або ними маніпулювати.

Відеофайл має два рівні змісту: зображення, яке ми бачимо, та приховані дані, яких ми не бачимо. Ці приховані дані називаються «метадані». З практичної точки зору, метадані це інформація про час, дату, місце, модель використаної камери та інше, що автоматично записуються разом із записом.

2) Автентичність.

Автентичний означає, що оригінальний відеофайл вільний від будь-якого маніпулювання, включаючи зміну назви файлу, доповнення, видалення, редагування або псування, а також те, що він був належним чином збережений та переданий у його початковому форматі.

3) Доведена охорона речових доказів при їх передачі (chain of custody).

Chain-of-Custody означає, що кожне утримування та передавання відеофайлу було детально задокументоване на шляху матеріалу від особи, якою він був знятий, до суду. Доведений шлях доказу допомагає встановити, що не було можливості для псування або маніпуляції з невідомих джерел³.

Цілком справедливо у вказаному посібнику з використання відеозапису зазначається, що правила щодо доказів відрізняються від країни до країни та від суду до суду, так що неможливо вказати чіткі правила щодо того, як надійний відеозапис повинен бути допущений в суді. Однак підсумок такий: відеозапис повинен бути підтверджений. Він не може бути підроблений або оброблений. Володіння оригінальним файлом та можливість довести шлях доказу – хоча й не є абсолютно необхідним у кожній юрисдикції – зробить процес верифікації набагато легшим та збільшить вірогідність відеозапису. Відповідно кожний – від медіа до правозахисників, слідчих, юристів та суддів – може більше йому довіряти⁴.

Відповідно до вітчизняного законодавства відеозапис відноситься до процесуального джерела документ. Отже правила встановлення достовірності: верифікація, автентичність, гарантії збереження при передачі, – є застосовними до такого процесуального джерела як документ.

³ Відео як доказ: посібник. С. 48-49. WITNESS: веб-сайт. URL: <https://vae.witness.org/video-as-evidence-field-guide/> (дата звернення: 17.11.2021).

⁴ Відео як доказ: посібник. С. 49. WITNESS: веб-сайт. URL: <https://vae.witness.org/video-as-evidence-field-guide/> (дата звернення: 17.11.2021).

Доцільно застосовувати подібний алгоритм встановлення достовірності також відносно речових доказів. Наприклад, щодо вилученого речового доказу – наркотичного засобу вказані правила достовірності також доцільними. Вказані правила достовірності у даному випадку акцентують увагу на належному пакуванні вилученої речовини під час процесуальної дії. Так, детальний опис вилучення, ознак речовини, дотримання процесуального порядку виготовлення додатків до протоколу процесуальної дії (належне пакування, цілісність упаковки, засвідчення підписами присутніх, тощо) забезпечує верифікацію (походження) речового доказу, дозволяє «вірити» в його автентичність. Належне пакування, цілісність упаковки дозволяють забезпечити збереження під час передавання речового доказу між учасниками кримінального провадження. Наприклад, наркотичний засіб після вилучення слідчим у складі слідчо-оперативної групи передається слідчому, який здійснює кримінальне провадження. Згодом під час призначення судово-хімічної експертизи наркотичний засіб надається експерту який детально описує упаковку, зазначає про вилучення з неї речовини та описує її нове пакування після проведення експертизи, тим самим бере на себе відповідальність за збереження речовини під час проведення експертного дослідження. Згодом речовий доказ знову поступає до слідчого, який вже передає на збереження до відповідальної особи до камери схову до моменту надання речового доказу безпосередньо до суду.

Хоча у нашому прикладі ми зазначили наркотичний засіб як речовий доказ, проте вказана процедура

є характерною для інших речових доказів (наприклад вилучений ніж, зброя та інше).

Порушення порядку та вимог пакування вилученої речовини, на нашу думку, може суттєво підірвати довіру до «походження», тобто верифікації, даної речовини та до її автентичності. Подальше можливе порушення цілісності упаковки вилученого речового доказу значно підриває гарантії його збереження. Сукупність даних характеристик свідчить про можливість визнання речового доказу достовірним чи ні.

Практичний погляд на оцінку достовірності доказів у кримінальному судочинстві, на наш погляд, дає підстави стверджувати, що даний алгоритм визначення достовірності може бути застосовним стосовно усіх процесуальних джерел: показання, документи, речові докази, висновок експерта.

Достатність – це ознака доказів, що визначається з огляду на сукупність та взаємозв'язок зібраних фактичних даних для прийняття відповідного процесуального рішення. Залежно від процесуального рішення, що ухвалюється, межі достатності доказів можуть відрізнятися. Наприклад, для повідомлення про підозру необхідною є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК), для застосування запобіжного заходу необхідними є докази, котрі підтверджують наявність обґрунтованої підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177 КПК), тоді як для ухвалення обвинувального вироку – сукупність доказів, що доводять винуватість особи поза розумним сумнівом (ч. 2 ст. 17 КПК). У практиці ЄСПЛ дається інтерпретація

вказаних оціночних понять – стандартів доказування, які будуть детальніше розглянуті у темі 2.

Класифікувати докази можна за різними критеріями. Залежно від підтвердження наявності або відсутності обставин причетності особи до вчинення кримінального правопорушення докази поділяють на обвинувальні і виправдувальні.

Обвинувальними є докази, котрі підтверджують наявність обставин, що викривають особу у вчиненні кримінального правопорушення, обтяжують його покарання.

Виправдувальними є докази, котрі підтверджують відсутність обставин, що свідчать про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення. Такі докази виправдовують підозрюваного, обвинуваченого або пом'якшують його покарання.

Залежно від способу утворення докази можна поділити на особисті і речові. *Особистими* є докази, що утворилися у свідомості особи. Такі фактичні дані утворюються в результаті безпосереднього контакту особи з оточуючим середовищем. Особисті докази можуть знаходитися у показаннях учасників кримінального провадження, протоколах процесуальних дій.

Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

Залежно від первісності джерела отримання докази можна диференціювати на первісні та похідні.

Первісними є докази, що отримані з першоджерела інформації. Такими є фактичні дані, що містяться у показаннях свідка, який був очевидцем вчиненого кримінального правопорушення. *Похідними* є докази, котрі отримуються з вторинного джерела інформації. Прикладом таких доказів є фактичні дані, що містяться у показаннях з чужих слів.

Залежно від стадії кримінального провадження, у якій отримані докази, останні можна поділити на *досудові* та *судові*. Практична цінність останньої класифікації полягає у тому, що досудові докази за відсутності безпосереднього судового дослідження не вважаються повноцінними доказами, тобто такими, якими суд може обґрунтовувати процесуальні рішення.

Предмет доказування – це сукупність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні для обґрунтування прийняття рішення про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Предмет доказування визначений у ст. 91 КПК, відповідно до положень якої у кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

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

- вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення;
- обставини, які характеризують особу обвинуваченого;
- обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання;
- обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- обставини, які є підставою для звільнення від кримінально відповідальності або покарання;
- 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;
- обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

За кількістю обставин, що підлягають доведенню предмет доказування за чинним КПК відрізняється від предмета доказування за КПК 1960 р., норми котрого не закріплювали останні 5 груп обставин.

Предмет доказування, що визначений у ст. 91 КПК не є універсальним, тобто однаковим для всіх кримінальних проваджень. Залежно від особливостей кримінального провадження предмет доказування може розширюватися. Так, предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх доповнюється такими обставинами (ст. 485 КПК):

- повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, соціально психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру;
- можливість неповнолітнього усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними у разі наявності даних про його розумову відсталість, не пов'язану з психічною хворобою;
- ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;
- умови життя та виховання неповнолітнього;
- наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Залежно від природи обставин, що підлягають доведенню у кримінальному провадженні їх можна поділити на дві групи: 1) обставини, що мають кримінально-правову природу (подія кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого, форма вини,

мотив і мета вчинення кримінального правопорушення тощо); 2) обставини, що мають цивільно-правову природу (розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням).

В основному всі обставини, що підлягають доведенню у кримінальному провадженні мають кримінально-правову природу. Остання обумовлюється ознаками вчиненого кримінального правопорушення. Обставини, що мають цивільно-правову природу зумовлюються цивільним позовом, що заявляється і розглядається у ході кримінального провадження. Також можна виокремити обставини, що мають кримінальну процесуальну природу та які підлягають доведенню під час кримінального провадження. Такими можуть бути обставини щодо прийняття рішення про зупинення або закриття кримінального провадження чи застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Межі доказування – це такі рамки кримінальної процесуальної діяльності із збирання, перевірки та оцінки доказів, що дають можливість органам кримінального судочинства винести проміжні та кінцеве рішення у кримінальному провадженні.

Встановити загальні (універсальні) межі доказування для всіх кримінальних проваджень неможливо. Бо не можна спрогнозувати всі життєві ситуації стосовно вчинення кримінальних правопорушень. Тому межі доказування мають визначатися окремо для кожного кримінального провадження. За змагальною формою кримінального процесу, що передбачається нормами чинного КПК межі доказування можуть залежати від волевиявлення сторін кримінального провадження. Від

позиції останніх межі доказування можуть бути звужені у таких випадках:

- укладення угоди про примирення або визнання винуватості;
- встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- ініціювання спрощеного розгляду обвинувального акта щодо кримінального проступку;
- не дослідження доказів щодо тих обставин, які не оспорується сторонами кримінального провадження.

Суб'єкти доказування – це суб'єкти, які здійснюють діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів під час кримінального провадження.

Залежно від покладення обов'язку щодо доказування винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення суб'єктів доказування можна поділити на дві групи: 1) суб'єкти, на яких покладається обов'язок здійснювати доказування винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, в установлених КПК випадках – потерпілий); 2) суб'єкти, на яких не покладається обов'язок здійснювати доказування винуватості або невинуватості особи (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники). Для цих суб'єктів здійснення доказування стосовно винуватості або

невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення є правом.

Відмінність між процесуальним положенням суб'єктів кримінального провадження щодо доказування винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення обумовлюється засадою презумпції невинуватості, відповідно до змісту якої ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи. У Рішенні «Бербера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії» (1988) ЄСПЛ зазначив, що право на презумпцію невинуватості передбачає, щоб тягар (обов'язок) доказування винуватості несла сторона обвинувачення⁵.

Наведена класифікація не стосується обов'язку доказування розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого. Обов'язок доказування належності та допустимості зазначених даних покладається на сторону кримінального провадження, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК). Закріплення у процесуальному законі такого обов'язку щодо сторони захисту узгоджується із засадою презумпції невинуватості, оскільки він не стосується доведення винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

⁵ Рішення Європейського суду з прав людини «Бербера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії» від 06 грудня 1988 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-108956&filename=CASE%20OF%20BARBER%C3%80%2C%20MESSEGU%C3%89%20AND%20JABARDO%20v.%20SPAIN%20-%20%5BRussian%20Translation%5D.pdf> (дата звернення: 20.03.2021).

ЗАПИТАННЯ

1. Як можна визначити поняття доказів у кримінальному провадженні?
2. Як можна визначити допустимість доказів у кримінальному провадженні?
3. Як можна визначити належність доказів у кримінальному провадженні?
4. Як можна визначити достовірність доказів у кримінальному провадженні?
5. Як можна визначити достатність доказів у кримінальному провадженні?
6. За якими критеріями можна класифікувати докази у кримінальному провадженні?
7. Як можна визначити межі доказування у кримінальному провадженні?
8. Як можна визначити суб'єктів доказування у кримінальному провадженні?

ЗАВДАННЯ

1. Скласти порівняльну таблицю: 1) підстави визнання доказів недопустимими; 2) підстави визнання доказів недостовірними; 3) підстави визнання доказів неналежними.

ЗАДАЧІ

1. Коробова було доставлено до лікарні з пораненням, проникаючим до черевної порожнини. Не дивлячись на надану йому медичну допомогу, він помер від отриманих тілесних пошкоджень. Перед смертю він

розповів лікарю обставини спричинення йому тілесних ушкоджень. У хворого Жаркова був телефон з функцією аудіозапису і він записав розповідь Коробова. Потім флешку з записом було передано слідчому.

Чи мають доказове значення показання лікаря? Чи має флешка з записом доказове значення? До якого виду джерел відноситься.

Оцініть за критеріями належності, достовірності, допустимості.

2. Слідчий під час огляду місця події прийняв рішення щодо вилучення вантажного автомобіля та транспортної накладної, у якій містилась інформація про те, що даний автомобіль вирушив з промислового підприємства завантажений хімічними відходами. Які подальші дії та рішення слідчого по вилученню та зберіганню вказаних об'єктів? (Яким чином має транспортуватися та зберігатися вилучений автомобіль та вилучена накладна? До яких процесуальних джерел вони відносяться? Який строк їх зберігання? Які рішення щодо подальшого зберігання мають бути прийняті слідчим?)

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ

1. Допустимість доказів у кримінальному процесі визначається з урахуванням:

- 1) норм цивільного процесуального законодавства;
- 2) вимог міжнародно-правових договорів, які не ратифіковані Україною;
- 3) положень кримінального процесуального законодавства;

- 4) приписів адміністративного законодавства;
- 5) рішень судів господарської юрисдикції.

2. Належність доказів у кримінальному провадженні визначається з огляду на:

- 1) зв'язок фактичних даних з обставинами вчиненого кримінального правопорушення;
- 2) зв'язок фактичних даних з нормами кримінально-процесуального законодавства;
- 3) зв'язок фактичних даних із способами утворення і використання фактичних даних;
- 4) зв'язок фактичних даних із змістом відповідного процесуального рішення;
- 5) зв'язок фактичних даних із забезпеченням прав і свобод людини.

3. Достовірність доказів у кримінальному процесі встановлюється з урахуванням:

- 1) реалізації кримінальних процесуальних повноважень;
- 2) норм кримінального процесуального законодавства;
- 3) забезпечення прав і свобод людини;
- 4) способів утворення і використання фактичних даних;
- 5) сукупності усіх фактичних даних.

4. Сукупність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні є:

- 1) об'єктом доказування;
- 2) предметом доказування;

- 3) межами доказування;
- 4) інтересом доказування;
- 5) механізмом доказування.

5. Залежно від підтвердження наявності або відсутності обставин причетності особи до вчинення кримінального правопорушення докази поділяють на:

- 1) особисті і речові;
- 2) первісні і похідні;
- 3) досудові і судові;
- 4) первинні і побічні;
- 5) обвинувальні і виправдувальні.

**Ключі
для опрацювання результатів тестування**

№ теми	Номери тестових завдань				
	1	2	3	4	5
Тема 1	3	1	4	2	5

ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА

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

2. Гловюк І. В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Shaau_2013_3_8 (дата звернення: 11.03.2021).

3. Гмирко В. П. Засадничі аксіоми теорії доказування в кримінальному процесі України. *Вісник Академії*

митної служби України. Сер. : Право. 2011. № 1. С. 142-150.
URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2011_1\(6\)__22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2011_1(6)__22)
(дата звернення: 19.03.2021).

4. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України. 2010. 314 с.

5. Groshewiy Yu. M., Stakhivskiy S. M. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. К.: КНТ, 2007. 270 с.

6. Гумін О. М., Коваль М. М. Докази у кримінальному процесі України: поняття та класифікація. *Приватне та публічне право*. 2018. № 3. С. 63-66.

7. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. 618 с.

8. Костовська О. Доказування у справах про злочини приватного обвинувачення. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 1. С. 151-154.

9. Лоскутов Т. О. Щодо критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2021. № 1 (71). Том 32. С. 106-110.

10. Молдован А. В. Докази у кримінальному процесі федеративної республіки Німеччини. *Адвокат*. 2009. № 3. С. 30-33.

11. Навроцька В. Тягар доказування у кримінальному процесі: необхідність перегляду традиційного підходу. *Вісник Львівського університету*. Сер. : Юридична. 2013. Вип. 58. С. 322-327.

12. Рибалка О. В. Підозрюваний та обвинувачений, як суб'єкти доказування в кримінальному процесі. *Адвокат*. 2011. № 8. С. 32-36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_8_4 (дата звернення: 15.04.2021).

13. Старенький О. С. Доказування в кримінальному провадженні: до визначення поняття. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2015. № 1. С. 144-152. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2015_1_26 (дата звернення: 19.05.2021).

14. Чегренець Н. В. Місце доказів та доказування в кримінальному процесі. *Правові горизонти*. 2017. № 3. С. 118-124. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ln_2017_3_22 (дата звернення: 07.04.2021).

15. Юсупов В. В. Суб'єкти доказування у кримінальному процесі України: проблеми класифікації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2010. Вип. 4. С. 156-162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2010_4_23 (дата звернення: 10.03.2021).

16. Яновська О. Загальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2013. № 8. С. 77-82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_8_15 (дата звернення: 17.04.2021).

ТЕМА 2

СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Для прийняття рішення на досудовому розслідуванні необхідна певна сукупність доказів. Межі достатності доказів обумовлюють ухвалення різних видів рішень у кримінальному процесі на стадії досудовому розслідуванні. Межі достатності доказів для конкретних кримінальних процесуальних рішень (застосування запобіжного заходу, повідомлення про підозру тощо) визначаються через такі оціночні терміни як **«обґрунтована підозра»**, **«достатність доказів»**, **«поза розумним сумнівом»**, які ще називають стандартами доказування.

В. В. Вапнярчук надав визначення стандартів доказування – це певний умовний взірець, орієнтир, оптимальний рівень вимог, що свідчить про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказів), так і в суб'єктивному (певний рівень переконаності) аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення⁶.

Отже, можна зазначити, що стандарти доказування є певними орієнтирами у оцінці доказів та їх сукупності на предмет достатності для прийняття відповідного рішення у кримінальному процесі.

У вітчизняній теорії кримінального процесу щодо визначення стандартів доказування *«обґрунтована*

⁶ Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. С. 148.

підозра» та «*поза розумним сумнівом*» хрестоматійним є рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» (2011). У цьому рішенні ЄСПЛ відмічає, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Окрім того, у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ вказав, що Суд при оцінці доказів керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом». Таке доведення може впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою⁷.

У своїх рішеннях ЄСПЛ оперує щодо оцінки доказів стандартами «обґрунтована підозра» (зустрічається також – розумна підозра, аналіз рішень ЄСПЛ дає підстави вважати, що ці поняття є ідентичними) та «поза розумним сумнівом». Стандарт «обґрунтована підозра» у Європейській конвенції та практиці ЄСПЛ переважно розглядається у контексті прийняття рішень щодо обмеження права осіб на свободу та особисту недоторканість. Так, у ст. 5 ЄКПЛ серед випадків допустимого обмеження свободи та особистої недоторканості зазначено: «законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається

⁷ Рішення Європейського суду з прав людини «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613> (дата звернення: 15.04.2021).

необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення».

У КПК йдеться про:

- обґрунтованість затримання (ст. 12),
- обґрунтовану підозру як умову застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 132),
- наявність обґрунтованої підозри як умови застосування арешта майна (ст. 173),
- обґрунтовану підозру як підставу застосування запобіжного заходу (ст. 177),
- обґрунтовану підозру як підставу затримання з метою приводу (ст. 190),
- обґрунтовану підозру як умову застосування запобіжних заходів (ст. 194),
- обґрунтовану підозру щодо позбавлення свободи особи в межах територіальної юрисдикції слідчого судді (ст. 206),
- обґрунтовану підозру, що доставляння затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно (ст. 210),
- обґрунтовану підозру, що при повідомленні про затримання особа може зашкодити досудовому розслідуванню (ст. 213),
- обґрунтовану підозру, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку (ст. 269-1).

Таким чином, можна зробити висновок, що національне законодавство використовує стандарт «обґрунтована підозра» більш широко, ніж виключно щодо обмеження права на свободу та особисту недоторканість.

Під час прийняття рішень Європейський Суд неодноразово вдавався до тлумачення такого стандарту як «обґрунтована підозра».

Поняття «обґрунтованої підозри» не є тотожним поняттю «обґрунтоване обвинувачення» й на стадії арешту чи затримання особи не вимагається, щоб було достатньо доказів саме для висновку про винуватість особи у вчиненні того чи іншого правопорушення. Обґрунтована підозра для попереднього ув'язнення у практиці ЄСПЛ – це існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що конкретна особа могла вчинити злочин. Однак тлумачення поняття «обґрунтована підозра» і висновок про те, що саме може розглядатися як така підозра, залежать від усіх обставин кримінального провадження (рішення ЄСПЛ «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 р.)⁸.

М. Є. Короткевич та П. В. Пушкар зазначають, що ЄСПЛ дотримується позиції про обов'язкове належне підтвердження обґрунтованої підозри для прийняття судового рішення щодо обмеження права на свободу підозрюваного чи обвинуваченого. ЄСПЛ вважає, що надто широке тлумачення цього поняття знецінює гарантії, передбачені підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції. Навіть рівень суспільної небезпеки та тяжкість злочину, у скоєнні якого підозрюється особа (наприклад, тероризм, причетність

⁸ Короткевич М. Є., Пушкар П. В. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 8 (180). С. 37-38.

до організованої злочинності), не можуть слугувати виправданням позбавлення особи свободи без належного доведення наявності обґрунтованої підозри щодо цієї особи (див., напр., рішення ЄСПЛ від 16 жовтня 2001 р. у справі «О'Хара проти Сполученого Королівства», від 6 квітня 2000 р. у справі «Лабіта проти Італії»). При цьому недостатньо, аби правоохоронні органи «доброчесно підозрювали особу». Повинні бути надані принаймні деякі факти чи інформація на підтвердження того, що особа підозрюється у вчиненні злочину обґрунтовано (рішення ЄСПЛ «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» від 22 травня 2014 р.; рішення ЄСПЛ від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства»). Вчені зазначають, що ЄСПЛ дійшов висновку, що стандарт підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції не передбачає обов'язку для правоохоронного органу мати достатньо доказів для пред'явлення особі обвинувачення в момент затримання або під час перебування її під вартою⁹.

У той же час стандарт «обґрунтована підозра» не є сталою величиною протягом перебігу кримінального провадження. Якщо під час затримання, обрання запобіжного заходу особі було доведено «обґрунтовану підозру» щодо вчинення кримінального правопорушення, то з перебігом часу доведена «обґрунтована підозра» тане та не може бути достатньою у подальшому провадженні.

⁹ Короткевич М. Є., Пушкар П. В. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 8 (180). С. 38.

Так, А. Бущенко зауважує, що «обґрунтована підозра» не залишається у незмінному вигляді протягом часу, оскільки залежить від інших обставин. Чим довше людину тримають під вартою, тим менше обставини, які зумовлювали обґрунтованість підозри спочатку, обґрунтовують її згодом. Це ж саме є правильним, навіть більшою мірою, щодо існування ризиків¹⁰.

Вищевикладене свідчить про те, що «обґрунтована підозра» не є таким поняттям, яке під час кримінального провадження встановлене «раз і назавжди». Під час прийняття кожного рішення суд має оцінювати наявність «обґрунтованої підозри» виходячи з конкретних обставин. При цьому значення обставин, які були встановлені попередньо, поступово тане та одні й ті ж обставини не можуть враховуватись кожного разу як такі що свідчать про «обґрунтовану підозру».

Особливо ілюстративним є приклад прийняття рішення щодо продовження строку тримання особи під вартою. Національні суди досить часто припускаються помилки під час прийняття даного рішення щодо врахування «обґрунтованої підозри» попередньо встановленої під час обрання запобіжного заходу особі, не враховуючи, що з плином часу встановлені ризики та доведена «обґрунтована підозра» тануть та наближаються до нуля. На підставі тих саме обставин не може бути обґрунтоване інше рішення суду.

¹⁰ Бущенко А. Пригоди рішень ЄСПЛ у національних судах. *Закон і бізнес*. № 21 (1319). 27.05–02.06.2017. URL: https://zib.com.ua/ua/print/128887-prigodi_rishen_espl_u_nacionalnih_sudah.html (дата звернення: 12.09.2021).

Оцінка «обґрунтованої підозри» взагалі змінюється з плином кримінального провадження, рівень вимогливості до оцінки даного стандарту зростає. Тому, щоб відобразити ступені «обґрунтованої підозри» у вітчизняній кримінальній процесуальній теорії та практиці можна відмітити спроби ранжувати: просту підозру, обґрунтовану підозру тощо.

Наприклад, Х. Р. Слюсарчук визначила систему стандартів доказування, які необхідні для прийняття точних рішень у кримінальному провадженні, які не пов'язані із вирішенням кримінального провадження по суті («обґрунтована підозра»; «достатня підстава»; «переконання за більшої вірогідності»; «вагоме переконання»). Система стандартів доказування за своєю структурою, на думку авторки, є ієрархічною: кожний наступний стандарт доказування забезпечує отримання обґрунтованішого (ймовірнішого) знання у кримінальному провадженні. Отже, система стандартів доказування у кримінальному провадженні забезпечує (створює) «наростаючу» послідовність обґрунтованості знання у кримінальному провадженні. У такому контексті кожний попередній стандарт доказування є «передумовою» для застосування наступного¹¹.

В. В. Вапнярчук на підставі аналізу вітчизняного чинного кримінального процесуального законодавства і практики його застосування виділяє такі стандарти доказування: (а) «на перший погляд» (або «за зовнішніми

¹¹ Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. С. 10.

ознаками явищ», або «ймовірне припущення» тощо) – найбільш простий і найменш жорсткий; використовується, зокрема, для початку досудового розслідування; (б) «вагоме переконання» (або «обґрунтоване припущення») – відповідно до нього вирішується питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема обрання запобіжних заходів; повідомлення про підозру; 3) «поза розумними сумнівами» – використовується для ухвалення кінцевих судових рішень у справі, в яких вирішується питання про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (відповідає такому законодавчо регламентованому суб'єктивному стандарту, як внутрішнє переконання)¹².

У судовій практиці застосовується стандарт **«достатніх підстав (доказів)»**.

У огляді практики Вищого антикорупційного суду зазначається, що повідомлення про підозру на підставі п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК передбачає дотримання стандарту «достатніх підстав (доказів)». Рівень такого стандарту доказування і відповідно його перевірки слідчим суддею залежить від рівня обмеження прав, свобод та інтересів людини внаслідок повідомлення її про підозру та терміну здійснення ефективного розслідування. Для цілей повідомлення особі про підозру стандарт «достатніх підстав (доказів)» передбачає наявність доказів, які лише об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним кримінальним правопорушенням (демонструють причетність до його вчинення) і є достатніми, щоб виправдати

¹² Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. С. 167-168.

подальше розслідування для висунення обвинувачення або спростування такої підозри (рішення ЄСПЛ у справах «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28.10.1994 та «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30.08.1990). Рівень обґрунтованості, доведеності підозри (обвинувачення) має корелюватися зі ступенем обмеження прав і свобод підозрюваного, що впливають (можуть бути пов'язані) із прийняття відповідного процесуального рішення (вчинення процесуальної дії): чим більшим є втручання в права, свободи і законні інтереси людини, тим більшою має бути «вага» і «якість» доказів, якими обґрунтовується її причетність до скоєння відповідного кримінального правопорушення. При цьому стандарти доказування (переконання) поступово зростають з перебігом ефективного розслідування та потребують більш глибокого обґрунтування, що повного мірою узгоджується із об'єктивним розширенням можливостей сторони обвинувачення в цьому напрямку. Отже, рівень такого стандарту доказування і відповідно його перевірки слідчим суддею залежить від рівня обмеження прав, свобод та інтересів людини внаслідок повідомлення її про підозру та терміну здійснення досудового розслідування¹³.

Стандарт «достатніх підстав (доказів)» для мети повідомлення особі про підозру є нижчим ніж стандарт «обґрунтованої підозри», адже останній згідно з п. 1

¹³ Огляд практики Вищого антикорупційного суду щодо розгляду та вирішення скарг на повідомлення про підозру за період з 05.09.2019 по 27.04.2020. С. 8. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf (дата звернення: 06.10.2021).

ч. 3 ст. 132 КПК України використовується для обґрунтування необхідності значно серйознішого обмеження прав, свобод і законних інтересів людини через, зокрема, застосування заходів забезпечення кримінального провадження та не зумовлює наділення підозрюваного додатковими правами¹⁴.

Вимога розумної підозри передбачає наявність доказів, які об'єктивно зв'язують підозрюваного з певним злочином і вони не повинні бути достатніми, щоб забезпечити засудження, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення, відповідно обставини здійснення підозрюваним конкретних дій та доведеність його вини потребують перевірки та оцінки у сукупності з іншими доказами у кримінальному провадженні під час подальшого досудового розслідування. Стандарт переконання «обґрунтована підозра» достатньо вимогливий, хоча значно слабкіший за стандарт «поза розумним сумнівом», який вимагається для кримінального засудження. Отже, на початковій стадії розслідування оцінка обґрунтованості підозри не повинна пред'являти до наданих доказів таких же високих вимог, як під час формулювання остаточного обвинувачення та обґрунтування засудження¹⁵.

¹⁴ Огляд практики Вищого антикорупційного суду щодо розгляду та вирішення скарг на повідомлення про підозру за період з 05.09.2019 по 27.04.2020. С. 9. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf (дата звернення: 06.10.2021).

¹⁵ Огляд практики Вищого антикорупційного суду щодо розгляду та вирішення скарг на повідомлення про підозру за період з 05.09.2019 по 27.04.2020. С. 9-10. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf (дата звернення: 06.10.2021).

Стандарт «поза розумним сумнівом» застосовується під час прийняття остаточного рішення у кримінальному процесі, він не викликає таких суперечливих тлумачень на кшталт «обґрунтованої підозри».

На думку В. В. Вапнярчук, сутність стандарту «поза розумними сумнівами» полягає в тому, що він не означає доказування без сумнівів. Такі сумніви можуть мати місце. Головне, щоб вони були розумними. Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах і здоровому глузді, випливає зі справедливого і зваженого розгляду всіх належних і допустимих відомостей, а за браком останніх, є таким, що змушує особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, які мають найбільш важливе значення¹⁶.

В. В. Вапнярчук наводить приклад практичного вирішення питання дотримання стандарту «поза розумним сумнівом». На його думку, факт повинен вважатися доведеним поза розумним сумнівом, якщо такий сумнів на підставі зібраної доказової інформації, знань суб'єкта доказування, його професійного й життєвого досвіду може бути відкинутий наступною фразою: «звичайно, це можливо, але анітрохи не ймовірно»¹⁷.

Таким чином, у кримінальному процесуальному законодавстві України містяться наступні стандарти доказування: «достатніх підстав (доказів), «обґрунтована підозра», «поза розумним сумнівом». Ці стандарти доказування тлумачаться як на доктринальному рівні, так і під час судової практики.

¹⁶ Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. С. 157.

¹⁷ Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. С. 158.

ЗАПИТАННЯ

1. Як можна визначити поняття стандартів доказування на досудовому розслідуванні?
2. Як можна визначити систему стандартів доказування на досудовому розслідуванні?
3. Як можна визначити стандарт доказування «достатніх підстав (доказів)»?
4. Яким чином можна визначити стандарт доказування «обґрунтована підозра»?
5. Як можна визначити стандарт доказування «поза розумним сумнівом»?
6. У яких рішеннях ЄСПЛ визначаються стандарти доказування?

ЗАВДАННЯ

1. Складіть тезаурус за темою «Стандарти доказування» наступних термінів: доказування, оцінка доказів, стандарт «обґрунтована підозра», стандарт «поза розумним сумнівом», ризик, тягар доведення, презумпція.
2. Складіть таблицю:

	Обґрунтована підозра	Поза розумним сумнівом
Рішення		
Суб'єкти, які користуються даними стандартами під час оцінки сукупності доказів		
Джерела, які містять тлумачення вказаних стандартів		

ЗАДАЧІ

1. Під час обрання запобіжного заходу слідчий суддя прийняв рішення про задоволення клопотання прокурора щодо тримання під вартою підозрюваного, у зв'язку з тим, що сторона захисту не довела поза розумним сумнівом обставини, які свідчать на користь підозрюваного.

Який стандарт доказування має бути забезпечений під час обрання запобіжного заходу?

На кого покладається тягар доведення ризиків та підстав для обрання запобіжного заходу?

Як ви розумієте положення ч. 5 ст. 32 КПК «Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються»?

2. Підозрюваному Іванову обрано запобіжний захід тримання під вартою. Стороною обвинувачення було доведено обґрунтовану підозру та ризик у вигляді того, що підозрюваний у зв'язку з відсутністю постійного місця проживання та відсутністю сталих соціальних зв'язків, може переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду. Строк тримання під вартою добігав свого завершення, то ж слідчий з прокурором звернулися до слідчого судді з клопотанням про продовження строку тримання під вартою. У клопотання було зазначено, що обґрунтовано підозру Іванова щодо вчиненого кримінального правопорушення вже було доведено під час обрання запобіжного заходу, а ризики за цей час не змінилися.

Оцініть обґрунтованість рішення слідчого та прокурора. Яке рішення слідчого судді передбачає звернення

з таким клопотанням? Чи відрізняються стандарти доказування щодо обрання запобіжного заходу та щодо продовження строку запобіжного заходу?

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ

1. Які стандарти доказування термінологічно закріплюються у чинному КПК:

- 1) «розумне обвинувачення» та «достатні факти»;
- 2) «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом»;
- 3) «проста перевага доказів» та «розумний ризик»;
- 4) «розумне засудження» та «переконливі докази»;
- 5) «нерозумний доказ» та «переконання за вірогідністю».

2. Стандарт «обґрунтована підозра» у кримінальному процесі пов'язаний з існуванням фактів або інформація, які можуть переконати:

- 1) кваліфікованого юриста;
- 2) досвідченого юриста;
- 3) об'єктивного спостерігача;
- 4) слідчого або прокурора;
- 5) суддю та слідчого суддю.

3. Для повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення мінімальним стандартом доказування є:

- 1) «поза розумним сумнівом»;
- 2) «обґрунтована підозра»;
- 3) «достатніх підстав (доказів)»;
- 4) «розумне засудження»;

5) «нерозумний доказ».

4. Якого стандарту необхідно дотримуватися при винесенні обвинувального вироку:

- 1) «розумне засудження»;
- 2) «достатніх підстав (доказів)»;
- 3) «обґрунтована підозра»;
- 4) «нерозумний доказ»;
- 5) «поза розумним сумнівом».

5. Для застосування запобіжного заходу у кримінальному процесі мінімальним стандартом доказування є:

- 1) «обґрунтована підозра»;
- 2) «поза розумним сумнівом»;
- 3) «розумне засудження»;
- 4) «переконання за вірогідністю»;
- 5) «проста перевага доказів».

**Ключі
для опрацювання результатів тестування**

№ теми	Номери тестових завдань				
	1	2	3	4	5
Тема 2	2	3	3	5	1

ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА

1. Безносюк А. М. Доведеність поза розумним сумнівом та достовірність як стандарти доказування у кримінальному процесі України. *Судова апеляція*. 2014. № 3. С. 23-28.

2. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. 408 с.

3. Гетманцев Д. Об'єктивна істина vs поза розумним сумнівом. Про стандарти доказування у податкових спорах. *Право України*. 2018. № 6. С. 195-209. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2018_6_17 (дата звернення: 14.02.2021).

4. Городецька М. С. Застосування стандартів доказування у кримінальному провадженні. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. 2021. № 2 (2). С. 67-74.

5. Дрьоміна-Волок Н. В. Стандарти доказування та презумпція дискримінації у практиці Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 193-202. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_58_29 (дата звернення: 18.08.2021).

6. Зінченко В. М. Взаємозв'язок достатності доказів і стандартів доказування у кримінальному провадженні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія : Право. 2019. № 7. С. 130-136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2019_7_18 (дата звернення: 19.06.2021).

7. Іщенко В. М. Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України. *Форум права*. 2009. № 3. С. 302-307.

URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 20.09.2021).

8. Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Калуш: Петраш К.Т., 2020. 452 с.

9. Макбрайд Д. Стандарти ЄСПЛ щодо доказів та тягаря доказування. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. Спец. вип. С. 90-102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2020_Spets (дата звернення: 13.10.2021).

10. Павлишин А., Слюсарчук Х. Стандарти доказування та формування знання у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2015. Вип. 62. С. 199-209. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2015_62_25 (дата звернення: 15.09.2021).

11. Погорецький М. А., Міцкан О. А. Стандарт доказування «достатня підстава» у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 31-42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2019_3_5 (дата звернення: 17.10.2021).

12. Слюсарчук Х. Р. Співвідношення термінів «стандарти доказування» та «стандарти переконання». *Право і суспільство*. 2016. № 1 (2). С. 164-170. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_1\(2\)_31](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_1(2)_31) (дата звернення: 14.09.2021).

13. Степаненко В. В. Стандарти доведення в кримінальному судочинстві Сполученого Королівства. *Форум права*. 2017. № 1. С. 171-174. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 16.08.2021).

14. Степаненко В. В. Стандарти переконання (досвід Сполучених Штатів Америки). *Форум права*. 2016. № 3. С. 245-249. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 15.09.2021).

15. Толочко О. Критерії визначення стандарту доказування вини поза розумним сумнівом у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 5-10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2015_4_3 (дата звернення: 18.09.2021).

16. Шестопал К. Є. Стандарти доказування в Європейському суді з прав людини: міф чи реальність? *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 70. С. 426-433. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2019_70_56 (дата звернення: 15.09.2021).

ТЕМА 3

ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Доказування – це кримінальна процесуальна діяльність, змістом якої є збирання, перевірка та оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Доказування є основною діяльністю у кримінальному процесі, оскільки лише на підставі зібраних, перевірених та оцінених доказів органи кримінального судочинства приймають остаточні рішення щодо винності або невинності особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Основними структурними елементами доказування є: 1) збирання доказів; 2) перевірка доказів; 3) оцінка доказів. Деякі автори виокремлюють ще такі елементи як висунення версій (А. М. Лобойко, Ф. Н. Фаткуллін), прийняття процесуального рішення та його аргументування (Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський). Розглянемо основні елементи доказування.

Збирання доказів – це кримінальна процесуальна діяльність сторін кримінального провадження, потерпілого із виявлення і фіксування фактичних даних, що стосуються обстави вчиненого кримінального правопорушення. У ст. 93 КПК законодавець закріплює засоби збирання доказів. Ці засоби різняться залежно від сторони кримінального провадження, що збирає докази.

Сторона обвинувачення може збирати докази, використовуючи такі засоби:

- проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок;
- проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК. Останніми можуть бути заходи забезпечення кримінального провадження.

Сторона захисту може збирати докази, використовуючи наступні засоби:

- 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;
- здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в строк не більше трьох днів з моменту подання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості

вручення з об'єктивних причин – надсилається їй. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді. Закріплення за стороною захисту такого засобу збирання доказів як ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій та оскарження бездіяльності слідчого, прокурора щодо вказаного ініціювання спрямоване на забезпечення рівності сторін кримінального провадження. Через використання цих засобів сторона захисту компенсує неможливість збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій.

На забезпечення реалізації принципу змагальності у вищезазначеному контексті у кримінальному процесуальному законі унормовані такі положення (ст. 223 КПК):

- слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній;
- під час проведення слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу;
- у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на

невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду.

Потерпілий може збирати докази, використовуючи такі ж самі засоби, котрі встановлюються для сторони захисту.

Перевірка доказів – це кримінальна процесуальна діяльність сторони обвинувачення, суду із з'ясування достовірності фактичних даних, що стосуються обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Перевірка доказів здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) та судових дій. Серед останніх можна виокремити процесуальні дії, які лише спрямовані на перевірку доказів. Ними є пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент та одночасний допит двох або більше осіб.

Оцінка доказів – це аналітична діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо оцінки кожного доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Ці суб'єкти оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження та керуючись положеннями кримінального процесуального законодавства.

У кримінальному процесуальному законі (ст. 94 КПК) закріплено правило вільної оцінки доказів, відповідно до

якого жоден доказ не має наперед встановленої сили для обґрунтування прийняття рішень у кримінальному провадженні. Вільна оцінка доказів допускає варіативність у результатах оцінки одних і тих саме доказів, здійснюваної різними службовими особами, які здійснюють кримінальне провадження. Судді, які входять до складу колегії, що розглядає кримінальну справу, мають право на окрему думку під час підписання вироку. Це право впливає із правила про вільну оцінку доказів (Л. М. Лобойко).

У кримінальній процесуальній теорії простежується кілька підходів до розуміння **засобів доказування**: 1) розуміння у якості засобів доказування виключно лише доказів; 2) розуміння у якості засобів доказування виключно слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; 3) поєднання у якості засобів доказування як доказів так і способів їх одержання, тобто слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Серед процесуальних джерел доказів у правових системах різних країн розрізняють речові (або ще називають фізичні), показання, або свідчення (письмові або усні), висновки експерта (судовий або технічний аналіз, звіт експерта тощо), документи (паперові або цифрові записи), відкриті джерела (Інформація, отримана з публічних платформ. Статті в газетах, телевізійні випуски новин, звіти правозахисних організацій, пости в соціальних медіа, включаючи Фейсбук, Твіттер, Ю-Тюб та інші.), зображення (будь-які візуальні дані, які надають інформацію: фото, відео)¹⁸.

¹⁸ Відео як доказ: посібник. С. 39-40. WITNESS: веб-сайт. URL: <https://vae.witness.org/video-as-evidence-field-guide/> (дата звернення: 17.11.2021).

У кримінальному процесуальному законодавстві України регламентовано визначений перелік процесуальних джерел доказів (ч. 2 ст. 84 КПК).

Процесуальними джерелами доказів є:

- 1) показання;
- 2) речові докази;
- 3) документи;
- 4) висновок експерта.

Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Показання можуть бути отримані від підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта. Всі ці учасники кримінального провадження можуть відмовитися від давання показань, крім свідка та експерта, для яких надання показань є обов'язковим.

Показання можуть бути отримані під час: 1) досудового розслідування; 2) досудового розслідування в судовому засіданні; 3) судового розгляду. Попри те, що показання можуть бути отримані під час досудового розслідування, суд може обґрунтовувати свої рішення лише на показаннях, котрі він безпосередньо сприймав під час судового засідання або у ході досудового розслідування в судовому засіданні. Норми кримінального процесуального закону унеможливають обґрунтування судових рішень показаннями, наданими слідчому, прокурору (ч. 4 ст. 95 КПК). Ця вимога пов'язана із зменшенням ризику незаконного впливу сторони обвинувачення на сторона захисту у перебігу кримінального провадження.

Показання можуть даватися особою лише щодо фактів, котрі вона сприймала особисто (ч. 5 ст. 95 КПК).

Винятком з цього правила є показаннями з чужих слів. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Закріплення у КПК вказаної норми обумовлена появою у перебігу кримінального провадження обставин, що унеможливають допит особи.

Такі обставини пов'язані з тим, що особа:

- 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;
- 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання;
- 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку;
- 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

Суд може визнати доказами показання з чужих слів за таких умов:

- сторони кримінального провадження погоджуються визнати їх доказами;
- підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана;
- показання підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з загальними правилами.

Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення,

зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом. Документи також є речовими доказами, якщо вони містять вищевказані ознаки.

Загальні питання щодо зберігання речових доказів і документів регулюють норми ст. 100 КПК Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється відповідно до Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Зміст вказаного Порядку включає такі положення:

- вилучені (отримані) стороною обвинувачення речові докази зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження;
- документи, які є речовими доказами, повинні зберігатися вкладеними між чистими аркушами паперу в конвертах. На таких документах забороняється робити будь-які помітки, написи і реєструвати їх;

- речові докази, в тому числі документи, які за своїми властивостями (габаритами, кількістю, вагою, об'ємом) не можуть зберігатися разом з матеріалами кримінального провадження, зберігаються у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, що обладнані сейфами (металевими шафами), стелажми, оббитими металом дверима, ґратами на вікнах, охоронною та протипожежною сигналізацією, крім матеріальних носіїв секретної інформації, які передаються установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ.

Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Умови і порядок використання документів у кримінальному провадженні визначені у ст. 99 КПК. З розвитком інформаційних технологій все більшого розповсюдження набуває електронний документ, тобто документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України від 22 травня 2003 року «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Характерною рисою електронного документу є наявність такого обов'язкового реквізиту як електронний підпис, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими

суб'єктами електронного документообігу (ч. 1 ст. 6 зазначеного Закону).

Через таку форму закріплення доказів як документ у кримінальний процес можуть «потрапити» матеріали оперативно-розшукової діяльності. Протоколи проведення оперативно-розшукових заходів можуть визнаватися документами і використовуватися у кримінальному провадженні як джерела доказів у разі відповідності цих протоколів ознакам документів.

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Зміст висновку експерта має відповідати вимогам, котрі встановлюються ст. 102 КПК Правильність висновку експерта забезпечується:

- процесуальним порядком призначення судового експерта;
- заборонаю під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому в проведення судової експертизи;
- існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду;
- створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням;
- кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову

без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;

- можливістю призначення повторної судової експертизи;
- присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи (ст. 4 Закону України від 25 лютого 1994 року «Про судову експертизу»).

Як сторона обвинувачення, так і сторона захисту має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. У разі суперечності наданих до суду висновків експертів, що не усунені у результаті допиту експертів, суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі або експертам незалежно від наявності клопотання сторони кримінального провадження.

У практичній діяльності органів досудового розслідування подекуди виникають труднощі з визначенням процесуального джерела отриманих доказових відомостей. Враховуючи, що у теорії кримінального процесу допускають існування вільного переліку процесуальних джерел доказів, можна припустити, що точне визначення процесуального джерела є не важливим та не має процесуального значення. Проте слід зауважити, що у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві передбачено регламентацію різних процесуальних заходів спрямованих на зберігання різних процесуальних джерел. Отже, від визначення процесуального джерела доказу залежить його подальша «процесуальна доля» у матеріалах кримінального провадження.

Так, можна навести приклад конкуренції визначення процесуальних джерел: речового доказу та документу.

Під час проведення огляду місця події слідчим було вилучено товарно-транспортну накладну, видану приватним підприємством. У той же день слідчий визнав вилучену товарно-транспортну накладну речовим доказом.

Слід відмітити, що старший слідчий сплутав процесуальні джерела доказів – речовий доказ та документ. Так, відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК процесуальними джерелами доказів є з поміж іншого речові докази та документи. За ознаками, зазначеними у ст. 99 КПК товарно-транспортна накладна відноситься саме до такого джерела доказових відомостей як документ. На перший погляд таке розрізнення не містить суттєвого впливу на оцінку саме змістовного наповнення процесуального джерела, а саме доказів які вони містять. Проте оцінка процесуального джерела впливає на подальше зберігання джерела доказової інформації, щодо якого у вітчизняному законодавстві дотримано формального підходу.

Так, визнавши товарно-транспортну накладну речовим доказом, рішення щодо її подальшого зберігання слідчий з огляду на визнання товарно-транспортної накладної у якості майна. Так, слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно – на вилучену товарно-транспортну накладну. У чому слідчий суддя клопотання слідчого не задовольнив та слідчий повернув вилучену товарно-транспортну накладну представнику підприємства, серед працівників якого потенційно є особа, яка вчинила кримінальне правопорушення. Таким чином, такий доказ, як товарно-транспортна накладна, слідчий

передав на зберігання протилежній стороні кримінального провадження.

Вірне ототожнення товарно-транспортної накладної з процесуальним джерелом – документ, тягне за собою прийняття рішення слідчим відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК, яка передбачає, що сторона кримінального провадження зобов'язані надати суду оригінал документа. Відповідно до ч. 5 тієї ж норми кримінального процесуального законодавства для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, але окрім випадків коли оригінал документа втрачений чи знищений з вини сторони яка його подає.

Згідно з положенням ч. 3 ст. 100 КПК документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копію цього документа, за необхідності – його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії. Відповідно до п. 7 ч. 9 ст. 100 КПК навіть ті документи, що є речовими доказами, залишаються в матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

Тому, слід визнати, що прийняття рішення слідчим про звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно – товарно-транспортну накладну – є помилковим та, можна сказати, призвело до втрати даного доказу стороною обвинувачення. Слідчий мав зберігати вилучений документ у матеріалах кримінального провадження. Лише за клопотанням представників підприємства за умови існування переконливих аргументів можливо було повернути оригінал

вказаної накладної проте долучити завірену копію даної накладної.

Також слід звернути увагу на ототожнення товарно-транспортної накладної з майном підприємства, щодо якого слідчий подав клопотання про накладення арешту.

Відповідно до Господарського кодексу України майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів¹⁹.

Відповідно до Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України, затвердженої Наказом Мінтрансзв'язку України від 28.03.2006 № 275, майно – сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів²⁰.

¹⁹ Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/436-15/ed20140101/find?text=%CC%E0%E9%ED%EЕ%EC> (дата звернення: 21.10.2021).

²⁰ Інструкція про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України, затвердженої Наказом Мінтрансзв'язку України від 28.03.2006 № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0275650-06/ed20120215/find?text=%CC%E0%E9%ED%EЕ> (дата звернення: 25.10.2021).

Відповідно до Положення про відчуження Національним банком України майна, набутого у власність у рахунок погашення боргу за кредитами: майном є нерухоме та рухоме майно, набутое у власність Національним банком у рахунок погашення боргу за кредитами, наданими банкам України, та за кредитами, за якими право вимоги та забезпечення перейшло до Національного банку²¹.

Таким чином, можна відмітити, що такому поняттю як майно притаманне вартісне оцінювання та ознака належати до власності певного суб'єкта.

У контексті оцінювання товарно-транспортної накладної за ознаками вартості та належності за правом власності навряд чи можна її визнати майном. Оскільки не можна казати про вартість товарно-транспортної накладної саме як речі (листок паперу), та право власності на неї (право власності підприємства на листок паперу). Цінність транспортної накладної має не майновий характер, а змістовний – саме за змістом зазначеної у ній інформації, яка до того ж ідентифікується індивідуальними підписами та оригінальними відтисками печаток.

Наступним проблемним питанням є «переплетіння» такого процесуального джерела як показання з процесуальним джерелом – документ (зокрема протоколи слідчих (розшукових) дій та протоколи негласних слідчих (розшукових) дій).

²¹ Положення про відчуження Національним банком України майна, набутого у власність у рахунок погашення боргу за кредитами, затверджене Постановою Національного банку України від 16.04.2014 № 218. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0543-14/ed20170315#n353> (дата звернення: 27.10.2021).

У дисертаційному дослідженні С. А. Лисаченко зазначає, що відомості від особи на досудовому кримінальному провадженні можуть бути отримані під час провадження майже будь-якої слідчої (розшукової) дії та негласної слідчої (розшукової) дії. Так, під час проведення опитування практичні працівники органів розслідування та прокуратури вказали, що відомості від особи можуть бути отримані у процесі допиту (97% слідчих та 98% прокурорів); особистого обшуку (38% слідчих та 41% прокурорів); огляду місця події (30% слідчих та 17% прокурорів); огляду трупа (16% слідчих та 10% прокурорів); обшуку житла чи іншого володіння (32% слідчих та 23% прокурорів); одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (69% слідчих та 73% прокурорів); пред'явлення для впізнання (46% слідчих та 64% прокурорів); слідчого експерименту (55% слідчих та 69% прокурорів); освідування (36% слідчих та 44% прокурорів); відібрання зразків для проведення експертизи (34% слідчих та 39% прокурорів); проведення експертизи (9% слідчих та 10% прокурорів); аудіо-, відеоконтроль особи (48% слідчих та 46% прокурорів); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (20% слідчих та 14% прокурорів); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж (53% слідчих та 34% прокурорів); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (19% слідчих та 11% прокурорів); арешт кореспонденції (19% слідчих та 19% прокурорів); моніторинг банківських рахунків (15% слідчих та 12% прокурорів); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (18% слідчих та 14%

прокурорів); спостереження за особою (31% слідчих та 33% прокурорів). Отже, усі перелічені слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, незалежно від того, спрямовані вони чи не спрямовані на отримання відомостей саме від особи, можуть виступити як засоби отримання саме таких відомостей. Проте, як зазначає С. А. Лисаченко, до таких засобів можна віднести не лише слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, але й, наприклад, передбачене кримінальним процесуальним законодавством відібрання пояснення. Віднесення відібрання пояснення до засобів отримання відомостей від особи підтримали 57% опитаних слідчих та 52 % опитаних прокурорів²².

Отримання показань від особи під час провадження інших слідчих (розшукових) дій демонструє одне з рішень ЄСПЛ. Так, Т. Фулей наводить приклад того, що ЄСПЛ розглядаючи справу «Александр Зайченко проти Росії», визначив, що заявнику повідомили про його право зберігати мовчання вже після того, як він зробив зізнання проти себе в протоколі огляду, а саме – визнав, що він злив дизельне пальне зі службового автомобіля. Європейський Суд визнав, що фактично обвинувачення базувалося на самовикривальних показаннях заявника²³. Слід відмітити що такі викривальні показання

²² Лисаченко С. А. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020. С. 60-61.

²³ Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 2 (3). С. 110.

А. Зайченко були надані ним саме під час провадження огляду.

С. А. Лисаченко зазначає, що показання можуть бути надані особою під час провадження інших слідчих (розшукових) дій, проте процесуальний режим отримання відомостей від особи, а саме показань, на досудовому розслідуванні не завжди дотримується, якщо такі показання надаються не під час провадження саме допиту. Отже важливим питанням є вироблення універсального процесуального режиму отримання відомостей від особи на досудовому кримінальному провадженні, незалежно від того який застосовується процесуальний засіб отримання²⁴.

Даний висновок про те, що протоколи вказаних процесуальних дій, пояснення містять у собі показання учасників кримінального провадження, вказує на те, що під час проведення вказаних процесуальних дій мають враховуватися вимоги, які засовуються під час отримання показань від особи, а саме має: забезпечуватися право на захист особи, право на свободу від самовикриття тощо.

²⁴ Лисаченко С. А. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020. С. 58.

ЗАПИТАННЯ

1. Як можна визначити поняття доказування?
2. Як можна визначити структурні елементи доказування?
3. Які існують підходи до розуміння засобів доказування?
4. Як можна визначити засоби доказування?
5. Як можна охарактеризувати процесуальні джерела доказів?

ЗАВДАННЯ

1. Скласти порівняльну таблицю: 1) подання доказів учасниками кримінального провадження; 2) доказування у кримінальному провадженні?

ЗАДАЧІ

1. На Гуріна було здійснено розбійний напад. Слідчий провів обшук у підозрюваного Бикова. Під час обшуку було вилучено студентський квиток на ім'я Гуріна та лист Дерюгіна, який давав Бикову поради щодо того, як поводити себе після вчиненого нападу, під час можливого виклику у поліцію. Зі змісту листа вбачалося, що розбійний напад здійснено Биковим та Дерюгіним.

До якого виду доказів відносяться вилучені студентський квиток та лист? У якому випадку документи є речовими доказами?

2. Підробивши підпис директора підприємства Калюжного у накладній на отримання комп'ютерної

техніки, Авдєєв незаконно отримав майно на суму 5430 гривень. Після порушення кримінального провадження накладна з підробленим підписом була вилучена в результаті виїмки на підприємстві. В результаті проведеної почеркознавчої експертизи було дано висновок, що підпис виконано саме Авдєєвим. Окрім накладної під час виїмки слідчим було вилучено журнал запису відвідувачів підприємства, який ведеться на прохідній, де було зазначено про прихід особи, яка назвалася прізвищем Калюжний. Черговий упізнав Авдєєва під тією особою, що приходила у зазначений час та назвалася Калюжним.

Які докази були здобуті слідчим на даний момент розслідування?

Який доказ до якого виду відноситься?

3. Слідчо-оперативною групою у квартирі було знайдено труп К. з проникаючим ножовим пораненням грудної клітини. У протоколі огляду трупа слідчий зазначив, що смерть потерпілого наступила в результаті вказаного ножового поранення. На місці злочину було вилучено недопалки цигарок, ніж та відбитки пальців, які було знайдено на рукоятці ножа та на слухавці стаціонарного телефону. Слідчий призначив криміналістичну експертизу холодної зброї, дактилоскопічну експертизу. Перелічіть докази, які були здобуті слідчим під час розслідування?

До яких видів вони відносяться?

4. У авто майстерні під час раптово виниклого конфлікту почалася бійка між двома автомеханіками. У ході бійки автомеханік Бойко наніс удар домкратом

потерпілому Зайцеву по голові, після чого той помер. На місці злочину було вилучено домкрат, на якому було знайдено відбитки пальців Бойко та кров Зайцева. Після проведення відповідних експертиз слідчий повернув у авто майстерню вилучений домкрат для подальшого використання.

Чи вірними були дії слідчого? Як має розпорядитися слідчий вилученим речовим доказом?

5. У ході розслідування було встановлено, що злочинець скрився з викраденими речами з місця злочину на таксі – автомобілі марки ВАЗ 2109 синього кольору. Пізніше було встановлено свідка – водія таксі. Також був встановлений злочинець. Чи треба визнавати автомобіль речовим доказом у справі?

6. На перехресті вул. Серова та проспекту Поштовий було здійснено наїзд на пішохода. Водій з місця злочину зник. При огляді місця події було знайдено бокове дзеркало автомобіля марки «Мерседес Бенц». У ході розслідування було встановлено особу, яка вчинила даний злочин. Чи являється автомобіль речовим доказом?

7. У провадженні слідчого знаходиться кримінальна справа за ознаками ст. 209 ч. 1 КК України за фактом легалізації грошових коштів. Ільченко був затриманий з поличним в банку, в нього були вилучені кошти на суму 150000 грн.. Чи треба визнавати гроші речовими доказами?

8. Пир'єв таємно викрав з кишені Вітовської у громадському транспорті гаманець з грішми у сумі 770 грн. Після вчинення злочину Пир'єв був затриманий. У нього були вилучені викрадені гроші у сумі 500 грн. та радіоприймач, який він купив на частину викрадених грошей. Що являється у даному випадку речовими доказами.

9. Машкова звернулась до органів поліції з заявою про те, що 27.08.2020 року невідомі особи таємно викрали її мобільний телефон «Самсунг», вартістю 2600 грн. Де саме було викрадено телефон, вона не знає точно, проте може вказати, що приблизно о 10.00 годин вона була на стихійному ринку по вул. Серафимовича у Довгинцівському районі м. Кривого Рогу та розмовляла по телефону. Потім вона поклала телефон до своєї сумки. Разом зі своїм знайомим Трофімовим на його автомобілі вони поїхали на ринок «Ювілейна» у Саксаганському районі м. Кривого Рогу, де вона виявила відсутність свого телефону. Роздумуючи, що робити, Машкова вирішила перед усім придбати собі новий телефон та поновити свою сім-картку оператора мобільного зв'язку. Тут же на ринку «Ювілейна» Машкова разом зі своїм знайомим Трофімовим зайшла до магазину побутової техніки «Комфі» та вибрала собі новий телефон. Проте на касі під час оплати телефону банківською карткою через термінал з'ясувалося, що на картці відсутні кошти. Хоча Машкова достеменно знала, що на її рахунку мають бути кошти у сумі 7000 грн. Вона припустила, що за допомогою викраденого телефону зловмисники через встановлений на телефоні

додаток «Приват24» змогли зламати її паролі та зайти в особистий кабінет та отримати доступ до її грошових коштів. Машкова заблокувала банківські картки, зателефонувавши з телефону Трофімова на гарячу лінію «Приватбанка». Прийшовши додому, Машкова з комп'ютера зайшла до свого особистого кабінету у «Приват24» і виявила, що окрім того, що з картки знято її особисті кошти у розмірі 7000 грн, на її рахунок було оформлено кредит у сумі 25000 грн., які також на рахунку були відсутні. Відповідно до інформації про рух коштів на рахунку у «Приват24» даними коштами (особистими та кредитними) було сплачено покупку у магазині «АЛЛО» по вул. Соборності у Металургійному районі м. Кривого Рогу. Машкова звернулась з заявою до відділу поліції за місцем мешкання у Покровському районі м. Кривого Рогу.

Спроектуйте рішення про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Складіть план розслідування. Складіть перелік доказів, які можливо отримати відповідно до умови задачі.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ

1. Основними структурними елементами доказування у кримінальному провадженні є:

- 1) прийняття та скасування процесуального рішення;
- 2) підготовка та застосування доказів;
- 3) збирання, перевірка та оцінка доказів;
- 4) дослідження і використання доказів;
- 5) планування та реалізація доказів.

2. Сторона захисту може використовувати такі засоби доказування у кримінальному процесі:

- 1) проведення слідчих (розшукових) дій;
- 2) здійснення негласних слідчих (розшукових) дій;
- 3) застосування тримання під вартою;
- 4) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;
- 5) призначення покарання.

3. Які засоби доказування може використовувати потерпілий у кримінальному провадженні:

- 1) засоби, які встановлюються для сторони захисту;
- 2) засоби, які встановлюються для сторони обвинувачення;
- 3) засоби, які встановлюються для суду;
- 4) засоби, які заборонені КПК;
- 5) засоби, які заборонені Конституцією України.

4. Які засоби доказування не може застосовувати сторона обвинувачення:

- 1) витребування та отримання речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок;
- 2) проведення слідчих (розшукових) дій;
- 3) здійснення негласних слідчих (розшукових) дій;
- 4) засоби, які встановлені у КПК;
- 5) засоби, які не передбачені у КПК.

5. Що не є процесуальним джерелом доказів у кримінальному процесі:

- 1) документи;
- 2) акти дослідження науковців-процесуалістів;
- 3) висновки експертів;
- 4) речові докази;
- 5) показання.

Ключі для опрацювання результатів тестування

№ теми	Номери тестових завдань				
	1	2	3	4	5
Тема 3	3	4	1	5	2

ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк П. Є., Свобода Є. Ю., Михальчук Т. В. Висновок спеціаліста як джерело доказів у кримінальному провадженні: аналіз процесуальної спроможності. *Криміналістика і судова експертиза*. 2021. Вип. 66. С. 88-95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2021_66_13 (дата звернення: 26.11.2021).

2. Бережний О. І. Проблеми реалізації захисником своїх повноважень у кримінальному провадженні в процесі доказування. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 22. С. 32-40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2015_22_7 (дата звернення: 14.10.2021).

3. Гловюк І. Депонування показань свідка, потерпілого за Кримінальним процесуальним кодексом України

2012 р. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 274-281. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_6_48 (дата звернення: 19.10.2021).

4. Гловюк І. В. Подання сторонами доказів у судовому розгляді: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 28-33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_3_5 (дата звернення: 13.10.2021).

5. Дзеньдзюра С. М., Кадикало О. І. Окремий погляд на процесуальні джерела доказів (порівняльний аспект). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія : Право. 2013. № 1077. Вип. 15. С. 164-168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2013_1077_15_42 (дата звернення: 17.10.2021).

6. Задорожко Ю. Речові докази та документи у кримінальному провадженні про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням медичної допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 174-177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_8_37 (дата звернення: 16.11.2021).

7. Лукашевич В. Г. Докази та доказування в кримінально-процесуальному та криміналістичному вимірі. *Держава та регіони*. Серія : Право. 2016. № 1. С. 74-79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/drp_2016_1_16 (дата звернення: 17.11.2021).

8. Малюга Р. В. Експертизи як засоби доказування в кримінальному провадженні щодо контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. *Форум права*. 2014. № 4. С. 210-215. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 16.11.2021).

9. Малюга Р. В. Слідчі (розшукові) дії як засоби доказування у кримінальному провадженні про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 2. С. 191-194. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2014_2_46 (дата звернення: 14.11.2021).

10. Острійчук О. П. Поняття та система процесуальних джерел доказів у контексті реформування процесу доказування в кримінальному процесі. *Форум права*. 2013. № 1. С. 745-750. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 19.11.2021).

11. Рогатинська Н. З., Вербовецька О. В. Процесуальні аспекти показань свідків як джерела доказів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 4. С. 246-251. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2019_4_45 (дата звернення: 23.11.2021).

12. Сіренко О. В. Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 208-214. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mivnudp_2019_14_24 (дата звернення: 12.10.2021).

13. Шехавцов Р. М., Кудінов С. С. Речові докази та інші матеріальні об'єкти, що отримуються в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми визначення та використання в кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 186-190. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Purch_2015_2_57 (дата звернення: 10.09.2021).

14. Щериця С. І. Докази й доказування в кримінальному провадженні. *Вісник Запорізького національного*

університету. *Юридичні науки*. 2015. № 1 (2). С. 202-208. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2015_1\(2\)_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2015_1(2)_33) (дата звернення: 15.11.2021).

15. Шумило М. Є., Юрка Р., Капліна В. А. Інформаційна теорія доказів та проблеми використання електронних засобів доказування у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2019. № 2. Т. 26. С. 137-152. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varnu_2019_26_2_12 (дата звернення: 23.11.2021).

ТЕМА 4

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Однією з основних засад кримінального судочинства є принцип верховенства права (ст. 8 КПК). Додержання даного принципу передбачає визнання людини, її прав та свобод найвищими цінностями. Безпідставне обмеження прав та свобод людини не допускається. Застосовується засада верховенства права у кримінальному провадженні з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

ЄКПЛ містить перелік основоположних прав та свобод людини, які гарантуються державою, у тому числі під час кримінального провадження.

Серед основоположних прав та свобод людини, гарантованих ЄКПЛ визначено ряд «абсолютних» прав, обмеження яких не дозволяється у жодному випадку за будь-яких обставин. Серед таких прав можна зазначити: право на життя (ст. 2 ЄКПЛ), заборону катування (ст. 3 ЄКПЛ), заборона дискримінації (ст. 14 ЄКПЛ) тощо. Також у ЄКПЛ визначені «відносні» права, щодо яких, на відміну від «абсолютних» прав, допускається обмеження, але лише з «законною метою».

В нормах ЄКПЛ прямо передбачена можливість обмеження права на свободу та особисту недоторканість (ст. 5 ЄКПЛ), права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ), права на свободу вираження поглядів (ст. 10 ЄКПЛ).

М. А. Погорецький зазначив, що Європейський суд з прав людини в процесі своєї діяльності постійно вдосконалює західноєвропейське законодавство щодо обмеження прав людини та дав докладний опис ви-мог щодо процедури спостереження: 1) спостереження має вестися на підставі закону; 2) воно застосовується у разі необхідності захисту демократичних інститутів; 3) повинні існувати адекватні й ефективні гарантії проти зловживань при застосуванні будь-якої системи спостереження²⁵.

Прийняття остаточного рішення у кримінальному процесі завжди оцінюється з огляду на забезпечення основоположного права на справедливий суд. У працях, присвячених дослідженню стандарту доступу до правосуддя, автори звертаються до практики ЄСПЛ та зазначають, що право на доступ до суду, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, не є абсолютним²⁶.

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що таке право може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Проте право доступу до суду має обмежуватись з дотриманням певних умов:

²⁵ Погорецький М. Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти. *Вісник прокуратури*. 2003. № 9 (27). С. 49-50.

²⁶ Мармаш В. Я. Право на доступ до суду не для суддів? *Судебно-юрідическая on-line газета*. 27.04.2016. URL: <http://sud.ua/blog/2016/04/27/87790-pravo-na-dostyp-do-sydy-ne-dlya-syddv> (дата звернення: 08.11.2021).

- 1) воно може бути обмежене таким чином чи такою мірою, щоб сама суть права не була зведена нанівець;
- 2) таке обмеження має переслідувати легітимну мету;
- 3) повинна існувати розумна пропорційність між використаними засобами (тобто таким обмеженням доступу до суду) та поставленою метою²⁷.

Тільки за дотримання вказаних умов обмеження доступу до суду буде відповідати ст. 6 § 1 ЄКПЛ. Право на доступ до суду буде порушеним, коли регулювання не переслідує більше мети правової безпеки і належного управління правосуддям, а являє собою бар'єр, який перешкоджає підсудній особі добитися розгляду по суті своєї справи компетентним судом.

Д. Гом'єн зазначає, що «вимоги ст. 5 не будуть дотримані, якщо затримання особи органами влади здійснюватиметься на підставі, не зазначеній у згаданому переліку винятків (незалежно від того, передбачена чи ні така підстава положенням чинного національного законодавства). З іншого боку, якщо таку підставу для позбавлення свободи національне законодавство не передбачає, Суд визнає наявність порушення статті 5»²⁸.

Тобто, навіть якщо дії офіційних органів узгоджуються з положеннями Конвенції, проте у національному законодавстві відповідна підстава для обмеження права

²⁷ Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/7474> (дата звернення: 11.11.2021).

²⁸ Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє. К.: «Фенікс», 2006. С. 37.

відсутня, Суд вважає дані дії проявом свавілля, а, отже, порушенням ст. 5 ЄКПЛ. Аналогічно Суд вважає такими, що порушують вимоги законності дії офіційних органів, які не передбачені національним законом, у контексті ст. 8 Конвенції та інших її норм, які передбачають обмеження права на підставі закону.

Таким чином, перша вимога – це наявність відповідної норми у національному законі. У випадку її відсутності можна констатувати порушення вже на цьому етапі без подальших перевірок. Як зазначає Д. Гом'єн, поняття «законності» набуває в практиці Суду автономного тлумачення, чинний національний закон ураховується лише як вихідний пункт, текст та/або застосування якого Суд перевіряє у світлі більш широких критеріїв «законності»²⁹.

Першочерговість перевірки наявності норми щодо обмеження права у національному законі ґрунтується на тому, що відповідно до ст. 53 Конвенції: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи зневажнює будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». Автори посібника «Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України» зазначають, що, іншими словами, це положення можна розуміти так: «... якщо в Конвенції (а так само і в практиці Європейського суду

²⁹ Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє. К.: «Фенікс», 2006. С. 38.

з прав людини) закріплено менші гарантії прав людини, ніж у національному законодавстві, то держава не може посилаючись на Конвенцію або тлумачення її норм, яке було здійснене Страсбурзьким судом, порушувати чи обмежувати права, передбачені національним правом»³⁰.

Логічно, що у такий спосіб не може діяти й сам Суд. Відповідно, якщо певні обмеження прав, передбачені у Конвенції, але не передбачені національним законодавством, то діяльність уповноважених органів щодо таких обмежень є свавіллям і порушенням прав людини. Адже держава, не передбачивши у національному законодавстві обмежень, надає людині більше права та більшу свободу ніж Конвенція, а тому вказане право не може бути обмежене на підставі норм Конвенції.

У випадку врегулювання національним законодавством наступний крок Суду полягає у аналізі самого закону, його якості. Так, у рішенні ЄСПЛ «Петухов проти України» від 21 жовтня 2010 року (п. 110) Суд зазначив, що «хоча «законність» тримання під вартою за національним законом є першорядним чинником, він не завжди є вирішальним....Суд також має з'ясувати, чи відповідає сам національний закон Конвенції включно із загальними принципами, які викладені чи впливають з неї...»³¹.

³⁰ Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: Навчальний посібник / М. В. Мазур, С. Р. Тарієв, А. С. Беніцький, В. В. Кострицький. Луганськ: РВВ АДУВС, 2006. С. 163.

³¹ Рішення Європейського суду з прав людини «Петухов проти України» від 21 жовтня 2010 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101173> (дата звернення: 25.05.2021).

Певні критерії до аналізу «якості» закону визначено у рішенні «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979 р.): 1) «закон» повинен бути достатньо доступним, він повинен служити для громадянина відповідним орієнтиром, достатнім у контексті, в якому застосовуються певні правові норми у відповідній справі; 2) норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка дає можливість громадянину регулювати свою поведінку. Згодом у рішенні «Мелоун проти Сполученого Королівства» (1984 р.) було наголошено, що закон має з достатньою чіткістю визначати межі дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети відповідного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання. Таким чином була сформульована третя складова частина законності за Конвенцією³².

Таким чином, можна зробити висновок, що основними критеріями «законності» у розумінні якості закону є: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання.

Наступним кроком Суду щодо аналізу «законності» обмеження прав під час доказування є аналіз відповідного рішення органу. Так, Д. Гом'єн під час аналізу ст. 5 Конвенції підкреслює, «для того, щоб позбавлення свободи

³² Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє. К.: «Фенікс», 2006. С. 81-82.

було законним, воно має ґрунтуватися на відповідній ухвалі суду або – якщо йдеться про короткий строк тримання під вартою, який підлягає судовому контролю – на відповідній постанові прокурора; а для того щоб виключити можливість безпідставного позбавлення свободи, будь-яке рішення про застосування такого заходу має підлягати незалежному судовому контролю й забезпечувати підзвітність органів влади за вжиті ними заходи»³³.

Отже, основними критеріями на даному етапі є: 1) наявність самого рішення органу, 2) контроль та підзвітність за прийнятим рішенням.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що «законність» обмеження прав особи під час здійснення кримінального провадження, у тому числі під час доказування, визначається за наступними правилами (критеріями):

- 1) таке обмеження права особи під час провадження має бути урегульоване національним законодавством;
- 2) має бути забезпечена якість «закону» («якісний» закон відповідає основним принципам дотримання основоположних прав та свобод людини, відповідає у першу чергу Основному закону – Конституції України, а також міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має відповідати практиці Європейського суду з прав людини. Обмеження прав та свобод людини під час процесуальних дій у ході

³³ Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє. К.: «Фенікс», 2006. С. 38.

доказування, яке здійснювалося на підставі норм «неякісного» закону, є незаконним обмеженням прав.);

- 3) наявність законного рішення офіційних органів (наявність обґрунтованого рішення забезпечує правову визначеність та можливість наступного контролю законності прийняття відповідного рішення).

Зазначені правила (критерії) є певними маркерами, за якими з огляду на практику Європейського Суду можна тестувати «законність» обмеження права, «законність» втручання у приватне, сімейне життя.

Конституція України захищає перелічені права людини та подібно до міжнародного законодавства передбачає випадки обмеження даних прав. Тобто, можна зазначити, що для здійснення кримінально-процесуальної діяльності органи судочинства можуть застосовувати примус, межі якого поширюються навіть на конституційні права громадян.

Дотримання основоположних прав та свобод людини є критерієм визначення допустимості отриманого доказу.

Допустимість доказу є дуже важливою ознакою з огляду на те, що від оцінки допустимості чи недопустимості доказу залежить оцінка судового розгляду взагалі на предмет справедливості. Судове рішення, в основу якого покладено недопустимий доказ, не відповідає вимогам справедливості взагалі.

У рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ наголошує, що хоча ст. 6 гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює правил

допустимості доказів як таких – це, відповідно, є питанням, яке регулюється, передусім, національним законодавством. Принципово визначати, чи можуть певні види доказів, наприклад, докази, здобуті в незаконний спосіб, бути допустимими, і чи справді заявник був винним, не є завданням Суду. Він повинен вирішити питання про те, чи було справедливим провадження у справі загалом, включаючи спосіб, у який були здобуті докази³⁴.

Під час незаконного обмеження права людини в ході доказування отриманий доказ як правило визнається недопустимим та вирішується питання щодо справедливості кримінального судочинства в цілому. У рішенні «Биков проти Росії» ЄСПЛ було вироблено тест щодо оцінки справедливості судового розгляду у випадку розгляду доказу на предмет допустимості.

Слід відзначити, що у випадках, коли певний доказ визнано недопустимим, щоб зробити висновок щодо справедливості судового розгляду в цілому Європейський суд оцінює:

- 1) гарантії, що супроводжували оцінку національними органами допустимість та достовірність певного доказу (іншими словами, чи була можливість у особи оскаржити певні дії органів щодо використання, оцінки даного доказу);
- 2) якість доказу (допустимість, недопустимість, довіру до такого доказу), (чи можуть обставини

³⁴ Рішення Європейського суду з прав людини «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613> (дата звернення: 15.04.2021).

його отримання піддати сумніву надійність цього доказу);

- 3) характер використання отриманого доказу, його місце у сукупності доказів, чи є він ключовим, основним, чи доказова сукупність загалом на нього не спирається. Наскільки від цього доказу залежить вирішення справи по суті³⁵.

Зміст застосування даного тесту у справі «Биков проти Росії» досліджено Г. Ю. Юджівською³⁶.

Тобто визнання певного доказу недопустимим не є обов'язковою умовою того, що особа підлягає виправданню, а рішення, винесене щодо неї обов'язково є несправедливим і підлягає скасуванню. Прийняте рішення необхідно оцінити за вказаним тестом.

Розглянемо випадки істотних порушень прав і свобод людини під час доказування на досудовому розслідуванні.

Положення ст. 87 КПК регламентують недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Загальним правилом є те, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та

³⁵ Дело Быков против России от 10 марта 2010 г. *Прецеденты Европейского Суда по правам человека по России*. 2010. № 7. С. 28–52. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-109644&filename=CASE%20OF%20BYKOV%20v.%20RUSSIA%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-109644&filename=CASE%20OF%20BYKOV%20v.%20RUSSIA%20-%20[Russian%20Translation].pdf) (дата звернення: 25.01.2021).

³⁶ Юджівська Г. Ю. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Слово національної школи суддів України*. 2004. № 1 (6). С. 11.

законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Окрім загального правила законодавець уточнює діяння, які під час кримінального провадження, зокрема в ході доказування, суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод.

1) Здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК).

Слід зазначити, що ця умова, зазначена у кримінальному процесуальному кодексі, пов'язана з відсутністю дозволу суду або із порушенням законної процедури отримання такого дозволу. Порушення законної процедури отримання дозволу суду призводить до отримання недопустимого доказу.

Відповідно до Конституції України, практики ЄСПЛ та кримінального процесуального законодавства під час доказування мають бути забезпечені основоположні права та свободи людини. У практичній діяльності з метою отримання доказів у кримінальному провадженні найчастіше доводиться зустрічатися з необхідністю законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК), недоторканості житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК), таємниці спілкування (ст. 14 КПК), невтручання у приватне життя (ст. 15 КПК), недоторканості права власності (ст. 16 КПК). Під час провадження слідчих (розшукових)

та негласних слідчих (розшукових) дій задля отримання відомостей, які мають значення для розслідування кримінального провадження, виникає необхідність застосування примусу, дозволеного державою, який саме і полягає у обмеженні ряду прав та свобод. Кожного разу коли таке обмеження стосується основоположних прав та свобод учасників кримінального провадження, органи уповноважені вести кримінальний процес маю отримати дозвіл суду, окрім невідкладних випадків, коли законодавець передбачає ретроспективний контроль суду.

Отримання доказової інформації з обмеженням основоположних прав та свобод людини призводить до визнання доказу судом недопустимим, та ставить під сумнів справедливість кримінального провадження в цілому.

Наприклад, можуть бути пов'язані з обмеженням права на:

- свободу та особисту недоторканість – особистий обшук та освідування;
- недоторканність житла чи іншого володіння особи – обшук, огляд;
- таємницю спілкування – втручання у спілкування у ході ряду слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- невтручання у приватне життя – обшук, огляд, втручання у спілкування у ході ряду слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- недоторканність права власності – арешт майна, тимчасове вилучення.

Кожного разу під час проведення процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням вказаних прав та свобод, уповноважені органи мають отримати рішення суду дозволом такого обмеження.

Положеннями ст. 233 КПК регламентовано проникнення до житла чи іншого володіння особи. Альтернативою дозволу суду на проникнення до житла чи іншого володіння може бути добровільна згода особи, яка ними володіє.

Якщо під час досудового розслідування учасником кримінального провадження виступає безпосередньо власник, якому на підставі права власності належить житло чи інше володіння, питань не виникає. Проте інколи під час доказування слідчому, дізнавачу, прокурору, слідчому судді, суду доводиться мати справу не з безпосереднім власником, а особою, у користуванні якої перебуває житло чи інше володіння (наприклад, квартирант, що винаймає житло, або водій керує автомобілем підприємства, або приватного підприємця).

У даному випадку виникає питання: чи достатньо дозволу особи, яка користується житлом чи іншим володінням.

Тут слід зазначити, що вітчизняне законодавство має таку особливість, що розводить право на недоторканість житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК) та право на невтручання у приватне життя (ст. 15 КПК). Цим законодавець надає привід тлумачити вказані гарантії як два окремих самостійних права людини. Хоча у Європейській конвенції недоторканість житла чи іншого володіння закріплене саме у ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя». Роз'єднання вказаних

прав у вітчизняному законодавстві спонукає правозастосовників пов'язувати право на недоторканість житла чи іншого володіння особи з недоторканістю права власності.

Подекуди висловлювались думки щодо того, що засади недоторканості житла чи іншого володіння особи та недоторканості права власності по суті є одним і тим самим принципом у співвідношенні частини та цілого³⁷. Проте, на нашу думку, така позиція є дещо суперечливою.

Не можливо не погодитись з авторами, які переконливо доводять, ґрунтуючись на аналізі практики Європейського суду з прав людини, зв'язок недоторканості житла з правом людини на повагу сімейного та особистого життя³⁸.

Право власності особи зачіпається у разі вилучення домоволодіння, квартири або автомобіля та накладення арешту на них як на майно. Проте у разі проведення огляду обшуку у житлі чи іншому володінні право власності на них не може бути обмеженим, чого не скажеш про право на повагу до приватного і сімейного життя.

Наведемо практичний приклад, коли слідчий провів огляд в салоні автомобіля з дозволу водія підприємства, котре є власником даного транспортного засобу.

³⁷ Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний журнал*. 2012. № 9. С. 11.

³⁸ Галаган В. І., Моргун Н. С. Недоторканість права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні: монографія. Київ, 2017. С. 40.

Надаючи правову оцінку діям слідчого, слід зазначити, що отримавши усний дозвіл водія автомобіля на проникнення до автомобіля, слідчий забезпечив підстави для проникнення до іншого володіння, а саме до вказаного автомобіля, без отримання відповідного дозволу суду на проникнення. Дозвіл водія є достатньою підставою у даному випадку для проникнення слідчого до автомобіля, який у правовому контексті відноситься до такого об'єкту як інше володіння, під час провадження слідчої (розшукової) дії – огляд.

По-перше, ч. 1 ст. 233 КПК передбачає добровільну згоду особи, яка володіє житлом чи іншим володінням. Водій, хоча й не пов'язаний із вказаним автомобілем правом власності, проте здійснює фактичне володіння.

Відповідно до норм глави 31 ЦК можна зробити висновки, що розрізняється «право володіння» як вид прав на чужі речі і «фактичне володіння» як поняття, що позначає стан знаходження речі в якоїсь особи. Суб'єктом права володіння чужим майном є особа, яка фактично тримає його у себе. Це не означає виникнення відносин спільної власності, а свідчить лише про те, що надання одній особі права володіння на певне майно не позбавляє власника або уповноважену ним особу права надати таку можливість й іншій особі. Об'єктом права володіння може бути будь-яка річ, стосовно якої можливе встановлення права власності.

Отже, водій відповідає ознакам такого учасника як «особа, яка володіє житлом чи іншим володінням» у контексті «фактичного володіння», а тому відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК цілком може бути тією особою, дозвіл якої надає можливість слідчому проникати

до житла чи іншого володіння особи без відповідної ухвали суду, що відповідає також нормам Конституції України.

Надаючи оцінку відповідно до норм ЄКПЛ та практики ЄСПЛ ситуації слід зазначити, що недоторканість житла чи іншого володіння особи пов'язана переважно із захистом права особи на повагу до її особистого та сімейного життя, а не стільки як із захистом права особи на власність. Оскільки саме по собі проникнення може вплинути на право власності певними об'єктами (житлом чи іншим володінням) вельми опосередковано. Так, у рішенні «Функе проти Франції» Європейський суд підкреслив у п. 48 зв'язок права на повагу до приватного життя із правом на повагу до житла³⁹.

У рішенні «Німітц проти Німеччини» ЄСПЛ у п. 29 підкреслив, що було б несправедливим обмежувати поняття приватне життя повним виключенням професійної діяльності з особистої сфери. Оскільки саме в своїй роботі більшість людей має найбільшу кількість шансів для розвитку відносин із зовнішнім світом. Таким чином робота може бути невід'ємною частиною життя людини до такого ступеня, що буває неможливо відділити особисту та професійну сфери. Тому, як підкреслив ЄСПЛ у п. 31 вказаного рішення, у загальне тлумачення слів «особисте життя» та «житло» було б доцільним включати професійну та ділову активність,

³⁹ Рішення Європейського суду з прав людини Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 року. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461438/2461438.htm> (дата звернення: 29.05.2021).

що було б співзвучним із захистом окремих осіб від втручання влади⁴⁰.

Тому, можна зробити висновок, що проникнення слідчим до автомобіля наразі пов'язане із ризиком втручання у приватну сферу водія, салон автомобіля якого є його робочим місцем, проникнення до якого може зачепити його приватну сферу. А тому, попередивши настання певного втручання до приватної сфери водія під час проникнення до автомобіля у ході огляду, слідчий цілком вірно отримав дозвіл водія, розуміючи ризики порушення його права недоторканості приватного життя у зв'язку із проникненням до іншого володіння – автомобіля.

Відповідно до ст. 233 КПК під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Закон передбачає ряд невідкладних випадків, за настання яких слідчий, дізнавач, прокурор має право до

⁴⁰ Рішення Європейського суду з прав людини «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 року. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm> (дата звернення: 05.04.2021).

постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи. Такі дії дозволені лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Повертаючись до оцінки ЄСПЛ справедливості судового рішення у разі отримання недопустимого доказу у зв'язку з відсутністю дозволу суду на обмеження права чи свободи учасника кримінального провадження, доцільно вказати такі справи:

- «Хеглас проти Чеської республіки» 2007 р., «Попеску проти Румунії» 2007 р, в обох справах працівники поліції прослуховували телефонні розмови без відповідного дозволу суду, а тобто обмежували право на таємницю спілкування. Порушення ст. 8 ЄКПЛ, а саме права на повагу до приватного і сімейного життя, ЄСПЛ визнав, проте не визнав порушення ст. 6 Конвенції, оскільки у сукупності доказів

запис розмов був далеко не єдиним та не основним доказом, на ньому не ґрунтувалось обвинувачення заявників⁴¹.

- і, наприклад, справа навпаки – «Лісіца (Lisica) проти Хорватії» 2010 року. Справа полягала у тому, що було здійснено обшук у автомобілі заявника, спочатку органи кримінального переслідування нічого не знайшли, потім провели другий обшук, під час якого знайшли зліпок з ключа до автомобіля, на якому було здійснено злочин. З'ясувалося, що між цими обшуками працівниками поліцію було здійснено несанкціоноване проникнення до автомобілю без відповідного дозволу суду. Суд визнав, що ось це несанкціоноване проникнення підриває довіру до доказу. А враховуючи, що цей доказ у сукупності був єдиним прямим доказом. Інші докази непрямо вказували на вчинення злочину заявником, а зліпок ключа показував прямий зв'язок із автомобілем, на якому було вчинено злочин. Тому ЄСПА, визнаючи порушення ст. 8 ЄКПЛ та порушення права особи на повагу до приватного і сімейного життя, визнав ключовий доказ недопустимим, а на підставі цього також визнав судовий розгляд в цілому несправедливим, у зв'язку з чим

⁴¹ Рішення Європейського суду з прав людини «Хеглас проти Чеської республіки» від 01 березня 2007 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126092> (дата звернення: 16.09.2021).; Рішення Європейського суду з прав людини «Попеску проти Румунії» від 26 квітня 2007 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80326> (дата звернення: 12.08.2021).

порушено право на справедливий судовий розгляд (ст. 6 ЄКПЛ)⁴².

Г. Ю. Юдківська звертає увагу на те, що практика ЄСПЛ свідчить, що для оцінки допустимості доказу також має значення, чи було порушено право саме заявника. Як приклад можна навести справу «Парріс проти Кіпру» 2002 р. (Parris v. Cyprus (dec.) (no. 56354/00, 4 July 2002)). Заявник, засуджений за вбивство дружини, скаржився на незаконність посмертної судово-медичної експертизи, проведеної без відповідного рішення слідчого. Суд звернув увагу, що в основу порушеного законодавчого положення було покладено повагу до тіла померлого, а не гарантії обвинуваченого в кримінальному процесі. Крім того, оскаржувана експертиза не була єдиним доказом винуватості заявника⁴³.

2) Отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК).

Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ у своєму щорічному звіті, викладеному у листі до Кабінету Міністрів України від 29 січня 2016 року, зазначив що в Україні залишається актуальною проблема порушення прав людини, передбачених ЄКПЛ, зокрема порушення ст. 3 Конвенції.

⁴² Рішення Європейського суду з прав людини «Лісіца проти Хорватії» від 25 лютого 2010 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97213> (дата звернення: 22.10.2021).

⁴³ Юдківська Г. Ю. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Слово національної школи суддів України*. 2004. № 1 (6). С. 9-10.

А отже, однією з основних проблем залишається жорстоке поводження з особами, які перебувають під контролем держави⁴⁴. Європейський суд неодноразово констатував порушення державними органами права людини, передбаченого ст. 3 Конвенції саме з метою отримання показань від підозрюваного, а саме отримання визнання його вини (наприклад, справи «Душка проти України» 2011 р., «Зякун проти України» 2016 р.).

У рішенні «Душка проти України» 2011 року Європейський суд констатував, що жорстоке поводження, примус з боку представників правоохоронних органів застосовувався саме з метою подолання опору заявника, у результаті чого було отримано від нього визнавальні показання⁴⁵.

Рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» 2011 р., яке стало хрестоматійним у вітчизняній правозастосовній практиці зокрема щодо визначення стандарту «обґрунтованої підозри», досить ілюстративним є також щодо визнання порушення ст. 3 ЄКПЛ «Заборона катування». Щодо заяви про застосування катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, ЄСПЛ у п. 150 вказаного рішення зазначає: «твердження про погане поводження повинні бути підкріплені належними доказами. Суд при оцінці доказів

⁴⁴ Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2015 році. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2016/02/08/201602080000005060.pdf> (дата звернення: 23.11.2021).

⁴⁵ Рішення Європейського суду з прав людини «Душка проти України» від 3 лютого 2011 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204045> (дата звернення: 15.09.2021).

керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом». Таке доведення може впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою. Коли вся чи значна частина інформації стосовно подій, про які йдеться, відома винятково органам влади - як це має місце у справі щодо ув'язнених осіб, які перебувають під контролем органів влади, - і коли у таких осіб під час їхнього ув'язнення з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обґрунтовані презумпції факту. При цьому тягар доведення можна вважати покладеним на органи влади, адже саме вони мають надати задовільні та переконливі пояснення»⁴⁶.

Дане рішення ілюструє, що кожного разу, коли особа, яка знаходиться під вартою, заявляє про застосування до неї поганого поводження, яке може бути визнане катуванням, відповідальність за стан даної особи несуть органи влади (органи розслідування, прокурор, суд), під контролем яких вона знаходиться. Тому, органи влади мають бути готовими надати пояснення тілесним ушкодженням, слідам фізичного впливу, якого особа зазнала, перебуваючи під їх контролем. У іншому випадку, за відсутності таких пояснень з боку влади, виникають презумпції факту застосування катування до особи, а відповідно порушення її права на заборону катувань (ст. 3 ЄКПЛ).

Окрім того у п. 155 вказаного Рішення ЄСПЛ Суд визнає вірогідним те, що працівники поліції навмисно

⁴⁶ Рішення Європейського суду з прав людини «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613> (дата звернення: 15.04.2021).

піддали особу поганому поводженню, щоб отримати від нього зізнавальні показання.

У цій справі мало місце порушення ст. 3 Конвенції в контексті її матеріального та процесуального аспекту. Тут слід зазначити, що кожного разу ЄСПЛ аналізує можливе порушення прав людини за двома аспектами: матеріальним та процесуальним. Навіть у випадку відсутності підтверджень дійсного поганого поводження, Суд перевіряє, наскільки ретельно була перевірена заява скаржника національними органами. У випадку недостатньої ефективного розслідування Суд визнає порушення процесуального аспекту. Оскільки Держава бере на себе зобов'язання не лише не допускати порушення прав та свобод людини, але й зобов'язання проведення ефективного розслідування компетентними органами у випадку, коли таке порушення сталося. Тому у разі виявлення відсутності такого ефективного розслідування порушення прав людини, незалежно від доведеності того чи дійсно мало місце таке порушення, Суд визнає право людини порушеним у його процесуальному аспекті.

У рішенні «А. Н. проти України» 2015 р. ЄСПЛ не знайшов підтвердження порушення матеріального аспекту ст. 3 ЄКПЛ, проте визнав порушення процесуального аспекту у зв'язку з не проведенням ефективного розслідування національними державними органами з приводу заяв скаржника⁴⁷.

⁴⁷ Рішення Європейського суду з прав людини «А.Н. проти України» від 29 квітня 2015 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613> (дата звернення: 18.05.2021).

Продовжуючи аналіз скарги, у п. 259 Рішення «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ вказав, що допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом. То ж у зв'язку з порушенням ст. 3 ЄКПЛ Європейський суд у даній справі визнав порушення права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 ЄКПЛ).

Суд визнав, що первинні зізнання заявника були отримані від нього в результаті поганого поводження, яке прирівнюється до катування у значенні ст. 3 Конвенції. Він також зазначає, що при розгляді його справи національні суди визнали ці зізнання допустимими доказами. Суд визнає, що це звело нанівець саму суть права заявника не свідчити проти себе, незалежно від того, яку вагу мали зазначені зізнання у доказовій базі для його засудження і незалежно від того, що протягом слідства він зізнавався ще кілька разів⁴⁸.

Серед прикладів визнання порушення ст. 3 ЄКПЛ слід назвати рішення ЄСПЛ «Яллог проти Німеччини» 2006 р. (введення лікарського препарату проти волі особи було визнано катуванням)⁴⁹.

⁴⁸ Рішення Європейського суду з прав людини «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613> (дата звернення: 15.04.2021).

⁴⁹ Рішення Європейського суду з прав людини «Яллог проти Німеччини» від 11 липня 2006 року. URL: <http://hudoc.echr.coe>

3) Порушення права особи на захист (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК).

Право на захист особи є одним із ключових аспектів права особи на справедливий судовий розгляд. Включає два аспекти: право на правову допомогу за вибором та право на безоплатну правову допомогу.

Відповідно до практики ЄСПЛ забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах є процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основною гарантією недопущення поганого поведження, відмічаючи особливу вразливість обвинуваченого на початкових етапах провадження, коли він потрапляє у стресову ситуацію і одночасно стикається з дедалі складнішими положеннями кримінального законодавства. Будь-який виняток з реалізації цього права має бути чітко визначений, а його дія має бути суворо обмежена в часі. Ці принципи є особливо актуальними в разі серйозних обвинувачень, бо саме у випадку, коли особі загрожує найсуворіше покарання, її право на справедливий судовий розгляд має забезпечуватися в демократичному суспільстві максимально можливою мірою (п. 263 Рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України»)⁵⁰.

Порушення права на захист суттєво підриває рівність сторін, а тому підриває змагальність процесу, робить

[int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76307](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76307) (дата звернення: 17.03.2021).

⁵⁰ Рішення Європейського суду з прав людини «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613> (дата звернення: 15.04.2021).

його інквізиційним, обвинувальним та несправедливим. Тому порушення права на захист є умовою того, що здобутий доказ є недопустимим, а судовий розгляд в цілому – несправедливий.

Зміст ст. 52 КПК передбачає обов'язкову участь захисника. Якщо підозрюваний не запросив його то призначається безоплатний. Якщо особа затримана, взята під варту та інші підстави, передбачені у ЗУ «Про безоплатну допомогу» захисник може бути представлений безоплатно, якщо вона цього бажає. У інших випадках, якщо немає обов'язкової участі та є кошти то особа може запросити захисника сама.

Звісно, що не кожного разу йде мова про очевидне пряме перешкоджання особі у реалізації права на захист. Порушення цього права зазвичай маскується під формально «законні» процесуальні дії та рішення. Розглянемо кілька прикладів такого замаскованого порушення.

- а) У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» 2011 р. органами поліції було застосовано адміністративний арешт до фактично підозрюваної особи, від якої у цей період було отримано показання без забезпечення доступу до захисника. Суд у п. 264 вказаного Рішення зазначив, що формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, поліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів,

тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували⁵¹.

- б) Рішення ЄСПЛ «Шабельник проти України» 2009 р. демонструє маскування допиту підозрюваної особи у якості свідка, тим самим позбавлення її повноцінної реалізації права на захист⁵²;
- в) Рішення ЄСПЛ «Яременко проти України» 2008 р. демонструє прийом умисного заниження кваліфікації кримінального правопорушення з метою уникнення забезпечення обов'язкової участі захисника у разі правильної достовірної кваліфікації кримінального правопорушення⁵³.
- г) Рішення ЄСПЛ «Железов проти Росії» 2002 р. навпаки демонструє приклад того, що ЄСПЛ не визнав порушення права на захист заявника у вигляді незабезпечення захисника органами влади. Порушення права на захист не визнано ЄСПЛ у зв'язку з тим, що заявник мав кошти запросити захисника з самого початку, але чомусь цього не зробив⁵⁴.

⁵¹ Рішення Європейського суду з прав людини «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613> (дата звернення: 15.04.2021).

⁵² Рішення Європейського суду з прав людини «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91401> (дата звернення: 21.05.2021).

⁵³ Рішення Європейського суду з прав людини «Яременко проти України» від 12 вересня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405 (дата звернення: 21.10.2021).

⁵⁴ Рішення Європейського суду з прав людини «Железов проти Росії» від 23 квітня 2002 року. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rzhelezovcase.html> (дата звернення: 06.11.2021).

4) Отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права (п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК).

Приклад такого порушення прав особи під час доказування міститься у рішенні ЄСПЛ «Шабельник проти України», 2009 р. Заявник був допитаний слідчим у якості свідка, під час допиту зізнався у вчинення кримінального правопорушення. Суд відмітив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. Європейський суд відмітив, що заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту. ЄСПЛ також зазначив, що, хоча під час розгляду справи в суді заявник відмовився від своїх показань, обвинувальний вирок в його справі якщо не виключно, то вирішальною мірою ґрунтувався на цих самовикривальних

показаннях. Ці показання були отримані з очевидним порушенням права заявника на захист. ЄСПЛ визнав порушення права на справедливий судовий розгляд⁵⁵.

Отже, фактично підозрювана особа була допитана за правилами допиту свідка. Як свідок особа попереджалася про відповідальність за відмову від давання показань та за давання неправдивих показань. Тому, можна стверджувати, що було порушено свободу від самовикриття особи, особа не була належним чином повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання.

У контексті рішення ЄСПЛ «Саундерс проти Сполученого Королівства» 1996 р., Міністерство промисловості проводило адміністративне розслідування і зобов'язало приватного підприємця давати пояснення щодо операцій на біржі, відмова до пояснень за законом становила кримінальне порушення – опір, неповага суду. Потім це пояснення було покладене в основу кримінального обвинувачення. ЄСПЛ зазначив, що показання свідка, отримані за допомогою примусу, які зовні не виглядають інкримінуючими – такі як виправдовувальні зауваження або просто інформація щодо фактів – можуть бути у подальшому розгорнуті в ході кримінального процесу на підтримку обвинувачення, наприклад, щоб протиставити їх іншим заявам обвинуваченого або поставити під сумнів показання свідка в судовому розгляді, або іншим

⁵⁵ Рішення Європейського суду з прав людини «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91401> (дата звернення: 21.05.2021).

чином підірвати довіру до нього. ЄСПЛ було визнано порушення привілею від самообвинувачення⁵⁶.

Проте були випадки коли заявник скаржився, що певною процедурою у державі передбачено надання відомостей, наприклад декларації. Потім інформація, що у декларації може бути використана як основа обвинувачення. І тому заявник скаржився на порушення привілею від самообвинувачення. Суд не визнав такого порушення, оскільки не подавання такої інформації, наприклад декларації само по собі становить окремий злочин (рішення ЄСПЛ «Аллан проти Сполученого Королівства» 2002 р.)⁵⁷.

5) Порушення права на перехресний допит (п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК).

У п. d ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ визначено право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. Дане право є одним із щонайменших прав обвинуваченого, дотримання яких становить умови справедливого судового розгляду.

Порушення даного права було визнане у рішенні ЄСПЛ «Луценко проти України» 2008 р., де було встановлено,

⁵⁶ Рішення Європейського суду з прав людини «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17 грудня 1996 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104115&filename=CASE%20OF%20SAUNDERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%5BRussian%20Translation%5D.pdf> (дата звернення: 19.04.2021).

⁵⁷ Рішення Європейського суду з прав людини «Аллан проти Сполученого Королівства» від 05 листопада 2002 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183448> (дата звернення: 17.09.2021).

що обвинувачення ґрунтувалося на показаннях свідка, якого заявник не мав змоги допитати у суді. Так, у п. 52 рішення ЄСПЛ «Луценко проти України» 2008 р. зазначено серед іншого, що заявник не мав можливості поставити питання у відкритому судовому засіданні. Суд визнав, що це обмежило права захисту настільки, що справедливність розгляду справи в цілому виявилася підірваною⁵⁸.

Саме з метою забезпечення права на перехресний допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Показання, отримані у порядку ст. 225 КПК, є недопустимим якщо під час допиту протилежній стороні не була надана можливість також допитати особу.

б) Недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК).

Дане правило оцінки допустимості показань є нічим іншим як додатковою гарантією дотримання права не свідчити проти себе, права на захист особи. Саме такий спосіб порушення права особи на захист демонструє рішення ЄСПЛ «Шабельник проти України», 2009 р., яке було вказане нами вище.

⁵⁸ Рішення Європейського суду з прав людини «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90364> (дата звернення: 28.06.2021).

Посилення гарантії привілею від самообвинувачення є досить важливим у кримінальному процесі для забезпечення отримання допустимих доказів. Проте під час практичної діяльності виникло ряд труднощів. Так, під час провадження окремих категорій кримінальних правопорушень об'єктивно може скластися ситуація, під час якої за відсутності підстав для повідомлення про підозру особа допитується у якості свідка, але згодом отриманої сукупності доказів є достатньо для прийняття рішення про повідомлення про підозру. У такому разі під час безпеляційного виключення отриманих показань свідка як недопустимого доказу, виникає ситуація, коли слід виключати й інші докази, які були здобуті як похідні від даних недопустимих показань. У такому разі необхідно переглянути сукупність доказів на предмет її достатності.

Характерними такі слідчі ситуації є для кримінальних проваджень пов'язаних з ДТП. На початковому етапі розслідування досить часто слідчий не може визначити, наприклад, щодо кого з двох водіїв учасників ДТП є підстави для повідомлення про підозру. Доводиться проводити процесуальні дії з ними у статусі свідків. Згодом один з учасників ДТП дуже вірогідно, що набуде статусу підозрюваного. То ж не зовсім логічно визнавати усі надані ним раніше показання недопустимими.

Саме у подібному кримінальному провадженні було прийнято рішення Верховного Суду. У постанові від 9 червня 2016 року № 5-360кс15 зазначено, що положення норми права, передбаченої п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК у редакції від 13 квітня 2012 року спрямовані на реалізацію такої засади кримінального провадження, як свобода

від самовикриття, право на мовчання, що є загальновизнаними міжнародними стандартами. Так, п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК в редакції від 13 квітня 2012 року передбачено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод діяння з отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Зміст цієї норми права вказує на те, що вона має застосовуватися за умови, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання показань від неї. Саме такі дії, а не власне факт отримання показань від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, мають визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод⁵⁹.

7) Недопустимими є докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень (п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 93. КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих

⁵⁹ Постанова Верховного Суду від 9 червня 2016 року № 5-360к15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B2B4E3B408D62CBBC2257FF4003D556B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B2B4E3B408D62CBBC2257FF4003D556B) (дата звернення: 21.11.2021).

(розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Можна зазначити, що законодавець визначив для сторони обвинувачення «відкритий» перелік засобів збирання доказів, оскільки передбачив «проведення інших процесуальних дій». Але за умови, що вказані «інші процесуальні дії» мають бути передбачені КПК.

Не можуть бути застосовані під час доказування у кримінальному провадженні органами розслідування та прокурором повноваження, передбачені нормативно-правовими актами, підзаконними нормативно-правовими актами окрім КПК, наприклад, ЗУ «Про Національну поліцію», ЗУ «Про прокуратуру» тощо. Застосування повноважень, передбачених КПК, органами досудового розслідування та прокурором узгоджене та збалансоване відповідно до принципів кримінального процесу (змагальності, рівності сторін тощо), відповідно до гарантій основоположних прав та свобод людини у кримінальному процесі. Застосування вказаними суб'єктами повноважень, не передбачених КПК, призведе до порушення прав учасників провадження (оскільки у визначеній для них процедурі не передбачається дотримання кримінальної процесуального порядку), порушення правової визначеності (повноваження державних органів щодо здійснення кримінального провадження виявляються розпорощеними по різним нормативно-правовим актам,

що призводить до нечіткості законодавчо встановлених норм), порушення права на оскарження рішень уповноважених органів (оскільки може бути не визначена процедура оскарження рішення прийнятого у результаті застосування повноважень, регламентованих іншими нормативно-правовими актами, окрім КПК). Окрім того, повноваження, передбачені іншими нормативно-правовими актами окрім КПК, визначені державним органам з метою забезпечення цілей, які можуть бути не пов'язані з метою та основними завданнями кримінального процесу. Може скластися ситуація, за якої для досягнення мети кримінального процесу будуть застосовані засоби, призначені для досягнення інших цілей та у інших сферах державно-владної діяльності.

8) Недопустимими є докази, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження (п. 3 ч. 3 ст. 87 КПК).

Дана норма, на нашу думку, є нічим іншим як додатковим посиленням гарантій дотримання права на захист у кримінальному судочинстві. Звичайно, що право на захист є одним із найважливіших прав людини у забезпеченні справедливого судового розгляду, що виправдує дії законодавця з посилення гарантій даного права. Проте, надлишкова деталізація, введення додаткових норм, які розширюють вже встановлені положення у кримінальному процесі, свідчать про низький рівень юристів фахівців, які працюють у сфері кримінального судочинства,

зокрема які представляють сторону обвинувачення. Аналізуючи конкретний припис, який містить вказана норма, її дещо дублюючий зміст більш загальних положень КПК, логічно припустити, що введення даної норми спровокувала поширена практика зловживань та порушень стороною захисту.

9) Під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання (п. 4 ч. 3 ст. 87 КПК).

Дана норма також спрямована на посилення вже регламентованих нормами КПК гарантій дотримання права на недоторканість житла чи іншого володіння у частині забезпечення можливості перевірки обґрунтованості рішення та його оскарження. Містить конкретний припис та має зміст дублюючий вже встановлені положення КПК.

Перелік істотних порушень прав і свобод людини, що передбачений ст. 87 КПК, не є вичерпним. У кримінальному провадженні можуть істотно порушуватися інші права і свободи людини, внаслідок чого отримані докази мають визнаватися недопустимими. Такі докази не можуть бути покладені в основу процесуального рішення.

ЗАПИТАННЯ

1. Які права людини обмежуються під час доказування на досудовому розслідуванні?
2. Якими є випадки істотних порушень прав і свобод людини під час доказування на досудовому розслідуванні?

3. У яких рішеннях ЄСПЛ визначаються порушення прав і свобод людини під час доказування на досудовому розслідуванні?

ЗАВДАННЯ

1. Скласти порівняльну таблицю: 1) підстави визнання доказів недопустимими; 2) підстави визнання доказів недостовірними; 3) підстави визнання доказів неналежними.

ЗАДАЧІ

1. Працівник поліції Івасюк затримав під час патрулювання вулиці Ларкіна, який перебував у стані наркотичного сп'яніння. У Ларкіна з кишені стирчав шприц з речовиною коричневого кольору. Припустивши, що у шприці наркотична речовина та Ларкін може викинути цей шприц, Івасюк забрав шприц собі. Доставивши Ларкіна до райвідділу, Івасюк склав протокол огляду вказаного шприцу у присутності понятих, яким він пояснив, що даний шприц він вилучив на вулиці у Ларкіна. Згодом після порушення кримінальної справи слідчий провів експертизу, яка підтвердила, що речовина у шприці є наркотичним засобом – опієм екстракційним, та допитав у якості свідка Івасюка щодо вилученого ним шприцу.

Оцініть докази за даним фактом незаконного зберігання наркотичної речовини?

2. Під час затримання Глазунова з наркотичною речовиною кокаїн у поліетиленовому пакету, він його

ковтнув. Слідчий доставив затриманого до лікарні, де під наглядом лікаря Глазунову ввели блювотний засіб, який за свідченням лікаря є нешкідливим для організму. Після процедур проведених з Глазуновим у лікарні під наглядом медперсоналу, слідчий отримав речовий доказ у справі – поліетиленовий пакетик з кокаїном. Проведена хімічна експертиза показала ідентичність вилученої наркотичної речовини з тією наркотичною речовиною, яка була придбана у Глазунова під час оперативної закупки.

Оцініть докази здобуті слідчим під час розслідування.

3. Під час кримінального провадження підозрюваний Кондраков, який утримувався під вартою, викликався для допиту 8 разів з 6 ранку до 22 години з інтервалами не більше 20 хвилин між допитами. Після проведеного допиту було отримано свідчення Кондракова про обставини вчиненого злочину. Наступної доби ситуація повторилась.

Кондраков скаржився на значне фізичне виснаження, втому та відсутність можливості відпочинку та прийому їжі. Проте органи зазначили, що вони діяли в межах законної процедури, а саме здійснювали слідчі дії по гарячих слідах, а саме – невідкладний допит. Тому не могли зважати на відпочинок підозрюваного, до того ж йому надавалися перерви між допитами.

Згодом з використанням інформації отриманої при допиті Кондракова було проведено з ним слідчий експеримент.

Які із здобутих доказів є допустимими?

4. Під час слідчого експерименту підозрюваний дав пояснення щодо нового епізоду своєї злочинної діяльності,

а саме крадіжки з проникненням в житло і показав квартиру, з якої вчинив таємне викрадення. Слідчий вирішив продовжити слідчий експеримент у вказаній квартирі щоб уточнити та перевірити показання підозрюваного. На дзвоник в квартиру ніхто не відчинив. Проте сусідка повідомила, що власник залишає про всяк випадок її ключі від квартири і вона може відчинити двері. Що вона й зробила. Слідчий продовжив слідчий експеримент з підозрюваним у відчиненій квартирі.

Оцініть докази на належність, допустимість?

Оцініть докази, якщо слідчий експеримент проводився з дозволу та в присутності господаря?

5. Під час обшуку автомобіля за рішенням суду було вилучено наркотичний засіб. У автомобілі під час обшуку знаходилось три особи, які відмовлялись від приналежності їм наркотичного засобу. Під час досудового розслідування слідчий встановив, що один із присутніх у автомобілі Петров раніше неодноразово був засуджений за незаконне зберігання наркотичних засобів. Слідчий повідомив Петрову про підозру. Оцініть належність, допустимість та достатність доказів.

6. Зернов спричинив тяжкі тілесні ушкодження співмешканці Крюк, вона перебуває у непритомному стані. Під час опитування мешканців під'їзду сусідка Громова пояснила, що Крюк жалілася на погрози з боку Зернова, останній писав навіть повідомлення в месенджері з погрозами. Щоб поділитися своїми переживаннями Крюк переслала Громовій скріншоти екрану з її перепискою з Зерновим. Слідчий звернувся до Громової, щоб та

показала вказані скріншоти з перепискою. Та зауважила, що це особиста переписка Крюк з Зерновим, яку їй довірила подруга Крюк, проте зважаючи на те, що «справа серйозна», погодилася та за проханням слідчого переслала йому вказані «скріншоти» екрану.

Оцініть дії слідчого. Вкажіть, яким чином слідчий має вилучити (зафіксувати) отримані відомості від Громової, які процесуальні дії та рішення має провести?

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ

1. Яке порушення прав і свобод людини тягне недопустимість доказу у кримінальному провадженні:

- 1) незначне порушення прав і свобод людини;
- 2) істотне порушення прав і свобод людини;
- 3) «м'яке» порушення прав і свобод людини;
- 4) відновне порушення прав і свобод людини;
- 5) суб'єктивне порушення прав і свобод людини.

2. Порушення якого права не охоплюється змістом ч. 2 ст. 87 КПК для визнання одержаного доказу недопустимим:

- 1) права на захист;
- 2) право на змагальну процедуру;
- 3) право на заборону катування;
- 4) право на мовчання;
- 5) право на свободу.

3. Чи може істотне порушення прав і свобод людини, не передбачених ч. 2 ст. 87 КПК призводити до визнання доказу недопустимим:

- 1) не може, оскільки закріплені у КПК гарантії прав і свобод містяться у Конституції України;
- 2) не може, тому що перелік порушень прав і свобод людини у ч. 2 ст. 87 КПК є вичерпним.
- 3) так, може, оскільки перелік порушень прав і свобод людини у ч. 2 ст. 87 КПК є невичерпним.

**Ключі
для опрацювання результатів тестування**

<i>№ теми</i>	<i>Номери тестових завдань</i>		
	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>
Тема 4	2	5	3

ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА

1. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. № 2. С. 177-183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pr_2015_2_25 (дата звернення: 21.11.2021).

2. Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 84-89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aumvs_2013_2_17 (дата звернення: 23.11.2021).

3. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. 618 с.

4. Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та

практичні основи: монографія. Калуш: Петраш К.Т., 2020. 452 с.

5. Лоскутов Т. О. Обмеження та порушення права на свободу під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 226-230.

6. Овакімян М. А. Дотримання та реалізація принципу змагальності у контексті доказування сторонами у кримінальному провадженні України. *Форум права*. 2014. № 3. С. 265-270. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 15.11.2021).

7. Острогляд В. В. Роль рішень Європейського суду з прав людини у доказуванні в кримінальному провадженні. *Європейські перспективи*. 2019. № 4. С. 190-196. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2019_4_31 (дата звернення: 12.11.2021).

8. Піддубняк Г. О. Яким чином у кримінальному судочинстві реалізуються права сторін обвинувачення та захисту у доказуванні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2013. Вип. 6-2 (2). С. 130-132. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-2\(2\)_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-2(2)_36) (дата звернення: 15.10.2021).

9. Тютюнник В. В. Окремі питання оцінки недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. *Форум права*. 2014. № 1. С. 490-496. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 24.11.2021).

10. Шульга А. О. Участь сторін у доказуванні: морально-правовий аспект. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № 3-4. С. 185-191. URL: <http://nbuv.gov.ua>

gov.ua/UJRN/ pppd_2017_3-4_34 (дата звернення: 18.10.2021).

11. Юдківська Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 1. С. 7-13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2014_1_3 (дата звернення: 25.11.2021).

Навчальне видання

**ВОЛОБУЄВА Олена Олексіївна
ГОРОДЕЦЬКА Марина Сергіївна
ЛОСКУТОВ Тимур Олександрович
ШАПАРЬ Артем Олександрович**

ДОКАЗУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Навчальний посібник

*Підготовлено до друку ВД «Дакор»
Друкується в авторській редакції*

Підписано до друку 15.07.22. Гарнітура Bookman. Формат 60×84 1/16.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 7,46. Обкл.-вид. арк. 4,02.
Наклад 100 прим.



ТОВ «ВД «Дакор»
Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012
☎ (044) 461-85-06; ✉ vd_dakor@ukr.net 🌐 www.dakor.kiev.ua
📍 04073, м. Київ, просп. Степана Бандери, 8