

С. С. ВІТВИЦЬКИЙ
О. О. ВОЛОБУЄВА
Д. В. ДАВИДОВА

ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ



5 Т, 5 С

519, 17

В 54

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

С. С. ВІТВИЦЬКИЙ, О. О. ВОЛОБУЄВА, Д. В. ДАВИДОВА

ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

МОНОГРАФІЯ

ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ЗАГАЛЬНА БІБЛІОТЕКА
м. КРОПИВНИЦЬКИЙ

Криворізький навчально-науковий
інститут Донецького державного
університету внутрішніх справ
ЗАГАЛЬНА БІБЛІОТЕКА

Київ
 Дакор
2021

УДК 343.14 (477)

B54

Рекомендовано до друку

*Вченою радою Донецького державного університету внутрішніх справ
(протокол № 16 від 25 червня 2021 року)*

Рецензенти

Удалова Л. Д. – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, директор Інституту підготовки керівних кадрів та підвищення кваліфікації Національної академії внутрішніх справ;

Леоненко М. І. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права юридичного факультету Національного університету «Запорізька політехніка».

Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Давидова Д. В.

B54 Джерела доказів у кримінальному процесі України : монографія / Сергій Сергійович Вітвіцький, Олена Олексіївна Волобуєва, Дар'я Вікторівна Давидова. – Київ: ВД «Дакор», 2021. – 186 с.

ISBN 978-617-7679-99-7

Монографічне дослідження присвячено комплексному дослідженню джерел доказів у кримінальному процесі України. Розроблено практичні рекомендації щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Розкрито історико-правовий аспект розвитку інституту доказів та їх джерел у кримінальному процесі України. Визначено поняття, зміст і значення джерел доказів, теоретичні та практичні аспекти збирання, перевірки й оцінки показань, документів, речових доказів, формування висновків експерта. Проаналізовано норми кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн, що регламентують питання джерел доказів. Досліджено такі властивості джерел доказів, як ентропія, тезаурус, цінність. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення законодавчих норм: запропоновано авторський підхід до питання легального закріплення доказів та їх джерел, класифікацію предмета показань, обгрунтовано зміст і значення показань із чужих слів, порядок та форми дискредитації свідка й експерта, підстави та порядок проведення контрекспертизи. Запропоновано внесення до КПК України норм, що регламентують підстави та порядок проведення додаткової та повторної експертизи.

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

УДК 343.14 (477)

© Донецький державний університет
внутрішніх справ, 2021

© Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О.,
Давидова Д. В., 2021

© ТОВ «ВД «Дакор», 2021

ISBN 978-617-7679-99-7

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	4
ПЕРЕДМОВА	5
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	12
1.1. Генеза розвитку законодавства щодо доказів та джерел доказів у кримінальному процесі України	12
1.2. Поняття, зміст і місце джерел доказів у системі кримінального процесуального доказування	27
РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	56
2.1. Зміст і значення показань у системі джерел доказів	56
2.2. Онтологічні та гносеологічні характеристики речових доказів у кримінальному провадженні	88
2.3. Теоретичні і прикладні аспекти документа як джерела доказів	118
2.4. Поняття, сутність і особливості висновку експерта як джерела доказів у кримінальному судочинстві	138
РОЗДІЛ 3. ДОКАЗИ ТА ЇХ ДЖЕРЕЛА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН	167
ПІСЛЯМОВА	181

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСУ	Верховний Суд України
ЗУ	Закон України
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
КК України	Кримінальний кодекс України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
ППВСУ	Постанова Пленуму Верховного Суду України
ОВС	Органи внутрішніх справ
МВС України	Міністерство внутрішніх справ України
НС(Р)Д	Негласні слідчі (розшукові) дії
ОРД	Оперативно-розшукова діяльність
ст.	Стаття
ст.ст.	статті
п.	Пункт
пп.	Пункти
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЄКПЛ	Європейська конвенція з прав людини
р.	Рік
рр.	Роки
США	Сполучені Штати Америки
ФРН	Федеративна Республіка Німеччина
ЦК України	Цивільний кодекс України
ч.	Частина
чч.	Частини

ПЕРЕДМОВА

Обов'язок та відповідальність держави щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина вимагає докорінної перебудови кримінального процесуального законодавства України. Набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) 2012 р. ознаменувало не лише суттєву зміну окремих його інститутів, а й концептуально новий підхід до всієї системи кримінального судочинства, формування змагального процесу з дієвим механізмом забезпечення прав, свобод і законних інтересів усіх його учасників.

У п. 3 ч. 1 ст. 129 Конституції України закріплено основоположну засаду сучасного кримінального провадження – змагальність сторін та свободу в поданні ними до суду певних доказів, доведенні перед судом їх переконливості. Інститути чинного КПК України побудовано з урахуванням зазначеного положення, відповідно, істотно змінився інститут доказів і доказування.

Незважаючи на вдосконалення в 2012 році КПК України, на практиці виникають питання, пов'язані зі збиранням, перевіркою, оцінкою доказів та їх джерел, унаслідок їх недостатньої законодавчої визначеності, відсутності належних правозастосовних механізмів. Це знижує ефективність кримінального провадження, негативно впливає на реалізацію його завдань, визначених у ст. 2 КПК України.

Вагомий внесок у розвиток теорії доказів зробили такі вчені, як А. С. Александров, С. А. Альперт, В. Д. Арсен'єв, Р. С. Белкін, А. Р. Белкін, В. П. Бож'єв, Л. Є. Владіміров, О. О. Волобуєва, В. П. Гмирко, І. М. Гуткін, В. Я. Дорохов, П. С. Елькінд, В. І. Зажицький, Л. М. Карнєєва, Л. Д. Кокорев, О. П. Кучинська, А. М. Ларін, М. І. Леоненко, Л. М. Лобойко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, С. М. Сівочек, М. С. Строгович, В. М. Тертишник, А. І. Трусов, Л. Д. Удалова, Ф. Н. Фаткуллін, С. А. Шейфер, М. Є. Шумило та інші.

Відаючи належне науковому доробку вказаних учених, слід констатувати, що дослідження правозастосовної практики стосовно

доказів і процесу доказування в кримінальному провадженні, аналіз даних узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ свідчать про існування невирішених теоретичних та практичних проблем. Необхідним є нове наукове переосмислення питань, пов'язаних з інститутом доказів і доказування, розроблення, у цьому контексті, рекомендацій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Невирішеними в теорії та практиці кримінального процесу залишаються питання стосовно обґрунтованості легального визначення доказів та їх джерел, співвідношення різних концепцій доказів і доказування, впливу властивостей матеріальних джерел доказів на формування процесуальних джерел, онтологічних та гносеологічних особливостей показань, речових доказів, документів, висновків експерта, їх значення в доказуванні в змагальному процесі, особливостей збирання, перевірки, оцінки доказів та їх джерел у сучасному провадженні.

Зазначені питання потребують ґрунтового теоретичного осмислення, систематизації, узагальнення наявного науково-практичного матеріалу, розроблення на цій основі теоретичних положень і пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України. Це пояснює актуальність аналізу джерел доказів у кримінальному процесі України.

Метою дослідження є отримання нового наукового результату у вигляді сучасних теоретико-правових основ збирання, перевірки й оцінки доказів та їх джерел у кримінальному процесі України, розроблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі *завдання*:

- дослідити історичний процес виникнення та становлення інституту доказів та їх джерел у вітчизняному кримінальному процесі;
- здійснити аналіз наявних концепцій доказів та їх джерел;
- обґрунтувати доцільність легального закріплення поняття доказів та їх джерел;
- визначити сутність джерел доказів, їх властивості;

- дослідити структуру та значення показань як процесуальних джерел доказів;
- установити онтологічні та гносеологічні характеристики речових доказів;
- охарактеризувати сутність документів як джерел доказів;
- визначити особливості формування, перевірки та оцінки висновку експерта як джерела доказів у змагальному процесі;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства України стосовно збирання, перевірки та оцінки джерел доказів.

Об'єктом дослідження є правові відносини, що виникають під час збирання, перевірки та оцінки джерел доказів у кримінальному процесі України.

Предмет дослідження – джерела доказів у кримінальному процесі України.

Методи дослідження обрано з урахуванням специфіки мети, задач, об'єкта й предмета дослідження. Під час доведення ключових теоретичних положень було використано дедуктивний, індуктивний методи; для з'ясування окремих положень було використано діалектичний та системно-структурний підходи.

На теоретичному рівні, крім вищезазначених, було використано такі методи, як понятійний (термінологічний), метод формалізації та аксіоматичний, адже окремі теоретичні твердження були прийняті нами без доказів. Водночас застосовано й конкретні методи, а саме: *історичний* (під час дослідження генези доказів та їх джерел – підрозділ 1.2); *формально-логічний* (для розкриття змісту норм КПК України 1960 р., чинного КПК України, що регламентують питання джерел доказів – розділи 1, 2); *порівняльно-правовий* (під час порівняння норм чинного КПК України з КПК України 1960 р., а також процесуальним законодавством інших держав, здійснення аналізу позицій науковців щодо питань, пов'язаних із джерелами доказів – підрозділ 1.2, розділи 2, 3); *метод узагальнення* (для з'ясування концептуальних підходів учених, результатів їх досліджень, а також вивчення юридичної практики – підрозділ 1.2, розділ 2); *статистичний* (під час узагальнення результатів вивчення практики, аналізу помилок у правозастосуванні);

міждисциплінарний підхід (для дослідження властивостей джерел доказів у контексті теорії інформації – підрозділ 1.2, розділ 2).

Теоретичну основу монографії становлять наукові джерела в галузі теорії доказів і доказування, теорії інформації, кримінального процесу, криміналістики.

Нормативною базою дослідження є Конституція України, Рішення Європейського суду з прав людини, КПК України та інші нормативні акти, що регулюють діяльність органів досудового розслідування, прокуратури, адвокатури, суду, інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Емпіричну базу монографічного дослідження становлять дані, одержані в результаті дослідження та аналізу правозастосовної практики: матеріали вивчення рішень судів за кримінальними провадженнями з Єдиного державного реєстру судових рішень; аналітичні й статистичні матеріали Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, статистичні дані МВС України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що в монографії комплексно, з урахуванням законодавчих змін, пов'язаних із набуттям чинності КПК України 2012 р., практики Європейського суду з прав людини досліджено проблеми джерел доказів у кримінальному процесі України.

Найбільш значущими положеннями монографічного дослідження, що містять наукову новизну, є такі:

вперше:

- на основі міждисциплінарного підходу обґрунтовано наявність додаткових властивостей джерел доказів: ентропія, цінність, тезаурус. Доведено, що матеріальні джерела доказів характеризуються внутрішніми властивостями, які впливають на формування їх як процесуальних джерел доказів, а тому їх особливості мають ураховуватися в процесі доказування;
- сформульовано визначення нововведених властивостей джерел доказів: ентропія – це показник зміни (міри) обсягу та якості інформації в джерелі доказу щодо відомостей, які мають значення для кримінального провадження; тезаурус –

це заснована на емпіричному досвіді людини її здатність (як джерела доказів) сприймати, переробляти та відтворювати інформацію на певному пізнавальному рівні, що зумовлює цінність такого джерела доказів, достовірність наданої нею інформації; цінність – це властивість джерела доказів, що визначає його місце в системі джерел доказів як невід’ємної складової, без якої процес доказування не може бути завершений або істотно ускладнюється;

- визначено класифікацію предмета показань на основі характеристики джерела доказів: загальний, спеціальний, індивідуальний;
- запропоновано процедуру депонування речових доказів під час досудового розслідування в судовому засіданні;

удосконалено:

- концептуальні підходи до правового регулювання інституту доказів у вітчизняному кримінальному судочинстві на основі відмови від легального визначення в законодавстві дефініції доказів, але обов’язковістю законодавчого закріплення вимог до них та джерел їх отримання;
- положення щодо висновку експерта, який є отриманим та зафіксованим у відповідній процесуальній формі знанням про відомості, які мають значення для кримінального провадження, містить синтезовану у межах компетенції експерта та визначеного суб’єктом звернення предмета дослідження інформацію, що була отримана завдяки спеціальним науковим методам і знанням під час проведення дослідження та з наданих експерту джерел доказів;
- твердження про те, що документ як процесуальне джерело доказів є матеріальним об’єктом або електронною формою інформації, які характеризуються фізичними властивостями, що забезпечують можливість збереження і передавання інформації, та мають значення для кримінального провадження, у просторі й часі за допомогою відповідних знаків (звуків, зображення, електронних кодів тощо);

дістало подальший розвиток:

- положення про доцільність поділу доказів і джерел доказів у змагальному кримінальному процесі на: досудові, судові, депоновані (депонованими є докази та їх джерела, які у визначених законом випадках збираються, перевіряються, оцінюються під час судового засідання, що проводиться на стадії досудового розслідування слідчим суддею за участі сторін кримінального провадження, і за своїм значенням та змістом можуть презюмуватися як судові докази);
- положення про наявність у змагальному процесі такого джерела доказів, як контрехпертний висновок, який надається за результатами проведення контрехпертизи;
- наукові позиції щодо доцільності закріплення в чинному КПК України дефініцій «первинна експертиза», «додаткова експертиза», «повторна експертиза», норм про підстави та процесуальний порядок призначення додаткової та повторної експертизи;
- підходи до визнання джерелом доказів показань із чужих слів, якими є інформація, надана свідком в усній, письмовій або іншій формі щодо обставин, які мають значення для кримінального провадження, що ґрунтується на відомостях, одержаних із документів або від іншої особи, якщо отримання інформації з першоджерел є неможливим.

Сподіваємося, що сформульовані й аргументовані в монографії висновки та пропозиції можуть бути використані в:

- *законотворчій діяльності* – для вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України щодо питань, які стосуються джерел доказів;
- *правозастосовній діяльності* – під час розроблення рекомендацій для органів досудового розслідування щодо порядку збирання, перевірки й оцінки доказів та їх джерел;
- *науково-дослідній сфері* – для подальшого розроблення науково-обґрунтованих положень і рекомендацій щодо подальших наукових досліджень із питань теорії доказів;
- *навчальному процесі* – під час підготовки навчально-методичних матеріалів для викладання навчальних дисциплін

«Кримінальний процес», «Огляд місця події», «Прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих (розшукових) дій», «Особливості методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень», а також для розроблення відповідних розділів підручників, навчальних посібників і лекцій.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

1.1. ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ДОКАЗІВ ТА ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Чинні кримінальні процесуальні норми, що регламентують питання доказів і доказування, наукові дослідження в цій галузі є продовженням багатовікового розвитку доказового права. Вони відображають еволюцію уявлень про кримінальний процес, місце в ньому доказів і доказування в контексті розвитку суспільства й Української держави.

Українська система права формувалася на основі романо-германської системи права. Підписання першого договору між князем Олегом і візантійськими імператорами Львом і Олександром (911 р.) стало початком імплементації римського доказового права у право Київської Русі. Справедливо звертається до римського права як першоджерела виникнення доказового права романо-германської системи вчений В. А. Новицький. Римське право сформувало перші норми, які лягли в основу й нинішнього доказового права: докази та їх класифікації; спірні факти предмета доказування; тягар доведення (*onus probandi*); система засобів доказування (показання свідків, письмові документи, огляд на місці); норми про відповідальність за неправдиві свідчення, підробку документів¹.

Досліджуючи розвиток кримінального процесуального законодавства України, слід звернутися до першої збірки правових норм Київської Русі – Руської Правди (створення якої відносять до часів правління Ярослава Мудрого 1016–1054 рр.). Її норми були з часом кодифіковані київськими князями на основі усного східнослов'янського звичаєвого

¹ Новицький В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография. Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. 584 с. С. 11–12.

права, із включенням елементів візантійського права і поширених у середовищі Русі елементів скандинавського права, а також церковного впливу².

У Київській Русі існував обвинувально-змагальний процес, у якому активна роль відводилася особам, зацікавленим у вирішенні спору. У процесі використовувалися такі види доказів: особисте зізнання, показання «послухів і видоків», речові докази, «суди божі». Як докази могли також виступати сліди побоїв, знайдені у підозрюваної особи речі, труп та ін. Незважаючи на те, що процес був обвинувально-змагальним, у Руській Правді відсутні норми, що встановлюють місце особистого зізнання в процесі доказування. Але проводячи аналогію з обвинувально-змагальним процесом в інших країнах, (на предмет відсутності практично будь-яких норм, що вказують на участь захисників у таких процесах), спробуємо припустити, що таке визнання було б явним, очевидним, «головним» доказом.

Слід зазначити, що в Руській Правді згадуються такі джерела доказів, як свідчення «видоків» (очевидців), які вважалися свідками факту, а також показання «послухів» – так званих добропорядних свідків, якими могли бути тільки вільні люди. Уже в той час формувалися певні правила оцінки доказів. Так, наприклад, підозрюваний міг відвести від себе підозру шляхом виставлення семи послухів, які давали виправдувальні щодо нього показання.

Важливим доказом, характерним і для обвинувальних процесів інших країн того часу (Німеччини, Франції, Британії), був результат, отриманий від «суду божого» шляхом застосування різноманітних випробувань (ордалій)^{3,4}.

Вивчаючи, досліджуючи цю епоху розвитку кримінального процесу, В. Я. Фойницький визначає його приватно-позовний характер,

² Петров И. В. Государство и право Древней Руси (750–980 гг.) : СПб. : Изд-во Михайлова В. А., 2003. 413 с. С. 165, 170.

³ Гончаренко В. Д., Рогожин А. Й., Святоцький О. Д. та ін. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. К. : Ін Юре, 2003. Т. 1. С. 656. С. 86–89.

⁴ Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография. Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. 584 с. С. 13–15.

зважаючи на докази, які мають характер формальних підтверджень вимог, що пред'являються до суду, і називаючи серед них визнання, послухи, поле (судовий поєдинок), хресне цілування на місці вчинення злочину^{5, 6}.

Таким чином, у період Руської Правди поряд із доказами, заснованими на віруванні людей («божий суд»), які були спрямовані на отримання зізнань шляхом тортур, уже формувалися і прототипи сучасних джерел доказів (показання видоків і послухів), певні вимоги щодо достатності доказів і їх оцінки (показання семи послухів у відведенні підозри про вбивство).

Після розпаду Київської Русі частина українських земель увійшла до складу інших держав, під впливом яких формувалося і доказове право. Так, Галичина, Західна Волинь, Львівська та Перемишленська землі увійшли до складу Польського королівства. Основна частина Східно-Західних земель увійшла до складу Великого князівства Литовського. А 1569 року Люблінською унією ці держави були об'єднані. Формування доказового права на цих землях відбувалося на підставі Литовських статутів та Магдебурзького права.

«Саксонське Зерцало» передбачало участь в процесі двох сторін, суддею виступав вїйт. Сторони могли користуватися і допомогою уповноважених-адвокатів, при цьому вони були зобов'язані приводити необхідні чіткі процесуальні формулювання як докази. Крім того, законодавством було закріплено принесення присяги підозрюваним разом зі свідками. Особливою формою доказів були «поволання» – так звані первинні показання потерпілого, який повинен був публічно повідомити про те, що йому було завдано шкоди. Поволання були важливим джерелом

⁵ Фойницький І. Я. Курс уголовного процесса. СПб : Альфа, 1996. Т. 1. 552 с. С. 32.

⁶ У чинному КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI) були сформульовані та використовуються поняття, які до цього моменту не використовувалися (не були поширені) у теорії та практиці кримінального процесу: «кримінальне правопорушення», «кримінальне провадження», «слідчі (розшукові) дії», «негласні слідчі (розшукові) дії» та деякі ін. З урахуванням зазначеного, пряме та непряме цитування в роботі може містити термінологію, характерну для вітчизняної науки та законодавства, яка використовувалася до набуття чинності КПК України 2012 року (наприклад, кримінальна справа, злочин, слідчі дії).

доказів, тому без них навіть розпочатий процес міг бути припиненим⁷. Суди маґдебурзького права використовувалася різноманітна доказова база. Найважливішими вважалися зізнання сторін. Важливими доказами вже в той час уважався огляд місця події та речові докази. До останніх, як і відповідно до сучасних визначень, належали зняття вчинення злочину, викрадені речі. Вони могли бути отримані і під час проведення так званого «боягуза» в будинку підозрюваного (прототипу нинішнього обшуку). Важливе значення мали й показання свідків. Свідки, аналогічно й праву того часу царської Росії, ділилися на класи, від цього залежало і значення їх свідчень. Так, доказова сила показань свідків з міського правління була набагато більшою, ніж звичайних свідків, при цьому вони ще й звільнялися від присяги перед судом. Як і в царській Росії, особливого значення набували письмові докази. Поширеними були й тортури, що застосовувалися до підозрюваних⁸.

Позитивними рисами судочинства в українських землях в XIV–XVI сторіччях учені визначають: поступове відокремлення судової влади від адміністративної; спроба розмежування компетенції суду за колом справ; початок процесу формування інституту професійних суддів, а також гарантій їх безпеки; надання переваги здійсненню правосуддя, а не одержанню судової платні; початок відокремлення кримінального процесу від цивільного; становлення обов'язкової процедури проведення розслідування до судового розгляду, збору доказів та проведення слідства, що стає невід'ємною функцією посадових осіб, а не сторін справи; установлення письмового порядку виклику відповідача до суду і ведення судових книг, у які записувалися вимоги позивача і судові рішення, що стало важливим кроком у наведенні порядку в судочинстві і позитивно впливало на подальший розвиток процесуального права^{9,10}.

⁷ Серета Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 213 с. С. 32.

⁸ Резніков А. В. Маґдебурзьке право: українські варіації на тему європейських традицій (історико-правовий нарис) : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 208 с. С. 196, 189.

⁹ Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст. / за заг. ред. П. Музиченка. О. : Астропринт, 2000. 180 с. С. 127–136.

¹⁰ Серета Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 213 с. С. 16.

Процесуальна форма судочинства Запорізької Січі формувалася також під впливом декількох джерел права: Литовських статутів, Магдебурзького права та Гетьманських статутів. Тому логічно, що судочинство на Січі мало багато спільного з описаним вище процесом. До суду викликалися обидві сторони, вони давали свідчення, могли запросити свідків. Суд міг із власної ініціативи або на прохання сторін провести дію з одночасного допиту декількох осіб або дослідження певних речей, осіб, документів. До того ж суд міг призначити й тортури, після чого тривав допит підозрюваного. Однак тортури не мали такого значного поширення, як в інших країнах інквізиційного процесу. Для зазначеного провадження був необхідний приватний обвинувач, оскільки функція обвинувачення не була обов'язком державних органів за кожною справою. Обвинувачений, як і обвинувач, мали повну свободу для збирання та подання до суду доказів. Як обвинувач міг виступати кожен, хто у встановленому порядку вказав на особу як підозрювану у вчиненні протиправного діяння, а також заявив про своє бажання переслідувати його^{11,12}.

Таким чином, на Правобережній Україні аж до XVIII століття переважала обвинувально-змагальна форма кримінального провадження. Докази піддавалися меншій формалізації. Важливим джерелом були показання свідків, а також показання самого обвинуваченого, якому забезпечувалося право на захист (він міг не прибувати до суду й відмовитися давати показання). У кримінальному судочинстві того часу як джерела доказів використовувалися й документи. Письмові докази в кримінальному процесі застосовувалися здебільшого під час розслідування політичних злочинів. Такими доказами могли бути приватні листи чи листівки, письмові заклики до повстання та ін. Не менш важливими вважалися й речові докази: знаряддя вбивства чи нанесення тілесних ушкоджень, викрадене майно, гроші тощо. Викрадені речі та гроші, як правило, за судовим вироком поверталися потерпілим. У

¹¹ Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та криминологія України (статті, доповіді, рецензії). К. : Генеза, 1999. 942 с. С. 384.

¹² Тацій В. Я., Рогожин А. Й., Гончаренко В. Д. Історія держави і права України. URL: <http://books.br.com.ua/themes/7/58>.

тих випадках, коли речі через відсутність власника не поверталися, їх продавали з «публічного торгу», а гроші передавалися у канцелярію «малоросійського скарбу». Докази поділялися на «доводи» і «відводи», залежно від того, чи мали доказувати або заперечувати певні факти або права¹³. Суди активно досліджувалися докази на предмет їх допустимості, перевагу мали ті докази, які були найближчими до «слушного доводу»¹⁴.

Розвиток процесуального права на українських землях у складі Російської імперії безпосередньо пов'язаний із діяльністю російський царів, аж до судової реформи 1864 року. Цей період учені поділяють на кілька основних етапів.

Першим із них є прийняття Судебника Івана III 1497 року. У цей період матеріальне і процесуальне кримінальне право не розділяються. Спрощено підхід до доказування: неявка відповідача до суду означає автоматичне визнання ним своєї провини; а неявка обвинувача до суду призводила до припинення провадження у справі.

Позитивним нововведенням для доказування того часу, на нашу думку, було встановлення на законодавчому рівні відповідальності за надання неправдивих свідчень у суді. До моменту прийняття Соборного Уложення 1649 року виділялися такі види судових доказів: власне визнання і присяга (свідоцтва сторін), визнання свідків та письмові докази, жереб. У процесі того часу зберігається певна змагальність сторін (у справах щодо нетяжких злочинів і цивільно-правових спорах) і вирішальну роль відіграє суд в оцінці доказів і прийнятті рішення. Важливим у розвитку доказового права доцільно вважати визначені в Уложенні норми про оцінку доказів суддею не за «числом свідків, а достовірністю і їх щирістю, показання яких схожі з сутністю справи, вільні від підозри щодо ненависті і приязні, коли їх показання підтверджуються документами або самою совістю судді»¹⁵.

¹³ Середа Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 213 с. С. 17, 20.

¹⁴ Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782). Л. : Вид-во Львів ун-ту, 1967. 179 с. С. 114.

¹⁵ Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография. Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. 584 с. С. 16–17.

З XVI століття в Росії, за часів Петра I, починає формуватися розшуковий процес, із поширенням й укоріненням якого, губляться ознаки змагальності, що зароджувалася. Доказами визнаються повальні обшуки, «язычные молки», обмова і визнання. Ця історична віха тісно пов'язана з розвитком теорії формальних доказів¹⁶.

Основна ідея, на яку спирається формальна теорія доказів, зазначає Л. Є. Владіміров, полягає в тому, що суддівський вирок має ґрунтуватися на юридичній вірогідності. Юридична вірогідність є такою правовою достовірністю провини, яка спирається на загальноновизнані й обов'язкові підстави, унаслідок яких вона набуває об'єктивної визначеності й перестає бути наслідком невизначених суб'єктивних почуттів судді, що вирішує справу. При цьому кожен доказ має чітко визначену «вагу», заздалегідь установлене значення, певні докази мають перевагу над іншими не за змістом, а за формою (джерелом). Так, докази поділялися на досконалі та недосконалі (повні й неповні). Наприклад, свідки ділилися на класи за походженням, грамотністю, освітою та навіть статтю. Показання чоловіків мали більшу вагу, ніж показання жінок¹⁷.

Досліджуючи теорію формальних доказів, Ю. А. Аверіна виділяє такі її риси:

1) необхідність встановлення істини у справі: ніхто не може бути засуджений без точних доказів або очевидних доказів; чим більш тяжким є обвинувачення, тим переконливішими повинні бути докази (ст.ст. 304, 310 кн. 2 т. XV Зводу Законів вид. 1857);

2) таємність і писемність збирання доказів. У галузі кримінального права встановлення істини є абсолютним правом государя та його суддів і знаходиться виключно в їхній компетенції. Письмові протоколи, зібрані слідчим органом, були основною формою доказів;

3) обмеження внутрішнього переконання судді системою формальних доказів (у вигляді інструкції для судді);

¹⁶ Фойницький И. Я. Курс уголовного процесса. СПб : Альфа, 1996. Т. 1. 552 с. С. 33.

¹⁷ Тацій В. Я., Рогожин А. Й., Гончаренко В. Д. Історія держави і права України.
URL: <http://books.br.com.ua/themes/7/58>.

4) визначення сили доказів законом. Суддя оцінював як окремо узятий доказ, так і їхню сукупність відповідно до правил, установлених законом;

5) наявність елементів арифметики в оціночній діяльності судді. Наприклад, два «напівдокази» можуть скласти повний доказ; допоміжні докази, якщо їх декілька і вони не суперечать один одному, з'єднуються та утворюють напівдоказ, але, як би багато їх не було, вони не складуть повного доказу;

6) система легальних презумпцій, які розумілися як загальні правила, що зобов'язують суд визнати певний факт установленим або невстановленим, якщо у справі встановлено інший факт, з яким це правило пов'язує задалегідь визначені наслідки. Досконалий доказ – незаперечна презумпція, недосконалий доказ – спростовна презумпція¹⁸.

Як справедливо зазначає С. В. Познишев, цей обов'язок узгодити рішення з наперед встановленим значенням доказів перетворював роботу судді з життєвої і творчої на мертву й механічну. У процес вносився сухий формалізм, який спонукав замість дійсної істини задовольнятися під час прийняття рішення узгодженням з апіорними оцінками закону¹⁹.

Таким чином, про оцінку доказів за внутрішнім переконанням й оцінювання кожного з них з точки зору належності, допустимості та достатності в період утвердження теорії формальних доказів не могла йти мова. У той же час, можливо, і нелогічно, але дуже ретельно враховувалися «вага» і значення кожного з наданих доказів, тобто судді діяли за суворими, формалізованими правилами, що забезпечувало однозначність застосування закону.

Розшуковий процес був таким же і за часів правління Катерини II, під час дії Зводу видань 1832, 1842, 1847 рр. Поза тим, у цей час було зроблено значний крок до викорінення тортур як способу отримання доказів.

¹⁸ Аверина Ю. А. Теория формальных доказательств и судебное правоприменение. *Правоведение*. 2006. № 5. С. 239–240.

¹⁹ Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p/instrum3553/item3566html>.

Зміні формальної системи доказів на землях Російської імперії того часу сприяла судова реформа Олександра II та прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 року, у якому було чітко зазначено, що теорія доказів, заснована лише на їх формальності, скасовується і вводиться правило про вільну оцінку доказів судом.

Отже, відбувалося еволюціонування кримінального процесу від виключно інквізиційного, розшукового, у якому, на думку А. Я. Вишинського та В. Д. Спасовича, «судовий доказ стає умовним, бо там, де правота доводиться шкірою або кров'ю супротивника, не можна, зрозуміло, говорити про докази у процесуальному розумінні цього слова»²⁰.

Підсумовуючи опис впливу зазначених історичних епох на розвиток доказів у кримінальному провадженні Росії та України, слід зазначити, що в царській Росії і на українських землях, що перебували у складі інших держав, кримінальний процес мав інквізиційний, розшуковий характер. Цим визначалося і значення доказів. Поширення набула теорія формальних доказів. Однак поступово набували свого значення правдивість показань свідків, проведення певних слідчих дій. У той же час найважливішим доказом вважалося визнання обвинувачуваним своєї провини.

Наступним важливим етапом у становленні сучасного кримінального процесу України стало, як уже вище зазначалося, прийняття в 1864 році Статуту кримінального судочинства (далі – Статут). Уперше на рівні закону було сформульовано мету доказування – виявлення матеріальної істини. У пояснювальній записці до Статуту зазначалося, що від вирішення питання про те, як визначається сила доказів, залежать і основні форми судочинства, і сам устрій суду. Далі вказувалося, що теорія доказів, заснована виключно на їх формальності, скасовується, а у Статуті визначаються правила про силу судових доказів, які повинні бути керівними положеннями під час визначення винуватості підсудних тільки за внутрішнім переконанням суддів, що ґрунтується на сукупності обставин, виявлених у ході провадження слідства й суду.

²⁰ Вишинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 219 с. С. 38.

У Статуті описано такі докази, як показання свідків і сторін, які даються під присягою, проведення слідчих дій: «Осмотры, освидетельствования и обыски производятся в присутствии не менее двух понятых и тех участвующих в деле лиц, которые явятся к сим действиям без предварительного вызова», проведення таких дій за участю «сведущих» осіб (спеціалістів), призначення експертиз («Если по следствию окажется, что обвиняемый не имеет здравого рассудка или страдает умственным расстройством, то следователь, удостоверившись в том как чрез освидетельствование обвиняемого судебным врачом...»). Наводиться в законі і поняття речових доказів, що має багато спільного із сучасним²¹.

Принцип вільної оцінки доказів судом сформульовано в нормі, якою передбачено, що судові рішення повинно містити пояснення, чому судом надано перевагу одному доказу, а не іншому. Крім того, зароджується принцип безпосереднього дослідження доказів судом. Так, вирок мирового судді не мав сили, якщо було встановлено, що під час судового засідання не були перевірені й досліджені представлені докази. Указувалося, що усні показання мали бути повторені в суді, навіть якщо вони записані на папері²². Цікаво, що такі вимоги відповідають і сучасним, визначеним у КПК України (2012 року), згідно з яким доказами є тільки показання, що були дані в суді.

Істотною особливістю судового слідства за Статутом кримінального судочинства була можливість зміни його меж, залежно від позиції сторін: визнання підсудним провини було підставою для скорочення судового слідства.

У суді, попри те, що справи про тяжкі злочини розглядалися за участю присяжних, головуючий перед голосуванням давав напутнє слово, у якому висловлював свою позицію у справі. Звичайно ж, воно відіграло важливу роль для формування думки присяжних. Суддя окружного суду того часу Н. А. Терновський писав: «Положение Председателя напоминает положение историка. Всякое историческое

²¹ Устав уголовного судопроизводства 1864 года. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>

²² Там само.

сочинение субъективно, ибо не тот историк, кто нанизывает факты один на другой, а тот, кто умеет показать их внутреннюю связь, которая покоится на личных субъективных выводах. Требовать от историка объективности – значит не понимать сущности человеческого познания»²³.

Незважаючи на детальну регламентацію норм, що стосуються порядку кримінального провадження загалом і доказів зокрема, реформування проходило довго. За цей час сам Статут кримінального судочинства зазнав значних змін. Він був надсучасним за своїми нормами для того часу, а головне – реальне виконання його норм було абсолютно невідповідним правителям.

Як справедливо зазначає Л. С. Нестеренко: «Таким чином, норми і принципи Статутів 1864 року, що були в теорії майже ідеальними, під впливом реалій російської дійсності застосовувалися не так, як передбачалося, а то й не дотримувалися зовсім. Нарешті, демократичні принципи та інститути судоустрою та судочинства – характер суду, незалежність його від адміністрації, незмінюваність суддів, рівність усіх перед законом і судом, гласність, змагальність, право на захист, участь громадськості у веденні судочинства – вводилися в суспільство, поділене на прошарки, де вся влада була зосереджена в руках дворян-поміщиків, а монарх був всесильним»²⁴.

Статут кримінального судочинства 1864 року став революційним на той момент законодавчим актом, у якому своє відображення знайшли практично всі і нині існуючі джерела доказів, а також засоби збирання та перевірки доказів, деякі правила їх оцінки.

Наступний етап становлення доказового права був пов'язаний із постреволуційним періодом. Після революції 1917 року було створено абсолютно нову державу, у якій формувалася інша законодавча система. Через 5 років після революції з'явилися перші Кримінально-процесуальні кодекси радянських республік. Так, 25 травня 1922 року

²³ Насонов С. А. Модель производства в суде присяжных по Уставу уголовного судопроизводства России 1864 года. Право: история, теория, практика : материалы II междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2013 г.). СПб. : Реноме, 2013. С.108–109.

²⁴ Нестеренко Л. С. Реализация судебной реформы 1864 г. на территории Российской империи. URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=2549>.

було прийнято КПК РРФСР, на основі якого був розроблений і КПК УРСР (1922 р.). Істотних відмінностей дані КПК не мали.

Норми КПК УРСР визначали, що суд не обмежений ніякими формальними доказами і від нього залежить, відповідно до обставин справи, допустити ті чи інші докази або вимагати їх від третіх осіб, для яких така вимога є обов'язковою. Отже, зазначене положення повністю усувало будь-яку формалізацію доказів, це і вплинуло на відсутність законодавчого визначення поняття «доказ».

КПК УРСР встановлював такі види доказів: показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші письмові документи, особисті пояснення обвинуваченого. Речовими доказами визнавалися предмети, які були знаряддями вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або які були об'єктами злочинних дій обвинуваченого, а також усі інші предмети й документи, які можуть бути засобами для виявлення злочину і викриттю винних.

Знавальні показання обвинуваченого займали надважливе місце серед інших доказів, про це свідчили норми, що дозволяли суду не продовжувати судове слідство, якщо підсудний погодився з обставинами, викладеними в обвинувальному висновку, визнав правильним пред'явлене йому обвинувачення і дав свідчення.

У 1923 році до КПК УРСР було внесено деякі зміни, проте вони не стосувалися норм, що регламентують питання доказів. Згідно з КПК УРСР, захисник мав право брати участь у кримінальному процесі виключно зі стадії судового слідства. Крім того, визнавалося за можливе допитати захисника як свідка, якщо тому було щось відомо про злочини, передбачені статтями 542–541-4 КК УСРР. Тим самим руйнувався принцип професійної таємниці захисника. Ці та деякі інші антидемократичні положення КПК УСРР 1927 р. дозволяли порушувати права громадян України і чинити безконтрольні розправи над тими, хто не мирився з радянським режимом²⁵.

Наступна кодифікація кримінально-процесуального законодавства СРСР пройшла в 1960 році, коли були прийняті нові КПК РРФСР і

²⁵ Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Острог, 2009. 502 с.

УРСР та інших союзних республік, які зі змінами та доповненнями були чинними і після розпаду СРСР у вже незалежних державах (колишніх союзних республіках). Україна стала останньою республікою за часом прийняття нового кримінального процесуального законодавства.

КПК УРСР 1960 року давав таке визначення доказів: «Доказами у кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку органи 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» (ст. 65)²⁶.

Законодавець уже не ототожнював докази та їх джерела. А вказував, що фактичні дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами.

Детально визначалися у КПК і види доказів та порядок їх отримання. Незважаючи на те, що КПК 1960 року значно розширював, порівняно з попередніми законами, основи змагальності в процесі доказування, однак реалізувати свої права сторона захисту могла тільки на судових стадіях і то формально. Під час же досудового розслідування саме сторона обвинувачення мала абсолютно домінуюче становище щодо збирання, перевірки та оцінки доказів. Під час судового розгляду показання, речі й документи могли безпосередньо не досліджуватися. Тобто їх доказове значення, установлене на стадії досудового розслідування, презюмувалося.

Попри те, що у 2001 році було прийнято новий осучаснений Кримінальний кодекс України, для прийняття нового Кримінального процесуального кодексу країни знадобилося ще 11 років.

Учені справедливо зазначали, що КПК, який набув чинності ще 1961 року, передбачав правила і стандарти, що діяли в колишньому СРСР із притаманною йому авторитарною ідеологією та правовими цінностями, які не відповідали сучасним потребам суспільства та держави.

²⁶ Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 грудн. 1960 р. № 1001-05. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

Необхідність реформування КПК України визначив і вступ України до Ради Європи, яка критикувала тогочасний КПК, указуючи на авторитарність та забюрократизованість процесу, відсутність змагальності, усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів тощо²⁷.

У 2008 році Указом Президента України від №311/ 2008 (8 квітня 2008 р.) було затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України. Вона передбачала реформування у трьох основних напрямках: кримінального та адміністративно-деліктного законодавства, кримінального процесуального законодавства та органів кримінальної юстиції²⁸.

Один із розробників чинного КПК України професор Л. М. Лобойко вказував на низку цілей реформування кримінального процесуального законодавства України. По-перше, учений виокремлював нормативну ціль, що пов'язана з узгодженням кримінального процесуального законодавства з Конституцією України і ратифікованими Україною міжнародними договорами, практикою Європейського суду з прав людини задля наближення до європейських стандартів кримінального судочинства.

Теоретична мета реформування кримінального процесуального законодавства полягає у втіленні у ньому наукових ідей різних наукових процесуальних шкіл. Практична мета, сформульована професором Л. М. Лобойком, полягала у полегшенні, спрощенні реалізації під час кримінального провадження прав і законних інтересів суб'єктів, що залучаються до участі в ньому; зменшенні рівня формалізму в діяльності правоохоронних органів і суду та підвищенні ефективності їхньої діяльності²⁹.

²⁷ Оніщук М. Новий кримінальний процесуальний кодекс суттєво посилить захист прав людини та підвищить ефективність розслідування злочинів. *Право України*. 2009. № 2. С. 24–28.

²⁸ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: указ Президента України від 08 квіт. 2008 р. № 311/2008. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

²⁹ Лобойко Л. М. Основні підстави і цілі реформування кримінально процесуального законодавства України. *Право України*. 2009. № 2. С. 36–42.

У 2012 році нині чинний КПК України було прийнято. У ньому окремою главою було визначено норми інституту доказів і доказування. У нормах глави 4 розділу 1 нормативно закріплені: легальне визначення доказів та їхніх ознак (ч. 1 ст. 84, ст.ст. 85–90 КПК), перелік джерел доказів та їхні нормативні визначення, правила збирання, перевірки та оцінки, зберігання (ч. 2 ст. 84, ст.ст. 95–102 КПК). Істотно було змінено підхід до розуміння доказу. За КПК України 1960 р. матеріали, зібрані під час досудового розслідування, автоматично визнавалися доказом і в суді. За чинним КПК України рішення щодо визнання певних матеріалів доказом може бути прийнято виключно судом після розгляду матеріалів у присутності сторін у судовому засіданні.

Закріплення у КПК вимог щодо застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у кримінальному провадженні, що логічно відповідає і вимогам ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.³⁰, також істотно вплинуло на реформування інституту доказів та доказування.

На нашу думку, у чинному КПК України зафіксовано гібридну модель кримінального провадження, яка характеризується рисами, притаманними як для процесу країн Європи, так і англо-американського кримінального процесу. Зокрема, до останніх належать норми щодо з'ясування достовірності показань свідка (ст. 96 КПК України), у тому числі і способом проведення перехресного допиту в суді, можливість дискредитації свідка та експерта (ст. 96 КПК України), закріплення такого джерела доказів, як показання з чужих слів (ст. 97 КПК України) та ін.

Таким чином, історично відбувся перехід від сприйняття доказів як засобів доказування в спорах приватного характеру до сучасного розуміння доказів як засобів відстоювання інтересів сторін, формально зрівняних у можливостях щодо збирання доказів та їх джерел. Сучасний КПК України містить гібридну концепцію кримінального процесуального доказування, якій притаманні риси, властиві як романо-германському, так і англо-американському кримінальному процесу.

³⁰ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

1.2. ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І МІСЦЕ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Категорії доказів та їх джерел є одними з ключових у кримінальному процесі, адже без доказування кримінальне провадження є нерухомим – не може забезпечувати реалізацію поставлених перед ним завдань.

Питання визначення джерел доказів невідривно пов'язане з концепціями доказів, які формувалися вченими на різних етапах розвитку кримінального процесу.

Перша концепція розуміння доказу визначається як донаукова або архаїчна. Прибічниками такої концепції доказів були Л. В. Владіміров, В. Д. Спасович, І. Я. Фойницький та ін. Л. В. Владіміров, підтримуючи думку видатного англійського юриста І. Бентама, указував, що доказами є все, що існує, наповнює світ речей та може бути сприйнято нами із світу духовного, може скласти кримінальний доказ^{31,32}.

А. Я. Вишинський, у цілому відтворюючи думку Л. В. Владімірова щодо визнання доказами фактів, явищ, які мають місце у звичайному житті, указував на те, що судовими доказами вони стають, оскільки вступають на орбіту судового процесу і стають засобом встановлення обставин, які цікавлять суд та органи досудового слідства, для вирішення питань, які їх цікавлять³³.

Ще одним автором указаної концепції є Д. Г. Тальберг, який доказами вважав ті факти чи дані судового провадження, які слугують основою для переконання у винуватості чи невинуватості обвинуваченого³⁴.

В. Д. Спасович дає більш розширене тлумачення доказів, указуючи, що докази дають підстави для переконання судді про винуватість чи

³¹ Владимиров Л. В. Учение об уголовных доказательствах. СПб. : [Б. И.]. 1910. 295 с. С. 100.

³² Бентам И. О судебных доказательствах. К. : Тип. М. П. Фрица, 1876. 440 с. С. 133–134.

³³ Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М. : Госюриздат, 1950. 308 с. С. 223.

³⁴ Тальберг Д. Г. Уголовное судопроизводство. Ярославль : Тип. Губ. земск. управы, 1883. 307 с. С. 37.

невинуватість підсудного, застосування до нього кримінального закону. Тобто ті дані, які в процесі пізнання певних явищ привели нас до певного переконання, є доказами, указуючи таким чином, що докази є не фактами, а даними³⁵.

С. М. Стахівський зазначав, що найбільш плідною на той час була думка І. Я. Фойницького, який указував, що основне завдання під час встановлення обставин скоєного злочину – зібрати відомості про факти, які мають до них будь-яке відношення і з точністю встановити їх достовірність. Учений, досліджуючи поняття доказів, зауважував, що вирішення справи означає встановлення наявності або відсутності відомої події з тими зовнішніми і внутрішніми ознаками, що мають визначене кримінально-юридичне значення, а також підведення цієї події під відповідну правову норму, застосувавши до неї закон за допомогою доказів^{36,37}.

Архаїчна концепція базувалася на розумінні доказів як будь-яких відомостей, фактів, якими обґрунтовувалося прийняття процесуальних рішень. Серед ознак доказів учені виділяли тільки належність як основу рису, яка підкреслювала зв'язок фактів з обставинами справи.

Наступна концепція – подвійного сприйняття доказу – передбачає розуміння доказу як єдності процесуальних джерел, що передбачені у законодавстві, та відомостей про факти, які вони відображають.

Уперше таке подвійне розуміння доказу обґрунтував М. С. Строгович. Учений указував, що доказами є факти, на основі яких встановлюється злочин або його відсутність, винуватість або невинуватість певної особи у його скоєнні та інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності цієї особи. Крім того, доказами є передбачені законом джерела, із яких слідство й суд отримують відомості про

³⁵ Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М. : ЛексЭст, 2001. 112 с. С 5–8.

³⁶ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. С. 140, 174.

³⁷ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. : Сенат. тип., 1910. 586 с. С. 162.

факти, що мають значення для справи, за допомогою яких вони ці факти встановлюють³⁸.

Подібне розуміння доказів формулює В. Д. Арсен'єв, указуючи, що доказами є не тільки фактичні дані, але й перелічені в законі джерела доказів³⁹. А. І. Трусов говорить, що будь-який доказ перестає вважатися доказом, якщо він позбавлений змісту (відомостей про предмет пізнання у справі), а відомості перестають бути даними без їх матеріального носія⁴⁰.

Ототожнення доказів та їх джерел не повною мірою відповідає сутності доказів як фактичних даних, а джерел як носіїв інформації про такі дані. Джерело не може бути одночасно фактом і носієм, так само як і інформація – фактичні дані не можуть зберігати, повідомляти самі себе.

Третя концепція доказів – інформаційна. Засновником цієї концепції став В. Я. Дорохов, який запропонував розглядати докази як єдність відомостей (інформації) та їх джерел (матеріальних носіїв інформації). Учений говорив про те, що доказами є не факти існуючої дійсності, а відомості про них. Стосовно джерел доказів він указував на те, що процесуальні джерела, закріплені у законі, захищають від викривлення інформацію. Узявши за основу теорію інформації, автор конкретизує, що самі фактичні дані є інформацією – сигналом, яка походить від її носія та відтворює суть об'єкта відображення⁴¹. З одного боку, логічною є думка науковця про те, що фактичні дані є інформацією, яка кодується певним чином та передається за допомогою відповідних сигналів. З іншого боку, це відображення у сигналах об'єкта в тому вигляді, у якому він існує. Це суперечить наявному в таких джерелах доказів як показання та висновок експерта суб'єктивізму. Джерело

³⁸ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. 1968. 470 с. С.288–289.

³⁹ Актуальные проблемы теории юридических доказательств : сб. науч. тр. Иркутск : Изд-во Иркутск. ун-та, 1984. 159 с. С. 67.

⁴⁰ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / ред. А. Д. Бойков. М. : Юрид. лит., 1989. 640 с. С. 552.

⁴¹ Дорохов В. Я. Понятие источника доказательств. Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе : тез. выступл. на теорет. семинаре (ВНИИ МВД СССР, 27 мар. 1981 г.). М. : ВНИИ МВД СССР, 1981. С. 7–8.

доказів є ретранслятором і одночасно матеріальним носієм сигналів, що є не зовсім логічним.

Заслугує на увагу й логічна концепція доказів, відповідно до якої докази розглядаються як факти. Обґрунтовуючи свою позицію, учені вказували, що таке поняття доказів не може ототожнюватися з фактами об'єктивної дійсності. Воно визначає логіку процесу доказування, де «доказати – означає побудувати силогізм, у якому правильність висновку залежить від точності і правильності тієї логічної операції, за допомогою якої ми і приходимо до зазначеного висновку»^{42,43}.

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

Науковці виділяють також прагматичну концепцію доказів. Прибічниками цієї концепції є С. О. Пашин та В. П. Гмирко⁴⁴. Згідно неї доказами слугують процесуально оформлені повідомлення, а також документи та інші предмети, які правомірно використовуються в судочинстві для встановлення фактів, що враховуються при постановленні процесуальних рішень, особливо вироків⁴⁵. На нашу думку, таке формулювання імовірніше відбиває природу процесуальних джерел доказів, аніж самих доказів, вказує на форму, а не на зміст інформації, даних, які містяться у таких повідомленнях, предметах.

У науковій літературі також виділяють змішану або синтезовану концепцію поняття доказу, яка полягає в тому, що доказами вважаються і факти, і відомості про факти, і джерела таких фактів. Як зазначає Ю. М. Середа, прихильники цієї концепції поділяються на дві групи.

⁴² Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. : Сенат. тип., 1910. 586 с. С. 116.

⁴³ Середа Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 213 с. С. 39.

⁴⁴ Гмирко В. Легальне визначення «загального» поняття доказів: чи зберігати у новому КПК. *Право України*. 2003. № 11. С. 101–106.

⁴⁵ Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. Состязательное правосудие : тр. науч.-практ. лаборат. 1996. Вып. I. Ч. 2. С. 315.

Представники першої групи розуміють докази як єдність відомостей (інформації) та джерела, якщо мова йде про інформаційний шлях доказування, і факти-аргументи, якщо йдеться про логічний шлях доказування. Представники другої – доказами вважають і факти, і відомості про них, якщо вони містяться в передбаченому законом джерелі^{46,47,48}.

Цікавою та обґрунтованою є думка Д. О. Бочарова, який розглядає юридичний доказ як систему, що формується згідно з нормативною конструкцією доказу (легальним значенням) і складається з означника (форми, джерела доказу), означуваного (предмета доказу) та значення (доказового факту). Досліджуючи сутність доказів, автор визначає фактичні дані як такі, що передбачають матеріальні, інформаційні та інші передумови створення доказових фактів: процесуальні джерела доказів, матеріальні об'єкти, повідомлення тощо⁴⁹.

Вважаємо, що такий підхід поєднує інтуїтивне та легальне визначення доказів, відображаючи їхню гносеологічну природу, логічну побудову в нормативній конструкції. Однак говорити про фактичні дані як основу для створення доказових фактів не зовсім логічно. У той же час не зовсім правильно ставити в один ряд такі різнірідні поняття, як процесуальні джерела доказів, матеріальні об'єкти й повідомлення, які не належать до процесуальних джерел, підкреслюючи, що доказові факти можуть походити не тільки з процесуальних джерел, а й з інших матеріальних джерел.

У ч. 1 ст. 84 КПК України дається легальне визначення доказів, якими є фактичні дані, отримані в передбаченому порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами

⁴⁶ Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. 303 с. С. 100–101.

⁴⁷ Нор В. Т., Багрий М. В. Використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві України : монографія. Тернопіль : Пол-Інвест, 2011. 206 с. С.14.

⁴⁸ Середа Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 213 с. С. 29.

⁴⁹ Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовній діяльності: загальнотеоретичні питання : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 Х., 2007. 21 с. С. 11.

доказів згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Даючи визначення показанням у ст. 95 КПК України, законодавець використовує поняття «відомості». Для характеристики речових доказів вживається поняття «матеріальні об'єкти» (ст. 98 КПК України), для документів – «матеріальний об'єкт» (ст. 99 КПК України). Висновок експерта визначається як «докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки» (ст. 101 КПК України). Таким чином характеризуючи процесуальні джерела, законодавець для їх описання посилається переважно на форму матеріального джерела.

У ст. 94 КПК України вказується, що кожен доказ оцінюється з точки зору належності, допустимості і достовірності. У ст. 84 КПК України належність доказів відображає положення про те, що на підставі цих даних встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Допустимість характеризує визначення про те, що фактичні дані повинні бути отримані у встановленому законом порядку. А ознака достовірності закладена в розумінні фактичних даних як достовірних відомостей. Легальне визначення доказу говорить про розуміння законодавцем доказу як єдності фактичних даних та процесуального джерела, з якого вони походять і яке визначає один із критеріїв допустимості (законності) отримання доказу. Розглянемо, як законодавець тлумачить докази та джерела в інших процесуальних кодексах України.

У ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) визначено, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами, висновками експертів, показаннями свідків⁵⁰.

⁵⁰ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

У ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) зазначається, що доказами в адміністративному судочинстві, є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків⁵¹.

У статті 73 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) вказано, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків⁵².

Отже, у легальних визначеннях доказів у процесуальних кодексах України законодавець використовує формулювання «будь-які фактичні дані», «фактичні дані» та вказує перелік джерел доказів, які по суті не відрізняються від визначених у ч. 2 ст. 84 КПК України. Крім того, законодавець вносить офіційне формулювання доказів як єдності фактичних даних та їх джерел.

У всіх процесуальних кодексах України міститься офіційне визначення поняття доказів, які розуміють як фактичні дані, а також визначено їх джерела. Поняття «доказ» у цих процесуальних кодексах не має істотних відмінностей за своєю сутністю, що дає підстави вести мову про його універсальність у процесуальному законодавстві України.

Повертаючись до питання про визначення доказів, зазначимо, що з наведених концепцій та законодавчого визначення доказів зрозуміло: серед учених-процесуалістів не припиняється дискусія щодо доцільності використання для визначення доказів та

⁵¹ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 лип. 2005 р. № 2747-IV. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

⁵² Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листоп. 1991 р. № 1798-XII. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

співвідношення таких понять, як відомості про факти, факти, інформація, фактичні дані.

Проведемо лінгвістичний аналіз зазначених понять. В Академічному тлумачному словнику подано таке визначення терміна «відомості»: 1) повідомлення, вісті про кого-, що-небудь; 2) певні факти, дані про кого-, що-небудь; 3) знання в якій-небудь галузі. Фактом у згаданому вище джерелі є: 1) дійсна, не вигадана подія, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді; 2) реальність, дійсність; те, що об'єктивно існує. Поняттю «дані» запропоновано таке тлумачення: відомості, показники, необхідні для ознайомлення з ким-, чим-небудь, для характеристики когось, чогось або для певних висновків, рішень. Термін «інформація» визначено як відомості про які-небудь події, чиясь діяльність і т. ін.; повідомлення про щось⁵³.

З наведених дефініцій очевидно, що істотних відмінностей у семантичному змісті понять «відомості», «дані», «інформація» немає. Вони характеризують «когось» або «щось», що є об'єктом пізнання. Фактом же виступає реальна дійсність, те, що встановлено, доведено. Отже, «відомості», «дані», «інформація» можуть виступати характеристикою фактів. Сам же факт не може бути доказом, навпаки, – він є об'єктом дослідження. Для того щоб установити певний факт, необхідні дані, відомості, інформація про нього.

Поняття «фактичні дані» має дві складові. Як уже було вказано, даними є відомості, які характеризують певний об'єкт сприйняття, необхідний для рішень, висновків. «Фактичний» означає дійсний, справжній. Тож фактичні дані – це дійсні, справжні (які відповідають реальності) відомості про певне явище. У нашому випадку – ті явища, які лежать у площині доказування.

С. М. Стахівський та С. М. Сівочек вважають, що визнання доказів фактичними даними, достовірними відомостями усуває необхідність їх

⁵³ Словник української мови (Український тлумачний словник 1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/>.

перевірки^{54,55}. Достовірність презюмується, а оцінювати можна достовірність тільки тих відомостей, щодо яких невідомо: відповідають вони фактам чи ні. Тому доцільніше використовувати поняття «відомості про факти», якими є будь-які (не обов'язково достовірні) дані.

М. В. Салтевський узагалі пропонував відмовитися від усіх наведених вище понять, використовуючи для позначення доказу термін «інформація», і сформулював таке визначення: «Доказами у кримінальних справах є всяка (будь-яка) інформація, яка міститься (відображена) в матеріальних джерелах, що знаходяться у причинно-наслідковому зв'язку з обставинами, які є об'єктом доказування та які зібрані у порядку, що регламентується чинним Кодексом»⁵⁶.

Ми згодні з думкою вченого, що поняття «інформація» є універсальним для означення сутності доказів. На нашу думку, дискусія щодо використання в легальному визначенні доказів термінів «відомості про фактичні дані», «фактичні дані», «дані» не має принципового значення, прикладного характеру. Який би термін не використовувався, у процесі доказування суб'єкти мають справу з категорією «інформація», яка потрапляє у процесуальне середовище, а, набуваючи певних ознак: належності, допустимості, достовірності, може стати доказом.

Однак слід відрізнити інформацію, яка є вихідними даними у процесі розслідування, від інформації, яка стає достовірним знанням у процесі доказування та набуває всіх процесуальних ознак, тобто доказової інформації.

Досліджуючи питання співвідношення понять «інформація», «доказ», «доказова інформація», Л. Д. Удалова справедливо підкреслює необхідність розмежування понять «доказова інформація» та інших видів інформації, які використовуються у доказуванні (орієнтуюча інформація). Професор зазначає, що «...при всій значимості доказової інформації переводити процес пізнання в кримінальному судочинстві

⁵⁴ Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів в кримінальному процесі : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 1996 24 с. С. 4.

⁵⁵ Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С. 20–21.

⁵⁶ Салтевський М. Ще раз про поняття доказів у проєкті КПК України. *Право України*. 2000. № 11. С. 65.

до добування і використання тільки даної інформації не можна. У зв'язку з цим цілком справедливим є зауваження М. Н. Хлинцова про те, що якщо в судовому розгляді в справі фігурує тільки така (доказова) інформація і тільки на її основі приймається рішення в справі, то слідство одна така інформація задовольнити не може»⁵⁷.

Справедливим з огляду на вказане є і міркування А. С. Александрова та М. А. Ніконова, які, посилаючись на дослідження А. Ф. Череданцева та В. В. Нікітаєва, зазначають: «...перед суб'єктом доказування суцільний потік життя, з якого він вибирає фрагменти, які його зацікавили і які постають перед ним або одразу як факт-знання (наприклад, інформація від певних осіб), що необхідно перетворити на придатну для оперування в доказуванні юридичну форму (показання), або як матеріальний об'єкт (предмет), інформацію з якого необхідно зняти й перекодувати в передбачену законом форму факту-знання (визнати речовим доказом, приєднати його до справи)». Таким чином, на думку вчених, факт у доказуванні – це логіко-мовний феномен, як форма знання, що виражене у мовному висловлюванні, тобто факт-знання, а не факт-явище⁵⁸.

Найбільш універсальним, на наш розсуд, як основа формування поняття «докази» є термін «інформація». Інформація є загальним поняттям, яке характеризують і відомості, і фактичні дані, і відомості про фактичні дані. А до сфери доказування потрапляє саме та частка інформації, яка є процесуально необхідною у відповідному кримінальному провадженні та відповідає критеріям доказів. Тобто інформація може встановлювати і факт, і відомості про факт.

Визначаючи своє ставлення до розуміння доказів, найбільш прийнятною вважаємо системну концепцію доказів. Як справедливо зазначає Б. С. Балакшин, «доказ є юридичною конструкцією (системою), яка включає три основні елементи: 1) відомості про факти; 2) джерела цих відомостей; 3) способи і порядок збирання, закріплення і перевірки

⁵⁷ Удалова Л. Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : монографія. К. : Вид-во ПАЛИВОДА А. В., 2005. 324 с. С. 12.

⁵⁸ Александров А. С., Никонов М. А. К основаниям теории доказательств в состязательном уголовном процессе. *Вестник Волгоградской академии МВД России*. 2013. № 2 (25). С. 68.

відомостей про факти та їх джерела».⁵⁹ Аналізуючи запропоновану модель, автор також виділяє три її сторони: матеріальну, інформаційну та процесуальну. Подібної точки зору дотримується і Д. Б. Сергєєва, зазначаючи, що «...фактичні дані, їх джерела та процесуальна форма, маючи взаємовпливовий та взаємозалежний зв'язок, у своїй єдності складають поняття доказу. Відсутність будь-якого із зазначених елементів, наприклад грубе порушення процесуальної форми отримання відповідного доказу чи відсутність фактичних даних, які можуть бути визнані доказами, або їх джерел робить доказ таким, що втрачає свою сутність»⁵⁹.

На нашу думку, саме таке розуміння доказу дає можливість дослідити кожен із його елементів окремо, а також у діалектичному взаємозв'язку, визначити ознаки та властивості доказів, їх джерел із матеріальної, процесуальної, інформаційної позиції. У матеріальному аспекті доказ постає як слідове відображення у певному матеріальному джерелі (свідомості та пам'яті особи, матеріальному об'єкті). У процесуальному аспекті як доказ, так і його джерело мають відповідати таким вимогам, як належність, допустимість та достовірність. В інформаційному аспекті як докази, так і їх джерела мають певні властивості, що характерні для інформації (ентропія, цінність, порядок передачі тощо). До того ж усі ці елементи є взаємопов'язаними та впливають на цілісне формування доказу як юридичного явища.

Отже, доказ є системою, що включає: інформацію (відомості про факти), джерела цих відомостей, способи й порядок збирання, закріплення, перевірки відомостей про факти та їх джерела. Така юридична конструкція дає змогу дослідити кожен із його елементів окремо, а також у діалектичному взаємозв'язку, визначити ознаки, властивості доказів та їх джерел із матеріальної, процесуальної, інформаційної позицій.

Наступне питання стосується доцільності нормативного закріплення поняття доказів та їх джерел. Останнім часом це питання набуло актуальності серед учених-процесуалістів.

У КПК України 2012 році вперше за часів розвитку вітчизняного процесуального законодавства використано термін «процесуальні

⁵⁹ Сергєєва Д. Б. До визначення поняття «доказу» за чинним КПК України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. Вип. 24. С. 219.

джерела доказів» (ч. 2 ст. 84 КПК України). У ч. 2 ст. 65 КПК України 1960 року цей термін не використовувався, а вказувалося: «Ці дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами»⁶⁰. На сьогодні у чинному КПК України прописано норми щодо кожного з джерел доказів, надано легітимні визначення цих понять, визначено порядок їх отримання, зберігання, перевірки тощо.

Л. М. Лобойко, посилаючись на зарубіжний досвід, не просто критикує закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві України переліку джерел доказів, а взагалі пропонує відмовитися від них. Він аргументує свою позицію тим, що у КПК не можливо та безглуздо передбачати весь перелік носіїв інформації (джерел доказів) та вирішальну роль для кримінального провадження відіграє доказова сила інформації, а не її носій⁶¹.

У спільній роботі український процесуаліст В. П. Гмирко та російський учений І. А. Зінченко доходять висновку, що немає практичної та наукової необхідності визначати в майбутньому законодавстві єдине поняття процесуальних доказів, як і встановлювати вичерпний перелік їх видів. Важливіше закріпити у нормах зрозумілі, чітко визначені критерії недопустимості доказів і визначити процедуру їх включення у доказування^{62,63}.

Таку ж позицію займає і Б. Г. Розовський, зазначаючи, що доказову силу інформації надає не буква закону, а її зміст. Крім того, учений

⁶⁰ Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 груд. 1960. № 1001-05. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

⁶¹ Лобойко Л. М. Реформування кримінального процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 2 (4). С. 3–5.

⁶² Гмирко В. П., Зинченко И. А. Парадоксы доказательственного права. *Библиотека криминалиста*. 2014. № 2. С. 15.

⁶³ Зинченко И. А. Регламентация статуса источников доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве. *Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2014. № 2. С. 70.

зауважує, що перспективним є не розширення у законі джерел доказів, а відмова від їх нормативного закріплення⁶⁴.

М. Є. Шумило, досліджуючи гносеологічну природу доказів, указує, що в доказуванні в кримінальній справі реально важливою є не стільки джерельна основа, скільки те, які саме висновки будуть зроблені суб'єктом доказування з отриманого доказового матеріалу. Професор зауважує на необхідність відмови від визначення доказів, у зв'язку із тим що легальні визначення поняття доказів не відповідають способам їх збирання. У той же час учений вважає, що у КПК України необхідно закріпити види доказів⁶⁵. Вбачається, що, пропонуючи відмовитися від легального визначення доказів, професор все-таки пропонує залишити перелік їх джерел.

Кардинально протилежною є позиція ще одного відомого українського процесуаліста М. А. Погорецького, який зазначає, що висновки стосовно необхідності скасування переліку джерел доказів є не просто помилковими, а суперечать як науковому обґрунтуванню доказів та єдності фактичних даних і їх джерел, так і судовій практиці. Доказами, на думку згаданого вченого, можуть визнаватися тільки ті фактичні дані, які отримані з джерела, визначеного в законі⁶⁶. В. Т. Нор також акцентує увагу на тому, що саме чітке визначення в законі вимог до відомостей, які можуть бути доказами, переліку їх джерел забезпечують законність доказів і є важливою гарантією учасників провадження^{67,68}.

Розвиток кримінального судочинства, поширення діяльницького підходу до розуміння його практичної сутності, відхід від формалізації став поштовхом до розгортання дискусії щодо необхідності

⁶⁴ Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса : Эссе. Луганск : РИО ЛАВД, 2004. 600 с. С. 165.

⁶⁵ Шумило М. Є. Гносеологічна і процесуальна природа доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. К. : Алерта, 2013. С. 14.

⁶⁶ Погорецький М. А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 1 (3). С. 29–30.

⁶⁷ Там само. С. 15–17.

⁶⁸ Нор В. Т., Багрій М.В. Використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві України : монографія. Тернопіль : Пол-Інвест, 2011. 206 с. С. 15.

легального визначення доказів та їх джерел. У той же час у КПК України зберігається законодавчо визначене поняття доказів та перелік їх джерел.

Прогресивною та такою, що відповідає сучасним міркуванням учених-процесуалістів щодо спрощення самої процедури, деформалізації процесу доказування, вважаємо концепцію вчених щодо відмови від легального визначення поняття «докази» у кримінальному процесуальному законодавстві України. І до того ж тут важливим є закріплення критеріїв (ознак) доказів, їх процесуальних джерел, які є законодавчо визначеною вказівкою на те, яка інформація може вважатися у кримінальному провадженні доказом.

Проаналізуємо суть поняття «джерело доказів». Згадуючи «єдиний підхід» до розуміння доказів, зауважимо, що вчені обґрунтовували його тим, що фактичні дані в будь-якому з названих у кримінально-процесуальному законі джерел можуть існувати, зберігатися, передаватися та досліджуватися виключно в їх нерозривній єдності з останніми⁶⁹. З одного боку, такий підхід є обґрунтованим з позицій матеріалістичної філософії, де форма та зміст складають єдине ціле.

Справедливою є думка С. В. Сівочека, який вважає, що субстанцією судового доказу є інформація, яка може розглядатися відокремлено від джерела. Так, у випадку, коли дві людини одночасно були очевидцями злочину і в однакових умовах сприймали одну й ту ж інформацію щодо певних обставин, які необхідно доказати у кримінальній справі, то обидві ці людини підлягають допиту як свідки (потерпілі, підозрювані тощо). Показання кожної з них будуть окремим, самостійним джерелом доказів у кримінальному процесі. Під час допиту цих осіб у протоколах їх допитів будуть зафіксовані в цілому однакові відомості про певні обставини злочину. Якщо вважати точку зору прихильників «єдиного» розуміння правильною, то виникає питання, яке, на нашу думку, складно розв'язати, а саме: з яким із цих джерел зазначені відомості створюють нерозривну єдність? Отже, ми вважаємо, що відомості не є «прив'язаними» до будь-якого конкретного джерела, а можуть знаходитися одночасно

⁶⁹ Уголовный процесс : учебник [для студ. вузов] / под ред. К. Ф. Гуценко. 2-е изд. перераб. и доп. М. : Зерцало, 1998. 578 с. С. 314.

в тих матеріальних об'єктах живої та неживої природи, з якими контактувала подія злочину⁷⁰.

Ф. Н. Фаткуллін справедливо зазначав, що в слідчій та судовій практиці чимало випадків, коли в тій чи іншій справі певне процесуальне джерело фігурує, а самого доказу в ньому так і немає. Нерідко виникають ситуації, коли у справі відсутнє певне джерело доказу, хоч і застосовувалися всі процесуальні засоби, необхідні для отримання цього джерела (наприклад, обвинувачений відмовляється давати показання під час допитів). Тобто доказ (відомості про факт, що підлягає доказуванню) існує, а одне з джерел, у якому відомості щодо цього факту можуть одночасно міститися, відсутнє⁷¹.

Подібну точку зору обґрунтовує І. А. Зінченко. Він наводить такий приклад: свідок допитаний, показання як процесуальне джерело доказів відбулися (а особа набула процесуального статусу ще з моменту отримання повістки про допит). У той же час перевірка та підсумкова оцінка повідомлення, отриманого під час допиту, ще не відбулася. Відомості, що містяться у показаннях, можуть бути як підтверджені, так і спростовані. У такому випадку виникає риторичне питання: що є первинним?⁷²

Як продовження думки І. А. Зінченка слід навести позицію Є. Є. Подголіна, який правильно зауважує, що визначені в законі процесуальні джерела не є позбавленими змісту об'єктами. Але розуміння доказів тільки як відомостей зовсім не припускає того, що джерела доказів є носіями, у яких немає ніякої інформації⁷³.

Наведений приклад із показаннями є підтвердженням того, що джерела доказів можуть існувати умовно відокремлено від самої доказової інформації. Так, під час перевірки та оцінки показань було

⁷⁰ Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С. 28–29.

⁷¹ Фаткуллін Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. 206 с. С. 100–101.

⁷² Зинченко И. А. Регламентация статуса источников доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве. *Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2014. № 2. С. 67–70.

⁷³ Алексеев В. Б. Оценка доказательств в надзорной инстанции в советском уголовном процессе : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.09. М., 1965. 18 с. С. 4.

встановлено, що вони містять не належну до провадження інформацію – вона не є доказом, але це не усуває існування у провадженні вказаного джерела доказу. Це означає, що джерело абсолютно позбавлене відомостей. Зазначене вказує тільки на те, що відомості, які містяться у джерелі, не мають значення або не відносяться до обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Важливим є питання визначення того, що ж є джерелом доказів у кримінальному провадженні. Одні вчені вказують, що джерелами доказів є матеріальні об'єкти, які містять інформацію, необхідну під час встановлення обставин кримінального провадження⁷⁴. Інші вчені говорять про те, що матеріальними джерелами доказів є матеріальні об'єкти, які містять доказову інформацію.

Подія кримінального правопорушення залишає матеріальні та ідеальні сліди в навколишньому середовищі, вони позначаються на певних об'єктах матеріального світу (речах, документах) та у свідомості людей. Тому справедливим є твердження, що інформація, первісним джерелом якої виступає подія злочину, поширюється на ті матеріальні об'єкти, із якими ця подія мала щось спільне (особи, предмети), звідки, у свою чергу, вона може поширюватися і на інші носії. Об'єкти, з яких можна отримати інформацію під час провадження у кримінальних справах, можна назвати матеріальними джерелами доказової інформації⁷⁵.

Зазначену позицію обґрунтовує А. Р. Белкін, визначаючи джерела доказів як матеріальні носії, доступні для безпосереднього сприйняття, та зараховуючи до них об'єкти матеріального світу та людей⁷⁶. У цьому питанні аналогічною та слушною є думка Н. Г. Александрова: «З точки зору філософії, під джерелом розуміють те, з чого виходить, випливає, виникає явище, і ніхто не пояснив, чому процесуальна теорія повинна відступати від цієї точки зору й називати джерелом

⁷⁴ Гевко В. В. Використання непроцесуальної інформації під час доказування у стадії попереднього розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 174 с. С. 113.

⁷⁵ Сивочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С. 40.

⁷⁶ Белкин А. Р. УПК РФ: нужны ли перемены? : монография. М. : Норма; ИНФРА-М, 2013. 416 с. С. 240.

не свідка, від якого надходить показання, а саме показання, з якого нічого не виникає»⁷⁷.

У той же час існування таких матеріальних носіїв у кримінальному процесі наділяє їх необхідними ознаками, що надають їм процесуального змісту та вирізняють з числа інших матеріальних носіїв інформації. Джерела доказів, які закріплюються в матеріалах кримінальної справи з додержанням процесуальної форми, М. М. Михеєнко та С. М. Стахівський правильно пропонують називати процесуальними, щоб підкреслити відмінність останніх від матеріальних джерел доказової інформації^{78,79}.

Законодавець у чинному КПК України використовує дефініцію «процесуальні джерела доказів» (ч. 2 ст. 84 КПК України), визначаючи, що до них належать показання, речові докази, документи, висновки експертів.

На нашу думку, визначення у КПК України переліку джерел доказів не обмежує можливостей щодо збирання доказової інформації. Навпаки, поява нових підвидів джерел доказової інформації ставить питання щодо порядку їх фіксації, «введення» у процес, дослідження, оперування доказовою інформацією, яка міститься в них. Так, зважимося або зробимо спробу припустити, що питання, які виникали стосовно легалізації матеріалів оперативно-розшукових заходів стали поштовхом до введення до чинного КПК України інституту негласних (слідчих) розшукових дій. У ст. 68 КПК України (1960 р.) містилася заборона використання показань з чужих слів. У чинному КПК України вже існує норма, яка визначає підстави та порядок використання показань з чужих слів. Сама по собі інформація не може бути визнана доказом у кримінальному процесі, вона має бути «опроцесуалізована», тобто приведена в належну процесуальну форму з дотриманням усіх вимог закону.

У разі відмови від переліку джерел доказів розширення можливості використання будь-яких фактичних даних як доказів, джерело яких

⁷⁷ Курьлев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 203 с. С. 156.

⁷⁸ Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник К.: Либідь, 1999. 536 с. С. 139.

⁷⁹ Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів в кримінальному процесі: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 1996. 24 с. С. 18.

не визначене КПК України, стає незрозумілим, навіщо взагалі надавати процесуальну форму слідчим (розшуковим) діям, визначати способи збирання доказів у кримінальному процесуальному законодавстві, встановлювати правила їх зберігання тощо. На нашу думку, бажання надто «спростити» кримінальне провадження може призвести до неунормованості кримінальних процесуальних відносин, свавілля з боку сторін, поставити перед суддею, що оцінюватиме зібрані сторонами матеріали, ще більше запитань, на які немає законодавчо обґрунтованої відповіді. Саме тому ми не бачимо перешкод для нормативного закріплення процесуальних джерел доказів.

Ураховуючи зазначене, слід говорити про матеріальні та процесуальні джерела доказів.

Матеріальними джерелами доказів є об'єкти матеріального світу (речі особи, документи тощо), що є носіями інформації, яка може мати значення для кримінального провадження.

Процесуальними джерелами доказів є зібрані (отримані), перевірені та оцінені у визначеній законом процесуальній формі показання, речові докази, документи, висновки експертів, що місять інформацію, яка має значення для кримінального провадження та відповідає вимогам належності, допустимості, достовірності.

Аналізуючи сутність джерел доказів, М. М. Михеєнко та С. М. Стахівський наголошують, що зазначені в КПК України джерела є процесуальною формою нагромадження і зберігання доказів у кримінальній справі, а не засобами їх передачі від одного носія до іншого^{80,81}. Ми вбачаємо таку позицію не зовсім обґрунтованою, адже надання матеріальним джерелам доказів процесуальної форм покликане для «введення» їх у процес, у тому числі як засобів зберігання процесуально значимої інформації.

Поділ джерел доказів на процесуальні та матеріальні відіграє важливе методологічне значення для вивчення властивостей джерел доказів та їхнього значення для процесу доказування, про що йтиметься

⁸⁰ Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. К.: Юрінком Інтер, 1999. 240 с. С. 110.

⁸¹ Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 1996. 24 с. С. 18.

далі.

Визначення джерел доказів як категорії, яка, з одного боку, діалектично пов'язана з доказом як інформацією, а з іншого боку, має власні характеристики, відіграє важливе значення під час дослідження останніх та визначення їх впливу на доказ, процес доказування тощо.

Розвиток науки та техніки, зростання інтересу до міждисциплінарних досліджень ставлять перед ученими нові питання та відкривають нові можливості розвитку теорії доказів і доказування. Разом із такими центральними категоріями науки, як енергія та матерія настільки ж широкою та фундаментальною є категорія «інформація»⁸². Вона є базовою для багатьох галузей науки, не є винятком і кримінальний процес. Зокрема, з'являється можливість наукового переосмислення понять «докази» та «джерела доказів», визначення їх ознак, властивостей за допомогою універсалізації міждисциплінарних підходів і методів їх вивчення.

Теорія інформації відіграє важливу роль у розвитку інституту доказів та доказування. Зміст інформації відповідно до цієї теорії полягає у такому: джерело інформації виступає її генератором, через канал передавання зв'язку інформація кодується та передається у канал зв'язку, завдяки сигналу каналу зв'язку вона декодується і передається отримувачу. Таким чином, за теорією К. Шеннона, схема передавання повідомлення (інформації) представлена так: джерело – перетворювач повідомлення – канал зв'язку – декодувальник – отримувач⁸³.

Вважаємо, що наведена вище модель переміщення інформації від об'єкта, з якого вона передається (джерела) до отримувача, може бути використана для демонстрації руху інформації у доказуванні. Так, свідок, який спостерігає за вчиненням злочину, отримує інформацію із зовнішнього світу. Каналом передавання може бути природне середовище (атмосферне повітря, через яке проходять звукові хвилі, сонячне світло, що відбивається від об'єктів тощо) або ж штучно створений

⁸² Гитт Вернер. Інформація: третя фундаментальна величина : сокр. излож. докл. на 4-м Европ. конгр. по креационизму в 1990 г. URL : <http://www.scienceandapoletics.org/text/23c.htm>.

⁸³ Марков Ю. Г. Функциональный подход в современном научном познании. Новосибирск : Наука, 1982. 255 с. URL: <http://psylib.org.ua/books/marko01/txt00.htm>.

канал – електропровідна лінія зв'язку, радіохвильова, супутникова лінія та ін. Далі ці сигнали сприймаються органами, мозком людини отримана інформація декодується, обробляється, запам'ятовується.

З цього моменту особа сама стає джерелом інформації, а, набуваючи свого процесуального статусу, показання свідка виступатимуть процесуальним джерелом інформації. Під час допиту свідок, кодуючи інформацію у слова, (вербально та невербально) передає її слідчому, прокурору, судді. Ці суб'єкти, у свою чергу, виступають отримувачем інформації, а після її нового кодування (складання протоколу, фіксування шляхом аудіо-, відеозапису) залучають це повідомлення до процесу доказування. Воно так само може бути декодоване іншими учасниками інформації. Отже, відбувається передача інформації від первинного джерела – картини об'єктивного світу, у якому виник злочин, до створеної в ході доказування моделі події злочину.

У доказуванні, як і в інших інформаційних процесах, сприйняття та перетворення інформації знаходяться в діалектичній єдності, вони внутрішньо пов'язані. Без сумніву, для того, щоб передати та отримати інформацію, вона має бути кодована та декодована певним чином.

Взаємозв'язок теорії доказування з теорією інформації К. Шеннона обумовлює той факт, що категорію «інформація» вчений розумів як корисні для отримувача сигнали. Для суб'єктів доказування саме «корисна» у процесуальному сенсі інформація враховується у кримінальному провадженні. Вона визначається як належна, тобто яка прямо чи непрямо підтверджує існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України).

Сигнали, які не є корисними для отримувача – це шум, перешкоди. У доказуванні – це та інформація, яка не належить до обставин, що підлягають доказуванню, фактичні дані. Враховуючи, що під час кодування – декодування «шумів» не уникнути, тобто сигнал «на виході» відрізнятиметься від сигналу «на вході», К. Шенноном було введено поняття ентропії як міри, завдяки якій можна вимірювати «корисну» інформацію та відповідно перешкоди. По суті, сама ентропія і є величиною

шумів, тобто побічної інформації. Якщо сигнал на виході каналу зв'язку є точною копією сигналу на вході, то, за теорією інформації, це означає відсутність ентропії⁸⁴.

Ентропія є мірою побічної інформації, що визначає наявність факторів, які впливають на обсяг «корисної» інформації. Як справедливо зазначають учені, ентропія визначає (і кількісно вимірює) відношення системи до самої себе, взятої в інший момент (або інші моменти) часу. Ентропія виступає тут як характеристика поведінки системи, що певним чином взаємодіє зі спостерігачем⁸⁵.

Учені виділяють три основні класи (типи) інформаційних взаємодій:

- 1) взаємодія природних (живих) систем;
- 2) взаємодія штучних (технічних) систем;
- 3) взаємодія змішаних систем⁸⁶.

Доказування пов'язано з побудовою певних систем (як правило, першого та третього класу): системи пізнання обставин кримінального правопорушення, системи доказів, системи взаємодії між суб'єктами, які беруть участь у доказуванні тощо. На нашу думку, поняття «ентропія» може застосовуватися і у кримінальному процесуальному доказуванні як міра, що впливає на обсяг і якість інформації, яка передається джерелом та може бути використана в процесі доказування. Можливість відновити, змодельовати цілісну картину кримінального правопорушення залежить, у тому числі, і від такої властивості джерел доказів, як ентропія.

По суті, система інформації про кримінальне правопорушення змінюється під впливом багатьох факторів: часу, зовнішнього середовища (особливо для таких джерел доказів, як речові докази), якостей кожного з елементів системи (наприклад, здатності людини сприймати, запам'ятовувати, якісно передавати інформацію) тощо.

Ентропія як властивість джерел доказів логічно пов'язана з категорією відбиття у теорії пізнання, яка характеризує здатність матеріальних об'єктів взаємодіяти з іншими об'єктами, відтворювати деякі їх

⁸⁴ Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография. Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. 584 с.

⁸⁵ Там само.

⁸⁶ Кузнецов Н. А., Баксканский О. Е., Жолков С. Ю. Истоки и основания прагматического знания. *Информационные процессы*. 2011. № 4. С.431–432.

особливості у своїх змінах. Зміни у неживій природі як форма відбиття злочину проявляються у вигляді матеріально фіксованих слідів окремих особливостей об'єктів, що взаємодіяли, або їх частин. А відбиття злочину у живій природі відбувається у вигляді образів подій або обставин злочину, формується у пам'яті людей. Саме це дало підстави криміналістам виділяти матеріальні та ідеальні сліди злочинів. Враховуючи, що інформація не може існувати без матеріальної основи, і криміналісти, і психологи вказують на те, що фактичне існування ідеальних слідів пов'язане із специфічною формою її кодування у процесі психічного відображення^{87, 88}.

Ентропія джерел доказів відіграє важливу роль у доказуванні, тому що саме ця властивість джерела дає можливість визначити побічні фактори, які впливають на міру змін інформації у джерелі, оцінити ступінь впливу на джерело, а в підсумку – інформацію, яку він отримує.

Розуміючи існування такої властивості джерел доказів, законодавець передбачив можливість до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) проводити у невідкладних випадках огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК України). Чим більш мінімізованим буде час із моменту вчинення кримінального правопорушення до моменту проведення огляду, тим меншою буде ентропія місця події як джерела, що містить доказову інформацію.

Показник ентропії буде тим більшим, чим більше схильна до змін сама система. Таким чином, такий фактор майже не впливатиме на ентропію такого процесуального джерела доказів як документи. А от ступінь ентропії показань істотно залежить від фактора часу. Сприйняття, зберігання, передача інформації людиною являє собою складну систему і залежить як від об'єктивних (час, умови сприйняття події), так і від суб'єктивних факторів (пам'ять, здатність до сприйняття та відтворення тощо).

Під час оцінки факторів, які впливають на ентропію джерела доказів – людини, у кримінальному провадженні законодавець врахував суб'єктивні фактори, мінімізувавши можливість їх впливу такими

⁸⁷ Комиссарова Я. В. Криминалистическая полиграфология: миф или реальность? *Библиотека криминалиста*. 2011. № 1. С. 101.

⁸⁸ Леонтьев А. Н. Избранные психологические произведения : в 2 т. М. : Педагогика, 1983. Т. II. 1983. 320 с. С. 127.

гарантіями, як кримінальна відповідальність за завідомо неправдиві показання (для свідка, потерпілого, експерта), відповідальність за відмову від давання показань (для свідка, експерта), право на забезпечення безпеки, можливість застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження та ін.

Об'єктивні ж фактори, які впливають на ентропію джерела доказів – людини, фактично не були враховані. Пам'ять людини поділяється на: миттєву (безпосереднє відображення образу, сприйнятого органами почуттів – від 0,1 до 0,5 секунд); короткочасну (протягом 20 секунд), оперативну пам'ять (розраховану на зберігання інформації протягом попередньо визначеного строку, необхідного для виконання певної дії або операції); довгострокову пам'ять (здатну зберігати інформацію протягом необмеженого строку). Ці види пам'яті характеризують джерела вихідної інформації, і вони не зберігаються у пам'яті в чистому вигляді. У процесі запам'ятовування (відтворення) інформація зазнає різноманітних змін: сортування, відбір, узагальнення, кодування, синтез, а також інші види обробки інформації⁸⁹.

Схематично процес формування інформації, що надходить з навколишнього середовища, спочатку обробляється системами сенсорної пам'яті, потім переводиться в систему короткочасної пам'яті, а далі фокусується у довгостроковій пам'яті⁹⁰. Логічно враховувати, що чим менше часу мине з моменту сприйняття особою обставин злочину, тим меншим буде показник ентропії цього джерела доказів.

Ми вважаємо, що законодавець разом з оглядом місця події як невідкладної слідчої (розшукової) дії повинен розглянути можливість закріплення у ч. 3 ст. 214 КПК України допиту безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, до внесення відомостей до ЄРДР.

Якщо розглядати кримінальне правопорушення та інформацію про

⁸⁹ Немов Р. С. Види памяти и их особенности. URL : <http://psixologiya.org/obshhaya/pamyat/1605-vidy-pamyati-i-ix-osobennosti-nemov-r-s.html>.

⁹⁰ Комиссарова Я. В. Криминалистическая полиграфология: миф или реальность? Библиотека криминалиста. 2011. № 1. С. 102.

нього як системи, то можна говорити про ентропію як ступінь упорядкованості певної системи. Процес доказування спрямований на встановлення взаємопов'язаних елементів, які в сукупності утворюють указану систему. І встановлення кожного з елементів цієї системи, визначення зв'язків із ними означає упорядкування системи, зниження її ентропії до мінімального показника.

Досліджуючи ентропію як властивість джерел доказів, слід говорити про ентропію на різних рівнях системи. Першим рівнем є ентропія окремого джерела доказів. Другим рівнем є ентропія сукупності джерел доказів. Рівень ентропії буде змінюватися і на етапах розслідування.

Під час вимірювання ентропії вчені зазначають, що ускладнення структури системи впливає на зменшення ентропії. Отже, чим більш повною та достовірною буде інформація стосовно всіх обставин кримінального правопорушення, тим більш наближеною до об'єктивної дійсності буде результат доказування (і мінімальним ступінь ентропії)⁹¹.

Спираючись на окремі категорії теорії інформації К. Шеннона, ми вважаємо, що ентропія є ознакою джерела доказів. Ентропією є показник зміни (міри) обсягу та якості інформації у джерелі доказу щодо відомостей, які мають значення для кримінального провадження.

Необхідно враховувати, що в доказуванні пізнання має рухатися від вірогідного знання про злочин до достовірного знання, без якого неможливим є вирішення завдань кримінального провадження, прийняття законних та обґрунтованих рішень. Тож визначення факторів, які впливають на ступінь ентропії джерел доказів, та їх мінімізація у процесі доказування процесуальними засобами, сам процес накопичення належної інформації про кримінальне правопорушення, перехід її від кількісних показників у якісні зменшує ентропію. А достатність як характеристика сукупності доказів є показником мінімальної ентропії на момент прийняття певного процесуального рішення.

⁹¹ Шевченко В. М. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як оперативно-розшуковий захід, що проводиться при розслідуванні та розкритті антикорупційних діянь в органах судової влади України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 336–338.

У той же час розглядати інформацію в доказуванні, зважаючи лише на кількісні показники, було б докорінно неправильно. Розуміючи це, Ю. А. Шрейдером була розроблена семантична теорія інформації. У цій теорії інформація представлена як відомості, що характеризуються новизною, тобто цінністю.

У процесуальному доказуванні такою цінністю виступає, передусім, належність доказів. Справедливо щодо цього зазначає А. С. Александров: «Относимость доказывающего материала к доказываемому есть принципиальная возможность доказывания»⁹². Спочатку суб'єкти доказування виокремлюють інформацію, що має значення для доказування, – ціннісну, належну, а вже потім перевіряють, оцінюють її на предмет допустимості, достовірності і в сукупності своїй – достатності.

Як і в теорії К. Шеннона, у семантичній теорії інформації існують ті ж «класичні» складові, компоненти комунікації – джерело, приймач, потік інформації від джерела до приймача. До того ж вплив інформації на приймач буде настільки ціннісним, наскільки цю інформацію може сприйняти сам приймач.

Оскільки інформація, яку отримує приймач з повідомлення, істотно залежить від властивостей самого приймача, вводиться на розгляд поняття «тезаурус приймача». Тезаурусом називають одномовний асоціативний словник, у якому вказані різні смислові зв'язки між словами, він відображає відомості, накопичені до певного моменту часу деяким індивідуумом (приймачем). Зокрема, він характеризує здатність цього індивіда сприймати ті чи інші повідомлення. Кількість інформації, що міститься в повідомленні щодо тезауруса, характеризується ступенем зміни тезауруса під дією сприйманого повідомлення⁹³. Таким чином, від здатності приймача інформації на підставі наявних у нього знань приймати й обробляти певну інформацію залежатиме якість і кількість інформації, що може бути отримана, вилучена. Тобто з одного

⁹² Александров А. С., Фролов С. А. Относимость уголовно-процессуальных доказательств : монография. Н. Новгород : Нижегород. правов. акад., 2011. 176 с. С. 9.

⁹³ Марков Ю. Г. Функциональный подход в современном научном познании. Новосибирск : Наука, 1982. 255 с. URL: <http://psylib.org.ua/books/marko01/txt00.htm>.

і того ж джерела інформації (повідомлення) приймачі з різними тезаурусами отримують різну інформацію.

Це означає, що людина отримує інформацію тільки тоді, коли в її тезаурусі (по суті – наявних знаннях) після певного повідомлення відбулися зміни. Наприклад, судовий медик уже на місці події, оглянувши труп, може дійти висновку про причину смерті, надати інформацію про характер та механізм ушкоджень, швидкість відновлення трупних плям та ін. Водночас людина, що не володіє такими знаннями, зможе лише констатувати, що перед ним нежива істота – труп. Отже, одне й те ж матеріальне джерело доказів буде носієм різного обсягу інформації для різних приймачів.

Зазначена концепція співзвучна із запропонованою В. П. Гмирком концепцією «відбиття», яка в узагальненому вигляді вказує на неможливість абстрактного віддзеркалення у свідомості особи об'єктів матеріального світу, слідів злочину, внаслідок існування певного емпіричного досвіду та суб'єктивного сприйняття кожною особою одних і тих самих явищ, процесів, подій⁹⁴.

Такий зв'язок, по суті, є пудґрунтям багатьох норм, що стосуються доказування. Це передбачена законом можливість залучати до процесу доказування осіб, що володіють спеціальними знаннями і навичками щодо досліджуваних об'єктів (тобто осіб із більш високим тезаурусом) – експертів (ст.ст. 71, 242 КПК України), чиї висновки визнані процесуальними джерелами доказів.

По-друге, це принцип безпосереднього дослідження показань, речей і документів із тією метою, щоб суд міг безпосередньо, самостійно отримати і сприйняти повідомлення із процесуального джерела, пропустивши через власний тезаурус, на підставі отриманої особисто інформації прийняти певне рішення за сформованим внутрішнім переконаннями. Різниця тезаурусів приймачів впливає, на наш погляд, і на допустимість використання показань з чужих слів (ст. 97 КПК України). Розуміючи, що сприйняття одним суб'єктом має один тезаурус, накладення на нього певного емпіричного досвіду і передача особі, яка згодом стане джерелом

⁹⁴ Гмирко В. П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3 (39). С. 274–281.

відомостей, пропустивши цю інформації через свій тезаурус, впливатиме як на якість інформації, так і на ентропію цього джерела.

Слід дійти висновку, що тезаурус також є властивістю джерела доказів (фізичної особи), характеризує здатність цього індивідуума сприймати, обробляти ту чи іншу інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

Використовуючи міждисциплінарний підхід, хочемо звернути увагу на те, як семантична теорія інформації логічно взаємодіє із запропонованим А. С. Александровим когнітивним підходом до розуміння категорій процесуального доказування: «Функціонування фільтрів сприйняття, генералізація, опущення, спотворення інформації в ході формування когнітивних структур призводить до фатальної розбіжності між «сирою» реальністю і реальністю для суб'єкта, яка тільки й має сенс для кожного з нас, оскільки саме в ній проходить життя людини у всіх її проявах. Знання про явища реальності – це не їх відображення у свідомості, а, ймовірніше, реконструкція, «розуміння» її адекватно виживанню. Усе це справедливо і стосовно кримінального процесу як одного із сегментів когнітивної діяльності людей. Тепер, коли експериментально доведено неспроможність Локківської «чистої дошки», з'ясувалося, що сенсорні дані потрапляють не в чисту свідомість, вони записуються у складну структуру знань; підтвердилася і величезна роль прихованих, неявних знань, як виражених, так і не виражених у мові, але таких, що зберігають у собі досвід»⁹⁵.

На наш погляд, описаний вище взаємозв'язок ентропії, тезауруса з приймачем повідомлень та інформацією, їх залежність від різних структурних елементів підкреслює закономірності взаємодії численних складних систем у процесі доказування.

Отже, тезаурус – заснована на емпіричному досвіді людини її здатність (як джерела доказів) сприймати, переробляти й відтворювати інформацію на певному пізнавальному рівні, що зумовлює цінність такого джерела доказів, достовірність наданої нею інформації.

⁹⁵ Александров А. С. Новая теория доказательств. URL : <http://www.iuaj.net/node/406>.

У зв'язку з цим не можна не торкнутися прагматичної концепції інформації. За такого підходу кількість інформації є мірою, що сприяє досягненню поставленої мети. Доказування як діяльність суб'єктів кримінального провадження спрямована на досягнення певної мети.

Питання про мету доказування у кримінальному провадженні досі є дискусійним. Спираючись на теорію діалектичного матеріалізму, довгі роки багато вчених говорили про мету доказування як про досягнення об'єктивної істини. В останнє десятиліття з'являється все більше робіт, у яких ученими-процесуалістами переосмислюється призначення самого кримінального процесу, змінюються методологічні підходи до теорії доказування, відбувається відхід від визнання об'єктивної істини як мети доказування.

Не вступаючи в дискусію щодо згаданої проблеми, відзначимо лише, що в ч. 2 ст. 91 КПК України йдеться, що метою збирання, перевірки та оцінки доказів є встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Вважаємо, що законодавець не зовсім правильно сформулював мету такої діяльності. Адже процесуальний інтерес становить не просто встановлення таких обставин, а можливість прийняття на їх підставі певного законного процесуального рішення.

Використовуючи прагматичний підхід, ми розглядаємо цінність, корисність інформації для досягнення певної мети. У доказуванні ми оцінюємо кожне джерело, доказ окремо з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття рішень. Прагматичний підхід до оцінки ймовірності досягнення мети до і після отримання інформації у кримінальному процесі впливає на прийняття суб'єктом доказування рішення про невідкладність певних процесуальних дій, необхідність проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії для збирання чи перевірки доказів, забезпечення дієвості кримінального провадження шляхом застосування відповідних заходів та ін. По суті, прагматична оцінка впливає на встановлення суб'єктом доказування за внутрішнім переконанням меж доказування. Аналіз протиріч у прагматичному розумінні інформації

дозволяє встановити джерела, у яких слід шукати інформацію, якої не достатньо⁹⁶.

Отже, описані концепції інформації дозволяють виділити такі властивості джерел доказів, як ентропія, тезаурус, цінність кожного з них. Ці властивості матеріальних джерел доказів пов'язані з їхніми процесуальними ознаками – належністю, допустимістю, достовірністю.

⁹⁶ Нор В. Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського Суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 1 (3). С. 1–24.

РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

2.1. ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ ПОКАЗАНЬ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ

Показання відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України є одним із джерел доказів. Відповідно до ч.1 ст. 95 КПК України показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Таким чином, законодавець, надаючи легальне визначення показанням, визначає такі його риси: 1) форму – усну або письмову; 2) коло суб'єктів, які можуть давати показання; 3) узагальнений предмет показань (відомості про відомі обставини у кримінальному провадженні, що мають значення для нього); 4) процесуальну форму отримання – допит.

У науці кримінального процесу немає єдності щодо форми показань. Так, одні вчені визначають, що вони можуть надаватися виключно в усній формі⁹⁷. Друга група процесуалістів вважає, що показання можуть надаватися як в усній, так і в письмовій формі⁹⁸.

І. А. Зінченко та О. О. Попов указують на такі ситуації, за яких можливим є письмове викладення показань суб'єктів, яких допитують: 1) коли особа, яку допитують, за своїм фізичним станом тимчасово або відносно стабільно позбавлена мовної функції – не може розмовляти, хоча в усіх інших проявах здатна давати показання; 2) коли особа, знаючи в ролі кого чи з якою метою та у якій кримінальній справі

⁹⁷ Острійчук. О. П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 320.

⁹⁸ Грошевий Ю. М., Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник / видавець С. Я. Фурса. К. : К.Н.Т., 2006. 272 с. С.10.

вона викликана на допит, з'являється до слідчого із завчасно підготовленими письмовими відповідями на запропоновані питання; 3) у разі власноручного запису показань особою, яку допитують⁹⁹.

У ч. 7 ст. 224 КПК України визначено право допитуваної особи за бажанням викласти показання власноручно. Законодавцем не вказано порядок і документ, у якому фіксуються такі власноруч викладені показання. О. С. Александров, О. П. Попов, Л. М. Лобойко вказують на те, що місце, спосіб фіксації таких показань не мають значення і є неприпустимими будь-які обмеження з цього приводу¹⁰⁰. Це не суперечить і порядку, формі отримання показань, передбачених ст. 224 КПК України. А такі показання можуть бути зафіксовані як у самому протоколі допиту, так і на окремих аркушах, які можуть слугувати додатками до протоколів.

Розмірковуючи про форму показань, необхідно звернути увагу на те, що показання, які надано під час досудового розслідування, ще не є доказами в повноцінному розумінні. Як було вказано у попередньому підрозділі, їх слід відносити до такої категорії, як досудові докази. Відповідно ж до ч. 4 ст. 95 КПК України, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо отримав під час судового засідання або в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Зазначена вимога відповідає засаді безпосередності дослідження показань, речей і документів, відповідно до якої передбачено виключно усну форму отримання судом показань від учасників кримінального провадження (ч. 1 ст. 23 КПК України).

Стосовно форми показань, у тому числі в контексті реалізації засади безпосередності дослідження показань, речей і документів, виникає ще одне слушне питання. Як було зазначено, законодавець визначає дві форми показань – усну та письмову. Але ж існують випадки, коли допитувана особа має фізичні вади. Наприклад, є глухою, німою, глухонімою. Чинний КПК України, на відміну від КПК

⁹⁹ Зинченко А. И., Попов А.А. Письменные показания как источники доказательств в досудебном производстве (компаративистский взгляд). URL: <http://www.iaaj.net/node/1693>.

¹⁰⁰ Там само.

України 1960 року (ст. 167 «Допит німого або глухого свідка») не передбачає спеціальної процедури проведення допиту таких осіб. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 66 КПК України свідок може користуватися допомогою перекладача. Підозрюваний, обвинувачений та потерпілий також мають відповідне право на перекладача за рахунок держави (п. 18 ч. 2 ст. 42 та п. 9 ст. 56 КПК України), але тільки у випадках, коли вони не володіють мовою кримінального судочинства. Водночас особи з фізичними вадами, як правило, також потребують участі перекладача. Участь сурдоперекладача передбачено ч. 1 ст. 68 КПК України. Тож під час допиту осіб із зазначеними вище психічними вадами від них як першоджерела слідчий отримує інформацію не в усній та письмовій формі, а за допомогою знаків, жестів, значення яких роз'яснює перекладач.

Н. С. Моргун звертає увагу на те, що слідчому під час допиту глухих, німих та глухонімих слід дотримуватися таких правил:

1) якщо особа з фізичними вадами навчалася у спеціальній школі і розуміє загальноприйняті міміку й жести глухонімих, її слід допитувати за участі перекладача, здатного точно передавати її думки;

2) перекладач спілкується з німим, глухим, глухонімих за допомогою міміки, жестів і дактилології. Водночас він повинен вимовляти вголос усе те, що ця особа пояснює йому під час допиту;

3) якщо особа з фізичними вадами добре читає та пише, то вона може з дозволу слідчого відповідати на питання письмово, проте перекладач повинен бути присутнім під час проведення допиту, щоб у будь-який момент вона могла скористатися його допомогою;

4) якщо особа з фізичними вадами не знає загальноприйнятих жестів, міміки або дактильної мови, то слідчий під час проведення допиту має право залучити осіб, які можуть тлумачити його знаки, міміку й жести, або запросити як перекладачів сурдопедагогів.

Слідчий також повинен пам'ятати, що глухонімі мають різні здібності до розуміння перекладачів. Одні добре навчені: глухонімі розуміють перекладача, «читаючи з губ», другі – передають свої думки за допомогою жестів та міміки, треті – володіють дактильною (ручною) азбукою. Тож у допитуваного глухонімого слід з'ясувати, яким із вказаних варіантів він краще володіє. На жаль, цю важливу для

допиту обставину слідчі не завжди встановлюють або не відображають її в протоколі допиту¹⁰¹.

С. М. Сівочек зазначає, що хоча у слідчих діях за участі такої особи бере участь спеціаліст – перекладач-дактитолог, усне повідомлення такого перекладача, зроблене ним слідчому на підставі інформації, сприйнятої від допитуваної німої особи, не є показанням. Дійсно, показаннями є не переклад мови глухонімих, а самі їх рухи¹⁰².

Вважаємо, що визнання мови жестів глухих, німих, глухонімих осіб під час допиту показаннями, відповідає сутності таких відомостей як джерел доказів. Відповідно до теорії інформації, повідомлення може передаватися за допомогою певних сигналів, до яких належать і жести. Отже, необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 95 КПК України, передбачивши, що показаннями можуть бути і відомості, отримані мовою жестів від осіб із фізичними вадами, а також передбачити гарантії забезпечення їх прав та законних інтересів під час допиту шляхом участі перекладача, який може бути наданий і за рахунок держави.

М. І. Леоненко справедливо зазначає, що під час допиту у протоколі слідчий не може зафіксувати всіх мовних особливостей, інформації у первинному вигляді, а тому доцільним є застосування технічних засобів, якщо допит відбувається у певній ускладненій ситуації¹⁰³.

У легальному визначенні показань законодавець вказав, що ці відомості можуть бути отримані тільки під час такої слідчої (розшукової) дії як допит. Подібною є думка Л. М. Карнеєвої, яка вказувала, що показаннями є лише ті повідомлення обвинуваченого, які зроблені під час допиту¹⁰⁴. М. С. Строгович, не обмежуючи допитом слідчі дії, у ході яких можуть бути отримані показання від свідка та потерпілого, у той

¹⁰¹ Моргун Н. С. Особливості допиту осіб з фізичними вадами. Наукове забезпечення досудового розслідування : проблеми, теорії та практики : збірник тез доповідей V Всеукраїнської науково-практичної конференції. Київ, 2016. С. 111.

¹⁰² Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С. 84.

¹⁰³ Леоненко М. І. Особливості проведення слідчих дій за участю перекладача у кримінальному процесі України. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Право.* 2009. № 2. С. 155.

¹⁰⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., исправ. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. 736 с. С. 600.

же час під час тлумачення показань обвинуваченого зазначає, що це повідомлення, що зроблені ним під час допиту¹⁰⁵. Такої ж думки й інші процесуалісти¹⁰⁶.

А. Є. Леднев уточнює, що показаннями свідка є повідомлення, надані ним на судовому (прямому, перехресному) допиті, а також під час допиту та опитування під час досудового розслідування¹⁰⁷.

Р. Д. Рахунов, аналізуючи форму показань обвинуваченого, зазначав, що будь-яка письмова або усна заява, зроблена обвинуваченим зі своєї ініціативи, може стосуватися фактів, а тому представляє собою показання, яке має відношення до справи¹⁰⁸.

На нашу думку, запропоновані визначення не повною мірою відповідають процесуальній формі отримання показань. З одного боку, ми згодні з тим, що показання, для того щоб стати процесуальним джерелом доказів, мають бути отримані у процесуальній формі та під час певної слідчої (розшукової) дії. З іншого боку, їх отримання виключно способом проведення допиту не зовсім відповідає сутності показань. На нашу думку, показання можуть бути отримані і під час проведення інших слідчих (розшукових) дій.

Наприклад, слідчий експеримент має на меті перевірку та уточнення відомостей, які мають значення для кримінального провадження, однак під час цієї слідчої (розшукової) дії особа може змінити показання, які надала під час допиту, повідомити нові факти або деталі, дати уточнення, які мають значення для кримінального провадження. Зазначені відомості відповідають сутності показань. Учені зазначають, що під час слідчого експерименту з метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалин, усунення суперечностей після вільної розповіді та демонстрації слідчий має право поставити питання особі, що

¹⁰⁵ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т.1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. 1968. 470 с. С. 394.

¹⁰⁶ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., исправ. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. 736 с. С. 573.

¹⁰⁷ Леднев А. Е. Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Н. Новгород, 2006. 240 с. С. 7.

¹⁰⁸ Рахунов Р. Д. Доказательственное значение признания обвиняемого по советскому уголовному процессу. *Советское государство и право*. 1956. № 8. С. 35

дає показання, про обставини певної події. Свідок та потерпілий попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від надання показань та надання завідомо неправдивих показань відповідно^{109,110}.

С. А. Шейфер справедливо вказує, що під час пред'явлення для впізнання особа, що впізнає, повідомляє слідчому відомості, які мають значення для справи, тобто дає показання¹¹¹. Досліджуючи показання обвинуваченого, О. Д. Нарійчук визначає їх як «будь-які повідомлення, що були отримані від обвинуваченого в усній чи письмовій формі під час проведення слідчих дій із його участю або ті, що стосуються існуючих у справі доказів чи сутності пред'явленого обвинувачення»¹¹². Отже, учені вказують на можливість отримання показань не тільки під час допиту, а й під час інших слідчих (розшукових) дій.

Беззаперечним є той факт, що слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання як слідчі (розшукові) дії історично стали похідними від допиту і без попереднього отримання показань саме на допиті їх проведення ні фактично, ні юридично не може бути здійснено. Проте, як справедливо зазначають учені, під час проведення зазначених слідчих (розшукових) дій можуть бути отримані нові відомості, які мають значення для провадження та мають бути визнані доказами¹¹³. Доцільно внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 95 КПК України, визначивши серед способів отримання показань не тільки допит, а й інші слідчі (розшукові) дії.

Потребує уваги і той факт, що в нормах стосовно проведення таких слідчих (розшукових) дій як пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України),

¹⁰⁹ Белкин Р. С., А.Р. Белкин. Эксперимент в уголовном судопроизводстве: метод. пос. М.: ИНФРА-М НОРМА, 1997. 160 с. С. 36.

¹¹⁰ Балицький Т. М. Учасники слідчого експерименту у кримінальному провадженні України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1. Т. 3. С. 121-122.

¹¹¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрид. лит, 2004. 230 с. С. 110.

¹¹² Нарійчук О. Д. Показання обвинуваченого як джерело доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 20 с. С.3.

¹¹³ Новиков С. А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. СПб, 2003. 231 с. С. 19.

зазначається, що слідчий, прокурор повинні опитати особу, яка впізнає, про прикмети, зовнішній вигляд того, кого впізнає, або ознаки речі й обставини, за яких вона бачила цю річ, про що складається протокол. Враховуючи, що допустимими є тільки ті докази, які отримані у встановленому законом порядку, викликає сумнів доказове значення результатів такої дії, як «опитування», яка не визначена у КПК України. Вважаємо за доцільне замінити в ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 229 КПК України термін «опитування» на термін «допит».

У процесуальній та криміналістичній літературі до сьогодні триває дискусія, що вважати джерелом доказів – показання або самого суб'єкта-носія цих показань. В. Я. Дорохов наголошував на тому, що джерелами доказів є особи – учасники кримінального провадження, адже без них інформація, яка має значення для справи, не може виникнути та бути прийнята й доведена до органів розслідування та суду¹¹⁴. Такої ж думки й інші вчені¹¹⁵. Російський учений В. І. Зажицький указує на те, що в теорії доказування разом із поняттям «процесуальне джерело відомостей» мають існувати ще два самостійні поняття – «джерело доказів» та «джерело відомостей»¹¹⁶.

На нашу думку, більш справедливою є позиція М. М. Михеєнка, який зазначає, що «...називати джерелами доказів осіб, які дають показання і висновки, складають документи, не зовсім правильно. Точніше було б називати їх носіями можливої доказової інформації. Вони відіграють важливу роль у формуванні доказів у ході слідчих і судових дій, але все ж не є безпосереднім процесуальним, юридичним джерелом доказів, що є у справі. Доки доказова інформація, яку мають певні особи, не одержана й не закріплена в передбаченій законом формі, доказів ще немає, а отже, і їх джерел»¹¹⁷. Аналогічне бачення висловлюють і С. М. Стахівський та

¹¹⁴ Дорохов В. Я. Понятие источника доказательств. Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе : тез. выступл. на теорет. семинаре (ВНИИ МВД СССР, 27 мар. 1981 г.). М. : ВНИИ МВД СССР, 1981. С. 7–8.

¹¹⁵ Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пос. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2010. 343 с. С. 159.

¹¹⁶ Зажицкий В. И. Источники в доказательственном праве. *Государство и право*. 2013. № 10. С. 77.

¹¹⁷ Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори. К. : Юрінком Інтер, 1999. 240 с. С.114.

С. М. Сівочек, пропонуючи поділяти джерела доказів на матеріальні – якими виступають об'єкти, з яких може здобуватися інформація під час провадження, та процесуальні¹¹⁸.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК України показання можуть надаватися підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком та експертом, які є матеріальними джерелами доказів. Самі ж показання, отримані та оформлені у встановленому законом порядку є процесуальними джерелами доказів.

Як справедливо зазначає Г. Клаус, повідомлення – це така інформація, якою обмінюються носії свідомості. Повідомлення є єдністю фізичного носія (сигналу) і значення (семантика)¹¹⁹. Тобто зміст показань не можна розглядати відокремлено від носія такого повідомлення, його сутність, характеристики безпосередньо впливають на показання, їх інформативність, цінність та доказове значення.

О. Острійчук, досліджуючи показання як джерела доказів, указує, що носіями фактичних даних є слова, речення, складні мовні конструкції. Він виділяє такі вимоги до носіїв: 1) можливість тотожного сприйняття носієм інформації про злочин; 2) збереження цієї інформації без пошкоджень і перекручень; 3) можливість адекватного відтворення з носія інформації про злочин¹²⁰.

Ми згодні з думкою вченого, усі ці дані повинні бути перевірені та оцінені слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Це впливає на визначення таких фактів, як завідомо неправдиві показання (за які несуть кримінальну відповідальність свідок, експерт та потерпілий), обмова, самообмова, добросовісна помилка свідка, потерпілого тощо.

Показання мають свою внутрішню структуру. Учені вказують на наявність предмета показань різних суб'єктів кримінального провадження, називаючи ними відомості, які повідомляє особа під час допиту. А. Є. Леднєв справедливо говорить про те, що, крім предмета

¹¹⁸ Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. К, 2003. 215 с. С. 56.

¹¹⁹ Клаус Г., Комлева Н. Г., Колшановский Г. В. Гносеологический и прагматический анализ языка : пер. с нем. М. : Прогресс, 1967. 215 с. С. 20.

¹²⁰ Острійчук О. С. Показання в системі процесуальних джерел доказів.
URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3952>.

допиту – відомостей про обставини та відповіді особи на запитання, які йому поставлені, існує об'єкт показань – обставини, на встановлення яких спрямовані показання. Учений також виділяє межі показань – весь інформаційний матеріал, який відтворюється та сприймається судом у ході судового допиту в ході мовної взаємодії особи, що допитується, із суб'єктом, який її допитує¹²¹.

А. В. Земцова, досліджуючи показання свідка, розмежовує предмет і зміст його показань. Зміст учена розуміє як усі ті відомості, оціночні судження, думки, припущення, які повідомляються під час допиту. Предметом показань є відомості про обставини, які підлягають доказуванню, а також про інші обставини, що відносяться до провадження, у тому числі про особу підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, їх взаємовідносини¹²².

Таким чином, А. Є. Леднев увесь інформаційний матеріал, отриманий під час надання показань, називає межами, А. В. Земцова говорить про нього як про зміст показань.

Вважаємо, що у структурі показань слід виділяти предмет та межі показань. Предметом показань є відомості, повідомлені суб'єктом провадження щодо обставин, які мають значення для кримінального провадження. Вважаємо, що від особи, яка є носієм інформації та відноситься до матеріального джерела доказів, її статусу, знань, буде залежати і предмет показань. Отже, доцільно виділити загальний, спеціальний та індивідуальний предмет показань.

Загальний предмет показань становить інформація, яка має значення для кримінального провадження та щодо якої може бути допитаний кожен суб'єкт, що має право або обов'язок давати показання.

Спеціальний предмет показань можна визначити, по-перше, спираючись на особливості обставин, на доказування яких спрямовані відомості, що отримуються від допитуваної особи. Наприклад, спеціальним є предмет показань експерта. Його складають відомості,

¹²¹ Леднев А. Е. Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Н. Новгород, 2006. 240 с. С. 8.

¹²² Земцова А. В. Допустимость показаний свидетеля при производстве по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2011 220 с. С. 7.

які стосуються проведеної ним експертизи та наданого висновку, жодних інших обставин кримінального провадження предмет його показань стосуватися не може. По-друге, до спеціального предмета показань слід віднести відомості, що мають особливий режим доступу та поширення (конфіденційна інформація). Так, відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України як свідки не можуть бути допитані щодо відомостей, що становлять професійну таємницю, адвокати, нотаріуси, медичні працівники, журналісти, професійні судді та інші суб'єкти. У ч. 3 ст. 65 КПК України визначаються умови, за яких може бути отримано цю інформацію – письмове звільнення від обов'язку зберігання особою, яка довірила ці відомості. Тож специфіка предмета показань зазначених осіб визначається особливим характером, статусом інформації, яка надходить від допитуваної особи.

Отже, спеціальний предмет показань становить інформація з особливим правовим статусом, отримана від суб'єктів, які нею володіють, наприклад конфіденційна інформація, професійна таємниця тощо.

Індивідуальний предмет показань характеризують відомості, які надаються конкретною особою у відповідному кримінальному провадженні. Вони характеризують особливості індивідуального (особистісного) сприйняття та передавання інформації під час допиту конкретною особою стосовно відомого їй кола обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Таким чином, індивідуальний предмет показань складає інформація, що характеризується особливостями індивідуального, тобто особистісного сприйняття та передавання під час допиту конкретною особою стосовно відомого їй кола обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Предмет показань залежить і від процесуального статусу допитуваних осіб. Слід виділити предмет показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та експерта.

На відміну від КПК України 1960 року, у чинному КПК України відсутні норми, якими визначається предмет показань кожного із визначених суб'єктів. Предмет показань визначено в узагальненій формі як «відомості щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження».

Учені вказують, що до предмета показань свідка належать як обставини, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, так і ті, обставини, які необхідні для збирання та правильної оцінки доказів. А процесуальна природа показань свідка визначається тим, що в її основі покладене особистісне сприйняття подій або дій, які мають значення для кримінального провадження, а також знання, отримані про них від інших людей або документів¹²³. М. С. Строгович визначає показання свідка не тільки як повідомлення, а і як роз'яснення щодо фактів, дій, вчинків, які складають предмет дослідження у кримінальній справі¹²⁴. Л. Д. Кокорєв і М. І. Порубов також наполягають на тому, що до предмета показань свідка, окрім фактичних даних, належать також доводи, судження та припущення свідка¹²⁵.

Суб'єкти доказування оцінюють докази за внутрішнім переконанням і, звичайно, можуть взяти до уваги певні судження або міркування допитуваної особи. Як справедливо вказує С.М. Стахівський, «... судження та припущення свідка не є доказами у кримінальній справі. Це означає, що вони не можуть бути взяті за основу висновків у цій справі. Проте здатні реально вплинути на процес пізнання та встановлення істини під час слідства. До того ж, зважаючи на той факт, що розслідування будь-якого злочину проводиться, як правило, в умовах постійної інформаційної недостатності, нехтувати судженнями та припущеннями свідка було б просто нерозумно»¹²⁶.

У той же час ч. 6 ст. 95 КПК України визначає, що висновок або думка особи, що дає показання, не можуть бути визнані доказом, окрім випадків, коли вони є корисними для розуміння показань та ґрунтуються на спеціальних знаннях.

До предмета показань свідка, на нашу думку, також належать відомості, які характеризують його можливість сприймати факти, про які

¹²³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., исправ. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. 736 с. С. 573.

¹²⁴ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т.1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. 1968. 470 с. С. 394.

¹²⁵ Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : дис. доктора юрид. наук : 12.00.09. К., 2005. 367 с. С. 208.

¹²⁶ Там само. С. 209.

він дає показання, а також інші обставини, що можуть впливати на достовірність показань свідка. Указане є необхідним для з'ясування достовірності показань свідка в контексті ст. 96 КПК України.

Отже, предметом показань свідка є відомості, які він сприймав особисто або отримав з інших джерел, про обставини, що мають значення для кримінального провадження, а також які характеризують свідка як носія таких відомостей.

Показання потерпілого в науковій літературі, як правило, розглядаються разом із показаннями свідка. До прийняття Основ кримінального судочинства 1958 року вони не виділялися як окреме джерело доказів, а розглядалися як показання свідка. Хоча ці два джерела доказів дійсно мають схожий предмет, утім предмет показань потерпілого має певні особливості, пов'язані насамперед із тим, що йому особисто кримінальним правопорушенням спричиняється шкода. Правильним є твердження Л. М. Якуба про те, що показання потерпілого за своєю процесуальною природою є не тільки джерелом доказів, а й способом захисту потерпілим своїх прав. Учений зазначає, що до предмета показань потерпілого належать відомості про: 1) обставини самого злочинного діяння та його суттєві ознаки (час, місце та ін.); 2) осіб, які брали участь у злочині, та ролі кожного з них; 3) характер та розмір шкоди, спричиненої злочином; 4) його взаємовідносини з обвинуваченим. Хоча умовиводи потерпілого, його ставлення до вчиненого діяння, зацікавленість у вирішенні справи не є доказами, вони повинні бути встановлені, адже впливають на достовірність надання показань потерпілим¹²⁷. С. М. Стахівський, указуючи, що різного роду судження чи висновки в показаннях потерпілого не мають доказового значення, говорить про них як про невід'ємну частину показань, яка впливає на межі досудового й судового слідства, адже ці доводи, висновки, клопотання підлягають вирішенню та дослідженню¹²⁸.

А. Б. Муравін, називаючи потерпілого активним і рівноправним учасником судового розгляду, зазначає, що у своїх показаннях він може

¹²⁷ Якуб М. Л. Показания потерпевшего и их оценка. *Правоведение*. 1967. № 2. С. 88–95.

¹²⁸ Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : дис. доктора юрид. наук : 12.00.09. К., 2005. 367 с. С. 217.

не тільки повідомити конкретні відомі йому факти, але й давати оцінку іншим, зібраним у справі доказам, висловлювати свою згоду або незгоду з ними¹²⁹.

Показання потерпілого підлягають перевірці та оцінці за тими ж правилами, що і показання інших учасників. Однак не можна ігнорувати судження, висловлювання свідка щодо розміру та характеру спричиненої шкоди, його припущень щодо можливого підозрюваного, мети та мотивів учинення кримінального правопорушення тощо.

Особливого значення оціночні твердження потерпілого набувають під час надання відомостей про завдану йому моральну шкоду. Згідно з ч. 1 ст. 128 КПК України особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, які фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої¹³⁰. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні

¹²⁹ Муравин А. Б. Уголовный процесс : учеб. пос. Х. : Одиссей, 2000. 400 с. С. 139–140.

¹³⁰ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р., № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації¹³¹.

Якщо майнову та фізичну шкоду можливо об'єктивно встановити та оцінити, спираючись на інші джерела доказів (висновки експертів, документи тощо), то оцінка моральної шкоди є проблемним питанням. Саме показання потерпілого, які містять суб'єктивну оцінку, його міркування стосовно впливу кримінального правопорушення на його здоров'я, становище, життя тощо є основним, а іноді – єдиним джерелом зазначених відомостей.

Отже, предметом показань потерпілого є відомості про обставини, що мають значення для кримінального провадження, у тому числі його міркування, судження та висновки щодо характеру та розміру спричиненої кримінальним правопорушенням шкоди.

Предмет показань підозрюваного й обвинуваченого істотно відрізняється від предмета показань свідка та потерпілого. На відміну від КПК України 1960 року, який у ст.ст. 73, 74 містив предмет показань підозрюваного та обвинуваченого, чинний КПК України його не встановлює. Спираючись на ст.ст. 42, 95, 351 КПК України, логічно визначити, що предметом показань підозрюваного, обвинуваченого, окрім відомостей про обставини кримінального провадження, є відомості з приводу підозри, обвинувачення.

До таких відомостей, на нашу думку, може бути віднесено: 1) пояснення щодо підстав повідомлення особі про підозру (затримання, обрання запобіжного заходу, доказів щодо вчинення нею кримінального правопорушення тощо); 2) відомості про визнання або невизнання особою своєї вини у вчиненому кримінальному правопорушенні; 3) ставлення особи до вчиненого діяння та його наслідків (адже ці обставини впливають на можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання, укладення угоди, призначення виду покарання тощо).

¹³¹ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 бер. 1995 р. № 8. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

У п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК України зазначається, що підозрюваний, обвинувачений має право давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення та в будь-який момент відмовитися їх давати. У пп. 4, 5 ч. 2 ст. 193 КПК України вказано, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому право відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення та давати пояснення щодо будь-яких обставин його затримання, тримання під вартою.

До речі, термін «пояснення» використовується і в інших нормах КПК України. Так, у п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України вказано, що потерпілий також має право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати. А згідно з ч. 8 ст. 95 КПК України, «Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів». Поняття «пояснення» на сьогодні офіційно не розтлумачено, не визначений і процесуальний порядок отримання пояснень, тому виникає питання, чим відрізняються пояснення від показань, адже за своєю природою вони становлять відомості, що мають значення для кримінального провадження. Це є прогалиною чинного законодавства, адже не зрозуміло, як, від кого та з якою метою доцільно отримувати таку інформацію, яке значення вона має у провадженні. До того ж у ч. 5 ст. 193 КПК України підкреслюється, що будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується або в будь-якому іншому правопорушенні. Не зовсім зрозумілою, на наш погляд, була необхідність такого уточнення, адже будь-які відомості, отримані від підозрюваного та обвинуваченого, перевіряються і не можуть бути покладені в основу обвинувачення без достатніх на те доказів.

Необхідним є розтлумачення терміна «пояснення», визначення значення цих відомостей та їх співвідношення з поняттям «показання».

М. С. Строгович, розмежовуючи поняття пояснень та показань обвинуваченого, звертав увагу, що показання – це пояснення обвинуваченого з

приводу пред'явленого йому обвинувачення. Водночас пояснення не завжди можна назвати показаннями. Останніми є тільки відомості, повідомлені під час допиту, повідомлення ж під час інших процесуальних дій до показань не належать. Крім того, професор зауважує, що розмежування пояснень та показань є вельми умовним, адже відомості про обставини кримінального провадження, що містяться у показаннях, тісно переплітаються із судженнями в поясненнях, які вказують на ставлення обвинуваченого до пред'явленого йому обвинувачення¹³². Інші вчені також зазначають щодо повідомлень, висловлених підозрюваним, обвинуваченим не під час допиту, «...він повинен бути допитаний задля того, щоб ці повідомлення могли стати доказами у кримінальному провадженні»¹³³.

В. Л. Льовкін у дисертаційному дослідженні вказує, що обвинувачений має право дати показання не тільки за пред'явленим йому обвинуваченням, а і з приводу всіх інших відомих йому обставин справи й доказів, що є у справі. Зокрема, він відносить до таких відомості про ступінь реалізації злочинного наміру і причини, з яких злочин не був доведений до кінця (при незакінченому злочині)¹³⁴.

Уважаємо, що предметом показань підозрюваного, обвинуваченого є відомості про обставини, що мають значення для кримінального провадження, зокрема ставлення до вчиненого кримінального правопорушення та визнання вини, доказів, якими обґрунтовується підозра (обвинувачення), обрання запобіжних заходів, затримання тощо.

Істотно відрізняється від предмета показань свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого предмет показань експерта. Відповідно до ч. 1 ст. 356 КПК України за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд може викликати експерта для допиту та роз'яснення висновку.

Попри те, що висновок ґрунтується на спеціальних знаннях, згідно з ч. 10 ст. 101 КПК України він не є обов'язковим для особи або органу,

¹³² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. 1968. 470 с. С. 414.

¹³³ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 206 с. С. 59.

¹³⁴ Льовкін В. Л. Показання обвинуваченого у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2006. 222 с. С. 87.

який здійснює провадження, але незгода з висновком експерта має бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

З одного боку, зазначена норма відповідає правилам оцінки доказів, згідно з якими жоден доказ не має наперед установлені сили, а також докази мають бути оцінені з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК України). З іншого боку, особи, які оцінюють певний доказ, можуть не мати належних знань для оцінки його достовірності, відповідності методик тощо.

Одним із способів перевірки достовірності висновку експерта у кримінальному провадженні є саме допит експерта. Вимог щодо допиту експерта на стадії досудового розслідування у КПК України не наведено. Така слідча (розшукова) дія проводиться згідно із загальними правилами проведення допиту (ст.ст. 223, 224 КПК України).

Що ж до того факту, що КПК не містить окремої статті з назвою «Допит експерта на досудовому розслідуванні», яка б врегульовувала порядок допиту експерта саме на стадії досудового розслідування слідчим, М. Я. Никоненко пояснює, що необхідно взяти за основу теоретичні положення, вироблені наукою кримінального процесуального права, зміст яких полягає у можливості застосування окремих норм, використовуючи таку процесуальну категорію, як аналогія. Теорія кримінального процесуального права визначає існування двох видів аналогії – аналогії закону й аналогії права¹³⁵. У цьому випадку науковець говорить про аналогію закону. Проте тут слід розуміти, що законодавець не випадково помістив у КПК України спеціальну статтю про допит експерта саме в суді, переслідуючи мету – підкреслити головну роль суду у вирішенні кримінального провадження, реалізуючи при цьому процесуальну функцію, яка належить лише суду – здійснення правосуддя¹³⁶.

¹³⁵ Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А - Г. С.-+ с. 105. С. 44-45.

¹³⁶ Никоненко М. Я. Допит слідчим експерта та спеціаліста як суб'єктів взаємодії та його значення в доказуванні. *Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики* : збірник тез доповідей V Всеукраїнської науково-практичної конференції. Київ, 8 липня 2016. С. 113.

Предмет допиту експерта викликає дискусії серед науковців. Так, О. М. Моїсеєв вважає, що експерту мають ставитися запитання, які не потребують спеціальних знань, та прирівнює його процесуальний статус до статусу свідка¹³⁷. Ураховуючи те, що показаннями є відомості, що мають значення для кримінального провадження, а експерт володіє тільки даними, які стали йому відомі під час проведення експертизи, не зрозуміло, які інші питання, крім пов'язаних із дослідженням, можуть бути йому поставлені.

Більш обґрунтованою вбачається нам думка Ю. К. Орлова, який вважає, що під час допиту експерт може роз'яснити текст експертизи, навести додаткові аргументи щодо надійності методик, які він використовував, указати на нові обставини, що можуть стати відомі під час відповідей на запитання, які можуть бути поставлені експерту¹³⁸. Такої ж думки і Л. Є. Ароцкер, визначаючи предмет допиту експерта обставинами, які належать до експертизи і вимагають його спеціальних знань¹³⁹.

Інші вчені вважають, що експерт може бути допитаний у судовому засіданні за необхідності: а) роз'яснення використаних методик експертного дослідження, спеціальних термінів, характеру висновку (чи є він категоричним, вірогідним, приблизним, умовним або альтернативним); б) встановлення придатності наданих об'єктів для дослідження і дачі висновку; в) доповнення висновку додатковою аргументацією окремих положень; г) повідомлення про встановлені під час дослідження факти, щодо яких перед експертом не ставилися питання при призначенні експертизи; д) мотивування окремих відповідей на поставлені питання, якщо це не вимагає проведення додаткової експертизи¹⁴⁰.

¹³⁷ Моїсеєв О. М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування : монографія. Х. : Апостиль, 2011. 424 с. С. 175.

¹³⁸ Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве : науч. изд. М. : Ин-т повышения квалификации Рос. Федер. центра судеб. экспертизы, 2005. 264 с. С. 153.

¹³⁹ Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса. М. : Юрид. лит., 1969. 120 с. С. 108.

¹⁴⁰ Панєвін О. С., Сухова Г.Є. Судова експертиза в кримінальних справах. *Вісник Верховного Суду України*. 1997. № 3. С.11.

Ми вважаємо, що предмет допиту експерта досить чітко визначено у ст. 356 КПК України. Відповідно, його складають відомості про такі групи обставин:

1) обставини, які визначають компетенцію та компетентність експерта – спеціальні знання та кваліфікація з досліджуваних питань (освіта, стаж роботи, науковий ступінь тощо), дотичні до предмета його експертизи; використані методики та теоретичні розробки; застосовність та правильність застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку;

2) якість матеріалів, наданих експерту – достатність відомостей, на підставі яких готувався висновок.

Допит експерта у суді дає можливість роз'яснити учасникам кримінального провадження спеціальну термінологію, доцільність застосування тих чи інших методик дослідження та ін.

У той же час слушною є думка Н. А. Панько, відповідно до якої до предмета допиту не зовсім доцільно відносити відомості щодо спеціальних знань та кваліфікації експерта з досліджуваних питань. Ці дані містяться в Реєстрі атестованих судових експертів Міністерства юстиції України¹⁴¹.

Допит експерта у суді, на нашу думку, є не тільки засобом отримання показань, він є способом дискредитації експерта – доказування достовірності, недостовірності, оцінки доказового значення висновку експерта.

Відповідно до ч. 5 ст. 356 КПК України кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування достовірності висновку експерта має право надати відомості, які стосуються знань, умінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта.

Такі відомості можуть бути використані для дискредитації експерта, встановлення його некомпетентності та невідповідної компетенції. Дискредитація експерта, виходячи з положень ч. 3 ст. 356 КПК України, може відбуватися за трьома напрямками: 1) дискредитація самого експерта – доказування його некомпетентності; 2) дискредитація експертного

¹⁴¹ Н. А. Панько. Допит експерта у суді як засіб оцінки його висновку. *Часопис Київського університету права*. 2013. №1. С. 282.

висновку з об'єктивних причин – внаслідок недостатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; 3) дискредитація експертного висновку з суб'єктивних причин – внаслідок неправильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження.

Можливість допиту експерта у суді є невід'ємним правом обвинуваченого. У справі «Лука проти Італії» ЄСПЛ роз'яснив, що використаний у ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод термін «свідок» має «автономне» значення і його процесуальний статус з точки зору національного законодавства не має вирішального значення. А ст. 6.3 (d) цієї ж Конвенції вимагає, щоб обвинуваченому було надано адекватну можливість оскаржувати твердження та допитувати осіб, які свідчать проти нього або коли вони дають показання в суді на більш пізній стадії.

Питання допиту експерта для встановлення достовірності його висновку було предметом розгляду ЄСПЛ у справі Ходорковського та Лебедева проти Росії. У Рішенні Великої Палати ЄСПЛ, зокрема, було встановлено, що хоча роль експертів-свідків відрізняється від ролі свідків-очевидців, це не означає, що перевірка їх доказами не охоплюється ст. 6.3 (d) Конвенції про захист прав та основоположних свобод. Згідно із вказаним пунктом кожен обвинувачений має право допитувати свідків, які свідчать проти нього, або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит свідків на його користь на тих же умовах, що і для свідків, які свідчать проти нього.

Відповідно до § 711 цього Рішення захист має право оскаржувати в суді не тільки сам експертний висновок, а й перевіряти – шляхом допиту – надійність тих, хто його підготував. Водночас обвинувачений не повинен обґрунтовувати важливість таких показань. Якщо особа, на думку обвинувача, є джерелом інформації, яка має значення для справи, і він посилається на такі показання в суді, та вони можуть бути використані в обвинувальному вироку, то необхідність допиту такого свідка презюмується (§ 712)¹⁴².

¹⁴² Точилковский В. Право подсудимого на вызов экспертов : решение Большой палаты ЕСПЧ по делу Ходорковского и Лебедева). URL : <http://interjustice.blogspot.com/search/label/перекрестный%20допрос?max-results=40>.

У зазначеному Рішенні ЄСПЛ увагу акцентовано на тому, що наявність висновку експерта не робить зайвим допит самого експерта, адже в іншому випадку не було б потреби в допиті будь-якого іншого свідка, письмовий протокол допиту якого є в матеріалах провадження. Крім того, якщо сторона захисту не брала участі у проведенні експертизи, саме допит експерта в суді урівноважує права сторін у цьому аспекті.

Позитивним моментом, на нашу думку, є визначений ч. 4 ст. 356 КПК України порядок проведення одночасного допиту двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжностей в їхніх висновках. Такий допит дає можливість краще зрозуміти підстави обрання різних методик експертами, причини відмінностей у їхніх висновках та ін. У той же час можливість проведення такого допиту не зменшує актуальності питання щодо закріплення у чинному КПК України підстав та порядку проведення повторної експертизи, адже часто тільки така експертиза дає можливість усунути суперечності, що виникають між висновками або висновком та іншими матеріалами кримінального провадження.

Отже, допит експерта в суді є способом перевірки та оцінки його висновку, а також способом його дискредитації.

У чинному КПК України встановлено спеціальні правила для з'ясування достовірності показань свідка. Так, згідно зі ст. 96 КПК України, сторони кримінального провадження можуть перевірити показання свідка такими способами: 1) ставити запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка; 2) можуть надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка; 3) допитати свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями.

Інститут дискредитації свідка запозичений із англо-американського процесу, у якому подібні дії називаються дискредитацією свідка. Дискредитація має два види – дискредитація свідка (доведення його некомпетентності) та дискредитація показань свідка (доказування недостовірності цих показань). Вона здійснюється такими способами: 1) доказування характеру свідка (його схильності до неправдивих

показань); 2) доказування можливості свідка сприймати факти, про які він дає показання (за своїм фізичним та психічним станом); 3) оголошення попередніх показань, які мають протиріччя; 4) встановлення особливих протиріч – здатність безпомилкового сприйняття (якщо свідок помиляється відносно одного факту чи обставини, то його показання не заслуговують на довіру і відносно іншого факту)¹⁴³.

Подібні способи з'ясування достовірності показань свідка вказано і в ст. 96 КПК України. Ми не зовсім згодні з об'єктивністю спростування достовірності показань свідка, залежно від його характеристики та попередньої поведінки. Навіть якщо свідок притягався до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання в інших провадженнях, це не є підтвердженням того, що в подальшому він буде давати неправдиві показання. Такий порядок не повною мірою відповідає процесу перевірки та оцінки доказів за загальними правилами, визначеними у КПК України. Вважаємо, що спростування достовірності показань свідка має відбуватися шляхом спростування їх іншими доказами. Зазначена перевірочна діяльність може відбуватися і на стадії досудового розслідування в такі способи, як проведення додаткового допиту, одночасного допиту двох або більше осіб, слідчого експерименту тощо. Такі способи визначено у чч. 1, 3, 4 ст. 96 КПК України.

Можливість сприймати факти та обставини, щодо яких свідок дає показання, не завжди можна визначити тільки шляхом постановки питань з цього приводу. На практиці для встановлення процесуальної дієздатності осіб, яка впливає на характер показань та можливість їх використання як допустимих доказів, може бути призначено психіатричну або комплексну психолого-психіатричну експертизу. Висновок такої експертизи має містити відомості (факти) щодо здатності свідка здійснювати процесуальні функції на різних етапах провадження з урахуванням характеру та динаміки психічних розладів. Вважаємо, що за наявності сумнівів у процесуальній дієздатності свідка достовірність його показань повинна перевірятися саме в такий спосіб.

¹⁴³ Лоскутова Т. А. Дискредитация свидетеля как элемент перекрестного допроса в уголовном процессе США. URL: <http://www.zonazakona.ru/law/comments/86>.

У той же час, сприймаючи сучасне кримінальне судочинство в нашій державі як гібридну модель, якій притаманні риси як романо-германської правової системи, так і англо-американської, що адаптовані до національного правового поля, яке має певні історично сформовані правові традиції, слід погодитися з можливістю використання і цього способу перевірки та оцінки достовірності показань свідка.

Що ж до встановлення достовірності показань свідка, слід зазначити, що новелою чинного КПК України є і проведення перехресного допиту, який є способом дискредитації свідка. Під час нього дозволяється ставити навідні запитання (ч. 7 ст. 352). За КПК України 1960 року навідні запитання під час допитів були категорично заборонені. Серед науковців (Ф. Веллман, Д. Поттер, В. Точилівський, О. Фунікова та ін.) триває дискусія з приводу того, які запитання слід вважати навідними та чи не впливають вони на допустимість показань¹⁴⁴.

Як справедливо зазначає О. В. Фунікова, проблема полягає в тому, наскільки явно в запитанні відображена бажана відповідь. Вчена наводить такі засоби формування навідних запитань: а) вказівкою на об'єкт або його ознаки безпосередньо в змісті запитання – пряма підказка; б) побудовою відповідних граматичних (з використанням слів «хіба», «невже» тощо) і логічних (введення можливих альтернатив відповіді) конструкцій – непряма підказка; в) відповідною мовною інтонацією; г) використанням невербальних засобів комунікації (міміка, жестикуляція тощо). Використовуючи такі засоби, можна психологічно вплинути на особу, тому під час проведення перехресного допиту постає питання допустимості, міри такого впливу. Якщо метою перехресного допиту є дійсно з'ясування достовірності показань, то законодавець повинен усунути будь-яку можливість психічного тиску на свідка з боку протилежної сторони процесу¹⁴⁵.

Новелою чинного КПК України є можливість використання як джерела доказів показань з чужих слів (ст. 97 КПК України). КПК України

¹⁴⁴ Веллман Франсис Люис. Искусство перекрёстного допроса / пер. с англ. К. Адмович. М.: Амер. асоц. юристов, 2011. 294 с. С. 187.

¹⁴⁵ Фунікова О. В. Деякі особливості формування показань та їх доказове значення. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=933%3A111114-16&catid=113%3A5-1214&Itemid=139&lang=ru.

1960 року категорично забороняв використання показань з чужих слів. Такий підхід був обґрунтованим такими підставами: по-перше, отримуючи показання з чужих слів, не завжди була можливість перевірити достовірність їх першоджерела; по-друге, інформація, передана від одного джерела до іншого, може бути неправильно сприйнятою, перекрученою, позбавленою певних деталей тощо, це впливає на повноту та достовірність такого доказу.

Указаний інститут був запозичений з англо-американського процесу. Його вихідним положенням є заборона використання показань з чужих слів. Утім як в Англії, так і в Америці існує декілька десятків виключень із цього загального правила. Головним методом перевірки достовірності таких показань в англійському судовому процесі є перехресний допит, під час якого суд має дійти висновку про можливість поза розумним сумнівом використовувати показання з чужих слів. Це правило було обґрунтоване ще у ХІХ сторіччі суддями Меллором і Кромпторном, які визнавали допустимість будь-яких доказів, незалежно від форми їх отримання, якщо вони сприяють установленню істини¹⁴⁶.

Федеральні правила доказування США також містять низку виключень із загального правила про заборону використання показань з чужих слів. Зокрема, до них належать: можливість визнання доказами показань з чужих слів, якщо протилежна сторона не заперечує проти цього (подібну підставу закріплено в ч. 4 ст. 97 КПК України); висловлювання в стані емоційного збудження; заява особи, що помирає, про причини смерті; думка про особисте життя, що склалася серед членів родини тощо. Як доказ можуть бути використані й інші показання з чужих слів, не названі у цих виключеннях. Підставою для цього слугує правило про те, що недопущення у процес таких показань може призвести до суттєвих наслідків: повна втрата важливих відомостей, нанесення суттєвої шкоди інтересам правосуддя¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств: Изд. 2-е, доп. и испр. М. : Зерцало-М, 2002. 528 с. С. 286.

¹⁴⁷ Федеральные правила о доказательствах США. URL : <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-dopustimosti-pokazaniy-v-ugolovnom-protsesse>.

Відповідно до ч. 1 ст. 97 КПК України «показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи». Отже, законодавець уже за змістом відокремлює показання з чужих слів від показань. Якщо «показання» – це відомості про факти та обставини, то показання з чужих слів характеризується тільки як висловлювання. Висловлювання – «це форма мислення, за допомогою якої дещо стверджується чи заперечується про клас емпіричних або абстрактних об'єктів, виявляється відношення між об'єктами думок, фіксується наявність чи відсутність властивостей у класу предметів або елементів певного класу»¹⁴⁸.

Таким чином, висловлювання є певною думкою або висновком, які відповідно до ч. 6 ст. 95 КПК України можуть визнаватися доказом, лише якщо корисні для ясного розуміння показань і ґрунтуються на спеціальних знаннях. Отже, за загальним правилом висловлювання за своїм розумінням не можуть визнаватися доказами, адже вони містять не відомості, а думку особи з приводу певних фактів та обставин. Вважаємо, що за основу для формулювання поняття «показання з чужих слів» доцільно також взяти термін «інформація» як універсальний для характеристики джерел доказів.

В. Точилівський, досліджуючи процесуальну природу показань з чужих слів, указує на те, що вітчизняний законодавець, імплементавши вказаний інститут у КПК України, не зовсім точно визначив перелік відомостей, які можуть вважатися показаннями з чужих слів («hearsay»). На його думку, показання з чужих слів – показання свідка в суді про твердження, зроблене іншою особою в усній або письмовій формі, що пропонується як доказ правдивості (істинності) змісту цього твердження¹⁴⁹.

Крім того, це джерело доказів складають не тільки повідомлення від осіб, а й письмові докази, які надаються сторонами під час допиту

¹⁴⁸ Карамішева Н. В. Логіка: теоретична і прикладна : навч. пос. URL : <http://weststudents.com.ua/knigi/263-logka-karamisheva-nv.html>.

¹⁴⁹ Точилівський В. Определение «показаний с чужих слов» (hearsay) в новом УПК Украины. URL : <http://interjustice.blogspot.com/2013/06/hearsay.html>.

свідків, які не є авторами інформації, викладеної в документі, що надається. Автор зазначає, що за змістом «hearsay» доказами можуть бути протоколи допитів осіб, які були допитані під час слідства, але померли або їх місцезнаходження неможливо встановити; різноманітні «бізнес» документи, доповідні записки тощо, автори яких не викликаються до суду для перехресного допиту¹⁵⁰.

Спірним, на думку А. Панової та Н. Скідан, залишається питання щодо поширення дії положень ч. 7. ст. 97 КПК України на показання з чужих слів, наданих іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Адже, справді, слідчий, прокурор, співробітник оперативного підрозділу як сторона обвинувачення можуть бути упередженими у такій ситуації, проте інша особа, яка розуміється як третя особа, не має власного процесуального інтересу. Наприклад, особа, яка є першоджерелом, з власних мотивів та за власним бажанням, ураховуючи ситуацію, що склалася, повідомляє певну інформацію співробітникам органу досудового розслідування, свідком чого стала інша особа у розумінні ч. 7 ст. 97 КПК України. Оскільки апріорі слідчий, прокурор, співробітник оперативного підрозділу не є належним суб'єктом надання ані показань у порядку ст. 95 КПК України, а тим паче показань з чужих слів (ст. 97 КПК України), що пов'язано з тим, що вони мають інший статус у кримінальному провадженні та це заборонено ч. 7 ст. 97 КПК України, саме показання таких інших осіб можуть стати допоміжними засобами встановлення обставин кримінального провадження, адже вони також безпосередньо сприймали інформацію від першоджерела. Згадані авторки вважають, що у КПК України має бути передбачено можливість використання показань з чужих слів, що даються іншою особою, якщо їй стала відома інформація від першоджерела, навіть за умови, якщо ці відомості передавалися не їй, а слідчому, прокурору чи співробітнику оперативного підрозділу. Забезпечується така можливість дією положення ч. 6 ст. 97 КПК України, оскільки в будь-якому разі показання з чужих слів мають бути підтверджені іншими

¹⁵⁰ Точилковский В. Допустимы ли «показания с чужих слов» (hearsay)?
URL : <http://interjustice.blogspot.nl/2012/12/hearsay.html>.

доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від ч. 2 ст. 97 КПК України. Окрім цього, вони не можуть бути вирішальними та єдиними під час винесення судового рішення¹⁵¹.

Звертає на себе увагу ще одна проблема використання показань з чужих слів як доказів. В. В. Король та Т. В. Садова справедливо вказують, що низка положень ст. 97 КПК України суперечить презумпції невинуватості: п. 5 ч. 2 ст. 97 КПК України визначає, що суд під час прийняття рішення про допустимість як доказів показань з чужих слів зобов'язаний врахувати складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані¹⁵².

У той же час положенням ч. 2 ст. 17 КПК України стверджується, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Слід згадати й про те, що доказування для сторони захисту є не обов'язком, а правом. Тому виникає питання щодо вказаної підстави визнання показань з чужих слів допустимим доказом.

Не зовсім логічним убаचाється нам формулювання ч. 2 ст. 97 КПК України: суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. На нашу думку, давання показань – це обов'язок свідка, а тому слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд зобов'язані здійснити всі заходи, спрямовані на отримання інформації від першоджерела. До того ж у ч. 3 ст. 97 КПК України наведено випадки, коли суд визнає допит особи неможливим.

У ч. 6 ст. 97 КПК України визначено правило щодо допустимості таких показань – вони не визнаються допустимим доказом обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджуються

¹⁵¹ А. Панова, Н. Скідан. Окремі питання використання показань з чужих слів у кримінальному процесі України. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. Декабрь, 2018. С. 200–201. URL: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/199-203_5.pdf.

¹⁵² Давидова Д. В. Показання як джерело доказів у кримінальному процесі України. *Європейські перспективи*. 2015. № 3. С. 182.

іншими доказами, визнаними допустимими. Логічним є питання доцільності використання таких доказів взагалі.

Науковці вказують також на складність доведення добросовісної помилки та завідомо неправдивих показань з чужих слів. Добросовісна помилка може бути пов'язана з помилками в запам'ятовуванні, сприйняття та відтворення інформації тощо. А для неправдивих показань основною характеристикою є «завідомість», тобто обізнаність свідка в тому, що повідомлені ним відомості є неправдивими¹⁵³. Перевірити ж достовірність показань першоджерела неможливо, а тому і гарантії правдивості показань з чужих слів відсутні.

Підстави, умови та необхідність використання показань з чужих слів у доказуванні є досить спірним питанням як науки, так і практики кримінального процесу. Звичайно, обвинувачення повинно ґрунтуватися на доказах об'єктивного характеру, а не на суб'єктивному ставленні чи думках окремих осіб¹⁵⁴. А втім, абсолютна відмова від цього джерела доказів є недоцільною, адже трапляються випадки, коли саме показання з чужих слів є тією невід'ємною ланкою в системі доказів, яка забезпечує послідовний процес доказування.

На нашу думку, ст. 97 КПК України, попри свій винятковий характер, потребує доопрацювання, визначення більш конкретних підстав для допустимості показань з чужих слів як доказів. Пропонуємо дати таке визначення показань з чужих слів: «Показаннями з чужих слів є відомості, надані в усній письмовій або іншій формі, щодо обставин, які мають значення для кримінального провадження та ґрунтуються на інформації, що міститься у документах або отримана від іншої особи, допит якої є неможливим». Доцільно внести редакцію до ч. 2 ст. 97 КПК України, виключивши з тексту формулювання «незалежно від можливості допитати особу, яка дала первинні пояснення». Таким чином, винятковість визнання допустимим доказом показань з чужих слів буде обумовлена головним чином неможливістю отримання інформації з

¹⁵³ Переверза О. Я. Особливості процесуальної регламентації, механізму формування показань із чужих слів і тактики допиту свідків та потерпілих, які дають такі показання (за КПК 2012 року). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 225–228.

¹⁵⁴ Острійчук О. П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 321.

першоджерела на підставах, визначених ч. 3 ст. 97 КПК України та відсутністю інших способів з'ясування такої інформації.

Ще одним актуальним питанням є класифікація показань залежно від стадії їх отримання. У ч. 4 ст. 95 КПК України зазначається, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не може обґрунтовувати свої рішення або висновки на показаннях, які отримані під час досудового розслідування. У той же час такі показання можуть використовуватися для обґрунтування рішень слідчим, прокурором на цій стадії. Наявність зазначених ознак дає підстави для класифікації показань за стадією їх отримання. До цієї проблеми зверталися відомі українські процесуалісти. Зокрема, В. П. Гмирко запропонував поділ доказів на докази підготовчого та юрисдикційного провадження¹⁵⁵. М. Є. Шумило пропонує визначати досудові та судові докази, зосереджуючи увагу на відмінності процесуальних форм цих доказів¹⁵⁶. Уважаємо, що такі класифікації можуть стосуватися і показань.

З цього питання Т. М. Мирошниченком досліджено проблемні аспекти реалізації принципу безпосередності дослідження показань під час кримінального процесуального доказування. Науковець зазначає, що на стадії судового розгляду за результатами дослідження доказів вирішується питання про їх достовірність.

Визначення поняття «достовірність» кримінальний процесуальний закон не надає. Достовірність не є тотожним поняттям істинності. Вважається, що ознака достовірності явища стосується сфери суб'єктивного сприйняття особи об'єктивної дійсності. Це той ідеал, та «обґрунтована істинність», якої зобов'язані прагнути органи, що ведуть процес, під час доказування. Вочевидь, лише на стадії судового розгляду в умовах гласного змагального процесу шляхом

¹⁵⁵ Гмирко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікації : консп. пробл. лекції. Д. : Акад. мит. служби України, 2002. 63 с. С. 61–62.

¹⁵⁶ Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 86.

безпосереднього дослідження доказів можливо отримати достовірні знання¹⁵⁷. «Достовірність доказательств, – як правильно відзначає С. А. Шейфер, – действительно не может быть выявлена в момент его получения, так как окончательно она определяется на завершающем этапе доказывания, где оценивается вся совокупность доказательств»¹⁵⁸.

Спірним, з огляду на зміст нормативного забезпечення засади безпосередності приписами КПК України, вбачається висновок О. Г. Дехтяр за результатами дослідження питання реалізації принципу безпосередності на стадіях досудового розслідування і судового розгляду: «... якщо під час досудового розслідування сторонами кримінального провадження і потерпілим здійснюється збирання доказів (ч. 1 ст. 93 КПК України) та їх процесуальна фіксація, то у процесі судового розгляду відбувається дослідження доказів, яке являє собою пізнавальну діяльність суду, спрямовану на безпосереднє сприйняття наявних фактичних даних»¹⁵⁹. Так, у ч. 2 ст. 9 КПК України на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого законодавець покладає обов'язок усебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. І хоча тут ідеться про обставини кримінального провадження, а не докази, без сумніву, у процесі такого дослідження фактичні дані, отримані належним способом та зі вказаного у законі джерела, формуються як докази. До того ж саме на стадію досудового розслідування припадає більша частина проведених слідчих дій, які є суто перевірочними, що свідчить про активну діяльність уповноважених осіб із дослідження доказів. Неоднозначно в теорії кримінального процесу вирішується питання щодо обов'язку уповноважених посадових осіб державних органів обґрунтувати свої висновки на

¹⁵⁷ Мирошніченко Т. М. Проблемні аспекти реалізації нормативного змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Випуск 42. С. 227.

¹⁵⁸ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрид. лит., 2004. 230 с. С. 65.

¹⁵⁹ Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та співвідношення механізму її реалізації під час досудового розслідування та судового розгляду. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 1 (3). 2013. С. 321.

підставі первинних доказів¹⁶⁰. На думку В. Т. Маляренка, є недоцільним відносити до складу елементів принципу безпосередності вимогу використовувати первинні докази; увесь зміст принципу безпосередності у кримінальному процесі охоплюється обов'язком суду, слідчого безпосередньо дослідити докази, за винятком, передбаченим законом¹⁶¹. Практично в такому ж вигляді засаду безпосередності закріплено у ст. 23 чинного КПК України. Свого часу С. О. Гриненко висловив свою позицію щодо вказаної редакції засади у проєкті КПК України. На думку науковця, остання «істотно звужує нормативний зміст принципу безпосередності. Безпосередність передбачає відсутність проміжних ланок між первинним джерелом інформації і суб'єктом, який її сприймає»¹⁶².

Відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Дійсно, користування похідними джерелами позбавляє суд й органи розслідування активного й дієвого дослідження повноти та якості цих доказів. Судячи з вимог до процесу доказування, закріплених у КПК України, вітчизняний законодавець прагне використання фактичних даних саме з першоджерела¹⁶³.

Водночас, розглядаючи такі поняття, як «досудові показання» та «судові показання», необхідно звернути увагу на особливу форму показань, які отримуються на стадії досудового розслідування, але в судовому засіданні (ст. 225 КПК України). Підставами для проведення цієї процесуальної дії є: існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжка хвороба, наявність інших обставин, що унеможливають їх допит у суді або впливають на повноту чи

¹⁶⁰ Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса: учебное пособие : ВЮЗИ, 1983. 150 с. С. 62.

¹⁶¹ Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства : монографія. К. : Юрінком Інтер, 1999. 404 с. С. 272.

¹⁶² Гриненко С. О. Реалізація принципу безпосередності на досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Х. : Оберіг, 2008. 335 с. С. 29.

¹⁶³ Мирошниченко Т. М. Проблемні аспекти реалізації нормативного змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Випуск 42. С. 227.

достовірність показань (ч. 1 ст. 225 КПК України). Підстави для отримання доказів у такому специфічному порядку носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Значення цих показань полягає в тому, що вони можуть бути використані в суді для обґрунтування рішення або висновків, враховуючи що їх було отримано із застосуванням належної для судового розгляду процедури. Враховуючи особливий порядок формування, природу таких показань, вони можуть бути виділені в окрему категорію – «депоновані показання».

У контексті питання про депонування показань цікавою є думка вірменських процесуалістів, які розглядають депонування показань як засіб гарантування незалежності адвоката у кримінальному провадженні^{164, 165}.

Дійсно, як за КПК Вірменії, так і за КПК України захисник має право опитувати осіб, проте такі дані не є доказами у кримінальному провадженні. Саме депонування показань у суді під час досудового розслідування може забезпечити в певних ситуаціях право сторони захисту на збирання доказів. Темати подальших розвідок може стати визначення ефективних шляхів розширення сфери застосування депонування доказів на стадії досудового розслідування.

Пропонуємо таке авторське визначення: «Показаннями з чужих слів є інформація, надана свідком в усній, письмовій або іншій формі щодо обставин, які мають значення для кримінального провадження, що ґрунтується на відомостях, одержаних із документів або від іншої особи, якщо отримання інформації з першоджерел є неможливим».

Проаналізувавши інститут показань у кримінальному провадженні України, ми дійшли висновку, що в сучасному вигляді він є гібридною моделлю. Йому притаманні як історичні риси вітчизняного кримінального процесу (легальне закріплення поняття «показання», форми отримання та їх фіксації), так і риси процесів інших

¹⁶⁴ Гамбарян А. Судебное и нотариальное депонирование показаний по инициативе адвоката как средство гарантирования независимости адвоката. *Законность*. 2014. № 85. С. 6–8.

¹⁶⁵ Гамбарян А. С., Оганесян А. А. Судебное депонирование показаний на предварительном следствии (сравнительно-правовой анализ). *Библиотека криминалиста*. 2014. № 2. С. 320–325.

країн (у частині депонування показань, використання показань з чужих слів, перехресного допиту тощо). Окремі аспекти інституту показань потребують подальшого наукового дослідження, а норми КПК України змін щодо: легального визначення показань як джерела доказів, порядку їх отримання та фіксації; класифікації показань за новими критеріями; змісту показань різних суб'єктів провадження; визначення юридичної природи та доказового значення пояснень; розмежування таких понять, як «допит» та «опитування», «показання» та «пояснення».

2.2. ОНТОЛОГІЧНІ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Речові докази відіграють важливу роль у процесі доказування. На відміну від показань та висновку експерта, які відображають ідеальні сліди кримінального правопорушення, вони є носіями матеріальних слідів. Н. Н. Полянський справедливо називав їх «німими свідками»¹⁶⁶.

Особливою є природа речових доказів, а тому серед науковців існують різні думки з цього приводу. Зокрема, В. Д. Арсен'єв указує, що речові докази є отриманими в установленому законом порядку предметами, що знаходяться у зв'язку з фактами, які підлягають доказуванню, а також є засобами встановлення таких фактів¹⁶⁷. Подібне тлумачення речових доказів надають й інші вчені, зауважуючи, що вони є об'єктами навколишнього світу, містять фактичну інформацію, яка належить до предмета доказування і у визначеному КПК України порядку мають бути віднесені до справи¹⁶⁸. С. В. Познишев називає речові докази предметами, що зберегли на собі сліди дії або події, яка відбулася, та інші предмети та документи, які можуть бути засобами встановлення

¹⁶⁶ Полянський Н. Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. Вопросы тенденции и нового времени. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. 142 с. С. 130.

¹⁶⁷ Арсен'єв В. Д. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе : канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1957. 16 с. С. 4.

¹⁶⁸ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания : 2-е изд., доп. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. 2016 с. С. 145.

істини у справі¹⁶⁹. М. О. Чельцов висловлює іншу думку, указуючи на речові докази як матеріальні сліди злочину¹⁷⁰.

Сліди або відбитки події є речовими доказами в безпосередньому зв'язку з певною річчю, предметом, на яких вони відобразилися. Так, наприклад, у кримінальних провадженнях про отримання неправомірної вигоди сама люмінесцентна речовина, якою мітяться гроші, не є речовим доказом. Речовим доказом стають гроші, на яких є така люмінесцентна речовина, і які вилучені під час кримінального провадження, змиви з рук особи, яка торкалася цих грошей тощо.

У юридичній літературі визначають такі риси речових доказів: їх існування на певному матеріальному об'єкті (предметі) у вигляді слідів – механічних, біологічних тощо, зв'язок таких слідів та самих предметів із подією кримінального правопорушення.

Логічним є міркування Ю. К. Орлова, який розглядає речові докази у двох аспектах: 1) гносеологічному (предмети, що є частиною такого середовища, яке піддалося зміні внаслідок події або дії, яка відбулася); 2) юридичному (особливості процесуальних ознак речових доказів)¹⁷¹.

С. М. Сівочек виділяє такі групи характеристик речових доказів: онтологічні характеристики, що мають відображати сутність цього джерела доказів як частини буття, об'єктивної дійсності, та гносеологічні, які відображають здатність матеріального об'єкта сприяти встановленню істини в кримінальних справах (гносеологічні характеристики). З точки зору онтології, речові докази є матеріальними об'єктами, які знаходяться в будь-якому стані (твердому, сипкому рідкому, газоподібному). Згідно з теорією пізнання речовими доказами можуть бути такі матеріальні об'єкти, які через свій зв'язок з подією злочину можуть сприяти його пізнанню суб'єктами доказування (перелік таких об'єктів міститься в чинному КПК України)¹⁷². На нашу думку, обидва зазначені

¹⁶⁹ Познышев С. В. Доказательства в уголовном процессе. М.-Л. : Гос. изд-во, 1929. 192 с. С. 123.

¹⁷⁰ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М. : Госюриздат, 1951. 511 с. С. 186.

¹⁷¹ Орлов Ю. К. Вещественные доказательства в уголовно-процессуальном доказывании : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1970. 20 с. С. 5.

¹⁷² Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С. 121.

твердження є правильними, бо визначають внутрішню і зовнішню природу, характеристики речових доказів.

Відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК України, 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, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

У легальному визначенні речових доказів також відображено дві сторони речових доказів: матеріальну та процесуальну.

До матеріальних ознак речових доказів слід віднести:

1) існування їх у матеріальному світі, а відповідно можливість відбиття на них саме матеріальних слідів;

2) значення для кримінального провадження не самого предмета, а інформації, яка міститься в ньому, на ньому;

3) наявність фізичних характеристик, властивостей, які дають змогу віддзеркалювати та зберігати на собі зміни, що відбуваються в навколишньому середовищі внаслідок вчинення кримінального правопорушення;

4) доказове значення фізичних властивостей матеріальних об'єктів, їх місцезнаходження, факт створення, виготовлення або зміни об'єктів;

5) можливість сприйняття інформації, що міститься в речових доказах, безпосередньо органами чуття та за допомогою спеціальних знань;

6) відсутність суб'єктивізму (на відміну від показань та висновків експерта), тобто об'єктивне відображення на предметі змін, які сталися внаслідок події кримінального правопорушення тощо.

До процесуальних ознак речового доказу слід віднести належність, допустимість та достовірність. Більш детально ці ознаки характеризуються так:

1) вони отримуються, збираються уповноваженими учасниками на підставах та в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством;

2) закріплюються, долучаються до кримінального провадження у відповідній процесуальній формі;

3) перевіряються та оцінюються судом за правилами, установленими для оцінки доказів;

4) вони пов'язані з подією кримінального правопорушення;

5) набувають статусу доказів виключно за рішенням суду.

Між матеріальними та процесуальними характеристиками є безпосередній зв'язок, який і обумовлює процес переходу матеріального джерела доказів у процесуальне джерело та можливість застосування його у кримінальному провадженні.

В. Я. Дорохов, досліджуючи речові докази, справедливо вказує на наявність у них форми і змісту. Він підкреслює, що доказове значення предмет набуває у кінцевому підсумку завдяки множинності його станів і в межах певної організованої системи. Якщо взяти предмет відокремлено від властивих йому станів, він втратить доказове значення, адже не матиме достатньої та належної інформації. Саме властивості предмета, що зберігають відповідність із фактом, а тому несуть про нього інформацію, існують і набувають значення судового доказу у кримінально-процесуальній системі. Ті ж властивості, які не можуть бути сприйняті, втрачають значення сигналу, а тому інформація, що міститься в них, не сприймається органами досудового розслідування та суду. Водночас сприйнятий сигнал може стати судовим доказом тільки тоді, коли набуде кримінально-процесуальної форми¹⁷³.

Повертаючись до легального визначення речових доказів, слід відзначити, що в чинному КПК України використано термін «матеріальні об'єкти», на відміну від КПК України 1960 року, у якому для характеристики речових доказів законодавець використовував термін «предмети». Проведемо їх семантичний аналіз.

Об'єктом є явище зовнішнього світу, це те, що існує поза нами і незалежно від нашої свідомості. Предметом є будь-яке матеріальне

¹⁷³ Дорохов В. Я. Природа вещественных доказательств. *Советское государство и право*. 1971. № 10. С. 109-114.

явище, річ¹⁷⁴. Отже, будь-який предмет є матеріальним об'єктом, але не кожен матеріальний об'єкт можна назвати предметом. Наприклад, волосся, знайдене на місці вчинення кримінального правопорушення, є матеріальним об'єктом, але навряд чи його можна назвати предметом.

Учені вносять свої пропозиції щодо використання зазначених понять для характеристики речових доказів. Б. Комлев стверджує, що матеріальний об'єкт ще не є доказом, адже його можливість стати доказом забезпечується його станом. Існування матеріального об'єкта в певному фізичному стані (твердому, рідкому, газоподібному та ін.) може слугувати джерелом інформації, яка використовується як доказ у кримінальній справі та одночасно є критерієм її істинності. У зв'язку з цим він пропонує використовувати термін «матеріальні об'єкти будь-якого фізичного стану»¹⁷⁵.

Згадана думка подібна до визначення речових доказів, що запропоновано професором М. В. Салтевським, який визначав речові докази як матеріальні об'єкти, які знаходяться у твердому, сипкому, рідкому, газоподібному стані¹⁷⁶.

С. М. Сівочек, як прибічник зазначеної позиції, запропонував застосовувати замість дефініції «речові докази» – «речові джерела доказів», посилаючись на те, що самі предмети та речі є тільки носіями певної доказової інформації, а не доказами. Учений запропонував таке визначення: «Речовими джерелами доказів є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення злочину, з'явилися в об'єктивній реальності в результаті події злочину, зберегли на собі його сліди, були об'єктом злочинних дій, а також гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші матеріальні об'єкти, які можуть бути засобами для розкриття злочину та виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності. Під матеріальними об'єктами необхідно розуміти предмети, речовини та інші макро- й мікрооб'єкти

¹⁷⁴ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. URL : <http://www.ozhegov.com/index.shtml>.

¹⁷⁵ Комлев Б. Понятия вещественного доказательства. *Законность*. 1998. № 4. С. 41.

¹⁷⁶ Познышев С. В. Доказательства в уголовном процессе. М.-Л. : Гос. изд-во, 1929. 192 с. С. 120.

матеріального світу, які знаходяться в будь-якому стані (твердому, сипкому, рідкому, газоподібному)»¹⁷⁷.

Запропоноване С. М. Сівочеком поняття досить змістовно описує характеристики речових доказів, проте посилання на «будь-який стан», у якому знаходяться матеріальні об'єкти вбачається нам зайвим. Зрозуміло, що для існування в навколишньому середовищі матеріальний об'єкт повинен мати не тільки зміст, але й форму.

З приводу подвійності значення дефініції «речовий доказ» розмірковував і А. Р. Белкін, указуючи, що логічно неправильно зазначати, що джерелом доказів є речові докази, які таким чином стають джерелом самих себе¹⁷⁸.

С. О. Ковальчук дослідив характеристику законодавчих підходів низки країн континентальної (романо-германської) та англосаксонської правових систем і сформованих на їх основі та з урахуванням судової практики доктринальних підходів до визначення поняття речових доказів.

Він зазначає, що звернення до компаративно-правового аналізу поняття речових доказів свідчить, що відсутність у кримінальному процесуальному законодавстві низки зарубіжних країн терміна «речові докази» (зокрема, Республіки Польща, Федеративної Республіки Німеччини) або його визначення (зокрема, Австралії, Англії, Канади, США, Французької Республіки), з одного боку, ґрунтується на сформованій правозастосовній практиці та надає правозастосовувачу свободу розсуду у визнанні тих або інших об'єктів речовими доказами, проте, з іншого боку, нерідко призводить до істотного звуження або розширення у доктрині кримінального процесу кола об'єктів, які належать до числа речових доказів. Разом з цим позитивний досвід кримінального процесуального законодавства деяких зарубіжних країн континентальної (романо-германської) правової системи щодо нормативного визначення поняття речових доказів може бути врахований у

¹⁷⁷ Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С.120-121.

¹⁷⁸ Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве М. : Норма, 2005. 528 с. С. 435.

процесі подальшого вдосконалення їх поняття у КПК України: 1) відмова від наведення у визначенні поняття речових доказів їх казуїстичного переліку та його розкриття шляхом указівки на предметність речових доказів та їх властивості, якості, стани тощо, які мають значення для встановлення обставин і фактів, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження (зокрема, КПК Азербайджанської Республіки, КПК Грузії, КПК Республіки Узбекистан); 2) використання разом із терміном «речові докази» терміна «речові доказові засоби», завдяки якому позначаються додатки до протоколів процесуальних дій (зокрема, КПК Республіки Болгарія)¹⁷⁹.

На нашу думку, використання історично сформованого терміна «речові докази» в сучасному законодавчому трактуванні не впливає негативно на його сприйняття. Навпаки, стає зрозумілим походження доказової інформації – з речей, предметів матеріального світу. Матеріальним носієм доказової інформації може слугувати будь-яка річ, але набути статусу речового доказу вона може тільки тоді, коли буде відповідати критеріям належності, допустимості, достовірності та буде залучена до сфери кримінального провадження.

У ч. 1 ст. 98 КПК України речові докази поділено на такі групи:

- 1) об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення;
- 2) об'єкти, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення;
- 3) об'єкти, які містять інші відомості, що можуть стати доказом факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, зокрема:
 - а) що були об'єктом протиправних дій;
 - б) гроші, цінності та інші речі, набуті кримінальним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

¹⁷⁹ Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 44 с. С. 16–17.

Окремі норми КПК України вносять уточнення щодо матеріальних об'єктів, які можуть бути визнані речовими доказами. Зокрема, ч. 2 ст. 167 КПК України визначає, що тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, у яке їх було повністю або частково перетворено.

Отже, речові докази доцільно поділити за такими критеріями. По-перше, за зв'язком інформації з кримінальним правопорушенням на: об'єкти, які були знаряддям кримінального правопорушення, об'єктом посягання, змінили свої зовнішні або внутрішні характеристики внаслідок події кримінального правопорушення (наприклад, кошти, отримані від незаконної підприємницької діяльності тощо). По-друге, за наявністю зовнішніх та внутрішніх змін в ознаках матеріальних об'єктів. Зовнішніми змінами слід вважати зміну фізичного стану об'єкта. Наприклад, наявність слідів на ньому, зміна його структури тощо. Внутрішні зміни об'єкта не стосуються його фізичного стану, але свідчать про набуття ним раніше не притаманних властивостей, які пов'язують його з кримінальним провадженням. Наприклад, гроші, отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. За формою інформації в речовому доказі: існування інформації як реального об'єкта (цінності, які стали об'єктом злочину), існування інформації, належної до об'єкта (сліди крові потерпілого, уламки певних речей тощо); інформація у вигляді слідів на самому матеріальному об'єкті (відбитки пальців, наявність речовин на змивах тощо).

Як зазначає Ю. П. Боруленков, речовий доказ являє собою складне утворення, що складається з двох компонентів, які різняться за формою свого буття: речового та особистісного, об'єктивного та суб'єктивного.

Він виступає перед учасниками процесу у формі матеріального буття як певний предмет, реальне існування якого робить можливою фіксацію його у свідомості та протоколах слідчих і судових дій¹⁸⁰.

Насправді матеріальність буття певного предмета наділяє його властивістю не тільки зберігати на собі певні сліди, а й «відбивати» їх, унаслідок чого під час сприйняття їх людиною утворюються ідеальні сліди. Такі сліди, у свою чергу, складають інформацію, що має значення для кримінального провадження, в інших джерелах доказів – висновках експертів, показаннях. Існування зазначених внутрішніх і зовнішніх компонентів – можливості певного матеріального об'єкта змінюватися та зберігати на собі певні сліди та водночас бути їх «віддзеркаленням» – утворює складну систему приймання-передачі інформації у процесі доказування.

Справедливим є твердження професора М. С. Строговича, що речовим доказом може бути будь-яка річ, яка, відповідно до встановлених процесуальних умов, може слугувати доказами у справі, тобто бути джерелом відомостей про доказовий або головний факт, а тим самим встановлювати суттєві для справи обставини¹⁸¹. Не перевантажуючи поняття термінами, професор чітко описує основні ознаки зазначеного джерела доказів.

На підставі аналізу нормативно закріпленого поняття доказів та сутності речових доказів ми звернули увагу на певну невідповідність у визначеній ст. 98 КПК України дефініції. По-перше, законодавцем для характеристики речових доказів використано термін «предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій». В українській теорії кримінального права об'єктом злочину визначають суспільні відносини, соціальні цінності, блага, на які посягає злочин, а матеріальні об'єкти посягання є предметом злочину.

Законодавчо невизначеними є також поняття «кримінально протиправні дії», яке використано у зазначеній вище нормі. Таке

¹⁸⁰ Боруленков Ю. П. Современный подход к определению вещественных доказательств. *Вестник Владимирского юридического института*. 2007. № 2 (3). С.126.

¹⁸¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 1968. 470 с. С.463.

формулювання не характеризує ознаки кримінального правопорушення, з яким пов'язані речові докази. Можна припустити, що законодавець пропонує таке формулювання внаслідок використання у кримінальному процесі категорії «кримінальне правопорушення», а це поняття законодавчо не визначене внаслідок відсутності матеріальних норм, що визначають дефініцію «кримінальний проступок».

Крім того, убачається не зовсім обґрунтованим наведення законодавцем у формулюванні «речові докази» як загальних ознак кримінального правопорушення, так і окремих видів речових доказів. Незалежно від виду предмета, якщо він зберіг на собі сліди або інші відомості, які мають значення для встановлення або спростування обставин кримінального провадження, він може належати до цього джерела доказів.

Отже, пропонуємо авторське визначення: речовими доказами є матеріальні об'єкти, що містять (зовнішньо – зберегли сліди або внутрішньо – належать до певної категорії об'єктів) інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

Вважаємо за необхідне проаналізувати ще один різновид речових доказів – біологічні сліди. Біологічні сліди можуть відбиватися на певних речах – об'єктах матеріального світу внаслідок події кримінального правопорушення (наприклад, кров, слина на ножі, який був зряддям кримінального правопорушення). Водночас біологічні об'єкти можуть з'являтися у кримінальному провадженні як відібрані у порядку ст. 245 КПК України зразки для проведення експертизи або відповідно до ст. 274 КПК України як зразки для порівняльного дослідження. Розглянемо їх сутність з метою визначення можливості віднесення до категорії речових доказів.

Р. С. Белкін вважав, що зразками для порівняльного дослідження є матеріальні об'єкти, які надаються експерту для порівняння з об'єктами, що мають бути ідентифікованими або підлягати діагностиці¹⁸². При цьому автор не називає їх речовими доказами. І. Л. Петрухін визначає зразки для експертного дослідження як відображення, предмети, речовини, що відображають властивості, ознаки, якості (індивідуальні та групові)

¹⁸² Белкин Р. С. Экспериментальный метод исследования в советском уголовном процессе и криминалистике: автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 1961. 40 с. С. 32–33.

інших предметів або суб'єктів, з приводу яких у слідчого або в судді виникли сумніви щодо приналежності до вчиненого злочину¹⁸³.

Р. Д. Рахунов зауважує, що зразки – це речові докази, тобто речі, які слугують встановленню істини у справі, без яких такі речі, що підлягають ідентифікації, втрачають доказове значення, адже такого значення вони набувають тільки за результатами порівняння¹⁸⁴.

Таким чином, згадані автори вказують на тотожну природу речових доказів та об'єктів для порівняльного дослідження або зразків для проведення експертизи.

Іншої думки Т. В. Варфоломеєва, зазначаючи, що зразки для порівняльного дослідження є самостійною групою об'єктів, які використовуються у кримінальному судочинстві. Спільність технічних прийомів, що простежується в певних випадках для формування похідних речових доказів та зразків, не свідчить про однакове їх процесуальне становище¹⁸⁵.

На нашу думку, зразки для порівняльного дослідження та проведення експертизи належать до категорії речових доказів, зважаючи, що внутрішньо вони можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження. У той же час, на відміну від інших категорій речових доказів, наприклад знярядь вчинення кримінального правопорушення, слідів, знайдених на місці події, вони мають інший процесуальний порядок формування. Відповідно, іншим буде механізм визначення належності та допустимості таких доказів.

Н. О. Зубова визначає такі процесуальні особливості формування цього процесуального джерела доказів: 1) законність отримання – проведення відбору зразків повинно здійснюватися відповідно до норм чинного законодавства та морально-етичних норм; 2) достовірність (безсумнівність)

¹⁸³ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит, 1964. 265 с. С. 173.

¹⁸⁴ Рахунов Р. Д. Вещественные и письменные доказательства в советском уголовном процессе. *Ученые записки Всесоюзного института юридических наук*. 1959. Вып. 10. С. 208–209.

¹⁸⁵ Варфоломеева Т. В. Производные вещественные доказательства (криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование) : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 1973. 20 с. С. 5.

походження зразків від об'єктів, що перевіряються; 3) порівнянність – умови отримання зразків повинні максимально відповідати умовам утворення досліджуваного об'єкта, тобто зразки мають бути порівняними з ідентифікуючим об'єктом; 4) відповідна кількість – кількість зразків повинна бути такою, щоб можна було дійти висновку про закономірність чи випадковість відображених у зразках ознак та їх варіативність¹⁸⁶.

Якщо взяти до уваги визначення речових доказів, надане у ч. 1 ст. 98 КПК України, то зразки для експертного дослідження доцільно віднести до «матеріальних об'єктів, що містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження». Зазначене підтверджують і результати вивчення нами рішень судів з ЄДРСР, у яких зразки для експертного дослідження віднесено до речових доказів.

Формування речових доказів проходить дві стадії: позапроцесуальну – безпосереднє утворення матеріальних слідів, ознак і станів речей; процесуальну – їх сприйняття і фіксування у процесуальних документах¹⁸⁷.

Ю. В. Середа вказує, що виявлення доказів передбачає їх пошук, виділення, звернення уваги на ті фактичні дані, які можуть стати доказами й мати доказове значення. Це початковий і необхідний етап формування доказів, тому що зібрати можливо тільки ті фактичні дані, котрі вже виявлені, розшукані або тим чи іншим чином стали відомими суб'єкту доказування. У випадках, коли йдеться про речові докази, вилучення яких є недоречним або неможливим з будь-яких причин, можна використати як вилучення деякі форми та способи фіксації, при чому доказ не вилучається, а фіксуються його доказові якості. Новий об'єкт, носій цих якостей є похідним речовим доказом¹⁸⁸.

Під час формування речового доказу властивості, стани винайдених предметів, що безпосередньо сприймаються учасниками

¹⁸⁶ Зубова Н. О. Зразки для експертного дослідження: порядок отримання та основні вимоги. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. Вип. 13. С. 264–265.

¹⁸⁷ Волобуєва О. О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк, 2006. 241 с. С. 129.

¹⁸⁸ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит, 1964. 265 с. С. 173.

кримінального провадження, мають знайти своє відображення і у відповідному процесуальному документі. Саме віддзеркалення винайдених особливостей разом із самим предметом набуває доказового значення.

У ст. 93 КПК України передбачені способи збирання доказів, у тому числі і речових. Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

До слідчих (розшукових) дій, які безпосередньо спрямовані на виявлення та вилучення речових доказів, належать огляд (ст. 237 КПК України) та обшук (ст. 234 КПК України). Допустимість речових доказів, отриманих під час проведення цих слідчих (розшукових) дій, залежить від правильного, законного їх проведення та оформлення.

У ч. 5 ст. 237 КПК України зазначається, що під час проведення огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі й документи підлягають негайному огляду й опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються в такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточний огляд й опечатування.

На нашу думку, характеристика речей і документів як таких, що «мають значення для кримінального провадження», не в повній мірі відповідає цьому етапу доказування, адже речі й документи оцінюються тільки як потенційно значимі для кримінального провадження. І тільки після перевірки та оцінки визначається їх належність і доказове значення. Тому більш вдалим убачаємо формулювання «які можуть мати значення для кримінального провадження».

Огляд у кримінальному процесі має потрійне значення: це спосіб установлення обставин вчинення злочину й відшукування речових

доказів, засіб закріплення індивідуальних особливостей того чи іншого предмета, що фігурує у справі як речовий доказ, а також це процесуальна форма посвідчення правомірності дій органів досудового розслідування з речовими доказами¹⁸⁹.

Під час огляду речові докази можуть відшукуватися, вилучатися, оглядатися, описуватися, забезпечується належне їх оформлення, зберігання тощо. Під час огляду місця події важливого значення набуває опис місцезнаходження, розташування об'єктів, які можуть мати значення для кримінального провадження, адже від чіткої вказівки на їх місце в матеріальній обстановці місця події залежить подальше встановлення належності доказів.

Усе це впливає на зменшення ентропії «інформаційної картини» події кримінального правопорушення, тобто зниження інформаційної невизначеності. Саме тому законодавцем огляд місця події визначений як єдина слідча (розшукова) дія, проведення якої можливе до внесення відомостей до ЄРДР, тобто до початку досудового розслідування.

Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України однією із цілей обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте за результатами його вчинення. Для отримання ухвали слідчого судді на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи у клопотанні слідчий, прокурор повинні не просто посилатися на те, з метою отримання яких речей, документів вони вважають за необхідне проведення обшуку. У клопотанні має бути доведена наявність достатніх підстав уважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а

¹⁸⁹ Выдря М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1955. 118 с. 7.

також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи (ч. 5 ст. 234 КПК України). Зазначене обумовлює особливість отримання речових доказів під час обшуку. Якщо показання як джерела доказів не вимагають дій, пов'язаних із необхідністю обґрунтування їх отримання, то збирання речових доказів шляхом проведення обшуку (огляду) у житлі чи іншому володінні особи, пов'язані із обмеженням їх конституційних прав і свобод, вимагає проведення попередніх дій зі збирання та перевірки інших доказів та їх джерел.

Під час обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати й вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК України). Це означає, що слідчий, прокурор можуть як безпосередньо вилучати предмети – речові докази, так і отримувати речові докази шляхом зняття інформації з таких предметів (виготовлення відбитків, зліпків тощо).

Практика ЄСПЛ визначає, що визнання допустимості доказів є прерогативою національного права. У той же час порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визаним Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ), а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8 ЄКПЛ) тощо¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Лобойко Л. М. Реформування кримінального процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 2 (4). С. 4.

Гарантіями допустимості отриманих під час слідчих (розшукових) дій речових доказів є беззаперечне дотримання слідчим, прокурором процесуального порядку проведення таких слідчих (розшукових) дій. Зокрема, визначених у ст. 223 КПК України загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій та спеціальних вимог, які наведені у відповідних нормах, що регламентують порядок проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Відповідно до законодавства мають бути оформлені результати таких дій: у протоколі детально та ретельно описані місця виявлення та вилучення речових доказів, здійснений детальний опис самих речей, слідів, які були виявлені на них тощо.

Ще одним способом процесуального отримання речових доказів стороною обвинувачення є витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей (ч. 2 ст. 93 КПК України). Таке витребування відбувається шляхом надсилання відповідного запиту, за яким мають бути отримані необхідні речі або документи.

А втім, витребування речей чи документів, окрім вказаного вище положення, закріпленого в ст. 93 КПК України, яке є загальним для всіх способів збирання доказів, не має окремої регламентації в спеціальних нормах КПК України. Учені-процесуалісти на цю проблему вже звертали увагу та зауважували, що «цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій»¹⁹¹.

І. О. Крицька зазначає, що законом не закріплено обов'язку юридичних та фізичних осіб надавати витребувані речі та документи. Останнє пояснюється правовою природою цього способу, яка має добровільний характер¹⁹². Саме тому, на думку В. О. Гринюка, неправильно та такою, що не відповідає КПК України, є практика зазначення в запиті про витребування положення щодо обов'язковості надання відповідних

¹⁹¹ Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : Право, 2013. 272 с. С. 197.

¹⁹² Крицька І. О. Окремі аспекти реалізації засади змагальності під час формування речових доказів у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2016. № 5. С. 90.

речей та документів¹⁹³. І. О. Крицька не погоджується з висновком С. О. Ковальчука, що витребування речей може здійснюватися лише під час тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження, у процесі здійснення якого сторона обвинувачення на підставі ухвали слідчого судді, суду вправі вилучити речі (здійснити їх виїмку) у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом¹⁹⁴. Так, ч. 4 ст. 132 КПК України передбачено обов'язок слідчого судді або суду для оцінки потреб досудового розслідування врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Зазначене нормативне положення, на думку науковця, як раз і орієнтує правозастосовників на необхідність диференціації цих двох самостійних способів збирання речових доказів у кримінальному провадженні¹⁹⁵.

Так, аналіз норм кримінального процесуального законодавства України не дає нам відповіді на питання щодо того, яка має бути процесуальна форма витребування речей чи документів (усна чи письмова), які відомості слід указувати під час письмового звернення з вимогою видачі речей чи документів та як слід фіксувати факт надання та отримання запитуваних речей чи документів. Насамперед відзначимо, що можна зустріти різні погляди щодо того, у якій формі має здійснюватися витребування – усній чи письмовій¹⁹⁶.

Ю. І. Азаров, О. Ю. Хабло, Я. Ю. Конюшенко не погоджуються з думкою про те, що витребування може здійснюватися як в усній, так і письмовій

¹⁹³ Гринюк В. О. Реалізація змагальності сторін щодо отримання доказів під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 28.

¹⁹⁴ Ковальчук С. О. Витребування й отримання речей як спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення: теоретичні концепції, нормативне закріплення та практичне застосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 142.

¹⁹⁵ Крицька І. О. Окремі аспекти реалізації засади змагальності під час формування речових доказів у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2016. № 5. С. 90.

¹⁹⁶ Азаров Ю. І., Хабло О. Ю., Конюшенко Я. Ю. Окремі питання збирання доказів у кримінальному провадженні. *Юридична наука. Серія: кримінально-процесуальне право*. № 5/2015. С. 136.

формі¹⁹⁷. Адже саме письмова форма дозволяє «надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства»¹⁹⁸. З іншого боку, письмова форма дозволить оцінити доказ з точки зору допустимості способів його отримання, чого не можна буде зробити в разі усного звернення з вимогою про надання речей чи документів.

Аналіз слідчої практики свідчить, що формою звернення з вимогою про надання речей, документів чи відомостей для слідчого та прокурора, як правило, є постанова¹⁹⁹. Загальні вимоги до постанови слідчого закріплені в ст. 110 КПК України. Окрім загальних відомостей про кримінальне провадження, у такій постанові слідчий також має вказати, які речі чи документи він вимагає надати²⁰⁰.

У юридичній літературі витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей розглядаються як рівнозначні та самостійні способи збирання доказів, які не супроводжуються заходами примусу, відрізняються простим способом отримання та мають місце, коли відсутня необхідність подолання протидії осіб, зацікавлених у спотворенні істини, тобто в перешкоджанні проведенню слідчих дій²⁰¹.

Учені по-різному формулюють поняття витребування. О. В. Капліна вказує, що витребування – це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Витребувати можливо, якщо достовірно відомо,

¹⁹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / В. Я. Тацій та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. Т. 1. 768 с. С. 280.

¹⁹⁸ Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : Право, 2013. 823 с. С. 198.

¹⁹⁹ Там само.

²⁰⁰ Азаров Ю. І., Хабло О. Ю., Конюшенко Я. Ю. Окремі питання збирання доказів у кримінальному провадженні. *Юридична наука. Серія: кримінально-процесуальне право.* № 5/2015. С. 136–137.

²⁰¹ Ковальчук С. О. Витребування і отримання речей як спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення: теоретичні концепції, нормативне закріплення та практичне застосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 141.

що речі, документи, відомості знаходяться, зберігаються в органах державної влади місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або фізичних осіб²⁰². Інші вчені визначають, що витребування полягає у висуненні письмової чи усної вимоги сторонами захисту чи обвинувачення посадовим особам і громадянам про подання документів чи предметів; виконання вимог адресатами; прийняття сторонами обвинувачення і захисту об'єктів і фіксація цієї дії у кримінальному провадженні^{203, 204}.

Законодавство не визначає форму такого звернення, але враховуючи, що таке звернення має офіційний характер, доцільно говорити про письмову форму.

Практика виробила форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей – для слідчого та прокурора це постанова (яка є обов'язковою для виконання (ч. 5 ст. 110 КПК України), для сторони захисту – заява або клопотання, для захисника також й адвокатський запит (п. 1 ч. 1 ст. 20, ст. 3У «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)²⁰⁵.

Основною рисою такого способу отримання речових доказів є добровільність дій, спрямованих на надання стороні кримінального провадження певних речей або документів, в інших випадках сторони повинні йти шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на дієвість процесу доказування.

Крім того, під час оцінки отриманих речей і документів необхідно враховувати реальність отримання витребуваної речі в незміненому вигляді (тобто такою, що містить достовірну, неспотворену доказову інформацію), особливості речі (не можуть бути отримані за вимогою речі,

²⁰² Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 27 листоп. 2013 р. м. Одеса, 2013. С. 226.

²⁰³ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / В. Я. Тацій та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. Т. 1. 268 с. С. 265.

²⁰⁴ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / М. Є. Блудиліна та ін.; за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К. : Юстиніан, 2012. 1224 с. С. 262.

²⁰⁵ Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 27 листоп. 2013 р. м. Одеса, 2013. С. 227.

які вилучені з цивільного обігу), обставини зберігання речі (адже для кримінального провадження значення має не просто сама річ, а і збереження її якостей, властивостей, характеристик, а відповідно й умови зберігання), строки надання такої речі тощо²⁰⁶.

Проаналізувавши вимогу законодавства та думки вчених щодо збирання сторонами речових доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, ми дійшли висновку, що цей спосіб може бути застосований тільки в добровільному порядку. До того ж він вимагає більш чіткої регламентації у КПК України: визначення форми звернення для отримання документів та речей, строків їх надання, порядку перевірки та процесуального оформлення такої речі або документа з метою доручення його як речового доказу.

Більш чітко визначений у КПК України порядок отримання тимчасового доступу до речей і документів, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх «виїмку»). Зазначений захід забезпечення кримінального провадження застосовується виключно за ухвалою слідчого судді і є часто застосовуваним на практиці. Свідченням цього є узагальнення судової практики.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ зазначає, що під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів виникають питання такого характеру:

- у КПК України не встановлені строки розгляду клопотання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження;
- відсутній механізм звернення працівників оперативних підрозділів за отриманням такої ухвали;

²⁰⁶ Ковальчук С. О. Витребування і отримання речей як спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення: теоретичні концепції, нормативне закріплення та практичне застосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 140.

- встановлені процедурні порушення під час звернення із клопотанням та його розгляду: існування випадків недолучення слідчим (прокурором) до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, за яким подається клопотання;
- незазначення в клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а лише є вказівка на статтю (частину статті) КК України;
- відсутність повних відомостей про речі й документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;
- надання слідчими та прокурорами разом із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів копій документів, у тому числі витягу з ЄРДР, які належним чином або взагалі не засвідчені, що позбавляє слідчого суддю можливості пересвідчитися в ідентичності цих документів. Разом з тим інформація, що в них міститься, має суттєве значення під час розгляду клопотання цієї категорії та може істотно вплинути на висновки слідчого судді;
- неналежне, формальне обґрунтування клопотання про надання доступу до речей, ненадання до нього жодного доказу на обґрунтування викладених слідчим або іншим учасником кримінального провадження, який має право на його подання, доводів, не можуть бути оцінені як недоліки клопотання, оскільки свідчать про їх необґрунтованість;
- питання про те, яке процесуальне рішення має прийняти слідчий суддя, якщо слідчий органу досудового розслідування, який звернувся з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, не з'явився для розгляду зазначеного клопотання (відмовити у розгляді, відмовити у задоволенні клопотання по суті, призначити розгляд на інший день)²⁰⁷.

²⁰⁷ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : витяг від 07 лют. 2014 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

Зазначені проблеми стосуються як недосконалості кримінального процесуального законодавства у частині регламентації застосування тимчасового доступу до речей і документів, так і неналежності правозастосовної практики в цьому питанні. Ці проблеми можуть вплинути на процес збирання речових доказів, а недотримання процедурних питань – на забезпечення їх допустимості як доказів у суді.

Таким же чином, як і в разі звернення до слідчого судді із клопотанням про отримання дозволу на проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи, слідчий, прокурор у документі має не просто посилатися на необхідність отримання певних речових доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 160 КПК України у клопотанні наводять підстави, за якими вважають, що речі й документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження. Це означає, що ще до отримання речей або документів, які можуть стати речовими доказами, слідчий, прокурор потенційно оцінюють значення цього джерела доказів і інформації, що в ньому міститься, мають обґрунтувати своє звернення, та не просто зазначити реальність існування цих речей, документів, а й їх знаходження в певному місці або в конкретній особі. На доведення цього наводяться інші докази, зібрані у кримінальному провадженні.

Ще одним способом отримання речових доказів є тимчасове вилучення майна, яке віднесене до заходів забезпечення кримінального провадження. Нами вже зазначалося, які речі, документи та гроші можуть виступати як тимчасово вилучене майна (ч. 2 ст. 167 КПК України). Вони мають містити ознаки, за якими слідчий, прокурор або інша особа, уповноважена на тимчасове вилучення майна, можуть віднести їх до речових доказів. Отже, ми знову стикаємося з необхідністю попередньої оцінки потенційного речового доказу.

Новелою чинного КПК України, у зв'язку із внесенням змін Законом України від 12.02.2015 року, є можливість накладення попереднього арешту на майно²⁰⁸. Відповідно до ч. 9 ст. 170 КПК України «У невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна».

Таким чином, окрім наведених вище способів забезпечення збирання речових доказів, КПК України встановив новий для вітчизняного законодавства спосіб – накладення попереднього арешту на майно.

Звертаючись до наведених способів забезпечення збирання (отримання) речових доказів, слід виділити таку особливість цього джерела – терміновість здійснення перевірки щодо належності та достовірності відомостей, що містяться в ньому, для подальшого вирішення питання про вилучені речі й документи. Це означає, що хоча остаточне рішення про визнання певних речей і документів доказами у кримінальному провадженні за загальним правилом приймає суд, слідчий, прокурор, під час вирішення питань про збирання речових доказів шляхом проведення обшуку (огляду) у житлі чи іншому володінні особи, застосування тимчасового доступу до речей і документів, тимчасове вилучення майна, попередній арешт майна надають попередню оцінку таким доказам. Діяльність правоохоронних органів спрямована на визначення потенційної доказової сили, належності та цінності речових доказів на підставі відомостей щодо цих речових доказів, отриманих з інших джерел

²⁰⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лют. 2015 р., № 198-VIII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

доказів, у їх потенційному взаємозв'язку та з урахуванням значення для встановлення обставин, що входять до предмета доказування. Крім того, під час прийняття зазначених рішень оцінюються ризики втрати або спотворення таких доказів, можливість отримання їх іншими способами. Після одержання згаданих речових доказів оціночна діяльність слідчого, прокурора та слідчого судді щодо наявності в них відомостей, які мають значення для кримінального провадження, відбувається в умовах, обмежених певним строком.

Варто зазначити, що речові докази можуть бути отримані й під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій: виїмки кореспонденції, на яку накладено арешт (ст.ст. 261, 262 КПК України), контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України). Враховуючи, що негласні слідчі (розшукові) дії є винятковими, а відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню, ми не вбачаємо за можливе й доцільне аналізувати процес збирання речових доказів шляхом проведення цих дій у контексті нашого дослідження.

Що ж до процесуальної форми речових доказів, то варто зазначити, що КПК України належним чином регламентовано питання, пов'язані з формою та змістом протоколів, додатками до них, порядком огляду, фіксації, оформлення та зберігання речових доказів. У ст. 100 КПК України визначено порядок зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію.

Більш детально правила зберігання речових доказів визначено в Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, правила їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України № 1104 від 19.11.2012 року. Дотримання вказаних приписів є важливим з огляду на те, що, попри фіксацію речових доказів у протоколах (та іншими способами), відповідно до принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів, суд повинен дослідити їх безпосередньо під час судового розгляду (ст.ст. 22, 357 КПК України). Неналежне зберігання речових

доказів може призвести до спотворення слідів на них, зміни їх властивостей та характеристик, що може істотно вплинути на оцінку доказів та визнання їх належними, допустимими та достовірними.

Доцільно навести приклади визнання речових доказів недопустимими внаслідок їх неналежного оформлення чи зберігання.

Вироком Першотравневого районного суду м. Чернівців засуджено Ц. за ч. 4 ст. 185 КК України. Засудженого було визнано винним у таємному викраденні індивідуального майна шляхом зламу дверей будинку. Апеляційний суд Чернівецької області вирок районного суду скасував, а справу повернув прокурору для проведення додаткового розслідування. Крім того, апеляційний суд виніс окрему ухвалу на адресу прокурора та начальника СВ УМВС України у Чернівецькій області для відповідного реагування. Підстава для направлення кримінальної справи на додаткове розслідування – проведення досудового слідства з порушенням норм кримінально-процесуального законодавства, зокрема: у справі не було належним чином оформлено протокол огляду місця події та вилучення речових доказів.

Із матеріалів справи вбачається, що одним із доказів у справі, на якому ґрунтується обвинувачення щодо Ц., є інструкція з експлуатації мобільного телефону «Самсунг А-800», що була виявлена під час проведення огляду місця вчинення злочину і на якій, згідно з висновком експерта, наявний слід великого пальця правої руки обвинуваченого. Ця інструкція не описана у протоколі огляду й не долучена до справи, що свідчить про те, що вона не була належним чином оформлена як речовий доказ.

Перекопійований з цієї інструкції слід пальця теж належно не оформлений: не зазначено, на яку стрічку це зроблено, чи додається ця стрічка до протоколу огляду, невідоме її місцезнаходження. Водночас у постанові слідчого про призначення дактилоскопічної експертизи зазначено, що експертам надаються вилучені під час огляду місця події шість відрізків липкої стрічки ЛТ-48. Згідно ж з висновком експерта йому надано на дослідження липку стрічку ДП-11 зі слідами пальців рук, виявлених під час проведення огляду місця події.

Отже, через наведені розбіжності невідомо, які сліди пальців рук та на якій стрічці вилучалися під час проведення огляду місця події, а які

надавалися, відповідно до змісту постанови слідчого, на проведення експертизи та які були досліджені експертом. Експерт проігнорував той факт, що згідно з постановою йому на дослідження надано стрічку ЛТ-48, а висновок він зробив на підставі дослідження стрічки ДП-11.

Ще один приклад втрати речових доказів. Так, 31 травня 2007 року у кримінальній справі за обвинуваченням М. та Б. за пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 185 КК України Апеляційний суд Запорізької області виніс окрему ухвалу, якою доведено до відома прокурора Запорізької області про порушення органами досудового слідства вимог ст. 79 КПК України, зокрема про втрату речових доказів (недопалків, вилучених із місця виявлення трупа, та відеокасет із записом обстановки й обставин події) слідчими прокуратури, що призводило до неодноразового (тричі) повернення справи на додаткове розслідування²⁰⁹.

Частково ми вже висвітлювали питання способів збирання речових доказів стороною захисту. Водночас убачаємо за необхідне, у контексті дослідження, зупинитися на окремих проблемах реалізації стороною захисту права на збирання доказів.

У ч. 3 ст. 93 КПК України визначено такі способи збирання доказів стороною захисту: 1) 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; 2) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; 3) шляхом здійснення інших процесуальних дій, передбачених КПК України. Окремі аспекти 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 стороною захисту нами вже були розглянуті. Як справедливо вказує М. А. Погорецький, на практиці запити сторони

²⁰⁹ Судова практика щодо вирішення питання про речові докази, передачу в дохід держави грошей, валюти, цінностей, іншого нажитого злочинним шляхом майна або такого, що було об'єктом злочинних дій : витяг із узагальнення до друку. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n_001700-10.

захисту щодо отримання таких речей і документів залишаються поза увагою, адже немає відповідних процесуальних гарантій забезпечення прав сторони захисту на витребування та отримання речових доказів таким способом²¹⁰.

Заслугує на увагу такий спосіб збирання речових доказів, як ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Процесуалісти справедливо відзначають, що ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, до того ж негласних слідчих (розшукових) дій не є способом збирання доказів стороною захисту, адже збирати докази будуть слідчий, прокурор, які проводитимуть таку дію. Крім того, цей спосіб як участь сторони захисту у формуванні доказів може розглядатися тільки в тому випадку, коли таке клопотання буде задоволене слідчим, прокурором²¹¹.

Збирання речових доказів шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів, відповідає принципу диспозитивності кримінального провадження. У той же час, відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, установленому КПК України. Якщо ж такий доказ отримується поза процедурою, визначеною законодавством, він буде визнаний судом недопустимим. Єдиним способом, який законно може використати в цьому випадку сторона захисту для отримання речей і документів, є звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Проте результати аналізу судової практики свідчать про те, що з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона обвинувачення – слідчі та прокурори. Відповідно, випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони захисту (насамперед це стосується захисників підозрюваних) є поодинокими, незважаючи на те що закріплення в КПК України норми, яка надає стороні кримінального провадження з боку захисту таке право, було спрямоване на впровадження

²¹⁰ Погорецький М. А. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 трав. 2014 р.) м. Київ, 2014. С. 480–481.

²¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х. : Одиссей, 2013. 1104 с. С. 183.

механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості²¹².

В. О. Попелюшко зазначає, що речі, які мають значення речового доказу, захиснику можуть надаватися як підзахисними, їхніми близькими, родичами та іншими особами, так і бути знайденими ним особисто. Наприклад, під час обстеження місця події, ознайомлення з об'єктам, які зберегли на собі сліди події тощо²¹³. Аналізуючи позицію вченого, ми знову стикаємося з невідповідністю цих способів ч. 1 ст. 86 КПК України, адже в законодавстві не визначено механізм проведення та оформлення таких дій стороною захисту.

С. О. Ковальчук зауважує, що законодавець, урегульовуючи способи збирання речових доказів стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, послаблює вимоги процесуальної форми, порівняно зі способами їх збирання стороною обвинувачення. По-перше, він закріплює відкритий перелік способів збирання речових доказів указаними учасниками кримінального провадження та передбачає їх отримання в результаті здійснення інших, окрім закріплених ч. 3 ст. 93 КПК України, дій. При цьому законодавець припускає можливість застосування ними будь-яких незаборонених законом способів за умови отримання за їх допомогою речових доказів, які наділені властивостями належності та допустимості. По-друге, указуючи на необхідність забезпечення останніх, законодавець не визначає вимоги до змісту та процесуальної форми речових доказів, отриманих стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. При цьому він акцентує увагу на пізнавальній стороні діяльності вказаних учасників кримінального провадження, що має місце у разі отримання ними речових доказів²¹⁴.

²¹² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : витяг від 07 лют. 2014 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

²¹³ Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Острог, 2009. 502 с. С. 293.

²¹⁴ Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 44 с. С. 19.

На практиці виникають проблеми щодо реалізації прав захисника на отримання та вилучення речей і документів, проведення опитування осіб, фіксування процесуальних дій та судового процесу, застосування технічних засобів тощо. Не передбачено і процесуального порядку здійснення зазначених дій, що призводить до ускладнення процедури використання зібраних даних як доказової інформації та впливає на визнання таких доказів допустимими у відповідному кримінальному провадженні²¹⁵.

Цікавим є приклад Л. М. Лобойко: «Викладач сказав студенту про те, що той не складе іспит, якщо не дасть хабара. Іспит мав відбутися через п'ять хвилин. Студент зафільтував факт передавання хабара на відеокамеру мобільного телефону, тобто проявив ініціативу». Справедливо, щоб цей відеозапис був визнаний доказом, але відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України він знову-таки може бути визнаний недопустимим. Професор наголошує, що «процесуальна форма одержання даних не завжди є гарантією достовірності і доказової сили отримуваних даних навіть тоді, коли дані збирає уповноважена на те особа»²¹⁶.

Поки на законодавчому рівні визначеним залишається перелік процесуальних джерел доказів та вимоги, які до них висуваються, потребують вирішення та регламентації питання, пов'язані із забезпеченням прав сторони захисту на збирання речових доказів.

На думку С. А. Шейфера, існує необхідність в розширенні прав захисту у збиранні доказів через встановлення обов'язку органів досудового розслідування задовольняти будь-яке клопотання щодо поповнення доказової бази шляхом проведення органами розслідування необхідних для захисту слідчих дій. Це може відкрити реальну можливість із дотриманням встановленої процесуальної форми та гарантій достовірності зібрати докази, які б хотів отримати захисник²¹⁷. Видається, що,

²¹⁵ Докази та доказування у кримінальному провадженні : навч. посібник / Р. І. Благута та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 266 с. С. 144.

²¹⁶ Лобойко Л. М. Реформування кримінального процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2011. № 2 (4). С. 3–5.

²¹⁷ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : Норма, 2008. 230 с. С. 154.

з одного боку, закріплення такого положення дійсно сприяло б розширенню можливостей сторони захисту у формуванні доказів, однак не можна виключити потенційну можливість зловживання своїм правом стороною захисту, яка може спричинити необґрунтоване затягування кримінального провадження. Крім того, покладення обов'язку проводити процесуальні дії в інтересах сторони захисту на слідчого, якому доручено проведення досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні, або прокурора, який здійснює процесуальне керівництво в цьому ж провадженні, на погляд І. О. Крицької, зводить нанівець реалізацію засади змагальності, оскільки сторони обвинувачення та захисту виконують різні функції і при цьому керуються різними, по суті, протилежними, інтересами²¹⁸.

Потребує уваги ще одне питання – можливість перевірки та оцінки речових доказів стороною захисту та судом у певних випадках. Відповідно до ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. У той же час вивчення судових рішень з ЄДРСР дає підстави стверджувати, що під час проведення окремих видів експертиз (балістичної; експертизи матеріалів, речовин та виробів – під час дослідження наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів) об'єкти, подані на експертизу, можуть бути повністю використані під час дослідження.

У такій ситуації сторона захисту та суд позбавлені можливості безпосереднього дослідження зазначеної категорії речових доказів, а тим паче – проведення контрекспертизи або експертизи за ініціативою суду (повторної чи додаткової). Це впливає на реалізацію принципу змагальності та рівності сторін у поданні доказів, не відповідає вимогам засади безпосередності дослідження показань, речей і документів.

Вважаємо, що для подібних випадків доцільно передбачити у КПК України процедуру депонування таких речових доказів на досудовому розслідуванні слідчим суддею у присутності сторін. Причому

²¹⁸ Крицька І. О. Окремі аспекти реалізації засади змагальності під час формування речових доказів у кримінальному провадженні. Форум права. 2016. № 5. С. 92.

депонування має відбуватися у два етапи: 1) депонування об'єктів, що направляються на експертизу; 2) визначення їх як речових доказів після отримання висновку експертизи, якою встановлюються ознаки, що вказують на приналежність таких об'єктів до речових доказів у цьому провадженні (наприклад, вилучена речовина є наркотичним засобом у певному обсязі та ін.).

Таким чином, речові докази є об'єктами матеріального світу, які залучають до кримінального провадження внаслідок існування між ними різних зв'язків: зовнішніх (збереження матеріальних слідів кримінального правопорушення), внутрішніх (віднесення до категорії об'єктів, які прямо або опосередковано пов'язані з кримінальним правопорушенням – гроші, цінності, здобуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, предмети посягання тощо). Різними є способи збирання, формування таких джерел доказів, що визначає особливості їх онтологічних та гносеологічних характеристик.

2.3. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ДОКУМЕНТА ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ

Документи є розповсюдженою формою фіксації та передачі певних даних, інформації у звичайному, буденному житті. У кримінальному провадженні документи також набувають важливого значення. З одного боку, вони можуть бути речовим доказом за наявності ознак, указаних у ч. 1 ст. 98 КПК України. З іншого боку, вони представлені законодавцем як самостійне джерело доказів.

Дискусія про визнання документів самостійним джерелом доказів активно розвивалася ще з дореволюційного періоду. С. І. Вікторський зазначав, що письмові акти можуть виступати або як офіційний опис речових доказів чи підтвердження усних пояснень, або як самі речові докази²¹⁹. Пізніше схожа думка висловлювалася М. М. Розіним, який виділяв такі категорії письмових доказів (документів): 1) які засвідчують юридичні відносини; 2) речові

²¹⁹ Вікторський С. И. Русский уголовный процесс. М. : Тип. Моск. императ. ун-та, 1912. 439 с. С. 325.

докази; 3) які доповнюють інші джерела кримінально-процесуальної інформації²²⁰.

Інший підхід обґрунтований О. О. Жижиленком та іншими процесуалістами, які вважали документ повністю самостійним доказом і вказували, що він стає речовим доказом тільки за наявності на ньому слідів злочину або злочинця²²¹.

На думку А. А. Ейсмана, документ є самостійним джерелом доказів, якщо його зміст, думка про факт, висловлена в документі, і сам факт – ідентичні. В іншому випадку, йдеться про документ як речовий доказ²²². Подібної точки зору і Ю. К. Орлов, який указує, що значення документа – речового доказу – визначає факт його створення, переміщення або заміни; зміст же виступає як його родова або індивідуальна ознака. Самостійним видом джерел доказів документ стає у разі, коли встановлювані у справі факти є змістом останнього, а обставини його формування мають значення тільки як способи перевірки достовірності його змісту²²³.

На нашу думку, підхід до визначення документа як речового доказу у випадках, коли він має ознаки такого, є цілком виправданим. З одного боку, документ не може перестати називатися документом. З іншого – маючи ознаки речового доказу, він повинен бути віднесений до таких.

Слушну думку з цього приводу висловлює Н. З. Рогатинська, зазначаючи: «Письмові докази як матеріальне явище споріднені речовим доказам, а як вираження змісту свідомості – показами. Саме через свій подвійний характер вони не відносяться ні до речових доказів, ні до показань, а утворюють самостійний вид доказів»²²⁴.

Документ у кримінальному провадженні за змістом може мати відносно відособлений від кримінального провадження характер, якщо

²²⁰ Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. СПб, 1914. 546 с. С. 238–239.

²²¹ Жижиленко А. А. Подлог документов. Историко-догматическое исследование. СПб.: Невская тип., 1900. 746 с. С. 544.

²²² Эйсман А. А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М.: Юрид. лит., 1967. 152 с. С. 138.

²²³ Орлов Ю. К. Вещественные доказательства в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1970. 20 с. С.18.

²²⁴ Рогатинська Н. З. Значення документа як джерела доказів у кримінальному судочинстві. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 350.

він складений не в межах провадження, а пов'язаний з обставинами, що встановлюються внаслідок інших дій, подій.

Другу групу документів становлять ті, у яких (через які) фіксуються, передаються інші процесуальні джерела доказів. Наприклад, протокол допиту містить інформацію про таке джерело доказів, як показання; протокол огляду місця події – інформацію про речові докази, зібрані під час цієї слідчої (розшукової) дії тощо.

Характеризуючи документ як джерело доказів, необхідно звернутися до його усталеного розуміння. Документ визначають як засіб фіксації на спеціальному матеріалі інформації про факти, події, явища об'єктивної дійсності та розумової діяльності людини. Документ є результатом відображення певної інформації на спеціальному матеріалі за визначеним стандартом чи формою. Документом називають усе те, що використовується для реєстрації, передачі та збереження інформації про будь-який предмет. Це матеріальний вияв певного факту чи певної ідеї або ж матеріальне свідоцтво, на яке беруть за основу під час затвердження факту чи ідеї²²⁵.

Отже, документ є матеріальним об'єктом, у якому фіксується, передається, зберігається певна інформація в кодифікованому вигляді. Довгий час учені розглядали документи виключно як письмову форму фіксації інформації.

В. Я. Дорохов зауважував, що тільки письмова форма фіксації інформації здатна забезпечити правильне з'ясування певної думки тими, для кого цей документ був призначений²²⁶. Подібної думки дотримувалися й інші вчені, указуючи, що фотознімки, кінофільми, магнітні стрічки до документів не належать, адже є результатом творчого розумового процесу, у якому має місце почуттєво-понятійне відображення, за якого разом із змістовною складовою закріпленої інформації про факти дійсності проявляються певні емоції, воля і відчуття автора документа²²⁷.

²²⁵ Палеха Ю. І., Леміш Н. О. Загальне документознавство : навч. посіб. К. : Ліра-К, 2008. 393 с. URL: http://pidruchniki.com/1083030951366/dokumentoznavstvo/materialna_informatsiyna_skladovi_dokumenta

²²⁶ Дорохов В. Я. Понятие документа в советском праве. Правоведение. 1982. № 2. С. 57.

²²⁷ Лисиченко В. К. Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы) : автореф. дис.. д-ра юрид. наук : 12.00.09. К., 1974. 66 с. С. 51.

На нашу думку, сьогодні не викликає сумнівів, що в документі інформація може бути зафіксована не тільки в письмовій формі. Теорія інформації визначає можливість передавання інформації за допомогою різних знаків: звуків, графічних зображень, кодів, фото- та відеозображень та ін. Зазначена ознака документів була зафіксована і в легальному визначенні цього поняття в ч. 1 ст. 99 КПК України, згідно з якою «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». Тобто кодування інформації в документі, у процесуальному його значенні, може мати письмову, звукову, графічну та інші форми. Особливості форми фіксації документа визначатимуть і критерії належності та допустимості документа як процесуального джерела доказів. Так, процесуальні документи, складені письмово, повинні мати відповідні реквізити, відповідати структурі, визначеній КПК України. Для матеріалів фотозйомки, відеозапису, електронних носіїв інформації наявність таких елементів не є підставою допустимості. У вирішенні питання про належність та допустимість такого джерела переважне значення відіграватиме сам зміст інформації, зв'язок джерела з обставинами кримінального правопорушення.

Є. Г. Коваленко називає такі структурні елементи документа, як джерела доказів: 1) документ завжди є матеріальним об'єктом; 2) документ є джерелом доказової інформації лише в разі, якщо в ньому зафіксовані відомості про події та факти, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи; 3) зміст документа має засвідчувальний або описовий характер; 4) відомості, які містяться в документі, фіксуються будь-яким способом, що дозволяє людині однозначно їх відтворювати, передавати і тлумачити за допомогою технічних засобів або усної мови; 5) відомості засвідчуються чи описуються органами або особами, від яких документ виходить, у межах їх посадової компетенції, якщо документ виходить від громадянина – у межах повноважень і фактичної поінформованості; 6) документ має бути одержаний в установленому

кримінально-процесуальному порядку органами розслідування або судом і доданий до матеріалів справи²²⁸.

Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський виокремлюють такі ознаки документа як процесуального джерела доказів: 1) документ може виходити від установ, підприємств, організацій, посадових осіб чи окремих громадян; 2) документ є джерелом доказів, якщо відомості про факти, які викладені в ньому, мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню; 3) у письмовому документі відомості про ті чи інші обставини виражені у вигляді описання цих обставин і фактів особами, від яких документ виходить; 4) для викладення в документі відомостей про обставини й факти можуть бути використані різні способи передачі інформації та різні матеріальні об'єкти, придатні для нього; 5) документ набуває значення джерела доказів у тому випадку, коли він одержаний з дотриманням процесуальної форми, установленної законом²²⁹.

Першою ознакою документа як джерела доказів є те, що він виник не випадково, а був спеціально створений з метою збереження певної інформації. Другою ознакою є те, що він містить відомості у вигляді певних знаків, які можуть бути використані як доказ: звуки, зображення, текст тощо (отже, відповідають ознакам належності, допустимості, достовірності). Третьою ознакою документів як джерел доказів є посилання на те, що вони повинні бути складені у кримінальному провадженні або стосовно нього, а відповідно – уповноваженими суб'єктами у встановлений законом спосіб.

Зокрема, протоколи процесуальних дій мають бути оформлені з додержанням установленної кримінальним процесуальним законом форми, визначеної у ст. 104 КПК України. Ця форма повинна відповідати законним вимогам як за зовнішніми атрибутами, так і за внутрішніми складовими. Як справедливо зазначають учені, це не є питанням лише технічного характеру, а є гарантією повноти й достовірності фактичних

²²⁸ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2006. 632 с. С. 134–135.

²²⁹ Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. К. : К.Н.Т.; Видавець Фурса С. Я., 2006. 272 с. С. 248.

обставин, що фіксуються протоколом, наприклад протоколом огляду, протоколом обшуку тощо. Тому недоброякісне складення протоколу в певних випадках повністю або частково зводить нанівець результати проведеної з подібним порушенням слідчої або судової дії²³⁰.

І. М. Бацько вказує на змішану природу документів як джерел доказів. Показання є письмовими або усними повідомленнями, що перераховані в одному ряду з протоколами слідчих і судових дій, а тому мають свої процесуальні відмінності від протоколів. Проте якщо не буде складено протокол, то в природі й не виникне таке джерело, як показання допитаної особи. Або окремо взятий предмет не набуде правового режиму речового доказу доти, доки він не буде оглянутий і шляхом опису закріплений у протоколі. Навіть інформація, що використовується як вихідний матеріал для проведення експертизи, так чи інакше спочатку повинна бути закріплена в протоколі слідчої дії або в іншому документі²³¹.

У таких випадках ми маємо справу з так званою змішаною природою джерела доказів. Це буває тоді, коли в одному джерелі закріплюються перебіг і результати декількох дій. Наприклад, на допиті свідок передав слідчому предмет, що містить фактичні дані про розслідувану подію. У цьому випадку в протоколі фіксуються показання свідка, а також його повідомлення про те, за яких обставин і в якому місці до нього потрапив предмет, який він передає слідчому, а також факт добровільності передачі предмета слідчому органу; стислий опис переданого предмета; закріплення відомостей про передачу предмета. Отже, в одному джерелі – протоколі допиту – містяться відомості, отримані від двох об'єктів: особи, що дала показання, і переданого нею предмета. У інших випадках у джерелі (протоколі) закріплюється шляхом опису не одна, а декілька важливих для розслідування обставин: про виконання процесуальних розпоряджень закону; опис предметів, явищ і процесів. Такий опис і складає зміст доказу («фактичних даних»). Без

²³⁰ Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С. 181.

²³¹ Бацько І. М. Протоколи слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 199 с. С. 25–26.

закріплення в протоколі жодний доказ не матиме юридичної сили. До того ж фактичні дані без цього на визнаватимуться доказами в процесуальному смислі²³².

Документ як джерело доказів має дві складові – форму та зміст. Щодо документів їх також називають матеріальною та інформаційною складовою. Матеріальна складова документа – це його речова (фізична) сутність. Це може бути речовина або електронне поле (середовище) як один із способів існування матерії, котре забезпечує здатність зберігати й передавати інформацію в просторі й часі. Матеріальна складова документа визначає носій інформації – матеріальний об'єкт, створений природою або ж штучно людиною, за допомогою якого можна зберігати й передавати інформацію²³³. Матеріальна складова стосується форми документа, його складових частин. Вона є важливою, адже виділяє документ за своїми ознаками: складовими, реквізитами, підписами або іншими способами утворення з-поміж інших джерел доказів або іншого виду письмових повідомлень.

З огляду на матеріальну складову документа актуальним є питання використання електронних документів у кримінальному процесуальному доказуванні. М. В. Салтевський, досліджуючи місце електронних документів у доказуванні, визначав інформаційний документ як проміжну форму фіксації інформації за допомогою механічних засобів і як матеріальне джерело та носій інформації, що фіксує інформацію механічним способом. Професор відносить електронні документи до класу письмових документів, зміст яких представлено в електронній формі відповідно до законодавства²³⁴. Подібні визначення надають й інші вчені, зазначаючи, що електронною є форма самої інформації, що міститься в цьому документі. У той час як зміст

²³² Бацько І. М. Протоколи слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 199 с. С. 35–36.

²³³ Палеха Ю. І., Леміш Н. О. Загальне документознавство : навч. посібн. К. : Липа-К, 2008. 393 с. URL: http://pidruchniki.com/1083030951366/dokumentoznavstvo/materialna_informatsiyna_skladovi_dokumenta.

²³⁴ Салтевский М. В., Гаенко В. И., Литвинов А. Н. Электронные документы в информационном обществе: проблемы формирования юридической концепции : науч.-практич. пос. Х. : Эспада, 2006. 96 с. С. 54.

відповідає прийнятому для кримінальному процесу розумінню документа як джерела доказів^{235, 236}.

Досліджуючи правову природу документа, Є. С. Хижняк під електронним документом розуміє будь-яку інформацію, представлену в електронній формі, що має значення для розслідування кримінальних правопорушень, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів. Науковець зазначає, що електронний документ не має матеріальної форми існування. За своєю сутністю електронний документ – це двійковий комп'ютерний код, який створений за допомогою комп'ютерних засобів та існує на технічних носіях. Він не має матеріального вираження та існує в нематеріальній формі на спеціальних засобах. Відсутність матеріальної форми існування зумовлює нерозривний взаємозв'язок електронного документа з технічним носієм, на якому такий документ зберігається. Електронний доказ не може існувати поза межами технічного носія. На думку науковця, під електронним документом необхідно розуміти будь-яку інформацію, представлену в електронній формі, що має значення для розслідування кримінальних правопорушень, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів²³⁷.

На нашу думку, слід відрізнити електронні документи в широкому розумінні цього поняття та у вузькому, яке набуло законодавчого визначення. Розвиток інформаційного простору вплинув на формування електронної форми документообігу.

У ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено поняття електронного документа: «Електронний документ – документ, інформація у якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа» (ст. 5)²³⁸.

²³⁵ Гонгало С. Й. Електронні документи як об'єкти судової техніко-криміналістичної експертизи. *Адвокат*. 2013. № 1. С. 34.

²³⁶ Слободзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 186.

²³⁷ Хижняк Є. С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2017. № 4 (58). С. 81.

²³⁸ Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травн. 2003 р., № 851-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

Особливістю електронного документа є наявність метаданих, які у кримінальному процесуальному доказуванні відіграють роль одного з критеріїв належності та допустимості такої електронної форми інформації. Метадані забезпечують інформацію про автора, час створення документа, значення даних у момент отримання (спадковість) даних і про подальший шлях від джерела до поточного місця перебування²³⁹. Вони дають можливість ідентифікувати автора, визначити співвідношення інформації в документі до часу, обставин, які мають значення для кримінального провадження, з'ясувати оригінальність даних в електронному документі. На нашу думку, ця особливість – електронна форма інформації – також виділяє електронний документ з-поміж документів та обумовлює специфічні вимоги до збирання, перевірки та оцінки такого джерела доказів.

У ч. 3 ст. 99 КПК України визначається, що оригіналом електронного документа є його відображення, а відповідно до ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами. На нашу думку, законодавець не зовсім правильно визначив форму оригіналу, адже відображенням може бути перенесене і не в паперовій формі. Як зазначалося вище, в електронному документі не тільки зовнішньо відображена інформація, а й метадані, сам електронний підпис можуть мати доказове значення. Доцільно використовувати формулювання, визначене в ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг».

Друга складова документа – інформаційна: це безпосередньо інформація, яка міститься в документі. Документ як джерело доказів може містити як інформацію, яка має значення для кримінального провадження, так і інформацію, яка не є належною або допустимою для використання її як доказу. Зміст усієї інформації в конкретній інформаційній системі називається тезаурус, складовими якого, з точки зору інформативності, є: основна інформативність – те, що дане і те, що отримане; втрата інформативності – те, що дано й не отримано;

²³⁹ Шаховська Н. Б., Пасічник В. В. Сховища та простори даних. Л. : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2009. 244 с. С. 76.

безкорисна (надлишкова) інформативність – інформаційний шум (або ентропія)²⁴⁰.

Ці характеристики документа властиві і його процесуальному розумінню. Так, ст. 104 КПК України визначає форму та схематично вказує на інформацію, яка повинна бути зафіксована у протоколі процесуальної дії. Водночас кожен суб'єкт, який складатиме протокол, вкладатиме в нього інший зміст (навіть у випадках проведення тотожних процесуальних дій).

Зазначене знову змушує звернути увагу на питання когнітивного сприйняття інформації в ході доказування. Наукою доведено, що реципієнт (одержувач інформації) також має свій тезаурус, складовими якого є: основна інформативність – те, що дане й те, що отримане; проста асоціативна інформативність – те, що не дане автором (лише пропускалося), але реципієнт отримав завдяки своїй кваліфікації (наприклад, у ході допиту була перевірена певна слідча версія або з протоколу огляду місця події експерт отримав дані, які були використані під час експертизи); складна асоціативна інформативність – те, що автор не дав, не припускав, але реципієнт отримав (установлення взаємозв'язків доказів та інформації, отриманої під час слідчих (розшукових) дій).

Усі ці зв'язки між реципієнтом і носієм інформації є важливими з точки зору відображення її у відповідних протоколах, а також подальшої їх перевірки та оцінки. Об'єктивна або суб'єктивна зміна інформації відбувається під час кримінального провадження, а тому законність прийняття судом рішення у кримінальному провадженні гарантується, серед інших, і засадою безпосередності дослідження показань, речей і документів.

Аналізуючи думку В. К. Лисиченка, який зауважував, що документи не можуть мати авторського суб'єктивного забарвлення, з одного боку, ми погоджуємося з тим, що в документах повинні констатуватися, фіксуватися певні відомості та факти поза суб'єктивним сприйняттям²⁴¹.

²⁴⁰ Галузинська Л. І., Науменко Н. В., Колосюк В. О. Українська мова (за професійним спрямуванням): навч. посібн. К.: Знання, 2008. 430 с. URL: http://pidruchniki.com/1776061348782/dokumentoznavstvo/ukrayinska_mov_za_profesijnim_spryamuvannjam.

²⁴¹ Лисиченко В. К. Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы): автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09. К., 1974. 66 с. С. 32.

У той же час, як раніше зазначалося нами у дослідженні, попри всі намагання вчених обґрунтувати можливість безвідносного сприйняття та відтворення суб'єктом інформації, так званого «чистого відбиття», навіть документи можуть містити суб'єктивні ознаки, у разі якщо вони створюються не просто технікою, а людиною. Як уже згадувалося, у документі інформація кодифікується за допомогою певних знаків. А. С. Александров наголошував, якщо зважити на те, що знак складає двоєдиність того, що означається, та того, що означає, то джерело доказів є те, що означається, а сам доказ – те, що означає. Доказ існує у двох площинах – когнітивному знанні та події злочину. А тому доказ стає результатом не тільки тих наслідків, до яких призвела подія злочину, а й результатом сприйняття, переробки, репрезентації у свідомості цих наслідків суб'єктом доказування. Якщо слід характеризує об'єкт – об'єктивну сторону процесу формування доказу, то знак – об'єкт – суб'єктивну²⁴².

Останнім часом учені звертають увагу на таку характеристику документів, як їх інформативність, про яку автори говорять не тільки як про кількісну ознаку обсягу інформації в певному процесуальному документі, а й у прагматичному аспекті. Для нього властиві особливості: 1) фокусуються такі аспекти фактуальної інформації, як цінність, вірогідність, новизна, корисність; 2) акцентується увага на інформації про інформацію і комунікантах; 3) забезпечується ефективність передачі та одержання інформації в умовах комунікації; 4) підвищується вірогідність та авторитетність повідомлення^{243, 244}.

Ці ознаки документа як матеріального джерела доказів відображаються на його ознаках як процесуального джерела доказів. Якість передачі й рівень сприйняття та відображення її на матеріальному носії – документі забезпечують належність, допустимість та достовірність такої інформації.

²⁴² Александров А. С. Новая теория доказательств. URL : <http://www.iuaj.net/node/406>.

²⁴³ Воротинцев Є. Інформативність письмового повідомлення про підозру в системі загального кримінального судочинства України. *Вісник прокуратури*. 2014. № 1. С. 95.

²⁴⁴ Тетерятник Г. К. Інформативність як ознака процесуальних документів. Інформаційне забезпечення розслідування злочинів : матеріали Міжнар. кругл. столу (м. Одеса, 29 трав. 2015 р.). м. Одеса, 2015. С. 264.

Відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК України до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч.1 ст. 99 КПК України, можуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні);

2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;

3) складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії;

4) висновки ревізій та акти перевірок.

Окремим пунктом законодавець називає матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Оцінюючи зазначені види документів, детальніше проаналізуємо деякі з них. Цікавим є питання кваліфікації ознак та властивостей відеозапису та визначення його приналежності до речових доказів чи документів унаслідок специфічного процесу формування і дослідження відеозапису, який відрізняється від традиційних письмових документів. Звичайно, формування паперового документа істотно відрізняється від формування відеозапису. У той же час різний порядок ще не вказує на їх різну процесуальну природу, яка унеможлиблює їх віднесення до одного виду джерел доказів. Як зазначалося, сучасні уявлення про інформацію відповідають розумінню документа як матеріального об'єкта або електронної форми інформації (яка також є за сутністю матеріальною). З урахуванням особливостей кодифікації такої інформації не тільки за допомогою письмових знаків, а й за допомогою інших кодів – звуків, зображення, криптографічних знаків тощо.

Питання допустимості як джерела доказів відео-, фото-, звукозапису, які не створені під час процесуальних дій, також є актуальним. У ст. 99 КПК України не визначені обмеження щодо «позапроцесуальної»

процедури створення таких документів. Документ може бути створений і поза процесом, але внаслідок процесуальних дій залучений до нього і визнаний доказом. Не обмежуючи учасників у можливостях подання таких доказів, законодавець до того ж роз'яснив окремі положення допустимості таких джерел доказів.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України, «фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не тільки в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково зафіксовані фізичними особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокамерами спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і ззовні». При цьому визначальну роль також відіграє ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мета, цілеспрямованість²⁴⁵.

Аналізоване положення має дискусійний характер. З одного боку, Конституційний Суд України таким роз'ясненням убезпечує громадян від провокації вчинення злочину, отримання доказів незаконним шляхом. З іншого боку, виникає питання щодо процесу встановлення ініціативного або ситуативного характеру такої відеозйомки. Наприклад, якщо перехожий став очевидцем злочину, який зафіксував на камеру телефону, то який характер матимуть його дії. Випадковість події визначає ситуативний характер, а усвідомлене фіксування на камеру вказує на ініціативність. Крім того, мова знову про питання домінування форми над змістом, що не завжди позитивно впливає на процесі доказування та реалізації завдань кримінального провадження. Вважаємо, що зазначене питання потребує глибокого переосмислення та законодавчого врегулювання.

У п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України визначається, що до документів відносяться і додатки до протоколу. Вважаємо, що не всі додатки до

²⁴⁵ Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп / 2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155.

протоколу можна відносити до числа документів. Наприклад, гіпсовий зліпок, дактилоплівки зі слідами, зроблені під час огляду місця події та ін. Відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК України вони є додатками до протоколу, але називати їх документами, на нашу думку, некоректно.

Проблемні питання виникають і щодо використання як процесуальних джерел доказів протоколів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д). Прийнятим у 2012 році КПК України було введено новий для вітчизняного кримінального процесу інститут – НС(Р)Д. Ці дії відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Попри свою негласну природу, ці дії належать до слідчих (розшукових) та, відповідно, мають на меті отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів (ст. 223 КПК України)²⁴⁶. Докази мають визначену кримінальним процесуальним законодавством форму та містяться в показаннях, речових доказах, документах, висновках експертів.

Під час проведення НС(Р)Д складається протокол, до якого, у разі необхідності, долучаються додатки (ч. 1 ст. 252 КПК України). При цьому фіксація ходу й результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, а протокол має відповідати вимогам, передбаченим ст. 104 КПК України. Дотримання вимог оформлення НС(Р)Д є однією з процесуальних гарантій допустимості фактичних даних, отриманих під час її проведення, та самого протоколу як джерела доказів, який віднесено до документів (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України).

У той же час специфіка проведення окремих НС(Р)Д ставить питання, пов'язані з порядком складання та формою протоколу. По-перше, під час проведення гласної слідчої (розшукової) дії складається один протокол, у якому фіксуються хід і результати такої дії. Під час проведення НС(Р)Д відповідно до Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (далі – Інструкція) періодичність складання

²⁴⁶ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України/ М. Є. Блудиліна та ін.; за заг. ред. Гончаренка В. Г., Нора В. Т., Шумила М. Є. К. : Юстиніан, 2012. 1224 с.

протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватися як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо²⁴⁷.

Не зовсім зрозумілою є ситуація, коли під час зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж багаторазово отримується інформація, що може стати доказом. Як має в цьому випадку діяти уповноважена особа: складати протокол про кожен факт отримання інформації чи складати єдиний протокол цієї НС(Р)Д? В Інструкції вказується, що протокол складається про хід і результати проведеної НС(Р)Д або її етапи. У той же час ідеться про тривалу дію, а тому має бути відповідне роз'яснення, як у протоколі має оформлюватися певний етап або в яких випадках повинен складатися окремий протокол.

Під час дослідження інформації, отриманої в ході застосування технічних засобів, до протоколу вивчення змісту такої інформації заносяться тільки ті відомості, які, на думку слідчого, мають значення для досудового розслідування та судового розгляду (ч. 1 ст. 266 КПК України).

Указане положення, з одного боку, відповідає передбаченому КПК України праву слідчого, прокурора оцінювати докази за внутрішнім переконанням. З іншого боку, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій сторона захисту фактично позбавлена можливості повноцінного ознайомлення і дослідження інформації про їх хід та результати НС(Р)Д. По суті, протокол проведення НС(Р)Д містить тільки ту інформацію, яка «відібрана» слідчим, прокурором як доказова (хоча остаточне рішення щодо значимості такої інформації приймає суд, заслухавши обидві сторони).

²⁴⁷ Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ від 16 листоп. 2012 р., №114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

Недосконалість регламентованості форми та змісту протоколу проведення НС(Р)Д може вплинути на законність розслідування. Так, в одній із недавніх резонансних справ сторона захисту вказувала на алібі – телефонну розмову обвинуваченого з дружиною у момент, який сторона обвинувачення визначає як момент вчинення злочину. Наданий протокол про проведення НС(Р)Д містив формулювання, що згадана розмова «велася на побутові теми», а інформація, «яка могла б бути використана як джерело доказів звинувачення, не здобута й до матеріалів справи не долучена»²⁴⁸. Таким чином, сторона захисту в цій ситуації була позбавлена можливості отримати інформацію, що мала місце в телефонній розмові, дати свою оцінку цьому джерелу доказів.

Проблемним питанням є оцінка інформації, що міститься у протоколах НС(Р)Д, адже вона може бути «вирізана» з контексту інформаційного повідомлення. У п. 4.8 Інструкції зазначено, що фіксація результатів негласної слідчої (розшукової) дії повинна здійснюватися таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом установити достовірність цих результатів²⁴⁹. На нашу думку, тільки достовірності такої інформації недостатньо. У наведеній вище ситуації інформація про те, що «розмова велася на побутові теми» абсолютно достовірна, натомість в іншій системі доказів – доказів сторони захисту, під час оцінки цього джерела доказів значення матиме не тільки її достовірність, а й належність до предмета захисту.

Враховуючи, що в основу визначення сутності такого виду доказу покладено ідею безпосереднього спостереження особою, яка проводить НС(Р)Д²⁵⁰, іще одним важливим питанням стає характеристика суб'єкта,

²⁴⁸ Закарпаття онлайн. Новини. URL: <http://zakarpattya.net.ua/News/133861-U-spravi-po-%E2%80%9CUSBV-v-Uzhhorodi-vplyvaiut-priami-falsyfikatsii-abovynuvachennia-rykhovuie-dokazy-FOTO>.

²⁴⁹ Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ від 16 листоп. 2012 р., №114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

²⁵⁰ Недобор І. В. Використання оперативно-розшукової інформації в процесі доказування за новим Кримінально-процесуальним кодексом України. *Учѐные записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. 2013. № 2 (1). Т. 26 (65). (Серия «Юридические науки»). С. 336.

що складає такий протокол та аналізує інформацію, яка до нього вноситься. Як справедливо зауважує В. М. Шевченко, до проведення НС(Р)Д необхідно залучати спеціалістів, з урахуванням специфіки злочинного діяння, адже непідготовлений працівник може не розуміти справжнього змісту розмови злочинця, не відобразити її у документах, втративши важливу для провадження інформацію²⁵¹. О. П. Кучинська та В. І. Бояров також звертають увагу на актуальність питань, пов'язаних із фіксуванням заходів, у яких використовуються оперативні методи на правильність складання протоколу та вилучення слідів таких правопорушень²⁵².

Практики Є. Лазоренко та Я. Помаз указують на «екстраординарні» випадки, які виникають на практиці, коли результати негласних слідчих (розшукових) дій мають однакове доказове значення у двох різних провадженнях, при цьому злочини вчинено різними особами, які не пов'язані між собою. А тому вирішити такий випадок постановою прокурора про об'єднання кримінальних проваджень в одне не можливо. Фахівці наводять такий приклад: у кримінальному провадженні, яке розслідується за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, проводиться такий різновид негласних слідчих (розшукових) дій, як аудіо-, відеоконтроль особи. На відео зафіксовано, як особи, яка виступає безпосереднім покупцем наркотичних засобів в іншій особі, остання збуває наркотичний засіб, водночас на цьому відео видно, як дві невстановлені особи за допомогою пристосованих засобів незаконно проникли до салону автомобіля та надалі зникли на вказаному транспортному засобі в невідомому напрямку. Отже, протокол указаної негласної слідчої (розшукової) дії є доказом одразу у двох кримінальних провадженнях. У свою чергу, КПК України не дає відповіді на питання, що робити органу досудового розслідування у зазначеній ситуації. Згідно з ч. 3 ст. 254 КПК України

²⁵¹ Шевченко В. М. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як оперативно-розшуковий захід, що проводиться при розслідуванні та розкритті антикорупційних діянь в органах судової влади України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 338.

²⁵² Кучинська О. П., Бояров В. І. Деякі питання тактики захисту за умов використання слідством інформації, отриманої під час проведення оперативно-розшукових заходів. *Адвокат*. 2010. № 7 (118). С. 42.

виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається. Тому сьогодні слідчий може використати вказаний протокол та додатки до нього лише у провадженні щодо фіксації незаконного збуту наркотичного засобу. У провадженні за фактом заволодіння транспортним засобом прокурор або слідчий матиме лише уявлення, тобто інформацію про існування доказів на підтвердження вини конкретних осіб, проте використати їх не може. Сьогодні практика, намагаючись вирішити це питання, пішла шляхом реалізації положень КПК України, які стосуються забезпечення кримінального провадження, – отримання тимчасового доступу до речей та документів. Однак указані дії не дадуть стороні обвинувачення право використати здобуті в такий спосіб результати НС(Р)Д, оскільки вони не будуть відповідати загальним принципам допустимості доказів. Фактично його можна використовувати як інформаційне джерело для планування проведення подальшого досудового розслідування²⁵³. Такої ж думки дотримується й О. Татаров, який вважає таку практику сумнівною²⁵⁴.

Навіть указаний спосіб також прямо суперечить загальному принципу, визначеному ч. 1 ст. 28 КПК України, а саме дотримання розумних строків у прийнятті рішень та виконанні дій із метою забезпечення швидкого проведення досудового розслідування, що є одним із завдань кримінального провадження, визначеного ст. 2 КПК України. Таким чином, Є. Лазоренко та Я. Помаз запропонували внести зміни до Кримінального процесуального кодексу, виклавши ч. 3 ст. 254 КПК України щодо виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій у новій редакції²⁵⁵.

²⁵³ Лазоренко Є., Помаз Я. Деякі проблеми використання протоколів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 262–263.

²⁵⁴ Татаров О. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 75.

²⁵⁵ Лазоренко Є., Помаз Я. Деякі проблеми використання протоколів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 263.

Отже, актуальним з точки зору теорії кримінального процесу слід визнати питання інформативності такого джерела доказів, як протоколи НС(Р)Д.

Безспірно, закріплення в чинному КПК України інституту НС(Р)Д полегшує легалізацію доказів, отриманих із застосуванням негласних методів, розширяє коло джерел доказів, засоби доказування. У той же час необхідна більш детальна регламентація оформлення ходу та результатів цих дій задля забезпечення ефективного та законного використання протоколів НС(Р)Д у доказуванні.

У ч. 2 ст. 99 КПК України йдеться про визнання документами матеріалів, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» за умови відповідності вимогам зазначеної статті. Недотримання таких вимог є підставою для визнання доказу недопустимим і, відповідно, призводить до неможливості його використання під час прийняття процесуальних рішень. На нього також не може посилається суд під час ухвалення судового рішення. Тому дотримання процесуальних норм, що регламентують порядок одержання та фіксування даних у ході здійснення ОРД, компетенцію осіб, уповноважених приймати рішення щодо їх проведення, має важливе значення для досягнення мети кримінального судочинства.

Зазначені матеріали можна умовно поділити на дві групи. Першу, як слушно зауважував Б. Т. Безлепкін, створюють предмети й документи, що виникли в об'єктивній реальності не у зв'язку з оперативною діяльністю, але виявлені під час її здійснення. Другу групу створюють предмети й документи, які фіксують хід або результати проведення оперативно-розшукової дії²⁵⁶. З метою оформлення ходу або результату зазначених дій, крім протоколів, у практиці оперативно-розшукової діяльності можуть складатися також такі документи, як рапорти, акти, довідки тощо.

Водночас, у законодавстві залишається низка прогалин та колізій щодо порядку проведення окремих оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), їх оформлення, відмежування від негласних слідчих (розшукових) дій.

²⁵⁶ Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. 215 с. С. 150.

Так, згідно з положеннями п. 2 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ОРД) оперативні підрозділи наділені правом проведення контрольованої поставки й контрольованої та оперативної закупки. Проведення зазначених заходів під час досудового розслідування здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК України (контроль за вчиненням злочину) у порядку, визначеному спільними нормативними актами правоохоронних органів.

Утім, аналізуючи положення ст. 271 КПК України, до якої відсилає ЗУ «Про ОРД», слід відзначити низку розбіжностей та суперечностей у положеннях зазначених нормативних актів, що викликає суттєві складнощі в реалізації цих повноважень оперативними підрозділами. Учені зазначають, що проблемні питання притаманні всім видам контролю за вчиненням злочину.

Так, зокрема прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів неуповноваженими особами, проведення дій, які знаходяться поза межами повноважень оперативних підрозділів, визначених ЗУ «Про ОРД» та главою 21 КПК України, чи з порушенням визначеного порядку відповідно до ст. 86 КПК України може бути причиною для визнання їх недопустимими та, як наслідок, винесення виправдувальних вироків чи закриття проваджень за реабілітуючими підставами. Вирішення цих питань вимагає внесення відповідних змін і до КПК України, і до ЗУ «Про ОРД» та до підзаконних нормативних актів, якими визначається порядок проведення НС(Р)Д, ОРЗ та оформлення отриманої інформації.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що документ за ст. 99 КПК України є самостійним джерелом доказів. Він може мати в тому числі змішану форму – містити відомості, отримані з інших джерел доказів (протоколи допиту, протоколи, у яких зафіксовані речові докази тощо). На підставі дослідження матеріальної та інформаційної складових документа – джерела доказів, уважаємо, що документом є матеріальний об'єкт або електронна форма інформації, що характеризуються фізичними властивостями, які забезпечують можливість збереження та передавання інформації, що має значення для кримінального провадження, у просторі й часі за допомогою відповідних знаків (звуків, зображення, електронних кодів тощо).

2.4. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ОСОБЛИВОСТІ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Висновок експерта є одним із процесуальних джерел доказів. Чинний КПК України у ч.1 ст.101 визначає, що висновком експерта є 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.

На підставі наведеного поняття, доцільно виділити закріплені законодавцем риси цього джерела доказів: 1) висновок є результатом дослідження; 2) він може надаватися виключно таким суб'єктом кримінального провадження як експерт; 3) проведення експертизи може бути доручене слідчим суддею чи судом, або іншою особою, яка залучає експерта; 4) висновок експерта містить докладний опис проведених досліджень та їх результати, обґрунтовані відповіді на запитання, які були поставлені перед особою.

Висновок експерта є результатом проведення судової експертизи в кримінальному провадженні. У ст. 1 ЗУ «Про судову експертизу» зазначається, що «судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду». Законодавець серед об'єктів дослідження назвав тільки матеріальні, у той час як об'єктами експертизи можуть бути й живі люди – стан їх здоров'я, психіки, психологічні особливості тощо, які не можуть бути віднесені до категорії матеріальних об'єктів. У зв'язку із цим вважаємо, що згадана норма потребує відповідної редакції.

Як справедливо наголошують науковці, наведене визначення відображає дві сторони судової експертизи: гносеологічну і процесуальну, які визначають і особливу природу висновку експерта як процесуального джерела доказів. Гносеологічна сторона вказує на те, що судова експертиза є дослідженням на основі спеціальних знань певних явищ, процесів, об'єктів, а відтак висновок експерта є результатом пізнавальної діяльності цього суб'єкта. Процесуальний характер становлять

вказівки про те, що дослідження виконується судовим експертом, тобто самостійним суб'єктом процесуальної діяльності, і що воно здійснюється у зв'язку з тим, що зазначені об'єкти містять інформацію про обставини справи, яка перебуває у провадженні, тобто результати дослідження мають доказове значення²⁵⁷.

Особливість відображення у висновку експерта інформації, що має значення для кримінального провадження, полягає в тому, що він сприймає інформацію про обставини кримінального провадження з інших джерел – матеріалів, осіб, які направляються на експертизу. У висновку експерта можуть бути відображені дослідження матеріальних та ідеальних слідів кримінального правопорушення, на підставі обраних експертом методик досліджень.

Процесуальна природа висновку експерта виражається в тому, що підставою виникнення цього джерела доказів є постанова, ухвала про призначення експертизи або інший документ (у разі звернення до експерта сторони захисту) у визначеному кримінальним процесуальним законодавством порядку. Крім того, експертизу проводить спеціальний суб'єкт – експерт, наділений процесуальним статусом та уповноважений на проведення експертизи у встановленому законом порядку. Висновок експерта оцінюється за правилами оцінки інших доказів у кримінальному провадженні, а формується за науковими методиками в межах компетенції експерта.

Висновок експерта відрізняється за своєю природою від інших джерел доказів такими рисами: 1) він є результатом дослідження особи, яка володіє спеціальними знаннями та за фахом, компетенцією має право на проведення такого дослідження; 2) дослідження проводиться на підставі трьох видів інформації: а) яка міститься в матеріалах кримінального провадження (отримана з інших джерел доказів – показань, речових доказів, документів); б) яка була отримана під час використання методів у процесі самого дослідження (бесіда, спостереження, експеримент тощо); в) яка складає професійні знання

²⁵⁷ Науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу»: Експертизи у судовій практиці / М. Я. Сегай, Ю. Б. Фріс; за заг. ред. В. Г. Гончаренка. К. : Юрінком Інтер, 2004. 388 с. С.15.

експерта; 3) з об'єктивного боку предмет дослідження (а отже й обсяг інформації, яку необхідно (бажано) отримати) визначається стороною, яка залучила експерта, та колом питань, які були поставлені на його вирішення; 4) із суб'єктивного боку предмет дослідження обмежується знаннями експерта, його правами, видом експертизи.

Зазначена складна процедура синтезування інформації під час проведення експертизи, багаточисленність факторів, які можуть вплинути на належність, допустимість та достовірність цього джерела доказів, визначають особливості його перевірки та оцінки.

Про них писав ще дореволюційний процесуаліст Л. Є. Владіміров, зазначаючи, що експерти є науковими суддями, адже вони обґрунтовують висновки саме на підставі спеціальних наукових знань та методів. Судді і присяжні не можуть протягом судового засідання досягнути загадки науки та критично ставитися до оцінки висновку експерта. Тому його достовірність та об'єктивність повинні презюмуватися²⁵⁸.

М. С. Строгович, указуючи, що висновок експерта не можна замінити іншим доказом, особливо коли це випадок обов'язкового призначення експертизи, у той же час зазначав, що якби висновок експерта являв собою кінцеве рішення у справі і не підлягав перевірці та оцінці судом, то експерт стояв би над судом²⁵⁹. У зазначеному випадку висновок був би формальним доказом, що має перевагу над усіма іншими та зв'язує внутрішнє переконання судді.

Н. М. Кіпінс, поділяючи думку дореволюційного вченого В. К. Случевського, наголошував, що застосування особливих знань для встановлення обставин кримінального провадження та запрошення експерта не виключає можливість використання інших доказів з метою встановлення тих же обставин, що підлягають оцінці в суді²⁶⁰.

Н. І. Клименко відзначила такі специфічні риси цього джерела доказів: він формується на основі використання спеціальних знань, він є вивідним знанням, а не інформативним, як інші особисті докази

²⁵⁸ Владимиров Л. В. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910. 295 с. С. 236.

²⁵⁹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968 Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 1968. 470 с. С. 392.

²⁶⁰ Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном процессе. М. : Юристь, 1995. 128 с. С. 18.

(показання), знання. У висновку експерта доказове значення передусім має розумовий висновок, якого дійшов експерт за результатами дослідження²⁶¹. А. І. Вінберг і Н. Т. Малаховська до вказаних особливих рис додають ще одну: висновок експерта – не просто умовивід, а відповідь на поставлене питання; зазначене судження є додатком до наявного у справі факту²⁶².

Таким чином, висновок експерта як процесуальне джерело доказів має особливі риси, містить інформацію, не властиву для інших джерел доказів. У той же час запрошення експерта для надання висновку не означає відмову від інших джерел доказів щодо тих обставин, які підлягають установленню. У сучасному кримінальному процесі питання переваги висновку експерта над іншими джерелами доказів не стоїть, що відповідає правилам оцінки доказів за внутрішнім переконанням з точки зору належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку, без привілеїв щодо наперед встановленої сили певного доказу (ст. 94 КПК України).

У ч. 10 ст. 101 КПК України зазначається, що висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, які здійснюють провадження, але незгода з ним повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

Указане означає, що критеріями оцінки висновку експерта є його належність, допустимість, достовірність та взаємозв'язок з іншими доказами у кримінальному провадженні. Зазначене повинно відповідати вимогам кримінального процесуального законодавства задля можливості використання висновку експерта в доказуванні.

Першою необхідною умовою допустимості висновку експерта є дотримання процесуальної форми проведення експертизи та складання висновку. До неї можна віднести: 1) суворе дотримання вимог кримінального процесуального закону; 2) належне процесуальне оформлення призначення експертизи (постанова, ухвала, клопотання

²⁶¹ Клименко Н. І. Судова експертологія : курс лекцій : навч. пос. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К. : Ін Юре, 2007. 526 с. С. 160.

²⁶² Винберг А. И., Малаховская Н. Т. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) : учеб. пос. Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1997. 181 с. С. 37.

сторін та ін.); 3) процесуальна самостійність та індивідуальна відповідальність експерта за наданий їм висновок; 4) безпосередність дослідження; 5) об'єктивність і достовірність проведеного дослідження та отриманого висновку; 6) належне процесуальне оформлення результатів експертного дослідження та ін.

Легальне визначення поняття висновку експерта як процесуального джерела доказів, надане у КПК України, відображає специфічні риси, на які вказують учені. У законодавстві досить чітко встановлено відповідні правила щодо форми та змісту цього джерела, правил його перевірки й оцінки. Висновок експерта повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження (ч. 3 ст. 101 КПК України).

Фактичною підставою проведення експертизи є необхідність спеціальних знань для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 242 КПК України). При цьому проведення експертизи може здійснюватися як в обов'язкових випадках (ч. 2 ст. 242 КПК України), так і на розсуд сторін, які на вирішення експерта повинні поставити питання, що входять до його компетенції, відповідають виду експертизи та мають значення для кримінального провадження.

Експертом у кримінальному провадженні, згідно з ч. 1 ст. 69 КПК України, є не просто особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, вона повинна мати право, відповідно до ЗУ «Про судову експертизу», на проведення експертизи, а також їй має бути доручене таке дослідження. Зазначене зумовлює те, що висновок експерта може стати доказом тільки у випадку компетентного підходу до дослідження особою, яка має відповідні знання, освіту, допуск до проведення такого роду досліджень, та за умови внесення до Реєстру атестованих судових експертів Міністерства юстиції України.

У ЗУ «Про судову експертизу» визначено вимоги до фахівців, які можуть проводити такі дослідження. Крім того, закон наділяє правом на проведення судових експертиз як експертів державних спеціалізованих установ, а також судових експертів, які не є працівниками зазначених установ, так і інших фахівців (експертів) з відповідних галузей знань

у порядку та на умовах, визначених Законом «Про судову експертизу»²⁶³. Виключення становить тільки судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз (ч. 3 ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу»).

Згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 КПК України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

Зазначене констатує, що реформований КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, закріплюючи засаду змагальності, наділив правом залучення експерта як суд та сторону обвинувачення, так і сторону захисту (ст. 242 КПК України). У п. 10 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також передбачено таке право адвоката: «Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань»²⁶⁴.

До питань звернення до експерта стороною захисту та змагальності судової експертизи зверталися ще радянські вчені, указуючи на недоцільність закріплення згаданого інституту у вітчизняному процесі²⁶⁵. М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко та С. М. Стахівський, оцінюючи такий вид експертиз в англо-американському змагальному процесі, піддають її критиці^{266, 267}.

²⁶³ Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. С. 232.

²⁶⁴ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р., № 5076-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

²⁶⁵ Лилуашвили Т. А. Експертиза в советском гражданском процессе. Тбилиси : Мецниереба, 1967. 218 с. С.90.

²⁶⁶ Михеєнко М. М., Шибіко В. П. Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции. К. : УМКВО, 1988. 188 с. С. 94.

²⁶⁷ Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів в кримінальному процесі : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 1996. 24 с. С. 18.

Інше бачення висловлює Н. І. Клименко, зауважуючи, що із формуванням в Україні змагального типу кримінального судочинства було розпочато процес формування інституту незалежних експертиз недержавними експертами. Такі експертизи авторка називає конкурентними (або альтернативними). Посилаючись на думку О. В. Волколупа, учена зазначає, що використання терміна «конкурентна експертиза» вписується в систему правовідносин, що виникають у змагальному процесі, який побудовано не тільки на протиставленні функцій захисту й обвинувачення, а й на наявності рівних можливостей сторін у реалізації своїх законних інтересів²⁶⁸.

В. Д. Юрчишин називає таку експертизу «змагальною судовою експертизою» або ж «контрекспертизою», посилаючись на доказове право США та Англії. Учений обґрунтовано наголошує на необхідності розрізнення таких понять, як «змагальність експертиз» і «змагальність експертів», яким у законодавстві Великобританії, США, Франції та інших країнах надається неоднакове значення²⁶⁹.

Під змагальністю експертиз розуміється проведення двох і більше спеціальних досліджень за одним і тим же предметом та стосовно одних і тих же об'єктів²⁷⁰. А «змагальність експертів» застосовується в значенні їхньої конкуренції в процесі – під час проведення двох і більше експертиз за одним предметом та стосовно чи відносно одного об'єкта, а також у значенні їхньої конкуренції під час призначення експертизи та виборі експертів для її проведення²⁷¹.

В. Д. Юрчишин зазначає, що в першому випадку йдеться про конкуренцію доказів – висновків експертів, що реалізується в ході оцінки доказів, а в другому – про процесуальну конкуренцію сторін під час вибору експертів²⁷².

²⁶⁸ Клименко Н. І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2011. Вип. 11. С. 212, 214.

²⁶⁹ Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ, 2006. 227 с. С. 107.

²⁷⁰ Смирнов В. Експертиза в состязательном уголовном процессе. *Российская юстиция*. 2001. № 11. С. 60.

²⁷¹ Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. М. : Городец, 2000. 368 с. С. 128.

²⁷² Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ, 2006. 227 с. С. 108.

На нашу думку, не зовсім правильним є таке розмежування наведених понять, адже якщо експерт однієї сторони більш компетентний, аніж експерт іншої сторони, то це впливає і на оцінку висновку експерта. А тому в будь-якому випадку в ході оцінки наданих протилежними сторонами висновків ідеться про конкуренцію цих джерел доказів, а не самих експертів.

Для розгляду питання стосовно призначення експертиз різними сторонами необхідно визначитися з термінологією. Для позначення подібного виду експертиз використовуються дефініції: «змагальна експертиза»²⁷³, «контрекспертиза»²⁷⁴, «альтернативна експертиза»²⁷⁵, «конкурентна експертиза»²⁷⁶, «немонополізована експертиза»²⁷⁷.

Відповідно до семантичного змісту префікс «контр» означає протилежність чому-небудь²⁷⁸, тобто «контрекспертиза» – це експертиза, яка проводиться протилежною стороною. Слово «альтернатива» передбачає вибір однієї з декількох можливостей, «конкурентність» указує на боротьбу між декількома сторонами, «немонополійність» – на непанівне становище однієї сторони стосовно призначення та проведення експертизи іншою стороною. Висновки експертиз двох протилежних сторін можуть і не відрізнятися сутністю, а підтверджувати один одного. Тому, на нашу думку, найбільш точним для позначення експертизи, яка може бути проведена стороною захисту, є «контрекспертиза».

Процесуальний порядок проведення експертизи, закріплений у КПК України, дає підстави стверджувати про наявність змагальності сторін у цьому питанні та можливість проведення стороною захисту контрекспертизи. До внесення змін до КПК України, які набули чинності

²⁷³ Там само. С. 107.

²⁷⁴ Молдован В. В. Порівняльний кримінальний процес: Україна, Франція, Англія, США : навч. посіб. для юрид. спец. вищ. навч. закл. : Львів, 1996. 255 с. С. 135. URL: <http://gadnuk.info/pidrychnuku/protses/512-moldovan.html>.

²⁷⁵ Клименко Н. І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2011. Вип. 11. С. 214.

²⁷⁶ Там само.

²⁷⁷ Иванова Т. В., Холопова Е. Н. Проблемы состязательности и независимости судебных экспертов в судопроизводстве РФ. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики* : зб. матеріалів кругл. столу. X. : ХНДІСЕ, 2008. С. 85.

²⁷⁸ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка.

URL: <http://www.ozhegov.com/index.shtml>.

17 жовтня 2019 року, право на звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи мали сторони кримінального провадження (тобто як сторона захисту, так і сторона обвинувачення). З цього приводу справедливою є думка М. Вовка, який у своїй науковій праці вказує, що відповідно до ст. 7-1 ЗУ «Про судову експертизу» підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб. Очевидно, як свідчить аналіз цієї норми, орган досудового розслідування та інші особи (наприклад, адвокат) мають право на самостійне залучення судового експерта для проведення експертного дослідження в кримінальному провадженні.

Фахівець зауважує, що зазначене суперечить вимогам КПК України в частині призначення судових експертиз і може призвести до ситуації, коли сторони кримінального провадження, безпосередньо звернувшись до експертної установи, отримають висновок судової експертизи, який надалі буде визнаний судом недопустимим доказом, оскільки відповідно до КПК України судова експертиза може бути проведена лише за ухвалою слідчого судді або суду, тобто порушено процесуальний порядок отримання такого доказу.

М. Вовк наголошує, що відповідно до змін, унесених у КПК України, запроваджено повсюдний судовий контроль під час призначення експертиз у кримінальному провадженні та здійснено монополізацію на проведення експертиз виключно державними установами. Прийняті зміни позбавляють сторони кримінального провадження можливості самостійно обирати експертні установи для проведення експертних досліджень та свободи в поданні ними до суду своїх доказів, у тому числі висновків експертиз, які складені недержавними експертами²⁷⁹.

Однак з набранням чинності змін до КПК України від 17.10.2019 в частині проведення судових експертиз відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК України тільки сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи.

²⁷⁹ Вовк М. Проблеми щодо призначення судових експертиз під час проведення досудового розслідування кримінальних проваджень та шляхи вдосконалення механізму їх призначення. Вісник прокуратури. 2018 (9). С. 69.

Так, ч. 2 ст. 243 КПК України вказує, що сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. А ч. 3 ст. 243, ст. 244 КПК України передбачають право сторони захисту на звернення та порядок розгляду клопотання про залучення експерта слідчим суддею, у разі якщо: 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності в нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок; 2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

З одного боку, згідно з ч. 2 ст. 101 КПК України кожна сторона має право надати суду висновок експерта. З іншого боку, ч. 6 ст. 244 КПК України вказує, що слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, яка звернулася з клопотанням, доведе, що для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності в нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок.

У п. 2 ч. 2 ст. 244 КПК України вказується, що обов'язковою умовою задоволення слідчим суддею клопотання про призначення експертизи є відсутність коштів або інших об'єктивних причин, унаслідок яких сторона захисту не може самостійно залучити експерта. Зазначена норма

вказує на те, що в інших випадках сторона захисту не обмежена в можливостях щодо самостійного звернення до експерта.

Як уже зазначалося, у ч. 2 ст. 243 КПК України закріплене право сторони захисту самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Обов'язкова експертиза проводиться у випадках: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 6) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Утім, як свідчать інші нормативно-правові акти, не всі види обов'язкових експертиз можуть бути проведені за зверненням сторони захисту. У ст. 71 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплено, що проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи призначається особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором або судом у порядку, встановленому законодавством, для вирішення питань, що потребують спеціальних знань у сфері судової медицини або судової психіатрії²⁸⁰. Подібне формулювання міститься і в п. 2.1. Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6: «Судово-медична експертиза проводиться згідно з постановою особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді, а також за ухвалою суду»²⁸¹.

Одночасно в ч. 4 ст. 15 ЗУ «Про судову експертизу» зазначається, що «Проведення судових експертиз, обстежень і досліджень у

²⁸⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листоп. 1992 р. № 2801-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

²⁸¹ Інструкція про проведення судово-медичної експертизи : наказ М-ва охорони здоров'я України від 17 січн. 1995 р., № 6.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

кримінальному провадженні державними спеціалізованими установами, судово-медичними та судово-психіатричними установами на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника здійснюється за рахунок замовника»²⁸². Таким чином, у вказаній інструкції визначено виключність звернення сторони обвинувачення за висновком, а в законі йдеться про право обох сторін на звернення за висновком. Це вказує на необхідність приведення чинного законодавства до єдиного знаменника в частині регламентації проведення судових експертиз стороною захисту.

Наступне питання, яке виникає з приводу залучення експерта стороною захисту, – це форма і зміст документа про проведення експертизи. Якщо слідчий, прокурор оформлюють призначення експертизи постановою, а слідчий суддя та суд – ухвалою, вимоги до яких містяться у КПК України, то необхідно визначити і форму такого звернення для сторони захисту.

Учені також звертають увагу на цей недолік. Ю. В. Циганюк, О. В. Кравчук, С. А. Крушинський акцентують увагу, що законодавством не передбачено, який документ, у разі звернення до експерта захисника, повинен бути складений: доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ, який повинен містити інформацію про особу, яку залучають як експерта, запитання, які ставлять експерту, перелік матеріалів (зразків, об'єктів дослідження, документів), що їх надають для дослідження, попередження про відповідальність експерта тощо²⁸³.

У ч. 1 ст. 242 КПК України йдеться про те, що однією з підстав для проведення експертизи є звернення сторони кримінального провадження. Вбачаємо, що логічно і правомірно назвати зазначений документ саме «звернення про проведення експертизи». Зазначений документ, на нашу думку, повинен мати такі складові: 1) реквізити, найменування або посаду, прізвище, ім'я, по батькові особи чи організації,

²⁸² Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

²⁸³ Циганюк Ю. В., Кравчук О. В., Крушинський С. А. Процесуальний порядок залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2 (22). С. 30.

до якої звертаються задля проведення експертизи; 2) короткий виклад обставин, що стали підставою для звернення до експерта; 3) питання, які ставляться експерту, та перелік матеріалів, які надаються для проведення експертизи; 4) дату складання звернення, підпис особи, яка його склала.

Вважаємо, необхідно доповнити ст. 242 КПК України ч. 1-1, зазначивши таке: *«Сторона захисту для проведення експертизи надає письмове звернення про проведення експертизи експертові або експертній установі, з якими укладається договір. У письмовому зверненні повинно бути визначено: 1) кому (експерт, експертна установа, яким доручається проведення експертизи), на якій підставі доручається проведення експертизи; 2) короткий виклад обставин, що стали підставою для звернення про проведення експертизи; 3) перелік питань, що ставляться експерту; 4) опис матеріалів, які направляються експерту; 4) місце та час складання звернення; 5) підпис і процесуальний статус особи, що звертається».*

У результаті аналізу ст. 244 КПК України постало ще одне актуальне питання – необхідність ознайомлення з матеріалами експертизи сторони захисту. Як зазначено в ч. 6 ст. 244 КПК України, слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність підстав, визначених частиною першою ст. 244 КПК України, однією з якої є необхідність залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності в нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок.

Не зрозуміло, яким чином сторона захисту взагалі дізнається про призначення експертизи. А відповідно до ч. 9. ст. 244 КПК України висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

КПК України 1960 року містив вимоги щодо обов'язкового ознайомлення обвинуваченого з постановою про призначення експертизи та висновком експерта після його отримання. Попри те, що сторона захисту має право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК України), на нашу думку, доцільно визначити подібну норму і в чинному КПК України. Це забезпечить рівноправність сторін, дозволить економити час та кошти, адже сторона захисту, ознайомившись із постановою про призначення експертизи, може одразу заявити клопотання щодо інших питань, які вважає за доцільне поставити перед експертом, зміни формулювань, надати свої матеріали слідчому для використання їх у ході експертизи тощо.

Пропонуємо доповнити КПК України ст. 245-1 «Ознайомлення з постановою про призначення експертизи та висновком експерта» в такій редакції:

«Під час призначення та проведення експертизи слідчий, прокурор зобов'язані ознайомити потерпілого та його представника, законного представника потерпілого, підозрюваного, захисника, законного представника підозрюваного, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільного позивача та цивільного відповідача, законного представника цивільного позивача, представника цивільного позивача й цивільного відповідача з постановою про призначення експертизи, а після отримання висновку експерта – з висновком, та надати їм копії цих документів, про що складається відповідний протокол.

Особи, зазначені в ч. 1 цієї статті, мають право:

- 1) заявляти клопотання щодо питань, які виносяться на розгляд експерта, матеріалів, які надаються для проведення експертизи, відводу експерта;*
- 2) надавати зібрані ними документи й інші докази, необхідні для проведення дослідження;*
- 3) заявляти клопотання щодо проведення повторної та додаткової експертизи».*

Постає питання також щодо обов'язку сторони захисту повідомляти, у свою чергу, сторону обвинувачення про залучення експерта. Г. М. Пилипенко вважає, що у КПК України необхідно передбачити

інформування стороною захисту, зокрема, «протилежну» сторону провадження щодо залучення нею експерта та відносно змісту завдання для вирішення експертизою²⁸⁴.

На нашу думку, таке інформування не може стати обов'язком сторони захисту, адже доказування для неї право, а не обов'язок. Як правильно зазначає О. В. Малахова, ч. 6 ст. 290 КПК України передбачає право сторони захисту не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення²⁸⁵. Розмірковуючи над цим питанням, можемо дійти висновку, що відповідно до ч. 6 та ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона захисту бажає в суді використати цей висновок, вона зобов'язана надати можливість ознайомитися з ним стороні обвинувачення. Таким чином, сторона захисту в разі самостійного залучення експерта може вирішити, чи доцільно їй надавати отриманий висновок як доказ, чи ні, що повністю відповідає її правам.

Тож слід зауважити, що в чинному КПК України, який визначає змагальний тип кримінального процесу, експертиза може проводитися за зверненням сторони обвинувачення та сторони захисту, дорученням слідчого судді чи суду. Контрекспертний висновок надається за результатами проведення контрекспертизи на підставі письмового звернення сторони захисту. Він є джерелом доказів нарівні з висновком експертизи, що призначається стороною обвинувачення, слідчим суддею або судом.

Розглянувши питання щодо порядку призначення експертиз, ми дійшли висновку про виділення такого критерію класифікації судових експертиз, як ініціатор її призначення. Таким чином, судові експертизи в кримінальному провадженні можна поділити на: 1) експертизу, що призначається стороною обвинувачення; 2) контрекспертизу, яка проводиться з ініціативи сторони захисту; 3) експертизу, що проводиться за зверненням суду. Кожен із цих видів експертиз має свій особливий

²⁸⁴ Пилипенко Г. М. Ситуації досудового розслідування, що потребують залучення експертів (обізнаних осіб). *Європейські перспективи*. 2013. № 10. С. 128.

²⁸⁵ Малахова О. В. Проблемні питання залучення експерта стороною захисту. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 134.

процесуальний порядок проведення, який впливає на формування зазначеного джерела доказів, його перевірку та оцінку.

Важливим питанням оцінки висновку експерта з точки зору допустимості та достовірності є винесення такого висновку в межах компетенції експерта, тобто належним суб'єктом. Ще М. С. Строгович пояснював, що предмет будь-якої експертизи обмежений спеціальними питаннями, які відносять до сфери компетенції експертів. Тому експертиза ніколи не може вийти за межі цих спеціальних питань і взяти на себе дослідження питань, що відносяться до компетенції безпосередньо слідства та суду²⁸⁶. Л. М. Карнеєва відзначає, що оцінці правильності та обґрунтованості висновку експерта повинна передувати перевірка його повноважень, відповідність його компетенції предмету дослідження, його повноти, обсягу й характеру досліджуваних матеріалів²⁸⁷. Отже, для вирішення певних питань експерт має бути компетентним та не виходити за межі своєї компетенції. Поняття компетенція (від лат. *compeete* – прагну, відповідаю) визначається як: «коло повноважень, наданих законом, статутом або іншим актом конкретному органу або посадовій особі; знання і досвід у певній галузі»; «коло повноважень якого-небудь органа, посадовій особі; коло питань, у яких конкретна особа має знання, досвід»²⁸⁸; «добра обізнаність із чим-небудь; коло повноважень якої-небудь організації, установи, особи»²⁸⁹. На підставі семантичного аналізу зазначеного поняття, слід виділити дві складові компетенції: коло повноважень (прав і обов'язків, наданих законом) та знання, уміння, навички, досвід особи в певній сфері. Стосовно компетенції експерта вчені виділяють наукову компетенцію та процесуальну компетенцію²⁹⁰. Наукову компетенцію складають знання,

²⁸⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. 1968. 470 с. С. 436.

²⁸⁷ Карнеева Л. М. Особенности оценки источников доказательств. Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. М. : ВНИИ МВД, 1984. 80 с. С. 43.

²⁸⁸ Новейший энциклопедический словарь. М. : АСТ; Астрель; Транзиткнига, 2004. 1424 с. С. 595.

²⁸⁹ Яременко В. В., Сліпушко О. М. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. К. : АКОНІТ, 2006. Т. 1 : А–К. 2006. 926 с. С. 874.

²⁹⁰ Зинин А. М., Омелянок Г. Г., Пахомов А. В. Введение в судебную экспертизу. М. : Изд-во Моск. псих.-соц. ин-та; МОДЭК, 2002. 240 с. С. 21.

якими володіє експерт для проведення експертизи та винесення висновку. Процесуальну компетенцію складають права та обов'язки експерта. Можна визначити такі аспекти компетенції судового експерта: 1) коло повноважень, права та обов'язки експертів, які передбачені КПК України та іншими законами; 2) комплекс знань у галузі теорії, методики та практики судової експертизи певного роду, виду.

Наукова компетенція відіграє важливе значення для проведення дослідження та складання достовірного висновку. Учені розрізняють об'єктивну компетенцію – обсяг знань, якими має володіти експерт; суб'єктивну компетенцію – ступінь оволодіння спеціальними знаннями конкретного експерта. Суб'єктивну компетенцію часто називають компетентністю експерта. Вона визначається його освітнім рівнем, спеціальною експертною підготовкою, стажем експертної роботи, досвідом у вирішенні аналогічних задач, індивідуальними здібностями²⁹¹. Компетентність характеризує індивідуальні знання, уміння, навички, досвід конкретного експерта.

Як компетенція, так і компетентність відіграють важливе значення для оцінки повноти, об'єктивності та достовірності висновку. У ч. 6 ст. 69 КПК України вказано, що експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів. Зазначена норма зобов'язує експерта відмовитися від проведення експертизи не тільки внаслідок відсутності наукової компетенції (наприклад, якщо сторона неправильно визначила вид експертизи), а і внаслідок некомпетентності – відсутності належних знань для відповіді на питання, які перед ним поставлені, у конкретному провадженні.

Як було зазначено, процесуальна компетенція характеризується сукупністю прав та обов'язків експерта, визначених КПК України (ст. 69, ст. 356), ЗУ «Про судову експертизу» та іншими нормативно-правовими актами.

²⁹¹ Енциклопедія судової експертизи / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. М. : Юристъ, 1999. 551 с. С. 177.

Д. П. Гуріна та І. В. Калініна, поділяючи думку Г. М. Пилипенко, зазначають, що в ході оцінки висновку експерта необхідно проаналізувати: чи відображена у висновку інформація, що характеризує експерта як фахівця в певній галузі знань; чи відповідають ці спеціальні знання питанням, які поставлені перед експертом; чи потрібні для вирішення поставлених перед експертом питань спеціальні знання даного профілю; чи відповідають компетенції та спеціалізації експерта ті засоби й методи, які він використовував для вирішення поставлених перед ним питань²⁹². Крім того, необхідно встановити, чи не вийшов експерт за межі своєї компетенції, відповівши на питання, що не входять до кола його спеціальних знань або для вирішення яких достатньо суб'єктивних суджень, що ґрунтуються на здоровому глузді та життєвому досвіді. Оскільки питання компетентності експерта під час призначення судової експертизи є одним із найактуальніших, необхідно розуміти критерії оцінки або «ознаки» компетентності²⁹³. Д. П. Гуріна та І. В. Калініна зазначають, що цікавою є думка, висловлена Г. М. Пилипенко, про необхідність під час залучення судового експерта звернення уваги не тільки на дані, які надаються судовим експертом та закріплені в Реєстрі судових експертів (посада, вчені ступінь і звання, стаж тощо). Дослідниця пропонує спиратися на дані, отримані методом взаємооцінки (тобто коли оцінку компетентності конкретного експерта дають інші експерти – фахівці в цій галузі)²⁹⁴. На погляд Д. П. Гуріної та І. В. Калініної, такий підхід не є досконалим, оскільки на оцінку колег-експертів можуть впливати суб'єктивні фактори – стосунки в колективі, антипатії тощо²⁹⁵.

Позитивним моментом є те, що, на відміну від КПК України 1960 року, чинний КПК України вирішив окремі проблемні питання

²⁹² Пилипенко Г. М. Оцінка компетентності експерта. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 2. С. 161.

²⁹³ Гуріна Д. П., Калініна І. В. До питання щодо компетенції та компетентності судового експерта у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2018. Вип. 63 (1). С. 196.

²⁹⁴ Пилипенко Г. М. Оцінка компетентності експерта. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 2. С. 164.

²⁹⁵ Гуріна Д. П., Калініна І. В. До питання щодо компетенції та компетентності судового експерта у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2018. Вип. 63 (1). С. 196.

меж компетенції експерта. Зокрема, ч. 4 ст. 101 КПК України визначає, що запитання, які ставляться експертіві, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. А ч. 6 ст. 101 КПК України містить таке правило: «Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення». Наприклад, експерт не може стверджувати у висновку, що особа була неосудною або обмежено осудною, адже ці категорії, окрім медичного критерію, мають і юридичний, які сукупно встановлюються тільки судом. У ч. 1 ст. 242 КПК України вказується, що не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права. До прийняття чинного КПК України зазначені положення містилися тільки у роз'ясненні Постанови Пленуму Верховного Суду України з питань проведення експертизи у кримінальних справах²⁹⁶.

Ці положення є співзвучними думкам учених, які зазначають, що висновок вважається таким, що виходить за межі експертної компетенції у двох випадках: 1) якщо експерт, відповідаючи на запитання, втручається у сферу наук, які не входять до кола його спеціальних знань; 2) якщо для вирішення поставленого питання взагалі не потрібно спеціальних знань, досить лише суб'єктивних суджень, заснованих на життєвому досвіді та здоровому глузді²⁹⁷.

Таким чином, наукова компетенція експерта обмежується колом його спеціальних знань у конкретній галузі експертиз (роду, виду), не може виходити за ці межі та стосуватися правових питань. Компетентність експерта означає достатність його фахових знань для проведення відповідної експертизи в конкретному кримінальному провадженні за конкретним колом питань, які перед ним ставляться. Процесуальна

²⁹⁶ Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30 трав. 1997 р., № 8. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

²⁹⁷ Грицаенко П. П., Вишнеvский Г. А. Судебно-медицинская экспертиза : учеб. пос. Екатеринбург : Урал. гос. юрид. акад., 2008. 164 с. С. 16.

компетенція експерта – це сукупність його прав та обов'язків як учасника кримінальних процесуальних правовідносин. Вони визначаються ст.ст. 69, 70, 356 КПК України, а також вимогами ЗУ «Про судову експертизу» та іншими нормативними актами, які визначають права та обов'язки, відповідальність експерта за діяльність під час кримінального провадження.

Компетентність експерта представляє собою сукупність його професійних знань, умінь, навичок, досвіду в межах призначеної експертизи в конкретному кримінальному провадженні.

Під час оцінки висновку експерта однаково важливе значення має як його зміст (достовірність, належність, інформативність, цінність інформації, що міститься в ньому), так і форма, яка відповідає вимогам КПК України та забезпечує допустимість висновку експерта як процесуального джерела доказів. Слід зазначити, що зміст та форма висновку експерта знаходяться в діалектичному взаємозв'язку.

У ст. 102 КПК України законодавчо закріплено зміст висновку експерта, у ньому має бути зазначено: 1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза; 2) місце й час проведення експертизи; 3) хто був присутній під час проведення експертизи; 4) перелік питань, що були поставлені експертові; 5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом; 6) докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані в дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка; 7) обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання.

Законодавець в узагальненому вигляді визначив, які відомості повинні бути зафіксовані у висновку експерта, але, на відміну від норм, у яких встановлюється форма та зміст протоколу (ст. 104), постанови (ст. 110), складові частини висновку експерта він не вказав, хоча у ст. 102 КПК України визначив відомості, які становлять зміст висновку експерта. Опис складових частин висновку експерта міститься в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та

експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5²⁹⁸.

Висновок експерта складається із вступної частини – включає відомості про місце, час проведення експертизи, відомості про особу (орган), які призначили експертизу, експерта, який проводить дослідження та ін.; дослідницької частини, у якій описуються процес дослідження та його результати, а також дається обґрунтування висновків із поставлених питань – містить відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи (методики) дослідження, умови їх застосовування, посилання на ілюстрації, додатки та необхідні роз'яснення до них, експертну оцінку результатів дослідження. У заключній частині викладаються висновки за результатами дослідження у вигляді відповідей на поставлені питання в послідовності, що визначена у вступній частині. На кожне з поставлених питань має бути надано відповідь по суті або вказано, з яких причин неможливо його вирішити. Якщо заключний висновок не може бути сформульований у стислій формі, допускається посилання на результати досліджень, викладені в дослідницькій частині²⁹⁹.

Серед учених відсутня спільна позиція щодо доказового змісту всіх складових висновку експерта. Перша група вчених указує на те, що доказове значення мають тільки висновки експерта – відповіді на поставлені перед ним питання^{300, 301, 302}. Друга група вчених обґрунтовує доказове значення висновку експерта в цілісному його сприйнятті – з урахуванням усіх обставин, виявлених та професійно досліджених під час експертизи^{303, 304}.

²⁹⁸ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ М-ва юстиції України від 08 жовт. 1998 р., № 53/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

²⁹⁹ Там само.

³⁰⁰ Эйман А. А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М. : Юрид. лит., 1967. 152 с. С.93.

³⁰¹ Строгович М. С. Избранные труды : в 3 т. М : Наука, 1991. Т. 3 : Теория судебных доказательств. 1991. 300 с. С. 259.

³⁰² Чельцов М. А. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1954. 280 с. С. 25.

³⁰³ Горский Г.Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. 303 с. С. 42.

³⁰⁴ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М. : Юрид. лит., 1964. 265 с. С. 167.

О. Я. Павліашвілі пропонує оцінювати в суді висновок експерта таким чином: перевірити окремі сторони висновку експерта, оцінити їх разом з іншими доказами, визначити достовірність кожного факту, встановленого у висновку експерта³⁰⁵. Вважаємо, що висновки, відмежовані від інших складових цього джерела доказу, не можуть самі по собі бути доказом.

І. Л. Петрухін пропонує такий порядок оцінки висновку експерта: спочатку оцінити його відповідність іншим доказам у кримінальному провадженні, а потім – здійснити аналіз самих висновків у ньому³⁰⁶. На нашу думку, висновок експерта повинен оцінюватися цілісно: як за достовірністю, взаємозв'язком внутрішніх елементів, так і за зовнішніми зв'язками та відповідності їх іншим доказам. Оцінюючи висновок експерта, суд повинен оцінювати всі його елементи, адже доказове значення мають не тільки сформульовані висновки, а й дослідницька частина.

При цьому необхідно розрізняти оцінку самого висновку експерта: як правильність дослідження (внутрішню змістовну складову), так і оцінку встановлених висновком фактів (відповідність їх іншим матеріалам кримінального провадження).

Оцінка висновку експерта, за переконанням різних учених, містить такі елементи, як встановлення його належності, допустимості, достовірності, вмотивованості, інформативності^{307, 308, 309}. Інформативність слід розуміти як обсяг та цінність відомостей, які мають значення для кримінального провадження (*питання інформативності розглядалося в підрозділі 2.3. – Прим. авт.*). Вмотивованість, на нашу думку, виражає внутрішні взаємозв'язки та відсутність неузгодженостей між методами дослідження, наданими об'єктами й матеріалами та висновками експерта, а також зовнішні зв'язки – відсутність протиріч між висновком експерта та іншими доказами.

³⁰⁵ Павліашвілі А. Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. М. : Юрид. лит., 1973. 141 с. С 101.

³⁰⁶ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М. : Юрид. лит, 1964. 265 с. С. 16.

³⁰⁷ Арсеньев В. Д. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1957. 16 с. С. 8.

³⁰⁸ Белкин Р. С., Белкин А. Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве : метод. пос. М. : ИНФРА-М НОРМА, 1997. 160 с. С. 81-93.

³⁰⁹ Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982. 80 с. С. 70-71.

Ю. Пілюков звертає увагу на те, що допустимість висновку експерта повинна відповідати певним умовам. Головною необхідною умовою допустимості висновку експерта є дотримання процесуальної форми проведення експертизи та складання висновку, яка передбачає: дотримання вимог кримінального процесуального закону, належне процесуальне оформлення призначення експертизи, процесуальна самостійність та персональна відповідальність експерта за наданий ним висновок, безпосередність дослідження, об'єктивність і достовірність проведеного дослідження та висновку, належне процесуальне оформлення результатів експертного дослідження. Для висновку експерта джерелом фактичних даних є процесуальний документ. Так, для слідчого, прокурора, слідчого судді та суду процесуальними документами призначення експертизи є постанова або ухвала, вимоги до яких чітко прописані в КПК України. До них можуть додаватися окремі матеріали кримінального провадження, які містять дані, що можуть бути використані експертом під час проведення досліджень³¹⁰.

За своїми різновидами висновки експертів можуть бути поділені на різні групи. Класифікація висновків експерта має важливе методологічне значення для процесу його перевірки та оцінки, а також для пізнання таких його властивостей, як ентропія та інформативність, цінність тощо, для визначення компетенції та компетентності експерта.

Першим критерієм класифікації висновків експертиз є характер галузі спеціальних знань, які використовуються для проведення експертиз: криміналістична, інженерно-технічна, судово-медична, судово-психіатрична, економічна, товарознавча тощо. Крім того, учені виділяють чотири рівні: класи, роди, види та підвиди експертизи. Клас експертизи складають експертні дослідження, що об'єднуються спільністю знань, що слугують джерелом формування теоретичних та методологічних основ судових експертиз і об'єктів, що досліджуються на базі цих знань (наприклад, криміналістичні експертизи). Роди експертизи розрізняються за предметом і об'єктами, а відповідно – методиками експертного дослідження (наприклад, почеркознавча

³¹⁰ Пілюков Ю. Процесуальні вимоги до висновку експерта у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 3 (15). С. 101.

криміналістична експертиза). Вид експертизи складають елементи роду, що відрізняються специфічністю предмета відносно загальних для роду об'єктів і методик (наприклад, у судово-технічній експертизі документів розрізняють експертизи реквізитів документів, матеріалів документів тощо). Підвид експертизи – це складові частини виду, що відрізняються своєрідною групою завдань, характерних для предмета такого виду експертиз і метода дослідження окремих об'єктів або їх груп (наприклад, у межах комплексної експертизи реквізитів документів можна виділити експертизи відтисків печаток (штампів) для їх ототожнення та вирішення діагностичних завдань)³¹¹.

Знання критеріїв розподілення експертиз за галузями спеціальних знань та врахування наведених вище рівнів поділу відіграє важливу роль під час призначення експертизи, адже сторони, слідчий суддя та суд повинні бути зацікавлені в якісному проведенні експертизи особою з належною компетенцією та компетентністю. Указане є цінним і в ході оцінки судом висновку експерта в частині застосування знань відповідної галузі.

Оцінка галузі спеціальних знань, які необхідні для проведення тієї чи іншої експертизи, складність дослідження впливають на поділ експертиз, а відповідно, і висновків експертів на комплексні та комісійні. Комплексними експертизами є дослідження, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання)³¹². Сам процес дослідження та висновок, який будується на синтезуванні знань із різних галузей науки, техніки тощо, визначає особливості оцінки зазначеного джерела доказів. С. О. Саїнчин вказує, що під час оцінювання комплексної експертизи особливу увагу варто звертати на дотримання кожним експертом принципу індивідуальної відповідальності за наданий висновок у межах приватної і загальної

³¹¹ Зинин А. М., Майлис Н. П. Судебная экспертиза : учебник. М. : Право и закон; Юрайт-Издат, 2002. 320 с. С. 35.

³¹² Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ М-ва юстиції України від 08 жовт. 1998 р., № 53/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

компетенції членів комплексної комісії експертів, переконливість комплексу застосовуваних методів, необхідних і достатніх для вирішення поставлених питань³¹³.

Комплексного підходу тільки в межах однієї спеціалізації вимагає проведення комісійної експертизи, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). У ході проведення цієї експертизи може даватися спільний висновок експертів, у той же час у разі незгоди одного з експертів із рішенням інших він може викласти свою окрему думку. Оцінюючи висновок комісійної експертизи, необхідно враховувати, що участь у ній декількох експертів не визначає процесуальний пріоритет такого висновку щодо висновку одного експерта. Доказове значення такої експертизи визначатиметься з урахуванням ступеня вірогідності експертних висновків, обґрунтованістю, відсутністю протиріч між дослідницькою частиною та висновками тощо.

За порядком дослідження об'єктів експертизи поділяються на первинну, додаткову та повторну. Первинною є експертиза, під час проведення якої об'єкти досліджуються вперше в кримінальному провадженні. Додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертіві під час проведення первинної експертизи. Необхідність проведення такої експертизи визначається необхідністю отримати висновки щодо обставин, які не були предметом розгляду первинної експертизи, але мають значення для кримінального провадження.

Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти й вирішуються ті самі питання, що й під час проведення первинної (попередніх) експертизи (експертиз). Рішення про проведення такої експертизи завжди пов'язано з тим, що в ході оцінки висновку або висновків експертів щодо одних і тих же об'єктів у межах тих же

³¹³ Сاینчин С. О. Проведення комплексних експертиз при розслідуванні дітовбивства. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 2 (40). С. 165.

поставлених експерту питань є відмінності, або коли висновок експерта суперечить іншим доказам у кримінальному провадженні. Повторна експертиза, на відміну від додаткової, не може бути призначена тому ж експерту, який виніс первинний висновок. Під час оцінки висновку повторної експертизи необхідно враховувати, що її результати повинні бути оцінені в суді як самостійний доказ, а не як ревізія результатів попередньої експертизи³¹⁴.

Потребує уваги й питання відсутності в чинному КПК України та ЗУ «Про судову експертизу» легального визначення зазначених вище видів експертиз, підстав і порядку їх призначення та проведення, особливостей оцінки тощо. Водночас у ст. 4 ЗУ «Про судову експертизу» зазначено, що правильність висновку судового експерта забезпечується можливістю призначення повторної експертизи, яка доручається іншому експерту, експертам. Призначення повторної експертизи було передбачено ч. 3 ст. 75 КПК України 1960 року, підстави й порядок проведення такої експертизи встановлено в інших процесуальних кодексах (ст. 113 ЦПК, ст. 111 КАСУ, ст. 107 ГПК).

У п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК України визначається, що суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, незалежно від наявності клопотання сторін про проведення експертизи, якщо суду надано кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змогу усунути виявлені суперечності. Таким чином, у вказаній нормі йдеться про призначення судом повторної експертизи, і обов'язковою умовою для цього є проведення допиту експерта до призначення повторної експертизи.

Питання допиту експерта були розглянуті нами в попередній частині роботи. Зупинимося на окремих питаннях його проведення. Чинним КПК України встановлено специфічний спосіб перевірки достовірності висновку експерта в кримінальному провадженні – допит експерта в суді (ст. 356 КПК України).

³¹⁴ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ М-ва юстиції України від 08 жовт. 1998 р., № 53/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

У ч. 3 ст. 356 КПК України визначено предмет допиту експерта. Більшість питань, які можуть бути поставлені експерту, стосується визначення його компетентності та компетенції. Зокрема, це питання, що стосуються спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіта, стаж роботи, науковий ступінь тощо), дотичних до предмета його експертизи; використання методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку. Ураховуючи, що суддя та суд можуть не володіти належними спеціальними знаннями задля оцінки висновку експерта, вони можуть викликати експерта для роз'яснення методик, порядку проведення експертизи, співвідношення дослідницької частини та самих висновків тощо. Крім того, як нами вже зазначалося, допит експерта в суді слугує для сторін і способом його дискредитації.

Відповідно до ч. 4 ст. 356 КПК України суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного й того ж предмета чи питання дослідження. І тільки після вичерпання зазначених можливостей, якщо не вдалося усунути такі розбіжності, суд має право призначити повторну експертизу.

Визначення понять первинної, додаткової та повторної експертизи у кримінальному процесуальному законодавстві мають вагомe значення для реалізації таких принципів судово-експертної діяльності, як законність незалежність, об'єктивність і повнота дослідження, для реалізації завдань кримінального провадження.

Вважаємо, що чинний КПК України потрібно доповнити такими нормами. Пропонується доповнити ст. 242 КПК України ч. 1-1 такого змісту: *«Первинною є експертиза, під час проведення якої об'єкти досліджуються вперше в кримінальному провадженні».*

Доцільно закріпити у КПК України такі норми:

«Стаття 242-1. Додаткова експертиза.

1. За зверненням сторін або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального

провадження, необхідне вирішення питань щодо об'єкта, який уже досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали, які не були надані експертів під час проведення первинної експертизи, може бути призначена додаткова експертиза.

2. Додаткова експертиза може бути доручена тому самому експерту, який уже проводив експертизу за об'єктом (-ами), що направляються».

«Стаття 242-2. Повторна експертиза.

1. За клопотанням сторін або за рішенням суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідним є дослідження за допомогою спеціальних знань об'єктів, які вже досліджувалися, і вирішення питань, які вже були вирішені у висновках інших експертиз, за наявності відповідних підстав може бути призначена повторна експертиза.

2. Підставами для проведення повторної експертизи є:

1) наявність кількох висновків експертів, що суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності;

2) наявність висновку (-ів) експерта (-ів) (у разі обов'язкового проведення експертизи), який є необґрунтованим, містить протиріччя, суперечить іншим матеріалам кримінального провадження, а допит експерта не дав змоги усунути виявлені недоліки.

3. Повторна експертиза не може бути призначена (доручена) тому самому експерту, який складав висновок під час первинної експертизи».

Підсумовуючи викладене, пропонуємо таке визначення поняттю «висновок»: висновок – це отримане й зафіксоване у відповідній процесуальній формі вивідне знання про відомості, що мають значення для кримінального провадження, яке становить синтезовану в межах компетенції експерта й визначеного суб'єктом звернення предмета дослідження інформацію, одержану за допомогою спеціальних наукових методів і знань під час проведення дослідження та з наданих експертів процесуальних джерел доказів.

Належність, допустимість та достовірність висновку експерта залежить як від об'єктивних, так і від суб'єктивних факторів. До перших

відносяться правильність формулювання питань, які ставляться для вирішення, достатність і якість матеріалів, які направляються для дослідження, допустимість доказів, на яких базується висновок та ін. До суб'єктивних факторів належить компетенція та компетентність експерта, дотримання ним своїх обов'язків. Окрім загальних властивостей доказів, висновок експерта характеризують: вмотивованість, об'єктивність, інформативність, визначеність.

РОЗДІЛ 3. ДОКАЗИ ТА ЇХ ДЖЕРЕЛА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У контексті нашого дослідження вбачаємо за доцільне розглянути питання нормативного врегулювання інституту доказів та їх джерел у кримінальному процесуальному законодавстві держав близького та далекого зарубіжжя.

У КПК Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) відсутня окрема норма, яка дає легальне визначення доказів та їх джерел, а також їх перелік. У § 244 зазначається, що елементами предмета доказування в німецькому кримінальному процесі є: головний факт; докази; допоміжні факти, дослідні положення. На підставі аналізу положень КПК ФРН слід говорити про такі наявні в ньому джерела доказів: показання, висновки експертів, речові докази.

Свідками можуть бути особи, які володіють достатньою здатністю повідомити осмислені дані про ті чи інші факти. Якщо особа сприймала певні факти на основі своїх спеціальних знань, то таку особу прийнято називати «тямущим свідком». На них поширюються правила допиту свідків. Свідки допитуються з приводу обставин конкретної справи, стосунків з обвинуваченим і потерпілим³¹⁵. Як і в українському законодавстві, існує інститут свідоцького імунітету. У той же час, у разі використання свого права не давати показання, свідок зобов'язаний довести факт, на який він спирається у своїх свідченнях, як на відмову від їх надання.

До предмета показань свідка належать не тільки дані, які стосуються провадження, а й дані, які можуть зганьбити свідка, тобто викриття яких негативно може вплинути на подальше життя свідка. Такі дані можуть не розголошуватися під час надання показань, але обставини, які стали підставою для відмови від свідчення, підлягають обов'язковому доказуванню.

³¹⁵ Молдован А. В. Докази у кримінальному процесі ФРН. *Адвокат*. 2009. № 3. С. 31-32.

Висновок експерта також має важливе значення у кримінальному провадженні. Експертизу призначає суддя (ч. 1 § 73), і, на відміну від українського кримінального процесу, експерт має право бути присутнім під час допитів свідків, обвинуваченого та безпосередньо ставити їм запитання, якщо це необхідно для складання експертного висновку (§ 80). Суддя вирішує, чи повинен експерт надавати свій висновок в усній чи письмовій формі. Крім того, у § 83 КПК ФРН передбачено можливість проведення додаткової та повторної експертизи.

Як зазначає А. В. Молдован: «У кримінальному процесі ФРН діяльність експерта визначається концепцією, згідно з якою експерт є не лише елементом процесу доказування, але й помічником судді (відлуння інквізиційного процесу). Експерт стоїть в одному ряду з правоохоронними органами, несе відповідальність за розслідування та вирішення справи. Суддя може оцінювати висновок експерта під певним кутом»³¹⁶.

До речових доказів за КПК ФРН належать речі, живі особи й трупи, які є об'єктами огляду, а також до цього джерела доказів віднесено документи. Отже, КПК ФРН не містить легального визначення доказів, поняття та переліку їх джерел. Огляд проводиться за допомогою будь-якого органа чуттів: зору (огляд місця події, положення трупа, рани, відбитків пальців, слідів ніг), слуху (різноманітні шуми), нюху (запах зіпсованих харчових продуктів), дотику (загостреність леза ножа)³¹⁷.

КПК Франції також не визначає поняття доказів та не називає переліку їх джерел. Будь-який доказ допустимий незалежно від того, названий він у законі чи ні. У той же час допустимість доказу визначається не легальним його визначенням, а законним способом отримання та довірою суду до нього. Зазначене положення закріплене в ч. 1 ст. 427 КПК Франції: «За виключенням випадків, коли закон передбачає інше, наявність злочинних діянь може бути встановлена за допомогою будь-якого виду доказів, а суддя приймає рішення на підставі свого внутрішнього переконання»³¹⁸.

³¹⁶ Молдован А. В. Докази у кримінальному процесі ФРН. *Адвокат*. 2009. № 3. С. 31–32.

³¹⁷ Там само.

³¹⁸ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филімонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : Изд. 2-е, доп. и испр. М : Зерцало-М, 2002. 528 с.

Існують винятки з принципу свободи доказів (*liberté de la preuve*), наприклад доказ не може бути отриманий із переписки між підсудним та його адвокатом (ст. 432 КПК Франції); незначні порушення кримінального закону, так звані правопорушення, доказуються лише протоколами й рапортами, складеними співробітниками судової поліції³¹⁹.

Хоча КПК Франції і встановлено принцип вільної оцінки доказів, існують такі джерела доказів, які містять інформацію з особливим статусом (ст.ст. 431, 537, 538 КПК Франції). До таких відносяться поліцейські протоколи та рапорти. Недостовірність або недопустимість доказової інформації щодо них можна довести тільки письмовими документами, показаннями свідків, а у визначених КПК Франції випадках – виключно рішенням Касаційного суду, який знімає «абсолютну доказову силу» такого протоколу. У КПК Франції виділено такі види показань: 1) показання свідка (до них прирівняні показання потерпілого); 2) показання обвинуваченого; 3) показання асоційованого свідка.

Показання свідка – це усне повідомлення, яке зроблене судді (слідчому судді) або офіцеру судової поліції особою, яка викликана як свідок, про обставини, що підлягають доказуванню, які стали відомі йому прямо або непрямо³²⁰. Подібно до кримінального провадження в Україні, у Франції показання свідка, які надано під час дізнання, ще не визнають показаннями свідка в повному їх юридичному розумінні. Уже в суді буде вирішено, чи є такі показання показаннями свідка чи підозрюваного. Асоційованим свідком є особа, яка ще не набула статусу обвинуваченого, але формально вона підозрюється у вчиненні злочину, а тому має право на захист.

Нормою, яка істотно відрізняє підхід до отримання, перевірки та оцінки доказів за КПК Франції від вітчизняного законодавства, є можливість використання як джерел доказів показань анонімних свідків. При цьому офіцер судової поліції повинен внести у протокол допиту формулювання про те, що відомості отримані від особи, яка заслуговує

³¹⁹ Молдован В. В. Порівняльний кримінальний процес: Україна, Франція, Англія, США [Текст] : навч. посібн. [для юрид. спец. вищ. навч. закл.]. К. : Либідь, 1996. 255 с. URL: <http://gadnuk.info/pidrychnuku/protsets/512-moldovan.html>.

³²⁰ Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : Изд. 2-е, доп. и испр. М : Зерцало-М, 2002. 528 с. С. 314.

на довіру, але побажала залишатися анонімною³²¹. У судовому засіданні Франції, як і в Україні, свідки дають показання під присягою.

Поняття речових доказів у КПК Франції відсутнє, проте логічно, що предмети та документи також можуть бути у кримінальному провадженні джерелами доказів. Документи, які складаються під час проведення процесуальних дій, вилучені речі й документи іменуються «уліки» та «матеріальні констатації». Суттєвих відмінностей між «уліками» та «матеріальними констатаціями» у КПК Франції не наведено. У визначених законом випадках вони можуть бути досліджені судовою поліцією, слідчим суддею або судом, в інших випадках – експертом³²².

Відповідно до ст. 156 КПК Франції підставою для проведення експертизи є питання технічного порядку. Як і в Україні, у Франції експертизу в кримінальному провадженні мають право проводити тільки експерти, внесені до загальнонаціонального переліку експертів Касаційного суду або до списку експертів апеляційного суду, який узгоджується з генеральними прокурорами. Виключенням з цього правила є необхідність залучення експерта, якого не внесено до списку, тоді він повинен дати висновок під присягою. Документ, який складають експерти у Франції, називається не висновком експерта, а «доповіддю», із якою вони виступають у суді.

Таким чином, у кримінальному процесуальному законодавстві Франції також відсутнє легальне визначення доказів та їх джерел, перелік доказів. Не визначено вимоги, які пред'являються до доказів та їх джерел, окрім законності процедури їх отримання. Водночас аналіз норм КПК Франції дає підстави виокремити такі джерела доказів: 1) показання свідка (потерпілого); 2) показання обвинуваченого; 3) показання асоційованого свідка; 4) документи – протоколи, рапорти службових осіб (окремі види яких мають презюмоване доказове значення); 5) доповіді експертів (у разі необхідності отримання технічних знань); 6) уліки та матеріальні констатації – матеріальні сліди злочину, документи, у яких фіксуються результати процесуальних дій.

³²¹ Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : Изд. 2-е, доп. и испр. М : Зерцало-М, 2002. 528 с. С. 319–320.

³²² Там само. С. 322.

Аналізуючи інститут доказів та їх джерел в Англії, учені підкреслюють особливе місце правил про докази в англійському кримінальному процесуальному праві, виділення їх у самостійну галузь права – доказове право (law of evidence)³²³.

У Великобританії відсутній єдиний кодифікований акт, який регламентував би кримінальне провадження. Джерелом кримінального процесу є багаточисленні судові прецеденти, закони, статuti, які містять положення, що регламентують і доказування. У такій ситуації говорити про легальне визначення доказів та їх джерел не доводиться. Віднесення тих чи інших даних до доказів відбувається не завдяки оцінці процедури їх отримання (допустимості), а за оцінкою їх внутрішніх якостей, тобто чи є вони належними до кримінального провадження та які обставини за їх допомогою можна оцінити, довести. Зважаючи на зазначену позицію англійського законодавця до процесу доказування, для виділення доказів та їх джерел основну роль відіграє предмет доказування, адже важливо не те, яким способом отриманий доказ, а на доведення якої обставини його можна використати.

У той же час, попри відсутність норм про недопустимість доказів, як і в Україні, в англійському процесі недопустимими (такими, що не підлягають дослідженню) визнаються докази, які характеризують обвинуваченого, указують на його попередні судимості тощо. Показання є широко використовуваним джерелом доказів в Англії. Подібно до Франції та Німеччини, до показань свідка відносяться не тільки відомості, які свідки повідомляють під час допиту в суді (стадія досудового розслідування в Англії відсутня), а й показання потерпілого, експерта, обвинуваченого. Обвинувачений має право відмовитися давати показання щодо себе, але якщо він дає згоду на свій допит, то процедура його є такою ж, як і для інших свідків – складення присяги й обов'язок давати правдиві показання.

Одним із різновидів джерел доказів, які знайшли своє відображення і в КПК України, є показання з чужих слів (hearsay). Як і у вітчизняному законодавстві, використання таких показань у кримінальному

³²³ Там само. С. 86–87.

процесі Англії є скоріш виключенням, аніж правилом. Так, наприклад, особа, яка отримала інформацію від першоджерела не має права оприлюднювати зміст інформації, вона вказує тільки на факт такої розмови. Утім це правило має виключення, зокрема, можуть бути використані як доказ показання з чужих слів стосовно визнання обвинуваченим своєї вини, а також у разі, коли першоджерело не може бути допитане внаслідок тяжкої хвороби або смерті, перебування за межами Великобританії з поважних причин тощо.

Як показання з чужих слів тлумачаться і протоколи допитів, які складаються поліцейськими, а тому їх використання в суді як доказів заборонене. В Англії діє принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів. Тому особа, яку допитував поліцейський, в обов'язковому порядку має бути допитана в суді. До показань в англійському доказовому праві віднесені листи, аудіо- та відеозаписи.

У законодавстві Англії передбачено і процедури дискредитації свідка шляхом подання відповідних документів, що впливають на його репутацію, проведення перехресного допиту.

Висновок експерта також використовується у процесі доказування в Англії. Право залучати експерта мають сторони кримінального провадження та суд. Відповідно до ст. 30 Закону «Про кримінальну юстицію», який діє в Англії та Уельсі, якщо експерт не може бути присутнім у суді, його висновок визнається допустимим тільки з дозволу суду. Під час оцінки висновку експерта суд повинен враховувати зміст експертизи, причини неявки експерта до суду та інші обставини. Відповідно до ст. 33.2 кримінально-процесуальних правил Англії та Уельсу, експерт зобов'язаний допомогти суду досягнути головної мети шляхом викладення об'єктивної безпристрасної думки з питань, які входять до його компетенції, незалежно від того, за дорученням якої зі сторін він провів дослідження³²⁴.

Узагалі, в англійському доказовому праві докази поділяються на усні, документальні та речові. Значення та оцінка документальних

³²⁴ Стойко Н. Г., Шагиан А. С. Уголовный процесс Англии и Уэльса, Бельгии и Дании: сравнительно-правовой аспект. Красноярск : Издат-во Красноярского государственного университета, 1997. 81 с.

і речових доказів відрізняються. Документальні докази процесуальним законодавством визнаються «найкращим доказом», якщо подається оригінал документа. Найкращим доказом є і представлення певного предмета, речі суду для з'ясування того, у якому стані знаходиться ця річ, які сліди на ній залишені³²⁵.

Отже, хоча процесуальне законодавство Англії не містить легального визначення доказів та їх джерел, чітко встановленого переліку джерел, слід виділити такі джерела доказів: 1) показання свідків (якими є і показання потерпілого, експерта, обвинуваченого); 2) показання з чужих слів; 3) висновки експерта, які мають представлятися в суді самими експертами; 4) речові докази; 5) документи.

На відміну від процесу в Англії, провадження в Бельгії відбувається здебільшого на основі документів, які складені поліцейськими під час розслідування. Письмові протоколи, які слугують джерелами доказів, поділяються на звичайні протоколи, особливі протоколи, які мають доказове значення, поки не буде доведено протилежне, протоколи, які мають виключне значення та можуть бути визнані недопустимими тільки за рішенням Касаційного суду³²⁶. До того ж допустимими визнаються тільки протоколи складені під час проведення слідчих дій, які чітко визначені в законодавстві.

Серед інших джерел доказів у кримінальному процесі Бельгії виділяють визнання вини обвинуваченим, але воно не є привілейованим доказом. Державний обвинувач зобов'язаний доказати вину, попри визнання її обвинуваченим. Показання свідків можуть бути отримані під час допиту слідчим суддею на стадії досудового розслідування та в суді. При цьому, як і у Франції, допускається визнання доказами показань анонімних свідків.

Окремим джерелом доказів є протокол огляду місця події або іншого місця, яке має відношення до провадження, який зазвичай проводить поліція, а в окремих випадках – суд. Експертиза проводиться

³²⁵ Вещественные доказательства в США и Англии. URL: <http://spb5.ru/veshhestvennyye-dokazatelstva-v-ssha-i-anglii/>

³²⁶ Стойко Н. Г., Шагиян А. С. Уголовный процесс Англии и Уэльса, Бельгии и Дании: сравнительно-правовой аспект. Красноярск : Издат-во Красноярского государственного университета, 1997. 81 с. С. 22.

конфіденційно, а висновок експерта надається слідчому судді або суду. Попри те, що в законодавстві Бельгії закріплено змагальність сторін, на відміну від Англії, США, України, порядок призначення контрекспертизи не передбачено.

Кримінальний процес у Данії регламентовано Кримінальним кодексом Данії. Докази в Данії поділяються на суб'єктивні (особисті) та об'єктивні. До об'єктивних належать показання обвинуваченого, показання свідків, висновки експерта, протоколи слідчих дій, документи.

Для проведення експертизи залучаються спеціалізовані органи: медико-юридичні ради, Інститут судової медицини університету. Експерт, як правило, дає письмовий висновок та не допитується в суді.

Протоколи слідчих дій як вид доказів отримують у результаті розслідування «на місці» – огляду місцевості, людей, перегляду та прослуховування відео- та аудіоматеріалів. Документи, які містять інформацію про злочин, також належать до доказів³²⁷. Таким чином, у кримінальному процесі Данії джерела доказів отримуються не тільки під час судового розгляду, а й під час розслідування.

Кримінальне процесуальне доказування у США базується на Федеральних правилах про докази (далі – Правила), а також судових прецедентах, які є джерелом кримінального процесуального права. В американському кримінальному процесі існує поділ доказів на судові та позасудові, допоміжні (*auxiliary*), додаткові (*supplementary*), підтверджуючі (*corroborative*), безспірні (*conclusive*), презюмовані (*presumptive*), спростовуючі (*rebutting*), попередні (*prima facie evidence*), вірогідні (*probable*), належні (*proper*), які були у використанні (*second hand*), задовольняючі (*satisfactory*) та ін.³²⁸

Такий поділ є важливим з урахуванням того, що для кожного з цих видів доказів встановлено свої правила визначення належності й допустимості. Так, наприклад, відповідно до пункту (e) Правила 104 обмежується право сторін представляти перед присяжними докази, що

³²⁷ Беляева С. С. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисл. С. С. Беляева; пер. с дат. и англ. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. 230 с. С. 5.

³²⁸ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : Изд. 2-е, доп. и испр. М : Зерцало-М, 2002. 528 с. С. 219–220.

задовольняють вимогам сили та достовірності. А Правило 105 ука-зує, що у випадку, якщо доказ, який є допустимим для однієї сторо-ни або для однієї цілі, але є недопустимим для іншої сторони або для іншої цілі, визнається допустимим, то суддя за клопотанням сторо-ни обмежує сферу застосування такого доказу та інструктує про це присяжних³²⁹.

У Федеральних правилах визначаються загальні положення про належність та допустимість доказів. Так, відповідно до Правила 401 на-лежним доказом визнається доказ, який робить вірогідність існування будь-якого факту, що є важливим для вирішення справи, меншою або більшою відносно тої, яка була б без цього доказу.

Правило 402 визначає, що всі належні докази є допустимими, якщо інше не передбачене Конституцією США, актами Конгресу, цими пра-вилами або приписами Верховного Суду США, які винесені відповідно до його нормотворчої компетенції. Неналежний доказ є недопустимим. А відповідно до Правила 403 належний доказ може бути визнаний не-допустимим у випадку, якщо його доказова цінність істотно зменшуєть-ся внаслідок небезпеки упередження, плутанини або введення в оману присяжних, а також на підставі думок про невинуватість затримку, втра-ту часу або непотрібне надання дублюючих доказів³³⁰.

Серед джерел доказів у кримінальному процесі США розповсюдже-ними є показання свідків, які даються в суді під присягою, висновки ек-сперта, який запрошується стороною провадження або судом. Необхідно зазначити, що у кримінальному процесі США експерт зобов'язаний усно оголосити висновок та може бути допитаний, у тому числі перехресним допитом, як свідок.

Як уже зазначалося нами в попередніх розділах, у законодавстві США передбачено можливість використання показань з чужих слів. Підстави та умови використання у доказуванні цього джерела доказів

³²⁹ Федеральные правила о доказательствах для судов и магистратов США. URL: <https://lawbook.online/protsess-zarubejnyih-grajdanskij/federalnyie-pravila-dokazatelstvah-dlya-sudov-56711.html>

³³⁰ Федеральные правила о доказательствах для судов и магистратов США. URL: <https://lawbook.online/protsess-zarubejnyih-grajdanskij/federalnyie-pravila-dokazatelstvah-dlya-sudov-56711.html>

схожі з англійським процесом. Так, допустимим є використання показань, якщо той, хто є першоджерелом, помер, тяжко хворіє. Як і в Англії, у США до показань з чужих слів відносяться і надані стороною документи, які засвідчують певні факти, що мають значення для розгляду (Правило 803).

Окремим джерелом доказів, на яке розповсюджуються інші правила належності та допустимості, є письмові документи та записи. «Письмові документи» та «записи», які складаються з букв, слів чи цифр або їх еквівалентів, виконані від руки, на друкувальній машині, набором, фотографуванням, магнітними імпульсами, механічним або електронним записом чи іншим способом, яким збирається інформація (Правило 1001). Слід дійти висновку, що до джерел доказів за законодавством США належать: показання, висновки експерта, речові докази, письмові документи та записи, показання з чужих слів. Особливістю визначення належності та допустимості певного доказу та його джерела є її здійснення з урахуванням прецедентної практики та Правил.

У контексті досліджуваного питання цікавим є і порівняння вітчизняного процесуального законодавства з КПК деяких пострадянських держав (які мають спільні процесуальні історичні корені) у частині нормативного визначення доказів та їх джерел.

КПК Російської Федерації (далі – КПК РФ) у ч. 1 ст. 74 визначає доказами будь-які відомості, на підставі яких суд, прокурор, слідчий, дізнавач у порядку, визначеному кодексом, установлює наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню при провадженні кримінальної справи, а також інших обставин, які мають значення для кримінальної справи. У ч. 2 ст. 74 КПК РФ наводяться джерела доказів, при цьому законодавець не називає їх процесуальними джерелами, а говорить: «як джерела доказів допускаються показання підозрюваного, обвинуваченого, показання потерпілого, свідка; висновок і показання експерта; висновок і показання спеціаліста; речові докази; протоколи судових і слідчих дій; інші документи»³³¹. Отже, на відміну

³³¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174 – ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

від українського, російський законодавець використовує термін «відомості» для характеристики доказів, також наводить джерела доказів, які за сутністю особливо не відрізняються від процесуальних джерел доказів у КПК України.

КПК Республіки Білорусь містить також легальне визначення доказів, подібно до поняття, наведеного у КПК РФ, тобто фактичні дані, отримані в передбаченому законом порядку, на підставі яких орган, що веде кримінальний процес, встановлює наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи в суді (ч. 1 ст. 88). Відповідно до ч. 2 ст. 88 КПК Республіки Білорусь джерелами доказів є показання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка; висновок експерта, речові докази; протоколи дій, судового засідання, оперативно-розшукових заходів; інші документи на носії інформації. У законодавстві також визначено критерії оцінки доказів та їх джерел (ст. 105)³³².

У КПК Республіки Білорусь, на відміну від КПК України, визначено підстави та порядок проведення різних видів експертиз (комплексної, комісійної, повторної, додаткової). Норми щодо показань, речових доказів, висновків експерта мають багато спільного з відповідними нормами КПК України та КПК РФ. У той же час, як і для кримінального процесу РФ та на відміну від провадження за законодавством України, у Білорусі сторона захисту має менше прав щодо участі у процесі доказування. Зокрема, не передбачено право сторони захисту на звернення для проведення контрехпертизи, обмеженими є засоби доказування, що можуть бути використані стороною захисту.

Аналогічне російському та білоруському поняття доказів та їх джерел міститься у ст. 72 КПК Республіки Таджикистан. У зазначеному КПК докази та джерела доказів ототожнюються, а їх перелік є більш розширеним, ніж в Україні. Зокрема, у ч. 2 ст. 72 КПК Республіки Таджикистан визначено такі докази: показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, висновок і показання експерта, висновок і показання спеціаліста, речові докази, протоколи слідчих та судових дій,

³³² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295>

таємні записи, прослухані й зафіксовані телефонні розмови, електронні, відео- та аудіозаписи спостереження, інші документи³³³.

Якщо проаналізувати зазначені види доказів, то можна дійти висновку, що КПК Таджикистану містить більш деталізований їх перелік, у цілому ж істотних відмінностей із джерелами доказів за вітчизняним законодавством немає. Так, подібними до таємних записів, прослуханих і зафіксованих телефонних розмов, електронних, відео- та аудіозаписів спостереження за українським законодавством є протоколи, додатки до них, отримані під час провадження НС(Р)Д. Оцінюються докази та їх джерела, відповідно до КПК Республіки Таджикистан, дізнавачем, слідчим, прокурором, суддею на підставі закону та правосвідомості, за внутрішнім упередженням та мають відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності.

У ст. 111 КПК Республіки Казахстан міститься визначення доказів, для позначення яких використано дефініцію «законно отримані фактичні дані», у другій частині статті надано перелік таких даних, який є ідентичним джерелам доказів за КПК РФ. Вимоги належності, допустимості, достовірності також визначено для доказів та їх джерел за зазначеним КПК. Зокрема, у ч. 3 ст. 112 вказано, що в основу обвинувачення не можуть бути покладені докази, які не були включені в опис матеріалів кримінальної справи.

Привертає увагу ст. 114, у якій визначено обставини, що встановлюються без доказів, якщо в межах належної правової процедури не буде доведено зворотнє: загальновідомі факти; правильність загальноприйнятих у науці, техніці, мистецтві, ремеслі методів дослідження, обставин, які встановлені судовим актом, що набрав чинності; знання особою закону; знання особою своїх службових та професійних обов'язків; відсутність спеціальної підготовки або освіти в особи, що не надала на підтвердження їх наявності документа або не вказала навчального закладу або іншої установи, де вона отримала спеціальну підготовку або освіту.

Правом на збирання доказів наділена і сторона обвинувачення, а також захисник, потерпілий (ст. 122). Процес доказування за

³³³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан.
URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304.

законодавством Республіки Казахстан поділений на збирання, фіксацію, дослідження та оцінку доказів. Подібно до законодавства України, КПК Республіки Казахстан передбачає право звернення сторони захисту, потерпілого до експерта для проведення «договірної» експертизи. Питання, пов'язані з проведенням судової експертизи, є більш детально регламентованими, ніж у КПК України. Зокрема, у ст. 280 визначається, що об'єктами експертизи можуть бути речові докази, документи, тіло і стан психіки людини, трупи, тварини, зразки, а також відомості, що належать до справи та містяться в матеріалах кримінальної справи. Передбачено також процедуру складання експертом повідомлення про неможливість дати висновок, у разі якщо питання виходять за межі його компетенції, об'єкти, направлені на експертизу, є непридатними або якщо стан науки та розвитку експертних досліджень не дає можливості відповісти на поставлені питання³³⁴.

КПК Азербайджанської Республіки називає доказами лише ті докази, які заслуговують на довіру, отримані судом або сторонами кримінального процесу (ст. 124.1). У ст. 124.2 визначено види доказів, до яких належать показання, висновки експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій та інші документи. Отже, азербайджанський законодавець відмовляється від термінів «фактичні дані», «відомості», «інформація» для позначення доказів. Специфічними є норми, що стосуються визнання доказів недопустимими – вони є істотно деталізованими (ст. 125). У КПК Азербайджанської Республіки детально регламентовані форма та зміст процесуальних документів. Зокрема, передбачено особливості складання протоколів, залежно від виду процесуальних дій. Більш чітко регламентовано в КПК Азербайджанської Республіки підстави та порядок проведення різних видів експертиз: одноособової та комісійної, комплексної, додаткової та повторної (ст.ст. 265–267)³³⁵.

Реформований КПК Грузії містить поняття докази у п. 23 ст. 3, називаючи доказами інформацію, надану суду у встановленому порядку, а

³³⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.

URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

³³⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики.

URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280.

також предмети, документи, речовини та інші об'єкти, на підставі яких в суді приймають рішення. Серед джерел доказів грузинський законодавець виділяє показання, речові докази, документи. В основі поняття «докази» лежить термін «інформація». Подібно до показань з чужих слів, КПК Грузії визначає норму про непрямі показання. Згідно з нею такі показання базуються на інформації, отриманій від іншого джерела, але допустимими вони можуть стати тільки з урахуванням можливості їх перевірки завдяки підтвердженню першоджерелом (ст. 76). Особливістю норм, що регламентують порядок збирання доказів та їх джерел, є окремий розділ, присвячений збиранню інформації, пов'язаної з комп'ютерними даними³³⁶.

У ст. 63 КПК Естонії вказується, що доказом є показання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка або спеціаліста, акт експертизи, речовий доказ, протокол слідчої дії, судового засідання або оперативно-розшукового заходу або інший документ, а також фото- й кіноматеріал чи інший носій інформації. Вони мають відповідати критеріям допустимості та належності. Остаточне рішення щодо визнання речей, документів та показань як доказів так само, як і в Україні, приймає суд.

Необхідно зауважити, що перелік джерел доказів, які ототожнюються з доказами в цій країні, є відкритим. Зокрема, у ч. 2 ст. 63 КПК Естонії зазначається, що для доказування обставин кримінального провадження можуть використовуватися також інші докази, за виключенням випадків їх отримання внаслідок злочинних дій або порушення основного права³³⁷. Норми щодо джерел доказів, порядку їх збирання, перевірки та оцінки також побудовані з урахуванням рівноправної участі сторін у зазначених процесах.

³³⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии.

URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf>

³³⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Эстония.

URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%d0%a3%d0%93%d0%9e%d0%9b%d0%9e%d0%92%d0%9d%d0%9e-%d0%9f%d0%a0%d0%9e%d0%a6%d0%95%d0%a1%d0%a1%d0%a3%d0%90%d0%9b%d0%ac%d0%9d%d0%ab%d0%99%20%d0%9a%d0%9e%d0%94%d0%95%d0%9a%d0%a1%2010.06.2018.pdf>

ПІСЛЯМОВА

Теоретичне осмислення проблеми збирання, перевірки й оцінки доказів та їх джерел, визначення практичних потреб щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в цьому аспекті дали змогу сформулювати конкретні висновки.

1. У вітчизняному кримінальному процесі формальна теорія оцінки доказів із розвитком права змінюється теорією вільної оцінки доказів, що адаптувалася та розвивається в сучасному доказовому праві. Історично відбувся перехід від сприйняття доказів як засобів доказування в спорах приватного характеру до сучасного розуміння доказів як засобів відстоювання інтересів сторін у кримінально-процесуальному спорі. У процесі реформування кримінального процесуального законодавства України на сучасному етапі є розширеними та зрівняними можливості сторони захисту щодо збирання та подання доказів, виключну роль в оцінці доказів відіграє суд, що відповідає змагальній формі процесу.

2. У теорії кримінального процесу наявні такі концепції доказів та їх джерел: архаїчна (Л. В. Владіміров, В. Д. Спасович, І. Я. Фойницький), подвійного сприйняття доказів (В. Д. Арсеньєв, М. С. Строгович, А. І. Трусів), інформаційна (В. Я. Дорохов), прагматична (В. П. Гмирко, С. О. Пашин), синтезована (Б. О. Бочаров, Ю. М. Середа). Їх дослідження дає змогу дійти висновку, що найбільш повно природу та сутність доказу розкриває системна концепція (Б. С. Балакшин, Д. Б. Сергєєва).

3. Не відповідає сучасним уявленням про деформалізацію кримінального провадження легальне закріплення поняття «докази». Достатнім є визначення в нормах чинного КПК України переліку процесуальних джерел доказів та ознак доказів, що є законною вказівкою на те, яка саме інформація може вважатися доказом у кримінальному провадженні.

4. Матеріальними джерелами доказів є об'єкти матеріального світу (речі особи, документи тощо), що є носіями інформації, яка може

мати значення для кримінального провадження. Процесуальними джерелами доказів є зібрані (отримані), перевірені та оцінені у визначеній законом процесуальній формі показання, речові докази, документи, висновки експертів, що містять інформацію, яка має значення для кримінального провадження та відповідає вимогам належності, допустимості, достовірності.

Застосовуючи міждисциплінарний підхід, виділено такі властивості матеріальних джерел доказів: ентропія, тезаурус, цінність. До ознак процесуальних джерел доказів віднесено: належність, допустимість і достовірність.

5. Показання – це інформація, яка надається в усній, письмовій формі або мовою жестів (глухими, німими, глухонімими) під час слідчих (розшукових) дій підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

У КПК України формально закріплено процедуру дискредитації свідка та експерта (їх показань, висновку), яка є характерною для змального процесу (ст.ст. 96, 352, 356 КПК України).

Закріплений у ст. 97 КПК України порядок отримання показань із чужих слів, попри свій винятковий характер, потребує доопрацювання, визначення більш конкретних підстав для допустимості показань із чужих слів як доказів. Запропоновано авторське визначення зазначеного поняття: «Показаннями з чужих слів є інформація, надана свідком в усній, письмовій або іншій формі щодо обставин, які мають значення для кримінального провадження, що ґрунтується на відомостях, одержаних із документів або від іншої особи, якщо отримання інформації з першоджерел є неможливим». Доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 97 КПК України, виключивши з тексту формулювання «незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення».

Запропоновано класифікацію показань за таким критерієм, як стадія їх отримання: 1) досудові; 2) судові; 3) депоновані – показання, отримані від учасників кримінального провадження під час досудового розслідування в судовому засіданні на підставах та в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України.

6. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, що містять зовнішньо (зберегли сліди) або внутрішньо (належать до певної категорії об'єктів) інформацію, яка має значення для кримінального провадження. Формування речових доказів передбачає дві стадії: 1) позапроцесуальну – безпосереднє утворення матеріальних слідів, ознак і станів речей; 2) процесуальну – їх сприйняття та фіксування в процесуальних документах.

Для забезпечення належного порядку перевірки й оцінки окремих видів речових доказів запропоновано передбачити в КПК України процедуру депонування речових доказів під час досудового розслідування в судовому засіданні.

7. Документ як процесуальне джерело доказів є матеріальним об'єктом або електронною формою інформації, що характеризуються фізичними властивостями, які забезпечують можливість збереження та передавання інформації, що має значення для кримінального провадження, у просторі й часі за допомогою відповідних знаків (звуків, зображення, електронних кодів тощо).

8. Висновок експерта є отриманим і зафіксованим у відповідній процесуальній формі вихідним знанням про відомості, що мають значення для кримінального провадження, та становить синтезовану в межах компетенції експерта й визначеного суб'єктом звернення предмета дослідження інформацію, одержану за допомогою спеціальних наукових методів і знань під час проведення дослідження та з наданих експертові процесуальних джерел доказів.

Контрекспертний висновок надається за результатами проведення контрекспертизи на підставі письмового звернення сторони захисту. Він є джерелом доказів нарівні з висновком експертизи, що признається стороною обвинувачення, слідчим суддею або судом.

Наукова компетенція експерта обмежується колом його спеціальних знань у певній галузі експертиз (роду, виду), не може виходити за ці межі та стосуватися правових питань. Процесуальна компетенція експерта – це сукупність його прав та обов'язків як учасника кримінальних процесуальних правовідносин. Компетенція експерта – вираження його професійних знань, умінь, навичок, досвіду в межах призначеної експертизи в конкретному кримінальному провадженні. Компетентність

експерта означає достатність його фахових знань для проведення відповідної експертизи в конкретному кримінальному провадженні за певним колом питань, що перед ним ставлять (характеризує його особистий професійний емпіричний досвід).

9. Запропоновано внести зміни до законодавства.

Авторська редакція ч. 1 ст. 95 КПК України передбачає: *«Показання – це інформація, яка надається в усній, письмовій формі або мовою жестів (глухими, німими, глухонімими) під час слідчих (розшукових) дій підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження».*

Необхідним є доповнення ст. 242 КПК України ч. 1–1 такого змісту:

«Сторона захисту для проведення експертизи надає письмове звернення про проведення експертизи експертові або експертній установі, з якими укладається договір. У письмовому зверненні повинно бути визначено: 1) кому (експерт, експертна установа, яким доручається проведення експертизи), на якій підставі доручається проведення експертизи; 2) короткий виклад обставин, що стали підставою для звернення про проведення експертизи; 3) перелік питань, що ставляться експерту; 4) опис матеріалів, які направляються експерту; 5) місце та час складання звернення; 6) підпис і процесуальний статус особи, що звертається».

Доцільним є закріплення в чинному законодавстві України порядку ознайомлення сторони захисту та потерпілого з постановою про призначення експертизи до направлення її експерту та висновком експерта одразу після його отримання. Запропоновано доповнити КПК України ст. 245–1 «Ознайомлення з постановою про призначення експертизи та висновком експерта» в такій редакції:

«Під час призначення та проведення експертизи слідчий, прокурор зобов'язані ознайомити потерпілого і його представника, законного представника потерпілого, підозрюваного, захисника, законного представника підозрюваного, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільного позивача та цивільного відповідача, законного представника цивільного позивача, представника цивільного позивача й цивільного відповідача з постановою про

призначення експертизи, а після отримання висновку експерта – з висновком, та надати їм копії цих документів, про що складається відповідний протокол.

Особи, зазначені в ч. 1 цієї статті, мають право:

1) заявляти клопотання щодо питань, які виносяться на розгляд експерта, матеріалів, які надаються для проведення експертизи, відводу експерта;

2) надавати зібрані ними документи й інші докази, необхідні для проведення дослідження;

3) заявляти клопотання щодо проведення повторної та додаткової експертизи».

Пропонується доповнити ст. 242 КПК України ч. 1–1 такого змісту: «Первинною є експертиза, під час проведення якої об'єкти досліджуються вперше в кримінальному провадженні».

Закріпити в КПК України такі норми:

«Стаття 242-1. Додаткова експертиза.

1. За зверненням сторін або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідно вирішення питань щодо об'єкта, який уже досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали, які не були надані експертів під час проведення первинної експертизи, може бути призначена додаткова експертиза.

2. Додаткова експертиза може бути доручена тому самому експерту, який уже проводив експертизу за об'єктом (-ами), що направляються».

«Стаття 242-2. Повторна експертиза.

1. За клопотанням сторін або за рішенням суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідним є дослідження за допомогою спеціальних знань об'єктів, які вже досліджувалися, і вирішення питань, які вже були вирішені у висновках інших експертів, за наявності відповідних підстав може бути призначена повторна експертиза.

2. Підставами для проведення повторної експертизи є:

1) наявність кількох висновків експертів, що суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності;

2) наявність висновку (-ів) експерта (-ів) (у разі обов'язкового проведення експертизи), який є необґрунтованим, містить протиріччя, суперечить іншим матеріалам кримінального провадження, а допит експерта не дав змоги усунути виявлені недоліки.

3. Повторна експертиза не може бути призначена (доручена) тому самому експерту, який складав висновок під час первинної експертизи».

Вважаємо, що вдосконалення норм чинного законодавства у сфері кримінально-правового доказування надасть можливість уникнути низки проблемних питань, пов'язаних зі збиранням, перевіркою, оцінкою доказів та їх джерел правоохоронними органами, та більш ефективно реалізовувати завдання, визначені Кримінальним процесуальним кодексом України.

Наукове видання

**СЕРГІЙ СЕРГІЙОВИЧ ВІТВИЦЬКИЙ
ОЛЕНА ОЛЕКСІЇВНА ВОЛОБУЄВА
ДАР'Я ВІКТОРІВНА ДАВИДОВА**

**ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

МОНОГРАФІЯ

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

Підписано до друку 25.08.2021. Гарнітура BookmanС. Формат 60×84 1/16.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 8,95. Обкл.-вид. арк. 8,32. Наклад 300 прим.





ТОВ «ВД «Дакор»
Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012
☎ (044) 461-85-06; ✉ vd_dakor@ukr.net 🌐 www.dakor.kiev.ua
📍 04655, м. Київ, просп. Степана Бандери, 20А


Монографічне дослідження присвячено комплексному дослідженню джерел доказів у кримінальному процесі України. Розроблено практичні рекомендації щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Розкрито історико-правовий аспект розвитку інституту доказів та їх джерел у кримінальному процесі України. Визначено поняття, зміст і значення джерел доказів, теоретичні та практичні аспекти збирання, перевірки й оцінки показань, документів, речових доказів, формування висновків експерта. Проаналізовано норми кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн, що регламентують питання джерел доказів. Досліджено такі властивості джерел доказів, як ентропія, тезаурус, цінність. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення законодавчих норм: запропоновано авторський підхід до питання легального закріплення доказів та їх джерел, класифікацію предмета показань, обґрунтовано зміст і значення показань із чужих слів, порядок та форми дискредитації свідка й експерта, підстави та порядок проведення контррепертизи. Запропоновано внесення до КПК України норм, що регламентують підстави та порядок проведення додаткової та повторної експертизи.

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

Шукай нас:

 [dakorkyiv](#)

 [vd_dakor](#)

 [dakor.kiev.ua](#)

ISBN 978-617-7679-99-7



9 786177 679997 >



ЗНАВАННЯ ДІМ
Дакор