



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗІВ та ДОКАЗУВАННЯ

В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

методичні рекомендації



Factor
PUBLISHING HOUSE



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗІВ та ДОКАЗУВАННЯ

В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

методичні рекомендації



Factor
PUBLISHING HOUSE

УДК 343.14
ББК 67.411 (4 Укр)
Ф24

Фаринник В.

Ф24 Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України/ В. І. Фаринник — Х.: Фактор, 2013. — с. 96.

ISBN 978-966-180-581-0

Методичні рекомендації підготовлені адвокатом, кандидатом юридичних наук, заслуженим юристом України, членом Експертної ради з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів при Національній асоціації адвокатів України — **В. І. Фаринником**

Проблема доказування посідає одне з центральних місць у теорії кримінального процесу, яку нині у зв'язку з приведенням кримінального процесуального законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів, розробляють і розвивають багато вчених-процесуалістів, зокрема Ю. П. Аленін, В. І. Галаган, Є. Г. Коваленко, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило та ін.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України та набрання ним чинності 20 листопада 2012 року визнається дійсно революційним кроком, чому передувала багаторічна, надзвичайно копітка робота широкого кола експертних груп і комісій, науковців та практиків. З огляду на сталі тенденції до збільшення кількості зареєстрованих заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та кримінальних проваджень у слідчих підрозділах, належне законодавче й організаційне забезпечення процесу доказування — один з головних пріоритетів щодо ефективного виконання завдань кримінального судочинства.

Тож наша праця є спробою запропонувати науково обґрунтовані шляхи розв'язання найбільш суттєвих теоретичних і прикладних проблем збирання доказів сторонами кримінального процесу, що виникають як на стадії досудового розслідування, так і судового провадження.

УДК 343.14
ББК 67.411 (4 Укр)

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1	
ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	7
1.1. Поняття та класифікація доказів	7
1.2. Процесуальні джерела доказів	14
1.3. Належність та допустимість при визнанні відомостей доказами	27
РОЗДІЛ 2	
ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	45
2.1. Поняття кримінального процесуального доказування	45
2.2. Предмет, межі та суб'єкти доказування	48
2.3. Процес доказування	56
2.4. Принципи доказування	63
РОЗДІЛ 3	
ПРОБЛЕМИ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗА КОРДОНОМ	74
3.1. Загальні положення оцінки доказів, одержаних у рамках міжнародної правової допомоги	74
3.2. Допустимість доказів, одержаних у процесі надання правової допомоги	82
Список використаних і рекомендованих джерел	89

ВСТУП

Завданнями кримінального судочинства є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

Для успішного вирішення завдань кримінального судочинства слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд зобов'язані встановити, чи мала місце подія кримінального правопорушення, яке саме кримінальне правопорушення було вчинено, хто його вчинив, та інші обставини, що мають значення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів учасників процесу. Кримінальне правопорушення для осіб, на яких законом покладено обов'язок розслідування і розгляду справи, завжди є подією минулого, яку вони повинні пізнати. Тому слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд при здійсненні відповідного розслідування або судового провадження повинні пізнавати факти, що відносяться до минулого, лише за допомогою тих слідів, які ця подія залишила. На підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних уривчастих свідчень вони відновлюють цілісну картину події, що відбулася, тобто встановлюють обставини вчиненого кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили.

В основі процесу пізнання у кримінальному провадженні лежать загальні гносеологічні, соціальні, психологічні

закономірності, притаманні процесу пізнання у будь-якій соціальній сфері згідно із законами матеріалістичної теорії відображення. Метою кримінально-процесуального пізнання є одержання знання про факти, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні.

У кримінально-процесуальній теорії норми кримінально-процесуального права, що регламентують цілі, порядок, засоби, способи, межі та зміст діяльності по доказуванню обставин, достовірне встановлення яких необхідне для правильного вирішення провадження, іменуються доказовим правом. Наука, що вивчає принципи доказування та механізми їх реалізації, сукупність і структуру доказування та доказів, розробляє рекомендації з формування доказів і використання їх у кримінальному судочинстві, іменується теорією доказів. У теорії доказів кримінально-процесуальне доказування визначається як різновид соціального пізнання (безпосереднього та опосередкованого), предметом якого є подія минулого — вчинене кримінальне правопорушення. Це така діяльність, що здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом в особливій процесуальній формі. Суб'єкт доказування, який встановлює через докази обставини у кримінальному провадженні, переходить від сприйняття окремих фактів, інформації про них під час проведення процесуальних дій (чуттєво-практичний аспект пізнання) до логічного осмислення сприйнятого (гносеологічний аспект пізнання).

За природою кримінально-процесуальне доказування є пізнавальною діяльністю, наслідком здійснення якої є формування суб'єктивного образу об'єктивної дійсності про подію минулого, а за характером являє собою складноструктуровану діяльність і має розглядатися:

1) як встановлення та дослідження обставин справи, що входять до предмета доказування (ст. 91 КПК), тобто діяльність відповідних державних органів і учасників процесу

зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів, з одного боку;

2) як логічне формулювання та обґрунтування певної тези, висновків у процесуальних рішеннях у кримінальному провадженні — з другого боку. Таким чином, кримінально-процесуальне доказування — це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів, а також висунення ними на підставі необхідної та достатньої сукупності доказів певних правових тез із відповідним обґрунтуванням у процесуальних рішеннях у кримінальному провадженні.

Голова Національної асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України
Л. П. Ізовітова

РОЗДІЛ 1

ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

1.1. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ДОКАЗІВ

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ст. 84 КПК).

Встановлення фактів об'єктивної дійсності в кримінальному процесі здійснюється головним чином через використання доказів. Не виключається й безпосереднє пізнання слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом деяких фактів, які після вчинення кримінального правопорушення продовжують існувати у незмінному вигляді чи змінилися, але не втратили важливих для них якостей. Таке безпосереднє пізнання сторонами кримінального провадження може відбуватися під час проведення процесуальних дій, а саме огляду, освідування, обшуку, пред'явлення для впізнання.

Отже, у кримінальному судочинстві докази мають суттєве значення, саме тому закон детально визначає як власне поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні.

Поняття доказів охоплює: будь-які фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження (зміст); процесуальну форму їх закріплення (спосіб існування у матеріалах кримінального провадження) та відповідний носій відомостей (джерело). Усі зазначені елементи перебувають у взаємозв'язку та в своїй єдності утворюють поняття доказів. Отже, докази — це єдність фактичних даних (відомостей про факти) та їх процесуальних джерел.

Фактичні дані — це відомості, отримані в порядку, встановленому КПК, про наявність чи відсутність фактів і обставин, які мають значення для кримінального провадження. «Фактичний» означає стан чого-небудь, який відповідає фактам, що відображають дійсність. *Факти* — це подія, явище, що відбулося в дійсності. *Дані* — це інформація (про факти), яка необхідна для висновку чи прийняття рішення. *Обставини* — це явище, яке супроводжує що-небудь, той чи інший факт. Виходячи з етимологічного та логічного значення цих понять, фактами в кримінальному провадженні слід вважати події (подію), з приводу яких ведеться процес, а обставинами — те, що пов'язане з такими фактами, що їх характеризує.

Наприклад, подія кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним, обвинуваченим — це факт, а місце, час його вчинення — це обставини. Таке розмежування між фактами та обставинами у кримінальному провадженні є умовним, оскільки вони взаємозалежні, адже без визначення місця, часу і способу вчинення кримінального правопорушення не можна визнати факт установленим.

Тож використана законодавцем юридична конструкція «фактичні дані» повинна тлумачитися обмежено і означати, що це — лише інформація, яка перевіряється (тобто потенційно спростовна).

Відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК, *докази повинні бути отримані у передбаченому КПК порядку*. Це означає, що доказами

можуть бути лише фактичні дані, отримані під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, які передбачені КПК, і в порядку, як це передбачено відповідними процесуальними нормами.

У ст. 223 КПК закріплені загальні умови щодо проведення слідчих (розшукових) дій (мета, підстави, участь і присутність осіб, інтереси яких можуть бути порушені або обмежені, час і місце їх проведення, участь у проведенні слідчої (розшукової) дії осіб, які їх ініціювали, участь понятих, недопущення проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування). Водночас кримінальним процесуальним законом конкретизована процесуальна форма проведення слідчих (розшукових) дій — допит (ст. 224-227, 232 КПК), пред'явлення для впізнання (ст. 228 232 КПК), обшуку (ст. 234-236 КПК), огляду (ст. 237-239 КПК), слідчого експерименту (ст. 240 КПК), освідування особи (ст. 241 КПК), залучення експерта та проведення експертизи (ст. 242-245 КПК).

На відміну від гласних слідчих (розшукових) дій, негласні слідчі (розшукові) дії проводяться таємно, відомості про факт їх проведення не підлягають розголошенню за винятком випадків, передбачених КПК (ч. 1 ст. 246). У главі 21 КПК закріплені загальні умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246), порядок отримання дозволів на їх проведення (ст. 247-251), фіксація ходу та результатів (ст. 252) та ін.

Порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій визначається залежно від конкретної ситуації і КПК чітко не регламентується. Натомість результати таких дій автоматично не набувають статусу доказів. Отримані матеріали підлягають перевірці на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій. Так, особи, які їх проводили або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. До того ж, відповідно до ст. 256 КПК,

можуть бути допитані також особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Це означає, що матеріали, отримані в результаті негласних слідчих (розшукових) дій, повинні вказувати на джерело їх походження, щоб у відповідній ситуації існувала можливість дослідження та пояснень авторів матеріалів чи обізнаних із ними осіб. Така перевірка може здійснюватися за участю сторін, у тому числі в умовах закритого судового засідання, шляхом допитів, проведення експертиз, експериментів та інших гласних слідчих (розшукових) дій, а також порівняння з доказами, отриманими за результатами гласних слідчих (розшукових) дій.

Тож докази, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть використовуватися в доказуванні, якщо вони отримані з процесуальних джерел, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК, та належним чином долучені до матеріалів кримінального провадження, зокрема розсекречені. Так, порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій регламентується інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом правоохоронних органів.¹

Крім того, особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Конкретний час повідомлення

¹ *Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні».*

визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життю або здоров'ю осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 253 КПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК, наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню повноважні встановлювати не лише суд, а й слідчий, прокурор, слідчий суддя. Інакше кажучи, доказами визнаються як ті, що отримані на стадії досудового розслідування, так і ті, що досліджені у судовому засіданні.

Водночас у ч. 4 ст. 95 КПК ідеться про те, що суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. У п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК наголошується, що у мотивувальній частині вироку зазначаються докази на підтвердження встановлених судом обставин і досліджені безпосередньо в суді. Докази, одержані на досудовому розслідуванні, можна використовувати лише для прийняття рішень у цій стадії. Судові ж рішення обґрунтовуються доказами, дослідженими і визнаними лише судом. Відтак, докази за КПК поділяються на досудові і судові.

Поняттям «джерела доказів», «процесуальні джерела доказів» у теорії кримінального процесу надається різне значення: як форма, вид доказів, засоби доказування, носії інформації. У ч. 1 ст. 84 КПК ідеться про фактичні дані, про наявність чи відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Вони відображають зміст та об'єктивну основу доказів. Під показаннями, речовими доказами, документами,

висновками експертів слід розуміти процесуальні джерела, тобто матеріальну форму, в якій містяться і за допомогою якої передаються фактичні дані. Такі джерела гарантують отримання найбільш повних і достовірних фактичних даних, що є важливою умовою допустимості доказів.

Загально визнаним є розподіл доказів: 1) за джерелом формування — на первинні та похідні; 2) стосовно предмета обвинувачення — на обвинувальні й виправдувальні; 3) за відношенням до предмета доказування — на прямі й непрямі; 4) за джерелом відомостей — на первинні та похідні; 5) за процесуальною формою — на показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Підставою для відмежування первинних від похідних доказів є наявність проміжного носія доказової інформації одного і того ж виду. Так, похідними доказами є копії документів, виготовлені на місці події, відбитки слідів тощо. Принцип безпосередності кримінального процесу зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд користуватися первинними доказами, оскільки зміна носія доказової інформації може мати своїми наслідками перекручення (незбереження у первісному вигляді) відомостей про подію кримінального правопорушення.

Докази поділяються на обвинувальні та виправдувальні щодо того обвинувачення, яке становить предмет розслідування та розгляду в певному кримінальному провадженні. Обвинувальними є докази, що обґрунтовують, підтверджують обвинувачення, тобто встановлюють наявність кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним чи обвинуваченим, а також обставини, які обтяжують його відповідальність. До виправдувальних доказів належать ті докази, що спростовують або пом'якшують обвинувачення, — заперечують наявність події кримінального правопорушення та винуватість обвинуваченого, а також встановлюють обставини, що пом'якшують його відповідальність

(наприклад, алібі вважається прямим виправдувальним доказом).

Можливість безпосередньо чи опосередковано встановлювати обставини, що входять до предмета доказування, надає фактичним даним значення прямого чи непрямого доказу. Прямі докази безпосередньо вказують на обставину, що підлягає доказуванню, або ж на її відсутність. Непрямі (побічні) докази, на відміну від прямих, дозволяють встановити проміжні факти, на підставі яких встановлюються різні елементи головного факту. Головний факт — це поняття збірне. Воно включає такі елементи предмета доказування як подія кримінального правопорушення та вчинення його обвинуваченим. Залежно від того, які обставини встановлює той чи інший доказ, він може вважатись прямим — в одному випадку і непрямым — в іншому.

Первинні докази та їх джерела ще називають «першоджерелом». Це, наприклад, показання свідка-очевидця, оригінал документа зі слідами підроблення тощо. Якщо ж свідок дав показання з чужих слів, це похідний доказ, причому закон уповноважує суд визнати допустимим доказом показання з чужих слів, незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, лише у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів (ч. 2 ст. 97 КПК). Копія документа також є похідним джерелом доказів.

Процедура формування кожного окремого доказу дозволяє класифікувати їх за характером джерел на показання (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого), речові докази, документи, висновки експертів.

Такі класифікації дають широкую можливість для всебічного аналізу, визначення ролі та значення доказів, обрання оптимальних організаційних і тактичних прийомів їх збирання, перевірки, враховувати особливості кожного виду доказів при їх оцінці та обґрунтуванні процесуальних рішень.

1.2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ

Процесуальними джерелами доказів вважаються показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК).

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

Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду. Свідок, експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому суді, суду в установленому порядку.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Особа надає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК. Адже новим КПК (ст. 97) закріплено можливість отримання *показань з чужих слів*. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

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 пра-

вилами допустимості доказів. При прийнятті такого рішення суд зобов'язаний враховувати низку умов, передбачених ч. 2 ст. 96 КПК.

Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона: відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК.

У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони надаються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Висновок або думка особи, яка надає показання, можуть визнаватися судом доказом, лише якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні ст. 101 КПК (ч. 6 ст. 95 КПК).

Сторони, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою *пояснення*, які не є джерелом доказів.

Відібрання пояснень є одним зі спрощених та найчастіше застосовуваних прийомів одержання інформації на початковому етапі кримінальної процесуальної діяльності з метою отримання інформації, що допомагає відтворити механізм події

і встановити наявність ознак кримінального правопорушення. Опитування — спосіб одержання первинної інформації про кримінальне правопорушення, здійснюваний уповноваженою на те особою на етапі розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення. Відібрання пояснень, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК дозволяє слідчому (іншій уповноваженій особі) уявити подію, що трапилася у минулому, перевірити заяву та повідомлення про кримінальне правопорушення, одержати важливу орієнтуючу інформацію, яка може бути використана під час досудового розслідування та у рамках оперативно-розшукової діяльності; одержати пояснення про обставини вчинення кримінального правопорушення від заявника, очевидця, постраждалого та правопорушника до внесення відомостей у ЄРДР.

Відповідно до ч. 4 ст. 96 КПК, свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.

Виникає запитання з приводу практичного застосування цієї норми. Згідно з ч. 2 ст. 84 КПК, показання, як і речові докази, документи, висновки експертів, є процесуальними джерелами доказів. До того ж і речові докази, і документи, і висновки експертів підлягають дослідженню в судовому засіданні. Водночас ч. 4 ст. 95 КПК обумовлено, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Тож виникає запитання: який сенс має допит свідка з приводу попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями в суді (ч. 4 ст. 96), адже в будь-якому випадку суд не має права на них посилатись й обґрунтовувати ними своє рішення. А якщо суд не може обґрунтовувати свої висновки й судові рішення показаннями, наданими слідчому та прокуророві й по-

силатися на них, то ким і яким чином буде дана оцінка таким свідченням як завідомо неправдивим (згідно ст. 67 КПК)?

Речовими доказами, відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК, є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

У ч. 2 ст. 98 КПК зазначено, що документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій ст. 98 КПК.

Предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, найчастіше виявляються під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій — огляду, обшуку та ін. Водночас при проведенні огляду допускається їх вилучення (ч. 5 ст. 237 КПК).

Відповідно до ч. 7 ст. 237 КПК, вилучені під час огляду місця події речі та предмети вважаються **тимчасово вилученим майном**. Клопотання про арешт такого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто (ч. 5 ст. 171 КПК). Водночас, з огляду на положення ст. 170 КПК, арешт може бути накладений лише на майно підозрюваного (обвинуваченого) або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Натомість, п. 1 ч. 2 ст. 167 КПК допускає, що тимчасово вилученим майном у вигляді речей можуть бути предмети, які зберегли на собі сліди злочину, тобто мають ознаки речових доказів. Тобто, якщо огляд чи обшук проводився у кримінальному провадженні, де особі повідомлено про підозру, слідчий повинен, керуючись ст. 171 КПК, звернутися до слідчого судді

з клопотанням про накладення арешту на тимчасово вилучене майно. У кримінальному провадженні, де особі не повідомлялося про підозру, слідчий, керуючись ст. 160 КПК, після закінчення строку, встановленого для звернення з клопотанням про накладення арешту на майно, має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів.

Не визначеним є статус речей і документів (які мають ознаки речових доказів), добровільно наданих стороні обвинувачення учасниками кримінального провадження. Таке майно не набуває статусу «тимчасово вилученого», однак у будь-якому разі воно повинно бути зафіксоване у матеріалах кримінального провадження. Його доцільно оглядати як речовий доказ й таким чином приєднувати до матеріалів кримінального провадження.

Не врегульовано в КПК і питання стосовно подальшого зберігання вилученого автомобіля з підробленим ідентифікаційним номером двигуна, шасі або кузова або в разі виявлення факту підроблення свідоцтва про його реєстрацію, якщо винувату особу не встановлено. У таких випадках слід керуватись ч. 5 ст. 237 КПК та вважати такі транспортні засоби предметами, вилученими з обігу.

Якщо отримують зразки для проведення експертизи (ст. 245 КПК), то йдеться не про речові докази, а про предмети (речовину), які мають допоміжну, інструментальну роль при експертному дослідженні і які, на відміну від речових доказів, не є незамінними.

До речових доказів відносяться також гроші, цінності та інші речі, нажиті кримінально протиправним шляхом.

Документом як джерелом доказів згідно ст. 99 КПК 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.

До документів належать: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому КПК протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та акти перевірок.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, 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.

Як свідчить практика реалізації нового КПК, на початковому етапі розслідування (тяжких та особливо тяжких злочинів проти особи, злочинів у сфері господарської та службової діяльності) виникає чимало проблем, пов'язаних з необхідністю невідкладного проведення процесуальних дій з метою отримання доступу до речей і документів, а також інформації, що в них міститься. Адже з метою отримання інформації, що має значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, слідчому ОВС згідно з ч. 5 ст. 40, ч. 1 ст. 92, ч. 1, 2 ст. 93 КПК та п. 17 ст. 11 ЗУ «Про міліцію» надано право витребувати документи за письмовими запитами. Між тим, процесуальний порядок отримання оригіналів чи копій будь-яких документів (навіть тих, що містять загальнодоступні відомості), пов'язаний з прийняттям відповідного рішення слідчим суддею чи судом (глава 15 КПК).

Зміст документа-доказу — це дані, які відображені у документі відповідної форми. Форма документа — його зовнішні ознаки, матеріал, з якого від виготовлений (папір, тканина,

фотоплівка, електронний носій), реквізити. Реквізитами документа є сукупність невід'ємних позначень документа, відсутність яких позбавляє документ юридичної чинності (бланки встановленого зразка, реєстраційні дані, підписи відповідальних осіб, відбитки печаток і штампів тощо).

Особливості обігу документів в електронній формі визначаються тим, що електронний документ — це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, у тому числі й обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»). Такий документ має однакову юридичну силу з паперовим, а відповідний електронний цифровий підпис на ньому (що є обов'язковим реквізитом електронного документа і використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу) — таке саме значення з відповідним підписом на паперовому носії.

Дублікат документа (документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа.

Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо оригінал документа: втрачений або знищений, крім випадків, коли він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає; не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

Сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду — зобов'язані надати документи у повному обсязі. Сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів, зміст яких

доводився у передбаченому ст. 99 КПК порядку (ч. 6, 7 ст. 99 КПК).

Особливості зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них передбачений ст. 100 КПК.

Речові докази, крім тих, що повернуті власнику або передані йому на відповідальне зберігання, реалізовані, знищені, технологічно перероблені, зберігаються до передачі їх суду в органі, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, або інших місцях зберігання, визначених у *Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» від 19 листопада 2012 року № 1104.*

Якщо через громіздкість чи з інших причин речові докази не можуть бути передані суду, вони зберігаються в органі, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, або інших місцях зберігання, визначених у *Порядку*, до набрання законної сили судовим рішенням, яким закінчується кримінальне провадження або вирішується спір про їх належність у порядку цивільного судочинства (п. 4 *Порядку*).

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

до режимно-секретного підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ. У разі відсутності обладнаного приміщення виділяються спеціальні сейфи (металеві шафи) достатнього розміру (п. 7 Порядку).

Відповідальним за зберігання речових доказів, що зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження, є слідчий, який здійснює таке провадження.

Відповідальною за зберігання речових доказів в обладнаному приміщенні чи спеціальному сейфі є посадова особа органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, що призначається наказом керівника такого органу або слідчого підрозділу відповідно до повноважень. Згідно із зазначеним наказом з числа посадових осіб органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, призначається також особа, яка заміщує відповідальну особу в разі її відпустки, відрядження чи тривалої відсутності з інших причин, та особа, в якій на відповідальному зберіганні знаходиться дублікат ключів від обладнаного приміщення чи спеціального сейфа (п. 8 Порядку).

Для обліку речових доказів у кожному органі, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, відповідальною особою ведеться книга обліку речових доказів, яка нумерується, прошнуровується, засвідчується підписом керівника слідчого підрозділу і скріплюється печаткою органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ. Книга обліку зберігається у відповідальній особі (п. 9 Порядку).

У разі наявності порушення цілісності упаковки чи бирки або встановлення їх невідповідності вимогам, визначеним у п. 3 Порядку, слідчий, якому передаються матеріали кримінального провадження, у присутності прокурора, керівника слідчого підрозділу, відповідальній особі та слідчого, від якого передаються матеріали кримінального провадження, проводить огляд речових доказів та упакує їх з дотриманням вимог, визначених у п. 3 Порядку. Про проведення огляду

складається протокол. Якщо в результаті огляду речових доказів встановлено їх невідповідність відомостям про такі речові докази, що містяться у відповідній квитанції, складається також акт у двох примірниках, який засвідчується підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. До матеріалів кримінального провадження долучаються протокол огляду та один примірник акта у разі його складення. Другий примірник акта передається відповідальній особі (п. 14 Порядку).

Зберігання речових доказів у вигляді *спирту етилового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів* здійснюється у місцях зберігання, відомості про місцезнаходження яких внесені до Єдиного державного реєстру місць зберігання та з дотриманням вимог *Порядку обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженого постановою КМУ від 25.08.1998 № 1340*.

Зберігання вилученої (отриманої) під час кримінального провадження *вогнепальної і холодної зброї та боєприпасів* здійснюється в господарчих підрозділах МВС, Головних управлінь МВС, управлінь МВС, СБУ, Головних управлінь та управлінь СБУ після їх перевірки та дослідження державною спеціалізованою установою, що здійснює судово-експертну діяльність. У разі необхідності поміщення зразків боєприпасів, вогнепальної або холодної зброї до натурно-довідкових колекцій такі зразки за узгодженням з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у відповідному кримінальному провадженні, можуть зберігатися у державній спеціалізованій установі, що здійснює судово-експертну діяльність.

Речові докази у вигляді *вибухових речовин* передаються для зберігання на склади (арсенали, бази) Збройних Сил або відповідних державних підприємств, а отруйні речовини — на склади суб'єктів господарювання, які мають дозвіл на це, отриманий відповідно до *Порядку, затвердженого по-*

становою КМУ від 20.06.1995 № 440, та належні спеціальні умови для зберігання, за узгодженням з їх командирами (начальниками) та керівниками.

Зберігання речових доказів у вигляді *автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мopedів*, здійснюється на спеціальних майданчиках і стоянках ДАІ МВС для зберігання тимчасово затриманих транспортних засобів (п. 20 Порядку, постанова КМУ № 1104-2012).

Зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу, які є речовими доказами, здійснюється відповідно до *Порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу, затвердженого постановою КМУ від 07.05.2008 № 422*.

Наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори можуть видаватися *на підставі письмового мотивованого запиту слідчого*, прокурора, слідчого судді або суду, які здійснюють кримінальне провадження, про що відповідальна особа робить відповідний запис у журналі обліку. Видані наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори зберігаються у сейфі або металевій шафі.

Контроль за зберіганням і обліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюється комісією, до складу якої входять керівник органу МВС, СБУ і Держмитслужби, представники підрозділу, відповідального за діловодство, експертно-криміналістичного підрозділу та підрозділу з протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. *Комісія проводить не рідше одного разу на місяць перевірку стану та умов зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та порядку ведення їх обліку. За результатами пере-*

вірки *складається акт*, який підписується членами комісії, передається до підрозділу, відповідального за діловодство, та зберігається у справі (*пп. 11, 12 Порядку, постанова КМУ № 422-2008*).

У разі неналежного зберігання та ведення обліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів *проводиться службове розслідування*

Речові докази у вигляді *готівки у національній валюті або іноземній валюті* передаються для зберігання уповноваженому банку, що обслуговує орган, у складі якого функціонує слідчий підрозділ. У разі, якщо готівка не містить слідів кримінального правопорушення, валютні кошти зраховуються на спеціально визначені для цієї мети депозитні рахунки в банку. На виконання згаданої Постанови Кабінету Міністрів України № 422-2008 керівникам структурних підрозділів апарату МВС, начальників ГУМВС, УМВС, УМВСТ доручено провести роботу щодо укладання додаткових угод з уповноваженими банками стосовно зберігання речових доказів. У разі відсутності в місці розташування міськрайлінорганів банківських установ, у яких належним чином може бути забезпечене зберігання речових доказів у вигляді готівки, керівником міськрайліноргану забезпечується доставка таких коштів до банківських установ в інших місцях.

Висновок експерта відповідно до ст. 101 КПК як джерело доказів — це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Кожна сторона кримінального провадження (ч. 2, 3 ст. 93 КПК) має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях (ч. 2 ст. 101 КПК). Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза

(ч. 9 ст. 101 КПК). Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирoku (ч. 10 ст. 101 КПК).

Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам.

Незалежно від наявності клопотання суд має право доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо: суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК (щодо психіатричної експертизи).

За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, — сторона захисту (ч. 2 ст. 356 КПК).

Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов до висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

Крім того, в КПК не врегульовано питання щодо можливості призначення та проведення повторної, додаткової

чи комісійної експертизи, що не дає слідчому можливості, за умови наявності сумніву у висновку експерта, призначити ту експертизу й доручити тому експерту (експертам), яким слідчий буде вважати за потрібне.

1.3. НАЛЕЖНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ПРИ ВИЗНАННІ ВІДОМОСТЕЙ ДОКАЗАМИ

Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК).

Під належністю доказів слід розуміти можливість використання їх для встановлення у кримінальному провадженні фактичних даних (відомостей про факти), а також обставин, що підлягають доказуванню унаслідок існуючого між ними кримінального процесуального взаємозв'язку.

Доказ не вважатиметься належним, якщо він не здатний встановлювати факт, що має значення для кримінального провадження. Зміст фактичних даних визначається індивідуальними ознаками кримінального правопорушення. Відтак, дати хоча б приблизний перелік усіх даних про факти, що можуть обумовлювати докази, практично неможливо.

Вимога належності доказів складається з двох критеріїв: 1) значення для кримінального провадження обставин, встановлюваних конкретними доказами; 2) значення цих доказів для встановлення саме таких обставин.

Докази однозначно *відповідатимуть вимогам належності*, якщо їх зміст буде вказувати на таке:

1) елементи складу кримінального правопорушення, про наявність яких стверджується в обвинувальному акті, і спростовують заяву обвинуваченого про його невинуватість;

2) факти, на які посилається захист, але дійсність яких спростовує сторона обвинувачення (алібі, обставини, які виправдовують чи пом'якшують покарання);

3) факти, що вказують на мотиви і можливості вчинення кримінального правопорушення;

4) факти, що вказують на поведінку, яка передувала вчиненню кримінального правопорушення;

5) факти, що вказують на поведінку особи після вчинення кримінального правопорушення;

6) факти, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання, що виключають кримінальну відповідальність і є підставою для закриття кримінального провадження чи звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

7) факти, що характеризують особу підозрюваного та обвинуваченого.

Не можна судити про належність доказів, якщо не відомі обставини, що підлягають доказуванню. Вони (а також проміжні та побічні факти) первинні відносно доказів. Останні, у свою чергу, є похідними від фактів об'єктивної дійсності.

Не менш важливим для визначення неналежності доказів є сформульовані у кримінальному законодавстві склади злочинів, що є конкретизацією окремих обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Належність доказів пов'язана з характером санкцій, оскільки у КК закріплені обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК), виключають кримінальну відповідальність (злочинність діяння) (ст. 36-43 КК), передбачають звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 44-49 КК).

Належність доказів також визначається тим, що вони прямо чи побічно підтверджують існування чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження. Інакше кажучи, йдеться про

використання в доказуванні *прямих і непрямих доказів*, про що вже згадувалось.

Прямий доказ – такий, що прямо і безпосередньо вказує на факти і обставини, що підлягають доказуванню. Це така доказова процедура, коли знання про факти і обставини ґрунтуються на повідомленні осіб, які безпосередньо спостерігали даний факт у дійсності.

Наприклад, показання свідка про те, що він особисто бачив нанесення підозрюваним тілесних ушкоджень потерпілому.

У такому випадку між доказом і тезою, яка доводиться, не існує проміжних ланок, тобто їх зв'язок має одноступеневий характер. Виходячи з переліку обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), прямим слід вважати такий доказ, який прямо встановлює обставини, що підлягають доказуванню, або хоча б один із відповідних елементів.

На відміну від прямих доказів, *непрямі докази* обґрунтовують обставини, які підлягають доказуванню не прямо, а опосередковано, через проміжні факти шляхом послідовних висновків.

Так, у показаннях свідка зазначається, що він бачив на місці вбивства потерпілої двох молодиків, що збігається з часом учинення злочину. Перший ступінь висновку свідчить про те, що дійсно поблизу місця події перебувало двоє молодиків, із цього проміжного факту випливає, що, можливо, вони причетні до злочину (другий ступінь висновку).

У цьому випадку показання свідка є непрямим доказом причетності до вбивства, оскільки такий доказ використано для обґрунтування факту місця і часу перебування вказаних осіб і причетності до вбивства. Саме з такими фактами пов'язують поняття непрямих доказів. Такого роду факти виокремлено в групу так званих «*проміжних*» фактів, які слід відрізняти від «*побічних*» фактів, що не пов'язані з фактом вчинення кримінального правопорушення конкретною особою, але зна-

ходяться на паралельній лінії зв'язку з проміжними фактами.

Наприклад, факт близьких взаємин, хорошого слуху, зору, чуттєвої звукозаписувальної апаратури, певних погодних умов тощо може підтверджувати проміжний факт, але в жодному разі не факт учинення кримінального правопорушення.

Отже, побічні факти виконують контрольну функцію щодо достовірності чи недостовірності існування проміжного факту.

Їх перелік неможливо передбачити в законі, а відтак, у ст. 85 КПК зазначається: «та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження».

Характерними ознаками непрямих доказів є такі:

1) вони є прямими стосовно проміжного факту (часткової тези) та непрямими щодо головного факту (головної тези), оскільки доводять його опосередковано за допомогою проміжної ланки — часткової тези;

2) жоден із непрямих доказів, взятий ізольовано, не може достовірно підтверджувати головну тезу, а висновок про зв'язок окремого непрямого доказу з головним фактом завжди має ймовірний характер.

Непрямі докази класифікують: підготовки, вчинення та приховування злочинної діяльності (за хронологічними зв'язками); що вказують на причину, наслідок або умову вчинення кримінального правопорушення (за генетичними зв'язками); що встановлюють позитивні й негативні обставини² (за кореляційними зв'язками); які встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винуватість особи, яка вчинила таке діяння, та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження (за функціональними зв'язками).

² *Негативні обставини* — це такі фактичні дані, які свідчать про нелогічність, невідповідність певних відомостей або слідів матеріальної обстановки фактичним обставинам кримінального правопорушення. Виділяють два види таких обставин: відсутність слідів, які повинні були залишитися; наявність слідів, яких не повинно було утворитися.

Доказ визнається **допустимим**, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом (ч. 1 ст. 86 КПК). Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86). Визнання доказів недопустимими здійснюється судом при прийнятті остаточного рішення в кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 89 КПК).

Допустимість доказів — це їх придатність для використання у кримінальному процесі за формальними ознаками, на відміну від вимоги щодо належності, тобто придатності для використання за змістом.

Традиційно в науковій та навчальній літературі виокремлюють такі вимоги (критерії, елементи) допустимості доказів.

Належне джерело доказів. Перелік процесуальних джерел доказів указаний у ч. 2 ст. 84 КПК (показання, речові докази, документи, висновки експертів). Не можуть бути доказами фактичні дані, отримані з анонімних джерел, чуток тощо³. Особливості джерела доказів впливають на його зміст і форму. Без знання джерела не можна судити про якості доказу, його здатність встановлювати шукані факти. У цьому закладена ідея об'єктивної можливості перевірки доказів.

Належна процесуальна процедура одержання доказів. КПК унормовує способи одержання доказів. Так, у ст. 223 КПК закріплені загальні вимоги щодо проведення слідчих (розшукових) дій. Зокрема, у вказаній статті зазначається про те, що проведення слідчих (розшукових) дій

³ Відповідно до п.3.10 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом МВС України від 19 листопада 2012 р. №1050, анонімні листи, що містять відомості про вчинені кримінальні правопорушення, реєструються лише в підрозділах документального забезпечення і передаються за вказівкою керівника органу внутрішніх справ або особи, яка виконує його обов'язки, до структурних підрозділів для використання при розкритті злочинів або запобіганні їм.

у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. Однак, у зв'язку з відсутністю чіткого визначення поняття «невідкладні випадки» на практиці можуть мати місце певні зловживання службовими особами.

Статті 224-232 КПК містять норми щодо умов і процесуального порядку проведення таких слідчих (розшукових) дій, як допит, пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей (трупа) для впізнання, проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, обшуку, огляду, залучення експерта та проведення експертизи.

У главі 21 КПК викладено вимоги, що пред'являються до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (аудіо-, відеоконтролю особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляду і виїмки кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтролю місця, контролю за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, використання конфіденційного співробітництва). На відміну від гласних слідчих (розшукових) дій порядок (процедура) їх провадження в законі не визначено. Це пояснюється тим, що вони мають розшуковий таємний характер і порядок їх проведення у зв'язку із цим обумовлений конкретною ситуацією.

Засекречування матеріальних носіїв інформації, одержаних у рамках проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею

шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу грифа секретності.

Для *розсекречення* конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено матеріальний носій інформації, клопотання, у якому зазначаються підстави для скасування грифа секретності, обліковий номер та назва матеріального носія інформації. До клопотання долучаються матеріальні носії інформації, грифи секретності яких пропонується скасувати.

Після отримання клопотання про необхідність скасування грифів секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відповідних документів керівником органу, де здійснювалося їх засекречування, створюється експертна комісія з питань таємниць, якій доручається підготовка рішень про скасування грифів секретності (*п.п. 5.2, 5.11, 5.12 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом ГПУ, МВС та ін. від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/936/1687*).

За змістом ч. 2 ст. 84 КПК ідеться, що фактичні дані, одержані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути допущені як докази, якщо вони перевірені шляхом гласних слідчих (розшукових) дій з дотриманням прав і свобод людини або з правомірним обмеженням окремих прав і свобод, санкціонованих слідчим суддею. Така ідея знайшла своє закріплення у ст. 256 КПК («Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні»).

КПК передбачає порядок *надання дозволу слідчого судді* на проведення процесуальних дій. Зокрема, якщо йдеться про стадію досудового розслідування, вимагається наявність

клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або самого прокурора. Докази вважатимуться недопустимими, якщо без дозволу слідчого судді було здійснено такі процесуальні дії: судовий виклик (ст. 134 КПК); привід під час досудового розслідування (ст. 140); арешт майна (ст. 170); проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233); обшук (ст. 234); огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237); примусове отримання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245); аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ч. 1 ст. 264); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268); аудіо-, відеоконтроль місця при розслідуванні тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 270); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274); залучення слідчим суддею експерта за клопотанням сторони захисту (ч. 3 ст. 243).

У відповідних нормах (наприклад, ст. 141, 145 КПК) містяться вимоги до клопотань, їх змісту та форми, а також встановлюється процесуальний порядок розгляду клопотань. Недотримання вимог закону щодо змісту і форми клопотань та порядку їх розгляду, якщо це призвело до отримання незаконного дозволу чи порушення прав учасників кримінального провадження, також є підставою для визнання доказів недопустимими.

У ст. 3 КПК «Визначення основних термінів Кодексу» зазначено, що досудове розслідування — стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта,

клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Однак, у ст. 314 КПК передбачено, що на підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК. За змістом цієї статті обвинувальний акт повертається не для проведення процесуальних дій, а для усунення «невідповідностей» положенням кримінального процесуального законодавства.

Незважаючи на неможливість проведення процесуальних дій після повернення обвинувального акта, на практиці трапляються непоодинокі випадки, коли після повернення обвинувальних актів досудове розслідування відновлюється та процесуальні дії проводяться.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму *листі головам апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 3 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»* наголосив, що у підготовчому судовому засіданні суд має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК: зокрема, якщо ці документи містять положення, що суперечать одне одному; у документах наведено недопустиму натуралізацію опису злочину; вони не підписані слідчим (крім випадків, коли прокурор склав їх самостійно) чи не затверджені прокурором; до них не долучено додатки.

Про повернення матеріалів кримінального провадження (обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) прокуро-

ру суд постановляє відповідну ухвалу. Такою ухвалою суд зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом визначеного ним розумного строку, який має бути достатнім для виправлення допущених недоліків. Ухвала негайно направляється прокурору для виконання.

Водночас *проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, в кримінальному провадженні не допускається*. Докази, отримані при проведенні процесуальних дій, не вказаних в ухвалі суду про повернення матеріалів кримінального провадження, вважаються недопустимими.

Належне процесуальне оформлення ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) і негласних (розшукових) дій. Стаття 103 КПК передбачає такі форми фіксування процесуальних дій: протокол; носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; журнал судового засідання.

У ст. 104-108 КПК закріплено вимоги до протоколу процесуальної дії та журналу судового засідання. Правила фіксації кримінального провадження стосуються проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Особливості фіксації проведення останніх викладені у ст. 252 і 265 КПК. Закон вимагає вказувати у протоколі всіх осіб, що брали участь у процесуальній дії, а також посвідчення відповідності змісту протоколу виконаним діям підписами цих осіб. Протокол матиме доказове значення, якщо в ньому будуть засвідчені відповідними особами факти і обставини, що підлягають доказуванню. Це дає можливість органам розслідування та суду перевіряти і відслідковувати етапи формування фактичної основи доказів і переконатись у їх дійсності.

Належний суб'єкт, який має право проводити процесуальні дії з метою одержання доказів. Належним

суб'єктом, який має право проводити процесуальні дії, може бути учасник процесу, який виконує певну кримінальну процесуальну функцію, має процесуально-правовий статус і є суб'єктом кримінальних процесуальних відносин у конкретному кримінальному провадженні.

Перелік належних суб'єктів, які мають право на одержання доказів, міститься у ч. 1 ст. 84 КПК — це слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд, що беруть участь у кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК, право здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого, має також керівник органу досудового розслідування⁴.

За письмовим дорученням слідчого, прокурора здійснювати слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії можуть також оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України.

Натомість у КПК не закріплено можливість доручення слідчим оперативному працівникові провести обшук житла чи іншого володіння особи, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК, ухвала про дозвіл на проведення такого обшуку може бути виконана слідчим чи прокурором.

Незважаючи на певну нечіткість правової регламентації повноважень слідчого доручати проведення процесуальних дій співробітникам інших (окрім оперативних) підрозділів ОВС, зокрема дільничним інспекторам міліції, закон не за-

⁴ Керівник органу досудового розслідування — начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань та його заступники, які діють у межах своєї компетенції (п.8 ч.1 ст.3 КПК).

бороняє таку можливість. Зокрема, у п. 11 ст. 10 Закону України «Про міліцію» (з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 року) обов'язком міліції є виконання прийнятих в установленому законом порядку і в межах своєї компетенції рішень слідчого (зокрема постанов і доручень). Міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право за дорученням слідчого органу досудового розслідування, прокурора проводити або брати участь у проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні та виконувати ухвали слідчого судді, суду про привід учасників кримінального провадження у порядку, передбаченому КПК (п. 9 ст. 11 Закону України «Про міліцію»).

Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК). Відповідно до ст. 553 КПК, докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК, сторона захисту власне не наділена правом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Як вказується у тексті цієї норми, *стороні захисту надана можливість лише ініціювати їх проведення.*

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотань

ня про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Належний порядок проведення процесуальної дії, яка використовується як засіб одержання доказів. Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України⁵, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК).

Суд зобов'язаний визнати *істотними порушеннями прав людини* і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

- 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;
- 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
- 3) порушення права особи на захист;
- 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;
- 5) порушення права на перехресний допит;
- 6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

⁵ Див.: ст.3–12 Загальної декларації прав людини, ст. 7, 14,17, ст. 3,5,6,8 Конвенції про захист прав людини, Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (ст. 2, 18), Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (принципи 7,10, 11, 12, 13, 14, 17, 21, 23, 27).

Істотне порушення прав і свобод людини — це оціночне поняття кримінального процесуального права. Воно уточнюється і конкретизується в процесі правозастосування з урахуванням особливостей конкретної ситуації. Відтак, неможливо унормувати всі ситуації з істотним порушенням прав та свобод людини, але критеріями їх оцінки слід вважати неможливість, неповноту (перешкоду) стосовно реалізації прав і свобод людини.

Права та свободи людини, їх гарантії в Україні визнаються найвищою соціальною цінністю, визначаючи зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України). Стаття 28 Конституції України гарантує кожному право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню⁶, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (цьому припису відповідає засада поваги до людської гідності, закріплена у п. 4 ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 11 КПК).

Статті 126, 127 КК передбачають кримінальну відповідальність за побої, мордування та катування. Під побоями слід розуміти завдання ударів по тілу потерпілого тупими предметами, кулаками, ногами, які спричиняють фізичний біль. Слід наголосити, що при нанесенні ударів, побоїв чи вчиненні інших насильницьких дій не порушується анатомічна цілісність тканини чи нормальне функціонування органів людського тіла.

⁶ У Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякувати чи примусити її або третю особу чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи за їх відомою, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Докази також будуть визнані недопустимими в разі, якщо до особи застосовувалися інші насильницькі дії (крім ударів і побоїв), які спричиняють больові відчуття (щипання, викручування рук, ніг, пальців, здавлювання частин тіла, вплив на нього термічними, біологічними чинниками тощо).

Недопустимими є також залякування вчинити такі діяння, коли службова особа, яка проводить або присутня при проведенні слідчої (розшукової) дії, робить це у відкритій чи завуальованій формі з метою спонукання до дачі показань або вчинення певних дій.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК докази визнають недопустимими в разі *порушення права особи на захист*, що включає в себе права, які підозрюваний і обвинувачений можуть реалізовувати власними діями. Такі права передбачені ч. 3 ст. 42 КПК. Водночас обвинувачений має права, закріплені в пп. 1-6 ч. 4 ст. 42 КПК.

Складовою права на захист є також права, які реалізуються підозрюваним та обвинуваченим за допомогою захисника (ч. 2, 4, 5 ст. 46 КПК).

Право на захист також вимагає наявності у слідчого, прокурора, слідчого судці, суду обов'язків, що відповідають правам підозрюваного, обвинуваченого, законного представника і захисника, якщо ці права можуть бути реалізовані шляхом виконання зазначеними посадовими особами і органами відповідних зустрічних дій. Так, у ст. 20 КПК зазначається, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. До таких обов'язків також належать забезпечення участі захисника, надання в установлених законом випадках для ознайомлення необхідних документів і матеріалів кримінального провадження, надання можливості знімати з них копії, розглядати клопотання та скарги (ст. 49, 52, 53, 278, 290, 293, 303-313, 317 КПК).

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК, підозрюваний та обвинувачений мають право вимагати участі захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій. Відтак, слідчий чи прокурор зобов'язані своєчасно повідомляти захисника про час і місце проведення процесуальних дій. У разі неявки захисника процесуальна дія може бути проведена, якщо підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, крім випадків, коли його участь є обов'язковою. Порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні процесуальних дій є підставою для визнання недопустимими доказів, що були зібрані під час виконання таких дій.

Відповідно до ст. 63 Конституції України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 42, ч. 3 ст. 224 КПК, підозрюваному та обвинуваченому, свідку слідчий, прокурор зобов'язані чітко і своєчасно повідомити про їх права, передбачені КПК, та надати їх роз'яснення. Якщо під час проведення досудового розслідування – підозрюваному та судового розгляду – обвинуваченому, його дружині, його близькому родичу не було роз'яснено їх права, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом такими, що одержані з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

Відповідно до ч. 1 ст. 65 КПК, свідком є фізична особа, щодо якої є дані про те, що їй відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яка викликана для давання показань. Факти і обставини, що підлягають доказуванню, можуть бути відомі як особам, що були причетними до вчинення кримінального правопорушення, так і тим, що були його очевидцями, або їм

стало відомо про його підготовку, вчинення чи приховування від інших осіб. Характерною особливістю показань свідка є те, що вони належать до предмета підозри чи обвинувачення інших осіб. Його показання повинні стосуватися не власних інтересів, а інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого. Отже, показання, отримані від особи, яка фактично підозрюється у вчиненні злочину чи кримінального проступку і допитувалася щодо фактів і обставин їх вчинення як свідок із попередженням про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання чи за відмову давання показань, не мають доказової сили.

Тож на початковому етапі розслідування певних категорій кримінальних правопорушень, наприклад за фактами вчинення ДТП, у разі, якщо є ймовірність допиту особи в подальшому в якості підозрюваного, склалася практика відбирання від таких «потенційних» підозрюваних пояснень, які не є джерелами доказів, керуючись ч. 8 ст. 95 КПК.

Докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 88 КПК). Такі докази та відомості можуть бути визнані допустимими лише за умов, передбачених у ч. 2 ст. 88 КПК.

Така закріплена у новому КПК заборона має на меті убезпечити суд від упередженого ставлення до підозрюваного, обвинуваченого, яке може виникнути при використанні деяких фактів стороною обвинувачення як аргументу для підтвердження винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Це стосується судимостей підозрюваного, обвинуваченого або окремих рис їх характеру. Вони не перебувають у безпосередніх причинно-наслідкових зв'язках із кримінальним

правопорушенням, а характеризують підозрюваного, обвинуваченого як члена суспільства.

Такі докази використовуються в доказуванні лише тією мірою, наскільки можуть надати допомогу в пізнанні події кримінального правопорушення, визначенні розумної індивідуалізації міри покарання чи звільнення від нього. Залежно від кількості і якості зазначені докази можуть додатково впливати: на вибір санкцій суду, встановлених у матеріальному законі альтернатів, але в межах конкретної санкції; на обґрунтування санкції нижче межі, встановленої законом для даного виду кримінального правопорушення або умовного засудження; на прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності; на визнання особи такою, що втратила суспільну безпеку і не потребує виправлення, не підлягає покаранню.

РОЗДІЛ 2

ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

2.1. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Категорія «доказування» є однією з ключових у кримінальному процесі. Розглядаючи зміст кримінально-процесуального доказування більшість авторів виділяють два його види: доказування як пізнання фактичних обставин кримінального правопорушення і доказування як перевірка певної слідчої версії.

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

Обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92 КПК, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, — на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних

витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

Значення кримінального процесуального доказування: 1) правильне його здійснення дає змогу забезпечити реалізацію прав і законних інтересів всіх учасників кримінального процесу; 2) питання, які виникають під час кримінального провадження, можна вирішити лише на підставі достовірно встановлених у ході доказування обставин; 3) участь заінтересованих суб'єктів у доказуванні є гарантією реалізації принципів кримінального процесу; 4) докази є підставою для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

З прийняттям нового КПК істотно *змінено положення кримінального процесуального законодавства*, зокрема ті, що стосуються доказування.

Насамперед ідеться про власне визначення доказів, якими тепер є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (тобто орган дізнання з переліку суб'єктів доказування та й кримінального процесу взагалі виключений, що підтверджується змістом ст. 41, 92 КПК). Змінився перелік джерел доказів, якими є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Оперативно-розшукова діяльність фактично включена до кримінального процесу. Водночас значно розширено арсенал процесуальних дій, передусім завдяки запровадженню такої правової категорії, як «негласні слідчі (розшукові) дії» (які по суті є «модернізованими» оперативно-розшуковими заходами і запровадження цього інституту рекомендувалось низкою міжнародних організацій, включаючи Раду Європи). Врегулювання на рівні процесуального закону таких негласних заходів, як використання конфіденційного співробітництва,

негласне отримання зразків, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої злочинної групи, контроль за вчиненням злочину та інших (глава 21 КПК) забезпечуватиме додаткові гарантії дотримання прав учасників досудового провадження (оскільки проведення цих дій завжди пов'язане з втручанням в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав). Надання слідчому права проведення негласних слідчих (розшукових) дій (або якнайменше – ініціювання їх здійснення та контроль за їх проведенням) у цілому сприятиме розв'язанню споконвічних організаційних проблем професійних стосунків між слідчим та оперативними підрозділами, а також розширить пізнавальні (пошукові) можливості безпосередньо слідчого в отриманні доказової інформації.

Важливо, що ст. 252 КПК вперше офіційно визначає процесуальний статус доказів, отриманих під час проведення негласних слідчих дій, зокрема протоколів, аудіо- або відеозаписів, фотознімків, результатів, здобутих за допомогою застосування технічних засобів, що тепер зможуть використовуватися у доказуванні на тих же підставах, що і результати проведення інших слідчих дій під час досудового розслідування, за виключенням тих даних, розголошення яких є недопустимим.

Запропонований у КПК спрощений порядок доказування за окремими категоріями злочинів (інститут спрощеного провадження по кримінальних проступках, можливість укладання угод про примирення та визнання винуватості, провадження у формі приватного обвинувачення тощо) покликаний зменшити навантаження на слідчих і водночас підвищити ефективність правосуддя (цим шляхом успішно йдуть більшість європейських країн).

Важливою гарантією реалізації принципу змагальності є запровадження додаткових можливостей щодо участі в доказуванні для потерпілого, права якого набуває як заявник

(до початку розслідування), так і особа, яка зазнала шкоду від злочину. З урахуванням зарубіжного досвіду (Республіка Білорусь, Російська Федерація), право особи реалізувати у досудовому провадженні свої права як потерпілого від злочину має виникати саме з моменту подання заяви про вчинення щодо неї злочину.

Правильним, з точки зору дотримання принципу змагальності процесу, є віднесення слідчого до сторони обвинувачення. Цей підхід усуває ваду чинного КПК, відповідно до якого слідчий має збирати докази як з боку обвинувачення, так і з боку захисту (адже відомо, що де-факто слідчий завжди перебуває на боці обвинувачення та його діяльність має обвинувальний ухил). Таким чином, КПК позбавляється «подвійних стандартів» ідеології радянського кримінального процесу.

2.2. ПРЕДМЕТ, МЕЖІ ТА СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ

У ст. 91 КПК викладено перелік обставин, що належать до *предмета доказування у кримінальному провадженні*, як сукупності фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове, цивільно-правове, кримінальне процесуальне значення і є необхідними і достатніми фактичними обставинами для вирішення кримінального провадження по суті.

Ця норма відповідає на запитання, встановлення яких фактів і обставин є метою доказування. Аналіз змісту цієї статті свідчить, що в ній ідеться про обставини, які вказують на наявність або відсутність у досліджуваному діянні складу кримінального правопорушення, що впливають на визначення міри покарання чи звільнення від відповідальності або є підставами для закриття кримінального провадження.

Згаданий перелік обставин (ч. 1 ст. 91 КПК) мають узагальнюючий орієнтуючий характер для всіх видів криміналь-

ного провадження, а відтак, у теорії доказів дістали назву *загального предмета доказування* на всіх стадіях кримінального провадження. Індивідуалізація предмета доказування у конкретному провадженні здійснюється з урахуванням вимог диспозиції статті КК, за якою кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню. Обставини загального предмета доказування також конкретизуються у кримінальному провадженні, що проводиться на підставі угод, приватного обвинувачення чи неповнолітніх.

З поняттям предмета доказування тісно пов'язане поняття *меж доказування*, під якими слід розуміти доказування такого обсягу доказів, який забезпечує достовірне встановлення обставин, що підлягають доказуванню. Звужувати межі доказування недопустимо. Це може призвести до недостатньої обґрунтованості тези, що доказується, а також потягнути за собою порушення прав і законних інтересів учасників провадження. Розширення меж доказування також може негативно вплинути на оперативність розкриття кримінального правопорушення, зайвого використання сил і засобів.

При доказуванні обставин, які утворюють *подію злочину*, належить встановлювати передбачені нормою кримінального закону діяння наслідки для матеріальних складів та наявність між ними причинного зв'язку вчинення. Подія злочину розуміється як елементи об'єктивної сторони складу злочину, що відбуваються у певному часі, місці та певним способом. Перелік таких ознак визначається відповідною нормою кримінального закону, що визнає злочином конкретне суспільно небезпечне діяння, та іншими нормами КК, наприклад, ст. 26 «Поняття співучасті» ст. 27 КК «Види співучасників» ст. 32 КК «Повторність злочинів» та ін.

Спосіб учинення злочину не визнається обов'язковою кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення. Натомість у кримінальному процесі спосіб є обов'язковим елементом предмета доказування в кожному кримінальному

провадженні. У теорії доказів спосіб вчинення злочину тлумачиться як комплекс дій з підготовки, вчинення та приховування, що здійснюються в певній послідовності й призводять до злочинного наслідку.

Винуватість — категорія кримінального процесуального права, яка означає доведеність доказами вчинення кримінального правопорушення конкретною особою. Винуватість не слід змішувати з винністю — категорією кримінального права (ст. 11 КК). Адже відсутність вини тягне за собою закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами. При доказуванні умислу насамперед підлягають встановленню конкретні фактичні дані, які б свідчили, що інтелектом і волею (умислом) підозрюваного (обвинуваченого) охоплювались виявлені час, місце, спосіб вчинення злочину тощо, а у злочинах з матеріальним складом — настання злочинних наслідків.

В окремих випадках може встановлюватись осудність обвинуваченого й досягнення ним віку кримінальної відповідальності. Факт осудності за загальним правилом розглядається як очевидний, але при виникненні певних сумнівів він підлягає доказуванню відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК.

Доказування вини і мотивів вчинення кримінального правопорушення потребує встановлення:

обставин, які свідчать, що наслідки кримінального правопорушення є результатом дій підозрюваного (обвинуваченого);

факту, що вказана особа усвідомлювала протиправність своїх дій, які охоплюються вилами і формами вини, передбаченими конкретним складом кримінального правопорушення;

ступеня вини обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а при вчиненні його кількома особами — ступеня вини кожного з них;

досягнення підозрюваним (обвинуваченим) на час вчинення кримінального правопорушення віку кримінальної відповідальності (число, місяць, рік та місце народження);

психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності даних, які викликають сумнів щодо його осудності;

конкретних фактичних даних, які свідчать про збуджуючі підозрюваного, обвинуваченого приводи (потреби, інтереси, прагнення та ін.), що викликали у нього рішучість вчинити даний злочин чи кримінальний проступок;

фактичних даних, які б пояснювали, для чого особа вчинила злочин чи кримінальний проступок.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК у кримінальному провадженні підлягають доказуванню *вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат*. Поняття шкоди в кримінальному процесуальному законодавстві не розкривається. Водночас аналіз окремих норм процесуального закону (ст. 55, 56, 61 КПК) та юридичних джерел з цього питання дозволяє розглядати фізичну, моральну і майнову шкоду.

Якщо відшкодування фізичної шкоди певним чином утруднено, то відшкодування витрат на лікування можна визнати компенсаційною формою відшкодування фізичної шкоди, яка піддається обрахуванню. Це питання може стати предметом цивільного позову (п. 10, ч. 1 ст. 56, ст. 61, 127 КПК). Суб'єктом права на відшкодування шкоди у таких провадженнях можуть бути самі потерпілі, а також прокурор відповідно до п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК. Згідно з ч. 6 ст. 55 КПК, у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, право на відшкодування шкоди мають також його близькі родичі чи члени сім'ї такої особи, які в установленому законом порядку повинні визнаватися потерпілими (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК).

Процесуальні витрати у кримінальному провадженні складаються з витрат: на правову допомогу, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, пов'язаних із зберіган-

ням та пересиланням речей і документів. Порядок визначення розміру та стягнення процесуальних витрат, особи, які мають право отримати компенсацію, порядок зменшення витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат зазначені у гл. 8 КПК (ст. 118-126).

До обставин, які характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання і підлягають доказуванню, належать такі: усі наявні пом'якшуючі та обтяжуючі покарання обставини (ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК); у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (див. ст. 69 КК), необхідно встановлювати сукупність обставин, які б позитивно характеризували винну особу до вчинення злочину, а також після цього, що свідчить про можливість виправлення особи і перевиховання без реального застосування до неї призначеного судом покарання у вигляді позбавлення волі (ставлення підсудного до праці, навчання, громадського обов'язку, поведінка на виробництві і в побуті, працездатність, стан здоров'я, сімейний стан, дані про минулі судимості); обставини, які становлять соціально-психологічну характеристику обвинуваченого; обставини, що впливають на забезпечення в процесі доказування реалізації обвинуваченим своїх законних прав (наявність в обвинуваченого фізичних або психічних вад, володіння мовою, якою ведеться судочинство, тощо).

Важливим елементом предмета доказування є доведення обставин, що є підставами для звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання. Для прийняття такого рішення необхідно мати достатньо доказів, що вказують на обставини, передбачені законом про кримінальну відповідальність (ст. 285 КПК). Такий акт правосуддя може бути здійснений лише судом на основі матеріалів досудового розслідування в разі: дійового каяття особи, коли вона визнає себе винною, щиросердно покається у вчиненому діянні, активно сприятиме розкриттю злочину (ст. 45 КК); прими-

рення винного з потерпілим за умов відшкодування завданих державі збитків або усуненні заподіяної шкоди (ст. 46); передачі особи на поруки, коли особа визнає себе винною, щиро покається у вчиненому діянні, запевнить трудовий колектив і суд у своїй бездоганній поведінці в майбутньому (ст. 47); зміни обстановки, коли особа перестала бути суспільно небезпечною або саме діяння втратило суспільну небезпечність (ст. 48); закінчення строків давності (ст. 49).

У ч. 1 ст. 93 КПК визначено **суб'єктів доказування**, адже збирання доказів покладається на сторони кримінального провадження, потерпілого у порядку, передбаченому КПК. Ідеться про наявність двох сторін доказування: *сторони обвинувачення і сторони захисту*.

Суб'єктами доказування з боку обвинувачення є слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК.

Відповідно до ст. 38 КПК, *органами досудового розслідування* є слідчі підрозділи органів внутрішніх справ; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів державного бюро розслідувань. Досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

Відповідно до ч. 5 ст. 40 КПК, *слідчий органу досудового розслідування*, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Під час досудового розслідування слідчі органу досудового розслідування уповноважені доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій

відповідним *оперативним підрозділам* (п. 3 ч. 1 ст. 40 КПК), які є обов'язковими для виконання (ч. 3 ст. 41 КПК).

При досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (ч. 3 ст. 38 КПК).

Суб'єктом доказування є також *керівник органу досудового розслідування*. Відповідно до ч. 1 ст. 39 КПК, керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування, а також вправі здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК).

Відповідно до ст. 36 КПК, *прокурор*, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених КПК.

Суб'єктом доказування з боку обвинувачення є також *потерпілий*. Як суб'єкт доказування потерпілий наділений певними правами (ст. 56 КПК).

Згідно ч. 1 ст. 58 КПК, *представником потерпілого* є особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником в кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 58 КПК). Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація

яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58 КПК).

Суб'єктом доказування є також *законний представник потерпілого*, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною (ст. 44 КПК).

Стороною захисту є *підозрюваний і обвинувачений*. Так, згідно ч. 1 ст. 42 КПК, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276-279 КПК, повідомлено про підозру або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Згідно ч. 2 ст. 42 КПК, обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК.

Згідно з ч. 1 ст. 44 КПК, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана в встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом із ним залучається його *законний представник*. Відповідно до ч. 5 ст. 44 КПК, він користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику.

Стороною захисту є *захисник*. Згідно ч. 1 ст. 45 КПК захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання до-

кументів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Проблемним є питання встановлення стороною обвинувачення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, що, відповідно до ст. 91 КПК, не належить до предмета доказування. Практиці реалізації нового КПК органами внутрішніх справ відомі два варіанти вирішення цієї проблеми. Перший – слідчий листом інформує прокурора про факт встановлення причин та умов, а прокурор, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» вносить відповідне подання, за невиконання якого передбачено адміністративну відповідальність. Другий – слідчий самостійно, керуючись Законом України «Про міліцію», листом звертається до підприємств, установ, організацій з вимогою усунення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

2.3. ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Доказування являє собою процесуальну діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду щодо оперування доказами. Ця діяльність, як зазначалося, складається з низки етапів або елементів.

Збирання доказів є одним із елементів доказування. Структуру збирання доказів у процесуальних джерелах розглядають як врегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів, що складається з виконання пошукових, пізнавальних, посвідчувальних та правозабезпечувальних заходів.

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 цим Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Важливим є також те, що КПК не зобов'язує сторону обвинувачення збирати виправдувальні докази. Водночас, якщо в ході проведення слідчих (розшукових) дій будуть виявлені докази невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий і прокурор зобов'язані долучити відповідні процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду (ч. 5 ст. 223 КПК).

Особливістю збирання доказів стороною обвинувачення є також те, що при проведенні слідчих (розшукових) дій право на участь у даному процесі також надається стороні захисту, що забезпечується відповідними гарантіями (ч. 2, 5 ст. 46; ч. 2 ст. 47; ст. 48; ст. 53; ч. 4 ст. 56 КПК).

Підозрюваному, обвинуваченому, захиснику, потерпілому, його представнику під час проведення процесуальних дій надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу (п. 10 ч. 3 ст. 42; ч. 5 ст. 46; п. 4 ч. 2 ст. 56; ч. 6 ст. 223 КПК). У такий спосіб сторона захисту має можливість впливати на формування доказової бази у кримінальному провадженні. Із цього загального правила у ч. 6 ст. 223 КПК викладено виняток, згідно з яким у разі проведення слідчої (розшукової) дії за клопотанням сторони захисту, потерпілого участь особи, яка її ініціювала або її захисника чи представника може бути обмежена через *специфіку слідчої (розшукової) дії*. При цьому в КПК не роз'яснюється, що слід розуміти під специфікою слідчої (розшукової) дії. Очевидно, це може бути пов'язано з невідкладністю чи таємністю проведення відповідної процесуальної дії. Видається, що дане положення має бути конкретизоване для уникнення зловживань зі сторони обвинувачення.

Зібрані докази на досудовому розслідуванні не є обов'язковими для суду. У ч. 4 ст. 95 КПК вказується, що суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він *безпосередньо сприймав* під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Такі докази підлягають всебічному дослідженню в судовому розгляді за участю сторони захисту і можуть за результатами такої перевірки бути виключеними при відповідному мотивуванні в судовому рішенні (ч. 3 ст. 225; ч. 3 ст. 358; пп. 1,2 ч. 3 ст. 374 КПК).

Засоби збирання доказів закріплено в ст. 93 КПК, зокрема йдеться про такі дії:

- 1) виклик і допит будь-якої особи (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого) та складання протоколу у встановленому законом порядку;

2) безпосереднє виявлення фактів та обставин предмета доказування, фактичних даних, що мають доказове значення (провадження у встановленому законом порядку обшуку, огляду, пред'явлення особи, речей, трупа для впізнання, проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, слідчого експерименту, освідчування особи, залучення експерта та проведення експертизи, їх процесуальне оформлення);

3) призначення експертизи і отримання висновку експерта (винесення постанови про призначення експертизи і ознайомлення з нею підозрюваного, обвинуваченого; роз'яснення прав підозрюваному, обвинуваченому, прав та обов'язків експерту; отримання зразків для порівняльного дослідження; вивчення висновку експерта, допит експерта та ін.);

4) вимогу до підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, у тому числі проведення ревізій (повідомлення в усній або письмовій формі, розгляд отриманих документів або предметів, їх процесуальне оформлення та приєднання до справи);

5) отримання предметів і документів учасниками процесу, громадянами, установами, підприємствами і організаціями (отримання даних щодо наданого предмета, документа, їх огляд та процесуальне оформлення);

6) доручення слідчим, прокурором оперативним підрозділам провести відповідні слідчі (розшукові) і негласні слідчі (розшукові) дії, результати яких за певних умов можуть бути доказами у кримінальному провадженні (п. 5 ч. 2 ст. 36 та п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК).

Визначені у ст. 93 КПК способи отримання доказів не підлягають розширювальному тлумаченню. Використання як доказів результатів усіх інших дій слід визнати недопустимим у кримінальному провадженні. Це, зокрема, стосується використання так званих нетрадиційних методів отримання доказів, тобто таких, що не відповідають

критеріям наукової достовірності, не є загальновідомими, не дістали закріплення у нормах КПК, а тому не мають юридичної сили (застосування поліграфа, допит під гіпнозом, використання екстрасенсорних здібностей людини тощо). Останні за необхідності можуть розглядатись лише як непроцесуальний (тактичний) варіант для пошуку джерел фактичних даних, які матимуть доказове значення за умови чіткого виконання вимог статей 84-89 КПК.

Сторона обвинувачення та захисту наділені правом вилучення 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. Це рівноцінні і самостійні способи збирання документів-доказів. Вони прості за формою, не зачіпають законні права та інтереси громадян. Фактично в результаті вказаних процедур можуть бути отримані предмети з документами, які набувають статусу документів-доказів або речових доказів лише після проведення належних процесуальних дій (огляду, експертизи).

Вилучення — це пред'явлення письмової або усної вимоги сторонами обвинувачення чи захисту посадовим особам і громадянам про пред'явлення письмових документів чи предметів; виконання вимог адресатами; прийняття сторонами обвинувачення і захисту об'єктів і фіксація цієї дії в кримінальному провадженні. Вилучення слід застосовувати: коли відомо, у кого чи де саме зберігається предмет чи документ; коли відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені (приховані).

Водночас КПК передбачає можливість надання тимчасового доступу до речей і документів аж до їх вилучення (як заходу забезпечення кримінального провадження) як стороні обвинувачення, так і стороні захисту (ч. 1 ст. 159 КПК). Але на відміну від органів досудового розслідування, які

зобов'язані дотримуватись чіткої процедури його вилучення та огляду, а також забезпечувати зберігання вилученого майна, сторона захисту таких обов'язків не несе. Як наслідок не виключається можливість його свідомого знищення або пошкодження. Тож пропонується визначити судовою практикою порядок, за яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту, доручатиме його проведення слідчому, прокурору або ОВС. Подальше ж вилучення повинне здійснюватись за участю сторони захисту, яка отримує копії відповідних документів (зберігання оригіналів здійснюється правоохоронними органами у порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України).

Відповідно до п. 2 ч. 14 ст. 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» посадові особи органу державного фінансового контролю вправі приступити до проведення ревізії за наявності підстав для їх проведення та за умови надання посадовим особам підконтрольних установ, інших суб'єктів господарської діяльності під розписку: копії рішення суду про дозвіл на проведення позапланової виїзної ревізії, в якому зазначаються підстави проведення такої ревізії, дата її початку та дата закінчення, а у разі проведення ревізії щодо суб'єктів господарської діяльності, не віднесених згаданим Законом до підконтрольних установ, — також номер кримінального провадження, орган, що здійснює досудове розслідування, дата та підстави повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Ненадання цих документів посадовим особам підконтрольних установ та інших суб'єктів господарської діяльності або їх надання з порушенням встановлених до них вимог є підставою для недопущення посадових осіб органу державного фінансового контролю до проведення ревізії. Отже, при зверненні слідчого, прокурора з клопотанням до органів державного фінансового контролю про проведення

ревізії підконтрольних установ та інших суб'єктів господарської діяльності у кримінальних провадженнях, де особі не повідомлено про підозру, зазначені органи відмовляють у задоволенні клопотання. Зважаючи на викладене, вважається за доцільне внести зміни до *Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні»*, якими дозволити проведення ревізій без зазначення в клопотанні дати та підстав повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК).

Перевірка доказів проводиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, також шляхом проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій з метою пошуку нових доказів, підтвердження, або, навпаки, спростування доказів, вже раніше зібраних. До того ж перевірка доказів проводиться з метою з'ясування питання стосовно їх достовірності.

Оцінка доказів — це здійснювана в логічних формах розумова діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом:

розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів, визначаючи їх належність, допустимість і достовірність, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення;

висувають необхідні слідчі (судові) версії, вирішують, чи підтверджуються вони, встановлюють, чи є підстави для

прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;

доходять висновку про доведеність або недоведеність окремих обставин справи й кримінального правопорушення в цілому із наведенням аналізу доказів у відповідних процесуальних рішеннях.

Така діяльність відбувається безперервно, протягом усього процесу доказування, у тому числі під час збирання і перевірки доказів, і визначає формування висновків про доказаність (чи недоказаність) обставин, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні.

Внутрішнє переконання — це такий стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він вважає, що зібрані й перевірені у справі докази є достатніми для вирішення питання щодо наявності чи відсутності обставин, які входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, і впевнений у правильності свого висновку та готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань.

Серед головних умов вільної оцінки доказів, яка має обов'язковий характер для суб'єктів сторони обвинувачення, законодавець називає такі:

- необхідність формування внутрішнього переконання;
- необхідність всебічного, повного і неупередженого розгляду всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності;
- необхідність керуватися законом;
- жодні докази не мають для суб'єкта оцінки наперед встановленої сили.

2.4. ПРИНЦИПИ ДОКАЗУВАННЯ

Прийняття Конституції України створило правову основу для побудови соціально орієнтованої, правової, демократичної

держави. Саме в Основному Законі закріплені такі найважливіші ознаки правової держави, як пріоритет прав та інтересів особи над інтересами держави, взаємна відповідальність держави і особи, пов'язаність держави правом, пріоритет права над законом, незалежний суд як гарант прав особи. Стаття 3 Конституції України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпеку найвищими соціальними цінностями, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини — головним обов'язком держави.

Відтворення у Конституції України ієрархії ціннісних орієнтирів суспільства для сфери кримінальної процесуальної діяльності означає, що принципи кримінального судочинства мають значення не лише для регулювання діяльності органів та службових осіб, які ведуть процес, а передусім для захисту прав і свобод людини та громадянина.

Виходячи з тлумачення та аналізу законодавчих норм, зміст терміна «засада», який використовується в Конституції України (ст. 129) та кримінальному процесуальному законодавстві (ст. 7, 9 КПК) є тотожним змісту терміна «принцип».

Принципи (засади) кримінального процесу — це закріплені у законі основоположні ідеї, найбільш загальні положення, що визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади, від яких не відступають, а їх порушення тягне за собою скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень у справі.

Серед усіх принципів кримінального процесу, що мають значення для процесу доказування, саме *презумпція невинуватості* є одним з головних інститутів вітчизняного кримінального процесу, що визначає його побудову, має загальний системний характер для усіх стадій кримінального судочинства.

Правова презумпція — це закріплене в законодавстві припущення про наявність або відсутність певних юридичних фактів. Правові презумпції за можливістю спростування поділяють на такі: що не можуть бути спростовані — це закріплені в законі припущення про наявність або відсутність певних фактів, які не підлягають сумнівам, а тому не потребують доказу (презумпція часткової недієздатності неповнолітнього); що можуть бути спростовані (припущення про наявність або відсутність певних фактів, які мають юридичне значення до того часу, поки відповідно до встановленої процедури не буде встановлене інше (презумпція невинуватості)).

Згідно з ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод встановлюється принцип, відповідно до якого кожен, кого обвинувачено у вчиненні злочину, вважається невинуватим, доки його вину не буде доведено згідно із законом. За таким змістом сформульовано і норму ч. 1 ст. 62 Конституції України. Отже, принцип презумпції невинуватості є фундаментальною гарантією кримінального процесу, дотримання якого має убезпечити особу від несправедливого покарання, тобто від покарання без доведеності у встановленому порядку вини особи у вчиненні кримінально караного діяння, від покарання на підставі зібраних незаконним шляхом (фальсифікації) доказів тощо.

Цей принцип тісно пов'язаний з принципом забезпечення права на захист (ст. 20 КПК). Підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого наділено широкими правами для захисту від підозри чи обвинувачення, органи ж держави — прокурор, слідчий суддя, суд — зобов'язані забезпечити ці права саме тому, що до постановлення вироку особа вважається невинуватою.

Оскільки кримінальне процесуальне законодавство встановлює певний баланс між правами і свободами людини і громадянина та обов'язком держави протидіяти злочинності, у кримінальному процесі України особливого значення на-

буває *принцип змагальності*. Під принципом змагальності розуміють таку побудову процесу, при якому провадження полягає у боротьбі, змаганні рівноправних сторін, а кінцевий висновок визначається незалежним і неупередженим арбітром.

За радянських часів існування цього принципу або заперечувалось, або заявлялось, що дія його має поширення лише на стадію судового розгляду. З розпадом Радянського Союзу, з переходом від класових пріоритетів до загальнолюдських цінностей, необхідність посилення ролі принципу змагальності є безперечною. Нині вчені-процесуалісти активно дискутують над питанням поширення реалізації принципу змагальності на всі стадії кримінального процесу.

Для принципу змагальності характерними є таке: функції обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування; обвинувачений може здійснювати свій захист як самостійно, так і за допомогою захисника; сторони мають рівні процесуальні можливості щодо участі у судовому слідстві; кожна із сторін має можливість захищати свої права, свободи та законні інтереси в процесі судового розгляду, де обмеження в обґрунтуванні своєї юридичної позиції не допускаються; суд має всебічно проаналізувати доводи кожної зі сторін.

У науці класичними ознаками змагальності, які одночасно є гарантіями реалізації цього принципу, прийнято вважати: наявність сторін (обвинувачення та захисту); активність сторін (наявність передбачених законом прав і повноважень у кожного учасника щодо збирання, дослідження, перевірки та використання доказів); розмежування процесуальних функцій обвинувачення, захисту і правосуддя; процесуальна рівноправність сторін; активність суду.

Зміст принципу змагальності на стадії досудового розслідування полягає у наявності на цій стадії рівноправних сторін і розподілі функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи між сторонами. Заперечення ж існування змагальності на стадії досудового розслідування не відповідає і ра-

тифікованому ВРУ *Міжнародному пакту про громадянські і політичні права*, відповідно до п. 3 ст. 13 якого принцип змагальності діє на всіх стадіях кримінального процесу.

Вказане положення відображено й у КПК. Так, у ч. 1 ст. 22 встановлено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав і законних інтересів. Крім того, в статті зазначається (ч. 2), що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК. Наявність подібного положення в повній мірі надає можливість реального забезпечення принципу змагальності на досудовому провадженні, наблизивши його до міжнародних стандартів.

Одним із конституційних принципів кримінального процесу, який відображає зміст функції захисту, є *принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому та підсудному права на захист*, що декларований у кількох нормах Основного Закону: для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ч. 2 ст. 59); підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ч. 2 ст. 63); забезпечення обвинуваченому права на захист як одна з основних засад судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129).

Суть цього принципу, як вказують вчені, полягає в тому, що закон: наділяє зазначених учасників процесу сукупністю прав, використання яких дає їм змогу особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, відстоювати свої законні інтереси (особистий захист); надає цим особам право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає обов'язковим призначення захисника за рахунок держави (професійний захист); покладає на слідчого,

прокурора, суддю і суд обов'язок до першого допиту підозрюваного (обвинуваченого), підсудного роз'яснити їм право мати захисника та інші права, а також надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від підозри чи обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих і майнових прав (посадовий або офіційний захист).

Участь захисника у кримінальному судочинстві є найбільш ефективним засобом забезпечення права на захист, оскільки через юридичну необізнаність, психологічний стрес, стан пригніченості, викликані фактом затримання, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру тощо, ці особи здебільшого неспроможні особисто реалізувати свої процесуальні права. Для одержання юридичної допомоги, психологічної підтримки їм необхідно звернутися до компетентної особи, незалежної від слідчих органів, прокурора і суду, з якою вони могли б спілкуватись на засадах конфіденційності.

Між тим, нині непоодинокими є випадки надання право-вої допомоги лише задля «гонорару» (а то й збагачення), а не для наполегливості у захисті й спростування винуватості чи заперечення кваліфікації тощо. Анкетуванням працівників слідчих підрозділів встановлено, що на етапі закінчення досудового розслідування дістали поширення різноманітні вияви протидії розслідуванню з боку сторони захисту, зокрема навмисне затягування процесу розслідування, фальсифікація доказів, висунення неправдивих алібі, негативний вплив на потерпілого, свідків, працівників правоохоронних органів та інших осіб, які мають відношення до розслідування, розголошення таємниці слідства та іншої інформації про хід розслідування, намагання створити негативний суспільний резонанс навколо провадження тощо. Як свідчить досвід розвинених країн світу, наприклад, США, чим вища судова інстанція, тим суворіші вимоги ставляться до захисника: освіта, ступінь кваліфікації тощо. За таких

умов створюватимуться реальні гарантії захисту прав громадян, адже їх права захищатимуть справжні професіонали.

Побудова кримінального судочинства на змагальній основі з чітким визначенням повноважень сторін процесу, забезпеченням їх рівними процесуальними правами, насамперед свободою збирання та представлення судові своїх доказів та доведення перед ним їх переконливості, обумовила необхідність наукового переосмислення засад диспозитивності.

Принцип диспозитивності (від лат. «dispono» — розпоряджатись, влаштовувати), як відомо, полягає у тому, що учасники процесу вільно розпоряджаються своїми матеріальними та процесуальними правами, реалізація яких з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів має безпосередній вплив на виникнення, динаміку чи закінчення процесу. Суть цієї засади обумовлена, насамперед, кримінальним правом, яке пронизане засадою публічності, адже в ньому держава визначає в інтересах всього народу (публіки) кримінально-правові заборони та покарання за їх порушення. Оскільки норми кримінального права знаходять свою реалізацію у кримінальній процесуальній формі, то домінування принципу публічності для кримінального процесу є неминучим і доцільним. Держава не може бути осторонь того, що нехтуються встановлені нею кримінально карані заборони — вчиняються злочини, якими порушуються встановлений правопорядок (у широкому розумінні) й охоронювані її законами права та інтереси громадян чи їх колективних формувань, і віддавати на розсуд останніх звертатися до держави (її органів) за захистом порушеного права чи утриматися від цього.

Характер суспільної небезпеки кримінальних діянь визначається реакцією держави на них відповідно до законодавства про кримінальну відповідальність, зобов'язавши уповноважені нею органи — прокурора, слідчого — у кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення

(за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК). Водночас названі державні органи застосовують надані їм кримінальним процесуальним законом засоби і способи (слідчі та інші процесуальні дії) і приймають рішення у межах своєї компетенції, як правило, незалежно від думок, бажань або прохань інших учасників процесу чи будь-кого. Вони діють насамперед в інтересах суспільства і держави. Отже, рушійною силою кримінального процесу, на наш погляд, є *засада публічності*.

Інтерпретація змісту *принципу процесуальної економії* завжди здійснювалась вченими по-різному, адже процесуальна економія — більш широке поняття, ніж швидкість, і може бути віднесена до категорії принципів кримінального процесу, проте із застереженням, що економити за рахунок якості правосуддя недопустимо, адже процесуальна економія аж ніяк не передбачає економію за рахунок якості правосуддя. Не може йтись про скорочення часу провадження, зменшення затрат за рахунок неповноти та односторонності дослідження доказів, провадження необхідних процесуальних дій, оскільки ці дії призводять не до раціоналізації, пришвидшення та здешевлення процесу, а, навпаки — до слідчих та судових помилок, що у свою чергу в подальшому потребує певного часу, витрати в результаті перегляду та скасування вироку суду, відшкодування заподіяних збитків унаслідок незаконного затримання, тримання під вартою, засудження тощо. Процесуальна економія не може суперечити винесенню законного й обґрунтованого вироку, оскільки покликана сприяти досягненню істини, а не відмові від цього. Більше того, процесуальна економія не повинна виключати можливості

застосування додаткових процесуальних гарантій, ускладнених процесуальних форм, якщо того вимагають обставини конкретної кримінальної справи та інтереси правосуддя.

Вимога процесуальної економії знаходить свій вияв у нормах нового КПК, які визначають часові межі здійснення відповідних процесуальних дій на всіх стадіях кримінального процесу; порядок досудового розслідування кримінальних проступків (глава 25), кримінального провадження на підставі угод (глава 35), а також стосуються проведення досудового розслідування в «розумні строки» (ст. 28) тощо. Реалізація цих положень сприяє правильній організації досудового розслідування та судового провадження, запобігає затягуванню розгляду та створює сприятливі умови для об'єктивного вирішення кримінального провадження.

Реалізація завдань кримінального судочинства має здійснюватись при суворому дотриманні процесуальних норм і принципів кримінального процесу, в тому числі *принципу всебічного, повного і неупередженого розслідування*. Відхилення або ігнорування зазначеного принципу слідчим зумовлює (тягне) порушення інших принципів кримінального судочинства (законності, публічності тощо) і в цілому призводить до негативних наслідків.

Незалежно від обсягу зібраних доказів, рівня переконання чи впевненості слідчого щодо винуватості (або невинуватості) особи, у кожному випадку має бути забезпечене всебічне, повне і неупереджене розслідування. Навіть тверде переконання слідчого щодо винуватості певної особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, все ж таки, не дає йому права залишити поза увагою жодного доказу, що характеризує обставини кримінального провадження, особистість підозрюваного, обставини, що його викривають або виправдують, пом'якшують чи обтяжують покарання. У зв'язку з цим усі наявні версії і докази під час провадження досудового розслідування мають бути ретельно перевірені.

Всебічність, повнота й неупередженість є вимогами, що характеризують способи дослідження обставин кримінального провадження і полягають у такому: всебічність — це висунення та перевірка всіх можливих версій, що випливають з обставин правопорушення; повнота — це правильне, повне визначення всіх обставин, що підлягають доказуванню, збирання, перевірка й оцінка всієї сукупності доказів; неупередженість — це об'єктивність осіб, які ведуть розслідування та здійснюють судовий розгляд. Порушення цього «триєдиного» принципу тягне за собою процесуальні наслідки — закриття провадження, постановлення виправдувального вироку, скасування чи зміни судових рішень тощо.

Як свідчать матеріали практики, найчастіше цей принцип порушують при проведенні слідчих (розшукових) дій, зокрема допитів підозрюваного, пред'явлення для впізнання особи чи предмета, слідчого експерименту, освідування, обшуку та огляду. Наприклад, при пред'явленні особи для впізнання слідчі не завжди дотримуються в повному обсязі такої обов'язкової умови, як пред'явлення тому, хто впізнає, осіб, які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Нерідко особи, яких слідчий запрошує для участі у цій слідчій дії, мають зовні охайний вигляд, а в особи, яка підозрюється у вчиненні злочину та яку доставляють із слідчого ізолятора (ІТТ) для проведення впізнання, відсутні шнурки та ремінь, голова поголена, є інші характерні ознаки, що свідчать про перебування цієї особи у місцях попереднього ув'язнення (інколи під час пред'явлення для впізнання навіть забували зняти з неї наручники). Подібні обставини недвозначно «натякають» свідку або потерпілому щодо суб'єкта «правильного» впізнання.

Недотримання процесуальної форми і порядку збирання та дослідження доказів призводить до порушення прав громадян і може позбавити дані, отримані під час слідчих (розшукових) дій, доказового значення, унеможливити таким чином

використання її результатів як доказів (ч. 1 ст. 86 КПК). Тобто, у подібних випадках порушується не лише принцип всебічності, повноти й неупередженості дослідження обставин кримінального провадження, а й принцип забезпечення всім особам, які беруть участь у провадженні, права на захист їх законних інтересів, принцип забезпечення права на захист, принцип рівності перед законом і судом.

Наприклад, проводячи обшук у приміщенні, де мешкає підозрюваний, слідчі нерідко ігнорують таку вимогу законодавства, як проведення обшуку в умовах безпосередньої присутності понятих та особи, яка займає це приміщення; предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, іноді вилучаються поза візуальним спостереженням зазначених осіб, і лише при завершенні слідчої дії вилучене пред'являють понятим і роз'яснюють, що саме і де було вилучено, після чого складається протокол обшуку. Між тим, вже під час допиту підозрюваний, у якого були вилучені ці речові докази, наполягає, що пред'явлені йому предмети чи документи бачить вперше, і заявляє, що вилучене у нього було принесено на місце обшуку працівниками міліції. Коли ж відбувається допит в суді понятих як свідків, останні підтверджують, що вилучення відбувалось не в їх присутності, на основі чого суд ставить під сумнів доказове значення як цієї слідчої дії, так і усієї доказової бази у справі.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що процес доказування у кримінальному процесі ґрунтується на принципах (основних засадах цієї діяльності), що закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві. Принципи кримінального процесу мають відносну самостійність, стабільність, автономність функціонування і зв'язки як з елементами системи кримінального судочинства, так і з іншими правовими системами. Принципи (засади) кримінального процесу України постійно й динамічно розвиваються відповідно до рівня розвитку суспільства і національного законодавства.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗА КОРДОНОМ

3.1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ У РАМКАХ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Україна є учасником майже всіх багатосторонніх конвенцій ООН у галузі прав людини та учасником багатьох міжнародних договорів, які регулюють питання надання міжнародної правової допомоги. З травня 2011 року Україна вперше приступила до головування в Комітеті Міністрів Ради Європи. Одним з напрямів у діяльності правоохоронних органів України вважається співробітництво з іншими державами у боротьбі зі злочинністю.

Міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні є основним механізмом збирання та перевірки доказів за межами України. Всі інші види процесуальної взаємодії держав (передача кримінального переслідування, екстрадиція тощо) мають за мету не отримання доказів, а інші цілі. У зв'язку з цим необхідно розмежовувати міжнародну правову допомогу від інших процесуальних форм взаємодії держав у галузі кримінального судочинства: видачі переслідуваних осіб, передачі кримінального переслідування, передачі засуджених осіб, виконання іноземних вироків.

Порядок міжнародного співробітництва під час кримінального провадження закріплено в розділі IX КПК. Даний розділ включив у себе п'ять глав, які регулюють загальні засади

міжнародного співробітництва, порядок надання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій, а також основні напрями співпраці — видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, так звана екстрадиція, перейняття кримінального провадження, визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК, міжнародна правова допомога — це проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

КПК визначає уповноважених (центральных) органів у сфері міжнародної правової допомоги. Відповідно до п. 6 ст. 541, уповноважений (центральный) орган — орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

Центральними органами України є відповідно: Генеральна прокуратура України — на стадії досудового розслідування; Міністерство юстиції України — на стадії судового розгляду кримінального провадження (ст. 545 КПК).

Рішення у рамках надання та отримання правової допомоги у кримінальному провадженні можуть бути прийняті як центральним, так і уповноваженим органом. Водночас лише центральний орган має право прийняти рішення за запитом щодо: присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги; надання компетентним органам іноземної держави гарантій та отримання гарантій від інших держав щодо умов виконання запиту; тимчасової передачі особи; створення спільних слідчих груп.

Організація в межах компетенції міжнародно-правового співробітництва під час кримінального провадження покладається на Головне слідче управління МВС України згідно з наказом МВС України від 9 серпня 2012 р. № 686 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України».

Відповідно до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., ГСУ МВС визнано центральним органом України, що уповноважений від імені держави розглядати запити компетентного органу іншої держави і вживати заходів з метою їх виконання чи направляти до іншої держави запити компетентних органів про надання міжнародної правової допомоги.

У розділі IX КПК законодавцем вдало систематизовано заходи, потрібні для міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, зокрема, надано ґрунтовне роз'яснення вжитих в КПК та міжнародних угодах термінів, зокрема, чітко роз'яснено значення міжнародної правової допомоги, видачі особи (екстрадиції), перейняття кримінального провадження, запитуючої та запитуваної сторін, уповноваженого (центрального) органу, компетентного органу, екстрадиційної перевірки та екстрадиційного арешту, тимчасового арешту, тимчасової видачі.

Визначно обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ст. 542), адже таке співробітництво полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. До того ж визнається, що міжнародним договором України можуть бути передбачені й інші, ніж у КПК, форми співробітництва під час кримінального провадження.

Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відтак, Україна має широку договірну базу, завдяки якій компетентні органи нашої держави мають можливість на підставі чинних міжнародних угод ефективно співпрацювати у сфері отримання доказів для цілей кримінального провадження з відповідними установами багатьох держав світу.

Найбільш зручною для запитуючої та запитуваної сторін правовою підставою при зверненні за наданням міжнародної допомоги є спеціалізований двосторонній договір про правову допомогу у кримінальних справах, який найбільш точно враховує особливості законодавства обох держав. На сьогодні Україна уклала такі договори з 22 державами з різних регіонів світу.

Серед міжнародних договорів України у сфері взаємної допомоги у кримінальному провадженні її компетентні органи найчастіше використовують наступні конвенції, які є універсальними механізмами співпраці для багатьох держав:

Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року, а також Додатковий протокол 1978 року та Другий Додатковий протокол 2001 року до цієї Конвенції;

Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року;

Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року (Мінська конвенція) та Протокол до цієї Конвенції 1997 р.

Правовою підставою для взаємної правової допомоги у кримінальному провадженні також вважаються укладені в рамках ООН, Ради Європи та інших міжнародних організацій багатосторонні конвенції з широким предметом регулювання, окремі положення яких регламентують питання проведення процесуальних дій, зокрема:

Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року;

Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року;

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року;

Конвенція ООН проти корупції 2003 року та ін.

Для перевірки факту наявності договору з певною державою та визначення особливостей регулювання ним питань правової допомоги необхідно звертатись до інтернет-сайта Верховної Ради України (www.rada.gov.ua), де розміщено тексти всіх чинних договорів, на порталах органів їх видання — Ради Європи (www.coe.int), ООН (www.un.org), Виконавчого комітету СНД (www.cis.minsk.by) або ж одержувати консультативну допомогу від працівників слідчих управлінь, які відповідають за здійснення міжнародного співробітництва та працівників відділу виконання міжнародно-правових доручень ГСУ.

Підставами звернення до компетентних органів іноземних держав є необхідність в отриманні доказів за кордоном, у зв'язку з неможливістю одержання їх при проведенні процесуальних дій на території України.

Відповідно до ст. 552 КПК, зміст та форма запит про міжнародну правову допомогу повинні відповідати вимогам КПК або міжнародного договору, що застосовується у конкретному випадку.

Складені органом досудового розслідування, слідчим, прокурором або суддею документи для забезпечення виконання запиту про міжнародну правову допомогу підписуються зазначеними посадовими особами та скріплюються печаткою відповідного органу (ч. 3 ст. 558 КПК).

Прогресивними вважаються положення КПК щодо зобов'язання керівників усіх відомств, установ чи підприємств (незалежно від форми власності) надавати за результатами

виконання запиту документи, які повинні бути підписані їх керівниками та скріплені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства (відсутність даної норми у тексті КПК 1960 р. негативно впливала на виконання окремих запитів про міжнародну правову допомогу, адже слідчим доводилось деякі відповіді таких відомств самостійно передруковувати та скріплювати печатками свого органу).

Водночас додатковою гарантією забезпечення законності та дотримання прав людини та громадянина під час міжнародного співробітництва є передача органом досудового розслідування або слідчим матеріалів виконання запиту прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, для перевірки повноти і законності проведених слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Порушення вимог ст. 552 КПК тягне за собою повернення міжнародного доручення для усунення недоліків. Основними причинами повернення таких доручень до територіальних слідчих підрозділів ОВС України стали відсутність додатків з відповідними витягами з КПК та КК України, обґрунтованого зв'язку між особою, відносно якої необхідно провести процесуальні дії із предметом кримінального провадження.

До проблем, що виникають під час екстрадиції, слід віднести насамперед: відмінність кваліфікації діянь за законодавствами країн, неповноту запитів, що надходять до НЦБ Інтерполу, які потребують додаткової інформації, а також неналежне фінансування процедури екстрадиції.

До запиту щодо екстрадиції злочинця додаються такі документи (ст. 575 КПК):

засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності;

копія вироку з підтвердженням набуття ним законної сили, якщо видача запитується для приведення вироку до виконання;

довідка про відомості, що вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи у його вчиненні;

положення статті Закону України про кримінальну відповідальність, за якою кваліфікується кримінальне правопорушення;

висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України;

довідка про частину невідбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання;

інформація про перебіг строків давності;

інші відомості, передбачені міжнародним договором України, що також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу.

Клопотання та документи додатка підписуються слідчим, прокурором або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України. Для учасників Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. допускається складання всіх документів російською мовою. Перекладені тексти підписуються перекладачем і завіряються його печаткою (печаткою бюро перекладів, за відсутності — нотаріально).

Відповідно до ч. 4 ст. 575 КПК, клопотання про видачу особи (екстрадицію) передаються до відповідного центрального органу України через прокуратуру АРК, області, міст Києва і Севастополя, та прирівняні до них прокуратури у десятиденний строк з дня затримання особи на території іноземної держави. У зазначений строк керівник відповідного органу досудового розслідування передає Генеральній прокуратурі України клопотання про видачу особи (екстрадицію).

Центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти днів з дня отримання клопотання.

У разі надходження від компетентних органів зазначеної країни згоди на видачу розшукуваної особи і повідомлення про її затримання (арешт) Генеральна прокуратура України дає доручення відповідним правоохоронним органам про прийом цієї особи. Разом з таким дорученням надсилають копію постанови (ухвали) судді (суду) про обрання щодо особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що видається іншою державою, або офіційно завірену копію вироку, а також повідомляють, куди слід направити заарештованого та за яким органом він буде рахуватися.

Прийом осіб, які видаються іншою державою, здійснюють, як правило, через контрольні-пропускні пункти Прикордонних військ України співробітниками ОВС і оформляють спеціальним протоколом. У окремих випадках за погодженням з Генеральною прокуратурою України та з відповідними органами інших держав прийом осіб, які видаються, може здійснюватись також за межами України.

Усі витрати, пов'язані з прийомом осіб, які видаються іншими державами, їх триманням під вартою, конвоюванням, понесені на території України, покриваються за рахунок бюджетних коштів.

Нормативно-правовими актами не визначено, хоч і опосередковано зазначено, за яких обставин міждержавний розшук припиняється. Так, п. 4.1.3 Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів від 9 січня 1997 р. № 3/1/2/5/2/2, вказано на мету розшуку підозрюваного – встановлення

його місцезнаходження. Про припинення міжнародного розшуку особи орган, що його оголосив, вносить відповідне повідомлення, і копію постанови передають НЦБ Інтерполу в Україні, останній — надсилає до країн — членів Інтерполу, на території яких проводився розшук, повідомлення про його припинення або надсилає повідомлення про припинення розшуку до ГСІ, що видає циркуляр і скеровує його в усі НЦБ Інтерполу країн-учасниць розшуку з метою скасування розшуку.

3.2. ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ У ПРОЦЕСІ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Особливості доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги, стосуються, як правило, процесу формування такої властивості доказу, як його допустимість, тобто законність джерел отримання інформації, процесуальної форми збирання та перевірки інформації, суб'єкту, який збирає, перевіряє та оцінює інформацію.

У КПК вказано, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитованої держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи.

Водночас ч. 1 ст. 87 КПК закріплює, що докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки

інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими.

Відповідно до ч. 1 ст. 553 КПК, докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною. У зв'язку з тим, що у запиті про міжнародну правову допомогу вказується кримінальне провадження, в якому виникла необхідність проведення процесуальних дій, та їх зв'язок з відповідним кримінальним провадженням, докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту, можуть бути використані лише у цьому провадженні. Водночас запитувана сторона може надати згоду на використання таких доказів та відомостей в іншому кримінальному провадженні.

Не можуть визнаватися судом допустимими відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК або міжнародним договором України.

Наприклад, мають місце випадки порушення порядку направлення запитів про надання міжнародної правової допомоги слідчим підрозділом МВС до компетентних органів іноземної держави.

До того ж, у разі відсутності норми у законодавстві іноземної держави, що регулює порядок отримання доказів, законодавством дозволяється виконання запиту із застосуванням законодавства запитуючої сторони. Запит може бути виконаний із застосуванням законодавства іноземної держави, якщо можливість застосування законодавства іноземної держави передбачена відповідним міжнародним договором та до

запиту долучено витяги відповідних норм законодавства запитуючої сторони, крім того така можливість визначена у *ч. 1 ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р.*

Таким чином, у разі необхідності проведення слідчих та процесуальних дій на території іноземної держави, з метою отримання доказової інформації, а також можливості її використання згідно з чинними міжнародними договорами та іншим законодавством України, органом, який здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні або уповноваженим органом, готується та направляється запит про міжнародне співробітництво, згідно з вимогами КПК та відповідного міжнародного договору України.

Вивчення практики застосування нового кримінального процесуального законодавства під час здійснення міжнародного співробітництва, а саме отримання спеціального дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження свідчить про наявність проблемних питань, що виникають при взаємодії з правоохоронними органами іноземних держав.

Відповідно до положень розділу IX КПК, правова допомога компетентним органам іноземних держав надається на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги.

На території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть проводитись будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародним договором (ст. 561 КПК).

Відповідно до міжнародного законодавства, зокрема ст. 6 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., Договірні Сторони надають одна одній правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитованої Договірної Сторони.

Якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК, навіть якщо законодавство Запитуючої Сторони цього не передбачає.

Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави (ч. 1 ст. 562 КПК).

Слідчі дії, які потребують спеціального дозволу за загальним правилом КПК проводяться на підставі дозволу слідчого судді, суду. З метою отримання вказаного дозволу слідчий повинен надати до суду відповідне клопотання, погоджене прокурором і відповідно до ч. 6 ст. 132, ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 248 КПК надати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Оскільки відомості про вчинене на території іноземної держави кримінальне правопорушення до ЄРДР не вносяться, звернення до суду із таким клопотанням є проблематичним.

Як приклад: під час виконання клопотання компетентних органів Сполучених Штатів Америки щодо надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі щодо створення та розповсюдження шкідливих програм виконавцем за погодженням з прокурором до слідчого судді внесено відповідне клопотання про накладення арешту на майно. У задоволенні вказаного клопотання слідчим суддею було відмовлено у зв'язку з ненаданням слідчим відповідно до вимог ч. 6 ст. 132 КПК витягу з ЄРДР.

Ще одним прикладом проблем, що виникають під час застосування ст. 562 КПК, є виконання клопотання компетентних органів Федеративної Республіки Німеччини про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі. Так, компетентними органами ФРН разом з кло-

потанням надано постанову суду Запитуваної Сторони щодо проведення обшуку на території України. З метою виконання названого запиту виконавцем, за погодження з прокурором до районного суду внесено відповідне клопотання про проведення обшуку. 03.01.2013 р. слідчим суддею вказаного районного суду у задоволенні даного клопотання відмовлено, у зв'язку з тим, що слідчим начебто не доведено наявність достатніх підстав вважати, що відшукувані, речі і документи обвинуваченого знаходяться за адресою, вказаною у клопотанні.

Залишається також невирішеним питання щодо виконання орієнтувань та запитів правоохоронних органів іноземних держав, які надходять для виконання до оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України. Водночас відповідно до ст. 6, 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативні підрозділи органів внутрішніх справ мають право в рамках оперативно-розшукових справ проводити негласні слідчі (розшукові) дії.

Так, щодня до оперативних підрозділів надходить майже 50 орієнтувань і запитів правоохоронних органів іноземних держав, насамперед з Російської Федерації та Республіки Білорусь, щодо необхідності проведення перевірки інформації (відомостей) про переховування на території України злочинців та безвісно зниклих громадян. У цих документах зазначаються анкетні дані про особу, номери кримінальних та оперативно-розшукових справ, відомості про обрання запобіжних заходів, а також номери телефонів українських операторів мобільного зв'язку, якими розшукувані користуються на території України.

Відповідно до КПК, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка провадиться виключно на підставі ухвали слідчого судді. Як зазначалося вище, звернення та запити іноземних держав можуть виконуватися лише після надходження до

органу досудового розслідування запиту про міжнародну правову допомогу, а це пов'язано з тривалим терміном його підготовки та виконання, який може становити кілька місяців. У зв'язку з цим втрачається оперативність розшуку злочинців, а також створюються передумови для подальшого ухилення їх від правосуддя та продовження злочинної діяльності вже на території України.

Разом з тим згаданим Законом передбачено, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є запити та повідомлення правоохоронних органів інших держав і міжнародних організацій (ч. 2 ст. 6). Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані виконувати в межах своєї компетенції запити правоохоронних органів інших держав або міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України і міжнародних договорів України. У свою чергу, ст. 6 Конвенції про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року передбачено, що договірні Сторони надають одна одній правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитуваної Сторони, тобто оперативно-розшукові заходи.

Для виконання обов'язків, передбачених ст. 7 Закону, підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, уповноважені встановлювати місцезнаходження радіоелектронного засобу відповідно до ст. 268 КПК, знімати інформацію з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями ст. 261, 263-265 КПК.

Крім того, як вбачається з п. 12 *Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 р.*, відповідно до змісту п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону оперативним підрозділам, крім іншого, надається право з дозволу слідчого судді в порядку, установленому

ст. 159-166 КПК, витребувати дані, що характеризують спосіб життя окремих осіб (процедура тимчасового доступу до речей і документів, зокрема, інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг тощо).

Слід також зазначити і про важливість дотримання процесуальної форми під час фіксації результатів проведення процесуальних дій. Так, з процесуальною формою пов'язане вирішення питання про легалізацію доказів. Зокрема, ст. 13 Мінської конвенції встановлює, що документи, які на території однієї з Договірних Сторін виготовлені або засвідчені установою, або спеціально на те уповноваженою особою в межах їх компетенції і за встановленою формою і скріплені гербовою печаткою, приймаються на територіях інших Договірних Сторін доказовою силою офіційних документів. Аналогічні положення містяться і в двосторонніх договорах (наприклад, ст. 13 Договору між Україною і Литвою про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ, ст. 15 Договору між Україною і Республікою Польщею про правову допомогу і правові відносини з цивільних і кримінальних справ, ст. 13 Договору між Україною і Естонською Республікою про правову допомогу і правові відносини з цивільних і кримінальних справ).

Таким чином, протоколи про процесуальні дії, в яких зафіксовані докази, а також офіційні документи мають бути складені компетентною особою та скріплені гербовою печаткою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ І РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

Законодавчі акти:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI.
2. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4652-VI.

Постанови Кабінету Міністрів України:

4. Про затвердження Порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу:
Постанова КМУ від 07.05.2008 р. № 422.
5. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України:
Постанова КМУ від 19.11.2012 р. № 1104.
6. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб:
Постанова КМУ від 28.12.2011 р. № 1363.

Міжвідомчі накази:

7. Про Єдиний реєстру досудових розслідувань» зі змінами та доповненнями, внесеними наказом ГПУ від 14.11.2012 р. № 113: наказ ГПУ від 17.08.2012 р. № 69.

8. Про затвердження Порядку спільних дій органів внутрішніх справ, Державної інспекції техногенної безпеки України та Міністерства надзвичайних ситуацій України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з пожежами:

наказ МВС та МНС України від 30.11.2012 р. № 1106/1377.

9. Про затвердження Порядку взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та прокуратури України при встановленні факту смерті людини:

наказ МВС, МОЗ, ГПУ від 28.11.2012 р. № 1095/955/119.

10. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ ГПУ, АДПСУ, МФУ, МЮУ від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5

11. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ ГПУ, МВС та ін. від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/936/16875/5.

12. Про затвердження порядку взаємодії ГПУ та МВС щодо обміну інформацією з ЄРДР та інформаційних систем ОВС: наказ ГПУ, МВС від 17.11.2012 р. № 115/1046.

Накази МВС України:

13. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії:

наказ МВС від 19.11.2012 р. № 1050.

14. Про організацію реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події, та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України:

наказ МВС від 22.10.2012 р. № 940.

15. Про затвердження змін до Інструкції з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України затвердженої наказом МВС від 29.04.2009 р. № 181: наказ МВС від 19.10.2012 р. № 923.

16. Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань: наказ МВС від 28.04.2009 р. № 181.

17. Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю: наказ МВС від 09.08.2012 р. № 696.

18. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС від 09.08.2012 р. № 686.

19. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень:

наказ МВС від 14.08.2012 р. № 700.

20. Про затвердження Інструкції з оформлення працівниками Державтоінспекції МВС матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: наказ МВС від 26.02.2009 р. № 77.

21. Про затвердження Інструкції про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів:

наказ МВС України від 26.10.2012 р. № 962.

22. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС України від 09.08.2012 р. № 691.

23. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України:

наказ МВС від 11.11.2010 р. № 550.

24. Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України:

наказ МВС від 10.10.2004 р. № 1177.

25. Про затвердження Інструкції з організації обліку та руху кримінальних проваджень:

наказ МВС від 06.08.2012 р. № 681.

26. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України:

наказ МВС від 02.12.2008 р. № 638.

27. Про проведення експлуатаційних випробувань системи електронного контролю за підконтрольними особами:

наказ МВС від 22.10.2012 р. № 939.

Роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ:

28. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування:

Лист від 09.11.2012 р. № 1640/0/4-12.

29. Про деякі питання застосування розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України:

Лист від 26.11.2012 р. № 1735/0/4-12.

30. Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні:

Лист від 29.01.2013 р. № 223-158/0/4-13

31. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод:

Лист від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12

НАУКОВІ ПРАЦІ

Астапенко О. Допустимість доказів при їх оцінці у ході кримінально-процесуального доказування / О. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 10. — С. 144-146.

Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин. — М., 1996. — 312 с.

Іщенко А. В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / А.В.Іщенко, І.О.Ієрусалимов, Ж.В.Удовенко; М-во освіти і науки України, М-во внутріш. справ України, Київ. нац. ун-т внутріш. справ. — К.: [Центр учеб. л-ри], 2007. — 158 с.

Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування: [монографія] / Є. Г. Коваленко. — К., 2011. — 448 с.

Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: [навч. посіб.] / Л. М Лобойко. — К.: Істина, 2007. — 456 с.

Ляш, Андрій Олексійович. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: [Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За наук. ред. Ю.М.Грошевого; Відкр. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». — К., 2006. — 184 с.

Погорецький М. А. Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. — К.: РВВ НА СБУ, 2004. — 336 с.

Прилуцький С. Інститут допустимості доказів у кримінальному судочинстві США та Англії: порівняльно-правовий аспект / С. Прилуцький // Право України. — 2006. — № 10. — С. 132-134.

Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: [монографія] / С. М. Стахівський. — К., 2005. — 272 с.

Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) [Текст]: [монографія] / Татаров Олег Юрійович. — Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. — 640 с.

Удалова Л. Д. Допустимость доказательственной информации: некоторые проблемы / Л. Д. Удалова // Криминалистика и судебная экспертиза. — 2002 — № 51. — С. 20-23.

Василь Іванович Фаринник

**ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗІВ
ТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Методичні рекомендації

Редактор *В. Козіна*
Дизайн обкладинки *К. Корчемака*
Коректор *О. Мірошніченко*
Набір *К. В'юнник*
Комп'ютерна верстка *О. Циганенко*

Підписано до друку 15.10.2013. Формат 60x84^{1/16}. Умов. друк. арк. 5,58.
Друк офсетний. Тираж 10000 прим. Зам. № 8087

Видавничий будинок «Фактор»,
вул. Сумська, 106а, Харків, 61002.
Тел.: (057) 714-37-28, 714-37-29.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої
справи до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
від 15.04.2011 р., серія ДК № 4047.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом
у друкарні «Фактор-Друк»,
вул. Саратовська, 51, Харків, 61030.
Тел.: (057) 717-51-85, 717-53-55.