

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

*К. В. Антонов, О. В. Сачко,
В. М. Тертишник, В. Г. Уваров*

ТЕОРІЯ ДОКАЗІВ

Підручник

для слухачів магістратури юридичних вузів

За загальною редакцією

доктора юридичних наук, професора

В. М. Тертишника

ІЄ ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

КИЇВ • 2015

Jus est ars boni et aequi
(Право є мистецтво добра і справедливості)

Рецензенти:

Корнякова Т. В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного і кримінального права ДНУ ім. Олеся Гончара, Заслужений юрист України;

Богатирьов І. Г. – доктор юридичних наук, професор.

Т 35 Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К. В., Сачко О. В., Тертишник В. М., Уваров В. Г./ За заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. – К.: Алерта, 2015. – *** с.

ISBN ***

Дана робота являє собою перше видання підручника для слухачів магістратури, розроблене на основі нового КПК України, в якому розкриваються питання передбачених планами навчального процесу в різних юридичних вузах таких навчальних дисциплін як «Теорія доказів», «Актуальні проблеми доказування», «Докази і доказування в кримінальному провадженні» та «Доказове право». Робота розкриває сучасну концептуальну модель теорії доказів та проблеми доказового права і практики його застосування з урахуванням нового КПК України 2012 року, новітніх нормативних актів і прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Значну увагу приділено розгляду питань допустимості доказів, збалансування приватних і публічних інтересів при розкритті і розслідуванні злочинів, гармонізації діяльності щодо забезпечення встановлення істини та гарантій верховенства права, проблем провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальної форми доказування та забезпеченню справедливості правосуддя.

Внесено пропозиції щодо удосконалення процесуального законодавства та практики його застосування.

Робота розрахована на студентів, слухачів магістратури, курсантів вищих юридичних навчальних закладів, що навчаються за спеціальністю «Правознавство» та «Правоохоронна діяльність». Підручник буде слушним помічником як тим, хто засвоює ази кримінально-процесуального права, так і тим, хто прагне до поглибленого вивчення кримінального процесу і криміналістики, магістрам, аспірантам, а також практичним працівникам правоохоронних та правозахисних органів, слідчим, суддям, адвокатам, прокурорам, іншим працівникам, які мають справу із отриманням, дослідженням, перевіркою та застосуванням доказів.

УДК 343.14: 343.137 (075)
ББК 67.411 я7

ISBN ***

© Колектив авторів, 2015,
© Видавництво «Алерта», 2015

Україна ставить за мету реалізувати в суспільних відносинах багатогранну і шляхетну ідею правової держави, важливою складовою якої є забезпечення верховенства права у сфері правосуддя. Саме це стало політичним гаслом розробки і прийняття заснованого на засадах змагальності сторін нового КПК України. Продовження судово-правової реформи пов'язується зі спробами здійснити грандіозну роботу з реалізації прецедентної практики Європейського суду з прав людини в кримінальному судочинстві, створення нових слідчих органів, запровадження суду присяжних та інституту слідчого судді, зміни функцій прокуратури, розширення системи слідчих дій та удосконалення доказового права. Зміни в законодавстві та організації його виконання потребують комплексного аналізу процесуальних і криміналістичних проблем доказування.

Теорія доказів та доказове право сьогодення традиційно залишаються фундаментом науки кримінального процесу та кримінального судочинства, оскільки присвячуються доленосним питанням кримінального судочинства – що є істина і як вона досягається, якою має бути процесуальна форма, щоб забезпечити справедливість правосуддя.

Теорія доказів кримінального процесу має справу з складними явищами – особливостями відображення злочину в матеріальному середовищі та в пам'яті людей, закономірностями пізнавальної діяльності у сфері кримінального провадження, процесуальною формою доказової діяльності.

Дуже багато проблем доказового права залишилося як у спадщину від законодавства минулого, так і з'явилося у зв'язку з недосконалістю багатьох новацій нового КПК України.

Сьогодні в процесі швидкоплинних реформ все частіше виникає конкуренція правових норм, спостерігається як ерозія процесуальної форми, так і створення штучних бюрократичних процедур. Юристу в наш час як ніколи потрібно мати силу, волю, мудрість,

можність та знання, щоб розумно відповідати добром на добро й справедливістю на зло. «Тисячі шляхів ведуть до хибної думки, – зауважував Ж.-Ж. Руссо, – до істини – тільки один». Той, хто наділений правом і владою, хто має бажання і волю, не повинен втратити свій шанс зробити таємне явним, не повинен зійти зі шляху. Готових рецептів у цій складній справі, особливо коли багато хто зацікавлений у прихованні істини від правосуддя, немає та й не може бути. В кожному конкретному випадку шлях до істини один, а кращий дороговказ – знання, допитливість розуму, воля і досвід.

На даному етапі розвитку кримінально-процесуального права та теорії доказів важливо не обходити стороною як помилки, так і здобутки реформи, ретельно аналізувати існуючі проблеми правосуддя, досвід європейських та інших країн, запроваджувати все краще, не цураючись свого, перевіреного практикою позитивного надбання.

Важливо, щоб сам кримінальний процес ставав мистецтвом істини, свободи і справедливості.

У роботі здійснюється комплексний аналіз актуальних проблем теорії та практики доказування, допустимості доказів, збалансування приватних і публічних інтересів при розкритті і розслідуванні злочинів, гармонізації діяльності щодо забезпечення встановлення істини та гарантій верховенства права, проблем провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальної форми доказування та забезпеченню справедливості правосуддя. Дано аналіз наукових гіпотез та діючих концепцій щодо подальшого розвитку юридичної форми й юридичних гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини, забезпечення правосуддя.

ГЛАВА 1. ТЕОРІЯ ДОКАЗІВ ТА СУЧАСНЕ ДОКАЗОВЕ ПРАВО

§ 1. ТЕОРІЯ ДОКАЗІВ ТА ПРОБЛЕМИ ДОКАЗОВОГО ПРАВА СЬОГОДЕННЯ

Теорія – система узагальнюючих ідей, концепцій, поглядів, дефініцій, положень, тверджень, спрямованих на тлумачення певних фактів, явищ чи процесів. В основі теорії доказів лежить загальна теорія інформації¹ та теорія пізнання.

Під інформацією зазвичай розуміють відомості про події та явища, документовані або публічно оголошені відомості про людину, події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Поняття «інформація» використовується як еквівалент таких понять, як «дані», «відомості», інколи і як «фактичні дані», але прикметник «фактичний» означає, що відповідна інформація правильно відображає дійсний стан чого-небудь, відповідає реальним фактам. Інформація виступає рушійною силою будь-якого пізнання взагалі і доказування як його різновиду, стає стартовим «квантом-аргументом» для застосування доречного у певних умовах арсеналу пізнавальних методів здобуття узагальненого знання.

Пізнання, – зазначає В.Г. Гончаренко, – являє собою, перш за все, сприйняття об'єктивного світу за допомогою органів чуттів. Проте воно не може обмежуватися лише відчуттєвим сприйняттям. Відчуття – перша ланка пізнання. Сформульована в філософії знаменита гносеологічна тріада вказує, що дійсний шлях пізнання пролягає від живого споглядання до абстрактного мислення, а від

¹ Урсул А.Д. Информация. Методологические аспекты / А.Д. Урсул. – М.: Наука, 1971. – 220 с. ; Урсул А.Д. Отражение и информация / А.Д. Урсул. – М.: Мысль, 1973.

нього – до практики. ...пізнання являє собою діяльність, метою якої є одержання істинного знання про будь-який об'єкт, незалежно від рівня завдань, які стоять перед тим, хто пізнає, та від ступеня загальності одержаних в результаті пізнання знань¹.

Пізнання – це процес добування, осмислення та використання інформації, за допомогою якої і формується знання про об'єкт, який пізнається². Пізнання – є вищою формою відображення дійсності та є такого роду функціонування свідомості, що звернено до зовнішнього для людини, яка пізнає, об'єкта та має за мету одержання нових знань (нової інформації)³.

Пізнання у кримінальній справі являє собою різновид соціального пізнання, особливості якого визначаються завданнями і предметом конкретної діяльності, вимогами, що пред'являє суспільство до його кінцевого результату, а також засобами пізнання, притаманними тільки цьому виду соціальної діяльності⁴.

М. М. Михеєнко підкреслював, що «коли ми говоримо про гносеологічну сутність кримінально-процесуального доказування як особливого виду пізнання дійсності, ми мусимо ставити знак рівняння, ідентичності між доказуванням і пізнанням»⁵.

В. Г. Гончаренко акцентує увагу на тому, що пізнання в сфері кримінального судочинства являє собою процес досягнення знання про стани, прояви, обставини й причинно-наслідкові зв'язки конкретної події минулого, яка викликала необхідність правового регулювання, уповноваженими законом та іншими особами за допомогою будь-яких непротиправних засобів і методів без обмеження в часі. Результати судового пізнання у вигляді одержаних знань (інформації) можуть бути орієнтиром у процесуальному доказуванні, а певна їх частина, одержана під час судового розслідування і судового розгляду з дотриманням встановлених законом процедур, може стати змістовним наповненням джерел процесуальних доказів⁶.

¹ Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – С. 4.

² Образцов В. А. Криміналістика: курс лекцій / В. А. Образцов. – М., 1996. – С. 57.

³ Логика научного исследования. – М., 1965. – С. 22.

⁴ Гиндев П. Философия и социальное познание / П. Гиндев. – М., 1977. – С. 250.

⁵ Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном процессе / М. М. Михеєнко. – К.: Виш. шк., 1984. – С. 8.

⁶ Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – С. 7.

Безумовно, доказування в кримінальному провадженні має певні особливості, які полягають в тому, що суб'єкти пізнання-доказування мають не тільки отримати певні знання, а й забезпечити їм публічний характер, надати їм такі якості, які дозволяють іншим впевнитись в достовірності отриманих знань. Як стверджують філософи – «перетворити істину для себе» в «істину для всіх». Для цього мають бути не тільки отримана достовірна інформація, яка до того ж буде закріплена на надійних носіях, придатних для переносу в просторі та часі, а й зафіксований весь процес її здобуття, який в подальшому може надати можливість іншим перевірити весь процес і його результати.

Отже, на слушну думку Ю. М. Грошевого, специфіка пізнавальної діяльності в кримінальному процесі, що відбувається у формі судового доказування, виявляється в тому, що вона має дві сторони: пізнавальну та посвідчуючу. Остання означає, що фактичні дані (свідчення про факти), пізнані уповноваженими особами у ході розслідування справи, повинні бути зафіксовані у такій передбаченій законом процесуальній формі, яка гарантує їх достовірність, а також дає змогу будь-якому суб'єкту кримінально-процесуальної діяльності користуватися ними незалежно від часу і місця їх формування¹.

Якщо із гносеологічної та юридичної точки зору доказову діяльність можна представити як пізнавальний процес, що здійснюється у визначеній в законі процесуальній формі і супроводжується фіксацією (протоколюванням та технічним документуванням) самого такого процесу, що вимагає додаткової логістики, то не можна не підкреслити і такої обставини: на відміну від пізнання в інших галузях практичної діяльності, пізнавальна робота слідчого здійснюється відносно події минулого, про обставини якої може бути недостатньо збережених джерел інформації; таке пізнання потребує максимально можливої швидкості, оскільки з плином часу залишені сліди можуть втрачати свою інформативність; таке пізнання має носити невідкладний і комплексний характер та здійснюється в умовах реального браку часу та ще й в обмежувані законом строки; таке пізнання відбувається нерідко в умовах фактичної протидії з боку зацікавлених осіб. Це потребує застосування виваженої і ефективної технології такого дослідження.

¹ Кримінальний процес України / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошніченко, Ю. В. Хоматов та ін.; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Х.: Право, 2000. – С. 125.

Як і будь-якій науковій теорії, теорії доказів кримінального процесу мають бути притаманні простота, доступність, ефективність та внутрішня цілісність і відносна самостійність, які відзначаються більшою мірою публічністю самого кримінального процесу, особливостями його принципів, методів та процесуальної форми.

Теорія доказів сьогодення традиційно залишається частиною науки кримінального процесу, присвяченої доленосним питанням кримінального судочинства – що є істина і як вона досягається, розглядає найбільш складні проблеми теорії і практики кримінального судочинства, які були і залишаються в центрі уваги як процесуалістів, так і інших фахівців правничої науки¹.

Практично щороку в Україні захищаються одна, а то й декілька дисертаційних робіт, безпосередньо присвячених проблемам дока-

¹ *Белкин Р. С.* Теория доказывания: науч.-метод. пособ. / Р. С. Белкин. – М.: Изд-во «Норма», 1999; *Бочаров Д.* Проблемы юридического доказывания у литературных прикладах: навчальний посібник / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2002; *Гончаренко В. Г.* Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014; *Гмирко В. П.* Доказування у кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія]. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010; *Грошевий Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К., 2006; *Дорохов В. Я.* Уголовно-процесуальна природа видів доказательств (монографія). – М.: ВКШ КГБ, 1982; *Карнеева Л. М.* Источники доказательств / Л. М. Карнеева, И. Кертэс. – М., 1985; *Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность* / Ю. В. Корневский, Р. М. Кипнис, Е. Ю. Львова и др. / Под ред. В. А. Власихина. – М.: Юрист, 2000; *Коваленко Е. Г.* Теория доказів у кримінальному процесі України. – К.: ЮрінкомІнтер, 2006; *Проблеми теорії і практики судових доказів.* – Львів: Вид-во при Львівському державному університеті видавничого об'єднання «Вища школа», 1978; *Лук'янчиков Е. Д.* Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: монографія / Е. Д. Лук'янчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005; *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів. – Львів: Вид-во при Львівському державному університеті видавничого об'єднання «Вища школа», 1978; *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2006; *Строгович М. С.* Избранные труды: В 3 т. / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – Т. 3: Теория судебных доказательств; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Авт. кол.: Р. С. Белкин, А. И. Винберг, А. Я. Дорохов и др.; отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973; *Тертишник В. М.* Теория доказательств / В. М. Тертишник, С. В. Слинько. – Х.: Арсис, 1998; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2009; *Котюк І. І.* Теорія судового пізнання: монографія / І. І. Котюк. – К., 2006; *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009; *Уваров В. Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: Монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012.

зового права та доказування, які вносять необхідний в умовах судово-правової реформи певний вклад у розвиток теорії доказів¹.

З прийняттям нового КПК України дослідження проблем доказування набирають обертів. Тільки в 2013 році з проблем кримінально-процесуальної науки; криміналістики; судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності (спеціальність 12.00.09) затверджено 282 теми дисертаційних робіт, 80% яких фактично так чи інакше пов'язані з проблематикою доказування.

За короткий проміжок часу з моменту введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України окремі аспекти актуальних проблем доказування уже отримали певний і монографічний аналіз в сучасних юридичних виданнях².

¹ *Бацько І. М.* Протоколи слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. М. Бацько. – К., 2003; *Гавриш Т. С.* Проблеми допустимості доказів, отриманих в ході міжнародної правової допомоги в кримінальних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. С. Гавриш. – Х., 2004; *Даєв М. В.* Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. В. Даєв. – К., 2008; *Кірмач Л. А.* Доказування як метод пізнання в процесі розслідування злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. А. Кірмач. – Х., 2003; *Ланцедова Ю. О.* Сутність та послідовність роботи з особистісними і речовими джерелами доказів у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю. О. Ланцедова. – Х., 2009; *Прилуцький П. В.* Проблема істини у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. В. Прилуцький. – К., 2006; *Сівочек С. М.* Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. М. Сівочек. – К., 2003; *Степанов О. С.* Належність та допустимість доказів в кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. С. Степанов. – К., 2007; *Сратонов В. М.* Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. М. Сратонов. – Х., 2010; *Тертишник В. М.* Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2009; *Чурикова І. В.* Всебічність, повнота й об'єктивність процесуальної діяльності слідчого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. В. Чурикова. – К., 2006; *Юрчишин В. Д.* Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Д. Юрчишин. – К., 2006.

² *Галаган В. І.* Процесуальний порядок і тактика одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України: монографія / В. І. Галаган, О. В. Козак. – Донецьк: ТОВ «ВПШ “Промінь”», 2012. – 240 с.; *Калюга К. В.* Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця: від моделювання зовнішнього вигляду та психологічних властивостей до висування і розробки криміналістичних версій щодо кола осіб, причетних до злочину: монографія / Під наук. ред. В. Г. Лукашевича / К. В. Калюга, В. Г. Лукашевич. – Запоріжжя: «Дніпровський металург», 2012; *Сачко О. В.* Безпосереднє виявлення та досліда перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: монографія / О. В. Сачко; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 190 с.; *Татаров О. Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади: монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПШ “Промінь”», 2012; *Уваров В. Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012; *Фоміна Т. Г.* Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія / Т. Г. Фоміна. – Х.: НікаНова, 2014.

Практичні аспекти доказування знаходять розкриття в сучасних науково-практичних коментарях до КПК України¹ та інших посібниках². У наукових статтях аналізуються сучасні проблеми доказового права³.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, С. М. Блажівський та ін. – Х.: Право, 2012; Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К.: Юстініан, 2012; Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. П. Аленіч, Л. І. Аркуша, В. Д. Басай та ін. – Х.: Одиссей, 2013; Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013; Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014.

² *Александров А. С.* Перехресний допит у суді / А. С. Александров, С. П. Гришін, Я. П. Зейкан. – К.: Алерта, 2014; Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014; Гончаренко В. Г. Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2013; Гора І. В. Використання спеціальних знань адвокатом: науково-практичний посібник / І. В. Гора. – К.: Прецедент, 2013; Максимчук Д. О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: навч. посіб. / Д. О. Максимчук, О. О. Юхно. – Х.: Ніка-Нова, 2013.

³ *Гусаров С. М.* Щодо законодавчого врегулювання приватної детективної діяльності в Україні / С. М. Гусаров // Міліція України. – 2013. – № 3/4. – С. 20–22; Ляш А. О. Оцінка доказів та їх процесуальних джерел за новим КПК України / А. О. Ляш // Адвокат. – 2013. – № 3. – С. 11–14; Одинцова І. М. Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 254–259; Письменний Д. П. Регламентація слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному кодексі України / Д. П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 66–673; Острійчук О. Показання в системі процесуальних джерел доказів / О. Острійчук // Юридич. журнал. – 2013. – № 3. – С. 52–64; Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат. – 2013. – № 6. – С. 46–48; Рибалка О. В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136; Стригун А. Дискредитація свідка за новим КПК України / А. Стригун // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 44–48; Тертишник В. М. Концептуальні проблеми кримінального процесу сьогодення / В. М. Тертишник // Вісник Академії митної служби України. – Серія «Право». – 2013. – № 2 (11). – С. 129–133; Уваров В. Г. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій / В. Г. Уваров // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2 (6). – С. 266–270; Уваров В. Знання інформації з електронних інформаційних систем / В. Уваров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 148–153; Шумило М. Е. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. С. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 40–48; Якимчук Б. Застосування тактичних прийомів під час провадження вербальних слідчих (розшукових) дій за участю іноземців // Віче. – 2013. – № 4. – С. 30–33; Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.

Проблеми теорії доказів займають провідне місце в новітніх підручниках з кримінального процесу¹.

Отримавши певне свіже дихання, сучасна теорія доказів надовго високим рівнем узагальнення визначає мету і завдання доказування, вимоги до суб'єктів доказування, зміст, засоби та процесуальну форму доказування, формулює головні дефініції і принципи процесу доказування, а отже, визначає модель і саму технологію доказування у сучасному кримінальному судочинстві.

Об'єктом теорії доказів виступає сукупність юридичних явищ: доказове право (модель діяльності); заснована на нормах права практична доказова діяльність (суто сам процес доказування); кримінально-процесуальні правовідносини учасників процесу доказування у кримінальному провадженні.

Крім того, до об'єкта теорії доказів можуть бути віднесені питання історії доказового права та його особливості в різних країнах.

Предметом теорії доказів є закономірності доказового права та сучасна технологія доказової діяльності сторін кримінального провадження.

Як вказує М. М. Михеєнко: «У кінцевому підсумку в кримінальному процесі ... все зводиться до доказування й доказів, бо вони є основним змістом кримінального процесу»².

Фактично предметом теорії доказів є багатопланові закономірності доказової діяльності у сфері кримінального провадження, які пов'язані з абстрактною реконструкцією обставин кримінального правопорушення як події минулого. Такі закономірності є універсальними для будь-яких форм процесу, оскільки є сутнісними проявами теорії пізнання та теорії права, а разом з тим в певних елементах мають суто специфічний, притаманний тільки кримінальному процесу, характер, який проявляється у просторово-часових взаємозв'язках злочинної події та її слідів, особливостях статусу учасників процесу доказування, застосуванням спеціаль-

¹ Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013; Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014; Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014; Кримінальний процес. Особлива частина (альбом схем) [текст] навч. посіб. / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, О. С. Омельченко та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2015.

² *Михеєнко М. М.* Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибко. – К., 1999. – С. 115.

них принципів притаманних кримінальному процесу (публічності, презумпції невинуватості), використанням спеціальних процедур здобуття доказів (негласні слідчі (розшукові) дії (обшук, аудіо, – відеоконтроль особи чи місця тощо).

Теорія доказів кримінального процесу має справу з складними явищами відображення злочину як події минулого в матеріальному середовищі та в пам'яті людей, а на цій основі вивчає і особливості провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій.

У кримінально-процесуальній теорії норми кримінально-процесуального права, що регламентують цілі, порядок, засоби, способи, межі та зміст діяльності по доказуванню обставин, достовірно встановлення яких необхідне для правильного вирішення справи, 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 доказів¹.

Основною метою теорії доказів є отримання та поглиблення знань щодо удосконалення доказового права та процесу доказування.

Теорія доказів узагальнює систему знань та розкриває:

- поняття та зміст поняття і зміст істини та предмета доказування у кримінальному провадженні;
- закономірності детермінації події кримінальних правопорушень в об'єктивній дійсності та формування слідів злочину і іншої доказової інформації;
- поняття та види доказів;
- закономірності формування і зберігання доказів;
- сутність вимог належності до справи, допустимості та достовірності доказів;
- особливості речових доказів, документів, показань, висновків експерта та інших доказів;
- особливості процесу доказування;
- принципи доказового права;
- зміст, форми та порядок збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів;
- мета та засоби забезпечення документування доказової діяльності;

¹ Кримінальний процес України / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошниченко, Ю. В. Хоматов та ін.; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Х.: Право, 2000. – С. 124.

- використання в доказуванні оперативно-розшукових заходів та їх результатів;
- гарантії захисту прав і свобод людини та юридичних осіб при здійсненні доказування;
- особливості роботи з доказами при провадженні гласних слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій;
- правові позиції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини щодо проблем доказування у кримінальному провадженні;
- особливості практичної діяльності органів розслідування, обвинувача, захисника, суду та інших учасників процесу щодо доказування на різних стадіях кримінального провадження;
- особливості доказування в суді присяжних та інших особливих формах кримінального процесу;
- особливості доказового права зарубіжних країн;
- стан основних проблем та тенденції розвитку теорії доказів та шляхи удосконалення доказового права.

Розкриваючи вказані аспекти кримінального процесу, теорія доказів показує шляхи як удосконалення законодавства, так і самої діяльності слідчих і судових органів, сприяє виваженому застосуванню дієвих засобів доказування та попереджує про можливі юридичні помилки.

Для теорії доказів як наукової дисципліни найбільш виправданою є її побудова за схемою – від загального до особливого. Відповідно в першому її розділі викладаються найбільш загальні знання щодо поняття і видів доказів та процесу доказування, а в другому – особливості збирання, дослідження, оцінки, перевірки та використання доказів при провадженні слідчих (розшукових) дій (власне теорію слідчих дій) та доказування при здійсненні судового слідства.

Теорія доказів, як і будь-яка юридична наука, використовує систему наукових методів як логічних і спеціальних пізнавальних засобів і прийомів, застосовуваних в необхідно доцільному порядку для проведення дослідження. Вони включають загальнонаукові методи дослідження, застосовувані в суспільних науках, спеціальні та спеціально-правові методи.

До загальнонаукових методів дослідження належать: методи емпіричного дослідження (спостереження, порівняння), мето-

ди, що використовуються як на емпіричному, так і на теоретичному рівнях дослідження (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, моделювання), методи, що використовуються на теоретичному рівні дослідження (ідеалізація, системно-структурний аналіз тощо). До спеціальних методів відносять методи, засновані на застосуванні методів певних наук (соціології, статистики тощо). До таких методів можна віднести конкретно-соціологічний, історичний метод, а також спеціально-правові методи: формально-логічний метод, порівняльно-правовий тощо.

Як і в будь-якому науковому дослідженні, в теорії доказів з необхідністю виникає потреба в емпіричних знаннях – пізнанні окремих емпіричних фактів і їх взаємозв'язків. Об'єкт, якому притаманна безмежна множина властивостей і відносин – зовнішній прояв своєї суті, відображається в багатьох фактах, які, будучи виявлені, входять в емпіричний базис науки. У гносеологічному плані факти являють собою обґрунтоване знання, яке отримане шляхом опису окремих фрагментів дійсності у визначеному просторово-часовому інтервалі¹.

Факти, які входять в емпіричний базис науки, поділяються на дві групи – нормативні матеріали (зміст правових норм, стан правотворчої діяльності) та практика застосування правових норм. Емпіричне знання слугує першоосновою системи наукового дослідження для переходу до *теоретичного знання* – пізнання глибинних якостей і закономірностей правничої діяльності, теоретичних законів найвищої форми узагальнення.

Підсумок доказування – висновки у справі, які являють собою результат синтезу чуттєво-практичної та розумової діяльності суб'єктів доказування. «Знання, – зазначав П. В. Копнін, – є органічною єдністю чуттєвого та раціонального, воно неможливе без одного з них. Відчуття та сприйняття стають знанням тільки тоді, коли набирають форму судження, яке є елементарним осередком знання»².

Основою теорії доказів є доказове право.

Доказове право включає норми, які визначають: а) мету і предмет доказування; б) поняття та види доказів, в) вимоги допусти-

мости доказів; г) принципи доказового права; д) зміст та складові процесу доказування; є) засоби доказування, систему слідчих та інших пізнавально-доказових дій.

У 2012 році судово-правова система нашої держави увійшла в правовий простір нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набрання чинності 19.11.2012), застосування якого може суттєво змінити ситуацію з правосуддям в Україні – виправдати чи, навпаки, сподівання на позитивні зрушення в цій сфері.

Структуризація доказового права реалізувалась за новим КПК України в таку нову, викладену в главі 5 «Докази і доказування» систему:

§ 1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами: Стаття 84 «Докази», Стаття 85 «Належність доказів», Стаття 86 «Допустимість доказу», Стаття 87 «Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини», Стаття 88 «Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого», Стаття 89 «Визнання доказів недопустимими», Стаття 90 «Значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів»;

§ 2. Доказування: Стаття 91 «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні», Стаття 92 «Обов'язок доказування», Стаття 93 «Збирання доказів», Стаття 94 «Оцінка доказів»;

§ 3. Показання: Стаття 95 «Показання», Стаття 96 «З'ясування достовірності показань свідка», Стаття 97 «Показання з чужих слів»;

§ 4. Речові докази і документи: Стаття 98 «Речові докази», Стаття 99 «Документи», Стаття 100 «Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них»;

§ 5. Висновок експерта: Стаття 101 «Висновок експерта», Стаття 102 «Зміст висновку експерта».

Доказове право логічно доповнюють положення Глави 20 «Слідчі (розшукові) дії», § 2. Глави 28 «Межі судового розгляду», положення норми «Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження» (ст. 399), а також норми, які регламентують процедуру судового слідства (ст. 351–363).

Безумовно, що доказове право не вичерпується лише названими нормами. До його системи в певній мірі можна відносити положення

¹ Ядов В. А. Социологическое исследование / В. А. Ядов. – М., 1972. – С. 19.

² Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки / П. В. Копнин. – М., 1974. – С. 193.

окремих визначених в КПК України принципів кримінального процесу, наприклад: «Верховенство права» (ст. 8), «Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини» (ст. 17), «Невтручання у приватне життя» (ст. 15), «Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» (ст. 22), «Безпосередність дослідження показань, речей і документів» (ст. 23) та інші засади, норми, які визначають статус суб'єктів та інших учасників процесу доказування, наприклад, «слідчий органу досудового розслідування» (ст. 40), яка закріплює такі важливі для процесу доказування положення: «слідчий уповноважений: проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом, доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом, звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій», «Обов'язки захисника» (ст. 47), «Свідок» (ст. 65), «Експерт» (ст. 69), «Спеціаліст» (ст. 71) тощо.

До системи доказового права входять позитивні новели законодавства, викладені у нормах, які говорять самі за себе своєю назвою: «Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування» (ст. 232) та «Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження» (ст. 336).

Доказове право доповнюють окремі загальні положення та норми, спрямовані на забезпечення доказування чи сприяння його ефективності: глава 5 «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення»; Глава 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів»; Глава 16 «Тимчасове вилучення майна»; «Відкриття матеріалів іншій стороні» (ст. 290); «Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування» (ст. 291); «Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними» (ст. 317); «Проведення експертизи за ухвалою суду» (ст. 332).

Для доказового права небайдужими залишаються норми щодо оцінки та використання доказів (ст. 364 «Судові дебати»¹, ст. 365. «Останнє слово обвинуваченого»), а також положення ст. 367 «Та-

¹ Ясинюк М. М. Судові дебати: право, психологія, риторика: монографія / М. М. Ясинюк. – К: Алерта, 2014. – 156 с.

ємниця наради суддів», ст. 391 «Порядок наради і голосування в суді присяжних», ст. 374 «Зміст вироку», норми щодо дослідження, оцінка та використання доказів судами апеляційної та касаційної інстанцій, положення ст. 459 «Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами».

Теорія доказів має приділити увагу дослідженню проблем гарантій правосуддя при застосуванні положень глави 35 КПК України «Кримінальне провадження на підставі угод», особливо такій проблематичній новелі як «Угоди про визнання винуватості»¹.

Об'єктом аналізу теорії доказів безумовно стають і норми щодо отримання доказів при провадженні слідчих дій в порядку міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, які передбачені в розділі IX КПК України, зокрема положення ст. 549 «Зберігання та передання речових доказів і документів», ст. 550 «Доказова сила офіційних документів», ст. 561 «Процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги», ст. 567 «Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції», ст. 568 «Розшук, арешт і конфіскація майна», ст. 569 «Контрольована поставка», ст. 571 «Створення і діяльність спільних слідчих груп», ст. 587 «Проведення екстрадиційної перевірки», ст. 598 «Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави» тощо.

Теорія доказів не може обходити увагою і систему гарантій діяльності слідчого² як взагалі, так і тих, які передбачені в новому, актуальному для Української держави законі, законі України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 року «Про Національне антикорупційне бюро України».

Теоретичному аналізу мають підлягати також концептуальні положення новітніх законопроектів щодо органів досудового розслідування та статусу слідчого, які є на розгляді в комітетах Верховної Ради України.

¹ Добровольська О. Г. Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод / О. Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2013. – № 5. – С. 150–154.

² Музичук О. М. Окремі питання оптимізації системи органів досудового слідства та правового статусу слідчих в контексті прийняття нового КПК України / О. М. Музичук // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 43–47; Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38–44.

Безумовно, що доказове право є фундаментом і стержнем усього кримінального процесу. Норми доказового права пронизують усі стадії і інститути кримінального процесу, є, образно кажучи, його хромосомною системою.

З огляду на важливість доказового права в системі кримінально-процесуального права та того факту, що новий КПК України привносить в доказове право принцип змагальності сторін, найбільшої актуальності набирають сьогодні проблеми застосування нового КПК України в аспектах забезпечення встановлення істини та захисту прав і свобод людини, що потребує нового теоретичного осмислення.

До позитивних надбань нового КПК України відноситься проголошення принципу верховенства права, визнання джерелом права прецедентної практики Європейського суду з прав людини, гуманізація інституту запобіжних заходів, зокрема запровадження домашнього арешту та обмеження застосування інституту взяття під варту, надання можливості провадження слідчих дій в режимі відео-, конференцзв'язку, запровадження посади слідчого судді та посилення судового контролю за застосуванням обмежень прав і свобод людини на досудовому слідстві, а також спроба запровадження (хоча і не зовсім вдала) моделі суду присяжних¹.

Позитивним можна було б вважати відмову від громіздкої стадії порушення справи та інститутів оскарження самої постанови про порушення справи, що за масштабами виникаючих і можливих бюрократичних «ходінь по муках» нерідко заганяло розслідування в глухий кут, аби не деякі деталі, які сплелюжили і цю ідею, а саме, замість заведення в органах прокуратури простого журналу реєстру досудових розслідувань законодавець чомусь, попри значні на це фінансові витрати, замахнувся на введення єдиного електронного реєстру таких розслідувань, яким таємниця слідства надійно не забезпечена в достатній мірі.

Водночас, як у законодавстві, так і в практичній діяльності залишилось, а то й добавилось, *багато нерозв'язаних проблем*.

1. Положення нового КПК України розхитують навіть фундамент сталогі і перевіреної часом теорії доказів і заснованого на ній доказового права. В ст. 84 КПК України стверджується: «процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи,

¹ Тертишник В. М. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. М. Тертишник // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 2. – С. 92–95.

висновки експертів», а фактично в цьому судженні уже закладена тавтологія – «джерелами доказів є докази». Законодавець, виходячи з теорії інформації, має чітко визначити, що є джерелом та носієм доказової інформації, що є фактичними даними, в чому зміст і форма доказів.

2. У ст. 95 КПК України закон встановив, що «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав... Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них».

Концепція, за якої мислиться, що докази з'являються лише в суді, на перший погляд «блищить новизною» і може здатися багатообіцяючою, але стухає «при появі світла її величності» – логіки та стає недієздатною.

Виникають банальні питання: «А чи може суд обґрунтовувати свої рішення речовими доказами, зібраними слідчим, якщо не може користуватись показаннями свідків, отриманих тим же слідчим?»; «Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то як бути з матеріалами аудіо-, відеоконтролю, отриманими слідчими або захисниками, або з матеріалами освідування особи, якого повторно зробити неможливо?»; «Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то чому закон зобов'язує слідчого і прокурора доказувати перед слідчим суддею наявність підстав для домашнього арешту, взяття під варту чи інших запобіжних заходів?». Врешті-решт, що робити, коли свідок після допиту слідчим так і не дожив до появи перед суддею (помер від серцевого нападу) чи зник невідомо куди. Та і чи є сенс для слідчого за указаної новели напрацьовувати тактику допиту, якщо його результати для суду ніякої доказової сили не мають?

3. Суд, згідно зі ст. 97 КПК України, може визнати доказами показання з чужих слів, що не надає достатніх можливостей для перевірки первинного змісту і джерела наданої інформації. Більш того, законодавець не побажав за потрібне заборонити допитувати в якості свідків психічно хворих людей, які не можуть давати адекватні свідчення. Такі новели лише загострили розуміння вимог допустимості доказів.

4. Встановлюючи в ст. 267 «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» правило про те, що «слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі

з використанням технічних засобів», а саме таке проникнення в силу його таємності не передбачає присутності понятих та належного документування доказової діяльності, законодавець робить значний крок в минуле, підміняючи принцип верховенства права та пропорційності принципом доцільності, звужуючи існуючі гарантії доказового права.

5. У новому КПК України поліцейське розслідування втиснули в рамки традиційного для нашого правового поля досудового слідства зі збереженням інституту слідчого. Колишні оперативно-розшукові дії «переодягнені» відтепер в процесуальну форму – «негласні слідчі (розшукові) дії», а відтак віднесені до компетенції слідчого. На слідчих звалили як процесуальну, так і фактично оперативно-розшукову діяльність, урівнявши їх за гарантіями діяльності з колишніми дізнавачами. Оперативні працівники відсторонені від процесуальної діяльності, та й негласні слідчі (розшукові) дії вони можуть проваджувати лише за окремою вказівкою слідчого. Корисна ініціативна діяльність детективів на першопочатковому етапі розслідування, яка часто давала позитив у розкритті злочину, не виправдано обмежена новелами процесуального закону.

6. Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але так чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже і можливостей для свавілля. Законодавець не завжди витримав вимоги принципу юридичної визначеності.

7. Новий КПК України запровадив інститут угоди про визнання винуватості (ст. 468, 469, 472 КПК України) та спрощеного дослідження доказів у судовому розгляді справи (ст. 349 КПК України), які збільшують ризики судових помилок, не гармонізовані з іншими нормами КПК України та суперечать Конституції України і міжнародним правовим актам.

8. У зв'язку з процесуалізацією багатьох засобів, притаманних раніше оперативно-розшуковій діяльності, виникли дві поважні проблеми: а) конкуренція процесуальних норм негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів; б) юридичної визначеності та оптимальної доцільності процесуальної форми нових негласних слідчих (розшукових) дій.

9. Законодавець відніс провадження негласних слідчих (розшукових) дій до компетенції слідчого, на якого звалилась уся проце-

суальна діяльність, починаючи з отримання заяви про кримінальне правопорушення – збільшився обсяг слідчої роботи. Але така робота не зовсім забезпечена організаційно і технічно.

10. Реформування статусу слідчого відбулось з певним звуженням принципу його процесуальної самостійності, що може позначитись на об'єктивності розслідування.

11. Визначаючи в ст. 99 КПК України, що «матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази», законодавець залишив без розв'язання проблему використання в кримінальному провадженні доказів, здобутих в порядку застосування форм безпосереднього виявлення злочину, а також органами адміністративної юрисдикції, на яку уже звертали увагу науковці¹.

12. Законодавець поклав функцію керівництва слідством на прокурора – збільшився обсяг прокурорської роботи у сфері кримінального провадження. Позбавляючи новим законодавством прокуратуру в цілому функції розслідування, КПК України закріплює новелу, за якої прокурор не тільки наглядає за слідством, а й керує ним. Якщо ж прокурор керує слідством, то виникає проблема ефективності прокурорського нагляду за керуванням розслідування.

13. Наділяючи захисника правами особи, які він захищає, новий КПК України, не узгоджений з новим же Законом «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», в своїх ускладнених для логічного розуміння конструкціях заплутав ідею паралельного адвокатського розслідування та ускладнив реалізацію принципу змагальності сторін.

14. Державного бюро розслідувань досі ще не створено, а слідчі підрозділи прокуратури, які до цього розслідували відповідні посадові злочини, знаходяться в стані перманентної реорганізації, кінцевою метою якої є їх ліквідація. Тимчасове виконання прокурорськими працівниками функції розслідування – далеко не кращий варіант виконання такої функції, ніж її виконання на постійній і добре урегульованій законом основі. Разом з тим, законодавець

¹ Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – С. 158–189; Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: монографія. – Дніпропетровськ, 2013. – С. 46–84.

при розробці законодавства про антикорупційне бюро розслідувань робить спробу зміцнити гарантії незалежності слідчих даного відомства, хоча ймовірніше статус слідчого і гарантії його діяльності мають бути єдиними для слідчих будь-яких відомств та знайти відбиття в довгоочікуваному законі «Про статус слідчого».

Критерій істини – практика підтверджує: за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зросла, ефективність судочинства – знизилась. Очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону.

Це лише вершина айсберга в царині проблем доказового права, більш детальний аналіз яких буде доречно здійснити в наступних структурних підрозділах.

§ 2. КОНЦЕПЦІЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

І деї істини і справедливості сягають сивої давнини і завжди були притаманні людській спільноті. Жадоба істини, свободи і справедливості – це, мабуть, і є головним проявом генетичної пам'яті і генетичної програми нашого народу. Показово, що найдревніший збірник законів Русі красномовно називається «Правда роська».

І. Бентам вказував, що «всі правила судочинства повинні відповідати наступним умовам, це: 1) справедливість рішення; 2) ясність; 3) економія і 4) відсутність зайвих обтяжень. Справедливість рішення є прямою метою, три інші – побічними умовами»¹.

Вічні питання справедливості привертають увагу і сучасних дослідників², серед них професор Чиказького університету Фрідріх

Август фон Гек¹ та професор Гарвардського університету Д. Ролз. Д. Ролз називає істину і справедливість першими серед чеснот людської діяльності, які безкомпромісні².

Справедливість – морально-правова категорія і один із основних принципів юриспруденції, які визначають необхідність об'єктивного, неупередженого ставлення до людини та її вчинків, чесного розв'язання юридичних справ.

Ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини має знакову назву «Право на справедливий суд» і гарантує кожному «право на справедливий і публічний розгляд справи у розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону».

У Законі України № 192-VIII від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд»³, зазначено, що метою прийняття даного закону є «підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд».

У ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції Закону України № 192-VIII від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд») визначається: «суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод...».

Стаття 7 нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «Право на справедливий суд» визначає:

«1. Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону.

2. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України.

3. Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України».

¹ Гек Ф. А. Конституція свободи / Ф. А. Гек / Пер. з англ. Мирослави Олійник та Андрія Королишина. – Львів: Літопис, 2002. – 556 с.

² Ролз Д. Теорія справедливості / Д. Ролз. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – С. 19.

³ Офіційний вісник України. – 2015. – № 17. – С. 24. – Ст. 447.

Визначаючи підстави для скасування вироку чи іншого судового рішення, ст. 410 КПК України зазначає, що «неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та **справедливого** судового рішення...».

У *кримінальному процесі* реалізація принципу справедливості полягає в обов'язку правоохоронних органів установити об'єктивну істину у справі, забезпечити законні права та інтереси учасників процесу, дотримуватись принципу презумпції невинуватості, правильно кваліфікувати дії обвинуваченого, не допускаючи упередженого, необ'єктивного підходу до розв'язання справи, забезпечити учасникам процесу рівні можливості в дослідженні доказів і захисті своїх прав, неухильно додержуватись закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діяння, і жоден невинуватий не був притягнутий до відповідальності.

Основною передумовою справедливості судочинства є правильне, з дотриманням шляхетної законної процедури, встановлення обставин досліджуваної події, пізнання правди, встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі.

Розв'язуючи питання про встановлення об'єктивної істини, юристи виходять з того, що кожен злочин – це певне явище матеріального світу, яке в силу загального закону про взаємозв'язок та взаємообумовленість всіх предметів, фактів, явищ матеріального світу детерміноване оточуючим середовищем, зумовлене ним, відображається в ньому.

Будучи детермінованими оточуючим середовищем, а також властивостями самого суб'єкта злочину, дії та вчинки останнього являють собою спосіб вчинення злочину. При цьому кожному способу злочину відповідає певна сукупність слідів. Аналізуючи той або інший спосіб вчинення злочину, можна заздалегідь уявити собі, де й які сліди можуть бути залишені, і навпаки, відштовхуючись від знайдених слідів, можна уявити собі спосіб та інші обставини злочину.

Кожний злочин завжди залишає певну сукупність слідів в оточуючому нас світі. Їх поділяють на дві групи.

Перша група слідів – це сліди, залишені подією злочину в пам'яті людей, що зіткнулися із злочинним діянням або з його наслідками (ідеальне відображення).

Друга група слідів – це зміна матеріальних об'єктів, матеріального середовища (матеріальне відображення).

Сліди злочину в зовнішньому світі складають той фактичний матеріал, за допомогою якого слідчий та суд встановлюють об'єктивну істину.

З точки зору філософсько-правової думки істина є дійсне явище, дане нам у відчуттях (сенсуалізм); істина є необхідним законом явищ, які відкриваються науковим досвідом (емпіризм); істина є загальною системою явищ, що пізнається наукою, або системою наук (позитивізм)¹.

Під істиною в методології наукового пізнання розуміється відповідність наших уявлень, висновків, суджень щодо тих чи інших явищ, фактів чи властивостей предметів об'єктивній дійсності.

Відомий мислитель минулого Аристотель ще близько двох з половиною тисяч років тому дав наступне визначення істини: «Зовнішня дійсність, як предмет пізнання, існує до пізнання і не залежить від наявності чи відсутності знання про неї; поняття “істина” не співпадає з поняттям “буття” і відноситься не до буття, а до судження розуму, що виражається в мові; істинність судження полягає в відповідності його предмету пізнання, а визнання його істинним можливе в тому випадку, коли структура і зміст судження відповідають дійсному стану речей»².

Платон визначав істину, як відповідність окремого речення фактам дійсності. «Той, хто говорить про речі відповідно до того, якими вони є, – стверджував філософ, – говорить істину, той же, хто говорить про них інакше, – помиляється...»³.

Істина – це повна й точна відповідність суджень реальній дійсності. Істина – це достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей⁴.

Істина та помилка, як зазначають філософи, – це поняття, що відрізняються одне від одного за тенденцією, напрямом, а також результатами руху пізнання. В істині процес руху мислення здійснюється шляхом об'єктивно точного відображення дійсності, створення пізнавального образу, що глибоко й всебічно осягає об'єктивну дійсність в її сталих і можливих формах. Помилка – протилежний істині процес руху мислення, що йде шляхом перекрученого, спотвореного відображення дійсності⁵.

¹ Соловьев В. Истина / Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь: В 86 т. – СПб., 1890–1907. – Т. 25. – С. 733.

² Аристотель. Сочинения: В 4 т. / Аристотель. – М.: Мысль, 1976. – Т. 1. – С. 250.

³ Платон. Сочинения: В 3 т. / Платон. – М.: Мысль, 1968. – Т. 1. – С. 417.

⁴ Новый тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпущко. – Т. 2. – К.: Аконті, 2000. – С. 199.

⁵ Єременко В. П. Філософія істини в теорії права / В. П. Єременко, Г. М. Іванова // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – Д., 2000. – № 1. – С. 25.

Проблемам встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі приділялась значна увага в юридичній літературі¹.

Витоки проблеми пошуку істини у сфері правосуддя беруть свій початок з глибин народної мудрості, відомі з часів звичаєвого права та античної правової думки, знаходять розвиток в часи козацької доби та існування копного суду. В багатючих скарбницях давньої народної мудрості – юридичних прислів'ях часто знаходимо повчальні думки щодо окремих аспектів істини. Наприклад, «Не спіши карати, спіши вислухати», «Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що вівцю з'їв», «Без тіла немає діла», «Правда ясніша від сонця, та і її з свічкою шукають», «Великий та багатий – рідко винуватий», «Бережи порядок і порядок збереже тебе».

Як зазначалось ще в римських юридичних афоризмах, право є мистецтво добра і справедливості (*Jus est ars boni et aequi*). Відомий афоризм *In dubio pro geo* («У разі сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача») став основою одного з принципів кримінального процесу.

Але на сьогоднішній день проблематика встановлення істини є однією з найбільш складних і багатогранних².

З приводу того, чи встановлюється в кримінальному процесі істина, чи ні, і до якої істини має прагнути суд, думки вчених від-

¹ *Дорохов В. Я.* Проблемы истины, понятия доказательств и природа видов доказательств в советском уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / В. Я. Дорохов. – М.: ВКШ КГБ, 1975; Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Соловьев. – К., 1969; Строгович М. С. Избранные труды: В 3 т. – Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991; Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Ю. В. Кореневский, Н. М. Кипнис, Е. Ю. Львова и др. / Под ред. В. А. Власихина. – М.: Юрист, 2000.

² *Нор. В. Т.* Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія право. – 2010. – № 2. – С. 1–14; Котюк І. І. Теорія судового пізнання: монографія / І. І. Котюк. – К., 2006; Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009; Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50; Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Соловьев. – К., 1969; Строгович М. С. Избранные труды: В 3 т. / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – Т. 3: Теория судебных доказательств; Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50; Прилуцький П. В. Проблема істини у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. В. Прилуцький. – К., 2006; Прилуцький П. В. Філософсько-правовий погляд на проблему істини у кримінальному судочинстві / П. В. Прилуцький // Право України. – 2005. – № 5. – С. 17–20; Чурикова І. В. Всебічність, повнота й об'єктивність процесуальної діяльності слідчого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. В. Чурикова. – К., 2006.

значаються багатим розмаїттям: від визнання задачі встановлення істини принциповим положенням та приєднання до дефініції «істини» таких категорій як «абсолютна», «матеріальна» чи «об'єктивна» до категоричної відмови від використання в процесуальному розумінні категорії «істина».

Так, приміром, М. С. Строгович стверджував, що «матеріальна істина в кримінальному процесі є відповідність висновку, до якого дійшов суд, тому, що мало місце в дійсності»¹. Конкретизуючи свою позицію, М. С. Строгович стверджував, що поняття матеріальної істини відноситься до встановлення фактів, обставин справи, але не до їх юридичної оцінки і кваліфікації як результату застосування судом права².

В. Т. Нор констатує, що під «об'єктивною істиною в кримінальному процесі слід розуміти точну і повну відповідність об'єктивної реальної дійсності висновкам слідства й суду про обставини кримінальної справи, правову кваліфікацію діяння та покарання винних у вчиненні злочину»³.

А. Ф. Лубін зазначає, що «теоретичні і практичні уявлення про мету кримінально-процесуального доказування повинні дрейфувати від абсолютної і об'єктивної істини до істини відносної і суб'єктивної, далі взагалі – до прагматичного умовчання про мету доказування»⁴.

В. П. Гмирко, в притаманній йому семантичній неординарності, намагався сконструювати концепт доказування як юридичну технологію «заміщення» певної «життєвої» події епістемологічними (знаннєвими) одиницями – «фактами», а відтак «виготовлення» на їхній основі спеціальних форм – шуканих юридичних конструкцій, потреба в яких зумовлена конкретикою вироблення відповідних юридичних рішень на загал⁵.

На думку М. М. Боброва, яка почала отримувати своїх прихильників серед невеликої групи процесуалістів Росії, «в процесі

¹ *Строгович М. С.* Избранные труды: В 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – С. 17.

² Там само. – С. 18.

³ *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Л.: Вищ. шк., 1978. – С. 23.

⁴ *Лубин А. Ф.* О цели доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Ф. Лубин / Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч. – практ. конф. (г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г.): В 2 ч. – Екатеринбург, 2005. Ч. 2. – С. 27–32.

⁵ *Гмирко В. П.* Доказування у кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – С. 7–8.

судового розслідування не істина встановлюється. Це блеф»¹. Як наслідок сприйняття подібної позиції чинний КПК Росії взагалі не містить терміна «істина». Слідом за цим згадування про істину зникло і з нового КПК України.

Але кримінальний процес здійснюється не тільки у відповідності до КПК України, а має проваджуватись з дотриманням норм Конституції України та міжнародних правових актів. Наголосимо, що ст. 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, який набрав чинності 01 липня 2002 року, говорить: «Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини»².

Про істину йдеться і в Конституції України. Ст. 31 Конституції України визначає, що «кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Більш помірковані російські автори (В. А. Лазарева³, С. А. Шейфер⁴, О. В. Левченко⁵) стоять на класичних позиціях та вважають за необхідне зберегти категорію істини у змагальному кримінальному процесі. В. Балакшин, зокрема, зазначає, що законодавець проявив поспішність, відмовившись від принципу, який визначав метою доказування в кримінальному процесі об'єктивну істину⁶.

Ю. В. Коренєвський вважає, що необхідно виходити з того, що істина в кримінальному процесі досяжна, але це не знімає труднощів, які можуть виникати на шляху її досягнення і які мають значною мірою об'єктивний характер і не обов'язково пов'язані з незадовільною роботою слідчого, прокурора, судді. В цьому кон-

¹ Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. – М., 1995. – С. 48.

² Римский статут Международного уголовного суда // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=3&nreg=995_588.

³ Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В. А. Лазарев. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 5–12.

⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. – С. 8–10.

⁵ Левченко О. В. Уголовно-процессуальное познание и его роль в установлении истины по делу / О. В. Левченко // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 68–75.

⁶ Балакшин В. Понятие доказательства в уголовном процессе / В. Балакшин // Законность. – 2005. – № 2. – С. 43–47.

тексті він слушно пропонує законодавцю уникнути при визначенні завдань кримінального провадження вимоги притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив злочин¹.

На думку В. Баскова, істина не потребує будь-яких благозвучних епітетів типу абсолютної, відносної, матеріальної і т. д. Істина як правда. Правда є правда, вона не може бути напівправдою, правдою у відносному ступені, правдою об'єктивною чи суб'єктивною. Так і істина, вона одна, в неї немає шаблів і ступенів. Присвоєння поняттю «істина» будь-яких «звань» тільки ускладнює процес дослідження та оцінки доказів в судовому розгляді кримінальних справ².

І. Л. Петрухін зазначає, що «встановлення істини у кримінальних справах насправді можливо при розширенні диспозитивних і змагальних основ судочинства (“у спорі народжується істина”). Навіть у суді присяжних, вердикт якого письмово не обґрунтовується, істина досягається завдяки копіткому дослідженню доказів в умовах змагальності... Тому відмовлятися від застосування терміна “істина” в новому КПК є не виправданим»³.

Досвід судочинства європейських та інших зарубіжних країн також показує правильність даної концепції. Наприклад, Австрійський кримінально-процесуальний закон також говорить про встановлення істини. Зокрема, абз. 2 § 232 КПК Австрії зобов'язує головуючого в судовому засіданні спрямовувати провадження до встановлення істини. Абзац 2 § 244 КПК ФРН встановлює, що суд має з метою встановлення істини із службового обов'язку дослідити всі факти та докази, що мають значення для рішення суду⁴. Ч. 1 ст. 81 КПК Франції встановлює, що слідчий суддя має право здійснювати «всі слідчі дії, які він вважає за необхідне здійснити для встановлення істини»⁵. Правило 102 схвалених Верховним судом США Феде-

¹ Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власина. – М.: Юрист, 200. – С. 152.

² Басков В. И. Истина в уголовном судопроизводстве / В. И. Басков // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. – 1995. – № 3. – С. 38–46.

³ Петрухин И. Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 21; Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – С. 637.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Пер. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2004. – 528 с.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года. По состоянию на 1 января 1995 г. / Перевод с франц. Л. В. Головки. – М., 1996. – С. 68.

ральних правил доказування гласить: «Ці правила повинні тлумачитися так, щоб забезпечувалися неупередженість при їх застосуванні, усунення невинуватих витрат і втрат часу, а також зміцнення й удосконалення доказового права, для того щоб у кінцевому результаті могла бути встановлена *істина* (the truth) і справедливо вирішувалися питання, що розглядаються (судом)».

Відомий європейський правознавець У. Айзенберг називає встановлення істинних обставин справи центральною вимогою і разом з тим пануючим принципом німецького кримінального процесу¹.

«Основа основ справедливого правосуддя – встановлення її величності “Істини”, – зазначає О. І. Тертишник. – Встановлення істини – основа основ правосуддя і суд не має ніякого морального права дозволяти собі “бути стороннім спостерігачем” за процесуальною метушнею учасників змагального процесу. Змагальність сторін не повинна заважати, а скоріше, тільки допомагати суду активно самому йти до встановлення істини і приходити до неї першим²».

Запровадження змагальних засад у кримінальне правосуддя не скасовує принципу публічності і не відмінняє обов’язок суду встановлювати істину, а надає йому лише більше можливостей для використання активності сторін в досягненні цієї мети. Слід звернути увагу на такі положення чинного КПК України: «Суд досліджує докази безпосередньо» (ч. 1 ст. 23); «Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду...» (ч. 2 ст. 23); «Головуючий у судовому засіданні... спрямовує судовий розгляд на забезпечення з’ясування всіх обставин кримінального провадження...» (ч. 1 ст. 321); «Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання...» (ч. 2 ст. 332); «Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені» (ч. 2 ст. 349); «Головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей» (ч. 1 ст. 351); «Суд зобов’язаний контролювати хід допиту свідків...» (ч. 3 ст. 352); «Після допиту свідка йому

¹ Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. – 4. Auflage. – München: C. H. Beck Verlag, 2002. – 1170 S. (с. 65).

² Тертишник А. Судебная власть и судопроизводство / А. Тертишник // Юридическая практика. – 2004. – № 27. – С. 1–17.

можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями» (ч. 11 ст. 352); «За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз’яснення висновку» (ч. 1 ст. 356); «Речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження» (ч. 1 ст. 357); «Протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред’явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження» (ч. 1 ст. 358); «У виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження...» (ч. 1 ст. 361); «Обгрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об’єктивно з’ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу» (ч. 3 ст. 370); «У мотивувальній частині вироку зазначаються: ... докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів» (ч. 3 ст. 374 тощо).

Розкриваючи концепт істини, В. Т. Нор, констатує: «незважаючи на те, що законодавець при регламентації процесу доказування не вживає терміна “істина”, реалізація у кримінальному процесі принципу встановлення (дослідження) обставин справи повно, всебічно і об’єктивно є необхідною умовою і наслідком її досягнення»; «досягнення об’єктивної істини – це і мета діяльності органів, на які покладено вирішення завдань кримінального судочинства, і принцип (засада) кримінально-процесуального права; принцип істини незмінний і незамінний фундамент, основа правосуддя у кримінальних справах. Без нього правосуддя неможливе. Без нього воно втрачає свою конститутивну ознаку – справедливість. Відмова від принципу встановлення (досягнення) істини у кримінальному судочинстві є відмовою від правосуддя. Саме тому є підстави роз-

глядати встановлення істини у кримінальному судочинстві не лише як його принцип, але й як юридичний заповіт (завіт) для суцього і майбутнього судочинства, насамперед у кримінальних справах»¹.

У певному плані процес доказу – це процес встановлення об'єктивної істинності вже сформованого, висловленого судження. До початку доказу, – підкреслюють філософи В.П. Єременко та Г.М. Іванова, – деякі судження у вигляді тезису виступають як такі, і сам доказ змінює не зміст цього судження, а наше ставлення до нього. Якщо доказується достовірність судження, то для суб'єкта об'єктивна істинність цього судження є цілком встановленою. Коли ж докази доходять тільки до обґрунтування імовірності більшого або меншого ступеня, то об'єктивна істинність судження не є виявленою, але можливою².

Під істиною в кримінальному процесі слід розуміти відповідність висновків особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду щодо всіх суттєвих обставин справи (події злочину, винуватості особи тощо) тому, що мало місце в дійсності.

Говорячи про об'єктивну істину, ми маємо на увазі не просто істину, з'ясовану будь-якими шляхами, а істину, підтверджену об'єктивними фактами, аргументами, тобто достовірними даними – доказами.

Об'єктивна істина – це не просто відповідність наших суджень реальним фактам і подіям дійсності (істина по суті), а така істина, яка підтверджена сукупністю достатніх та належних до справи, допустимих і достовірних доказів, зафіксована у публічних юридичних рішеннях, що дає можливість в подальшому її сприйняття іншими суб'єктами в інших координатах простору і часу, доступу до її змісту доказової складової усіх зацікавлених у справі учасників процесу та суб'єктів, що здійснюють нагляд, процесуальний контроль та правосуддя.

Застосовуючи філософські поняття І. Канта, можна стверджувати, що доказування включає не тільки пізнання «речей в собі», і для себе, а й пізнання, хід і результати якого спроможні стати доступними для всіх інших. Доказування не обмежується пізнанням істини для себе. Воно спрямоване також на те, щоб цю істину донести до всіх.

¹ Нор. В. Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 5–6.

² Єременко В. П. Філософія істини в теорії права / В. П. Єременко, Г. М. Іванова // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – Д., 2000. – № 1. – С. 27.

За допомогою доказування, пише І. М. Лузгін, начебто перекидається місток від явищ, що безпосередньо сприймаються слідчим, до адресата¹.

Істинне знання слід відрізнити від ймовірного.

Ймовірний – можливий, правдоподібний, вірогідний². У розв'язанні питання про те, що встановлюють слідчий і суд – істину чи ймовірність, ми виходимо з об'єктивної можливості встановлення істини щодо фактів об'єктивної дійсності – об'єктивної сторони злочину та того, хто його вчинив (суб'єкта злочину). Суб'єктивні обставини злочину (форма вини, мотиви, дані про причини і умови вчинення злочину та психологічні характеристики обвинуваченого) встановлюються з таким ступенем ймовірності, яка виключала б будь-які інші тлумачення, а всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого. Вони підлягають виявленню та дослідженню в межах можливого з достатньою необхідною певністю для розв'язання справи по суті.

«Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що вівцю з'їв», – влучно констатує народне прислів'я.

Якщо ж з достовірністю певна теза не з'ясована, а встановлена лише її ймовірність, то застосовуються постулати принципу презумпції невинуватості – всі сумніви тлумачаться й вирішуються на користь обвинуваченого. В даному випадку можна буде стверджувати про те, що істина у справі встановлена не повністю, щодо окремих елементів складу злочину досягнута ступінь знань, яка характеризується ймовірністю, а за таких умов усі сумніви у справі, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого, недоведена винуватість рівняється доведеній невинуватості.

Співвідношення гарантій встановлення об'єктивної істини та захисту прав і свобод людини у кримінальному процесі знаходяться в стані єдності і боротьби протилежностей.

Реформаційні процеси у сфері кримінального судочинства, як слушно зазначає Ю. Грошевий, повинні йти шляхом створення такого кримінально-процесуального механізму, при якому належним чином забезпечується баланс публічних та приватних інтере-

¹ Лузгін І. М. Расследование как процесс познания / И. М. Лузгін. – М., 1969. – С. 21–22.

² Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпущко. – Т. 2. – К.: Аконті, 2000. – С. 203.

сів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах всього суспільства в цілому і окремої людини зокрема¹.

У розв'язанні конкуренції завдань встановлення і захисту прав людини ми виходимо з головної ідеї про пріоритет прав людини, а отже, допустимості втручання в права людини і застосування примусових заходів при встановленні об'єктивної істини лише в разі крайньої необхідності, коли іншими засобами встановити істину неможливо, а заподіяна застосуванням примусових процесуальних дій шкода буде меншою, ніж відвернута.

Принцип допустимості втручання в права людини і застосування примусових заходів при встановленні об'єктивної істини лише у випадку крайньої необхідності має стати основним принципом кримінального процесу.

Дійсна правова свобода – свобода робити все, що подобається, але без шкоди свободі й правам інших людей. Абсолютної свободи в реальності життя не існує. Не може її бути і у сфері кримінально-процесуальних правовідносин. Як і в будь-якій галузі права, у кримінальному процесі кожен учасник правовідносин має співвідносити свою свободу і права зі свободою і правами інших, толерантно ставитись до свободи. Свобода закінчується там, де вона наштовхується на свободу іншої людини. Тут може бути конкуренція свобод індивідів. А отже виникає необхідність регулювання таких процесів.

Права людини являють собою комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві та одержали юридичне закріплення. Вони в центрі уваги вчених-юристів².

У значній мірі право взагалі, а процесуальне особливо, виступає єдино можливим і доцільним засобом обмеження свободи й урегулювання влади, забезпечуючи безпеку громадян, демократію, справедливість та необхідний людям спокій і правопорядок³.

¹ *Грошевий Ю.* Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // *Право України.* – 2009. – № 2. – С. 6.

² *Гуренко М. Н.* Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: монографія / М. Н. Гуренко. – К.: НАВСУ, 2001; *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: [монографія] / В. Т. Маляренко. – К.: «Ін Юре», 2004; *Рабінович П. М.* Права людини і громадянина у Конституції України / П. М. Рабінович. – Х.: Право, 1997.

³ *Семенюта Н. Н.* Право – соціально необхідний обмежувач свободи / Н. Н. Семенюта // *Право і політика.* – 2003. – № 2. – С. 4–14.

У сфері правосуддя процесуальна форма судочинства повинна включати таку систему гарантій, які забезпечували б справедливість, тобто як встановлення істини, так і захист прав і свобод людини. Тут може мати місце конкуренція цінностей і конфлікт інтересів. Для забезпечення істини нерідко виникає необхідність обмеження окремої людини в її правах і свободах. При цьому важливо визначитися, що є важливішим – встановлення істини чи недоторканність окремих прав. За яких умов обмеження тих чи інших прав і свобод буде виправданим та допустимим з точки зору права і моралі.

Доречно згадати давно відому тезу: кримінальне право – це меч, який має вразити злочинця, а кримінальний процес – щит, який оберігає порядну людину від свавілля і репресій¹.

Конкуренція між істиною і правами людини має вирішуватись на користь прав людини. Права і свободи людини мають найвищу соціальну й юридичну цінність, а їх захист визначає направленість діяльності держави.

У виняткових випадках закон допускає можливість застосування засобів процесуального примусу для збирання доказів і встановлення істини на основі дотримання принципу пропорційності.

Принцип пропорційності, який був названий як загальний принцип в Угодах про утворення ЄС (зокрема, в ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства), а також знайшов закріплення в міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, орієнтує на те, що мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують установлені межі необхідності, а засіб досягнення суспільно вагомої мети має бути найменш обтяжливим для людини в конкретних умовах.

У Рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 (справа № 1–11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

¹ *Михайловская И.* Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / И. Михайловская // *Российская юстиция.* – 2002. – № 7. – С. 2–4.

На необхідність дотримуватись принципу пропорційності неодноразово наголошує в своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, наприклад, у справах *Klass and Others v. Germany* від 6 вересня 1978 року та «Волохи проти України» (*Заява № 23543/02*), рішення від 2 листопада 2006 року.

Таким чином, для досягнення розумного балансу приватних і публічних інтересів у кримінальному провадженні, виходячи з принципу верховенства права і пропорційності (пропорційного застосування примусу, необхідно, щоб застосовувана процесуальна технологія була б названа в законі, чітко визначена процедура і окреслені межі її застосування, при цьому мета застосовуваних засобів має бути достатньо вагомою, а засоби їх досягнення, що включають певні обмеження прав учасників процесу, повинні бути достатньо обґрунтованими і найменш обтяжливими в конкретних умовах для осіб, чий права обмежуються.

В останньому випадку обмеження прав і свобод повинно мати характер крайньої необхідності: здійснюватися для розкриття злочину й усунення небезпеки, що загрожує інтересам людини, суспільства чи держави, якщо цю небезпеку за даних обставин неможливо було б усунути іншими засобами і якщо заподіяні негативні наслідки є меншими, ніж відведена шкода.

У встановленні об'єктивної істини, як і в теорії доказів, можна виділити декілька елементів:

- предмет доказування (доказуване) – коло обставин, що підлягають встановленню;
- суб'єкти доказування (доказувачі) – особи, на яких покладеться обов'язок встановлення об'єктивної істини – слідчий, орган дізнання, прокурор, обвинувач, суд (*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* – «Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує»), а ст. 62 Конституції України, визначаючи принцип презумпції невинуватості обвинуваченого та підозрюваного, закріплює правило: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину»;
- засоби доказування (докази) – дані, що мають належність до справи, допустимість та достовірність фактичних даних;
- процес доказування – діяльність зі збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів.

Теорія доказів включає в себе концептуальну розробку всіх аспектів встановлення об'єктивної істини і за всією внутрішньою структурою відповідає структурі доказування.

В узагальненому вигляді можна визначити такі основні пріоритетні постулати теорії доказів: встановлення істини в кримінальному процесі є метою доказування; об'єктивна істина як мета доказування тісно пов'язана з метою та завданнями кримінального процесу в цілому; без встановлення об'єктивної істини неможливо забезпечити виконання завдань кримінального провадження, якими є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура; об'єктивна істина в кримінальному процесі досягається шляхом доказування; доказами можуть бути лише законним чином здобуті достовірні фактичні дані, суб'єкти доказування мають бути процесуально самостійними і незалежними, кримінально-процесуальна форма судочинства повинна забезпечувати як можливість встановлення об'єктивної істини, так і надійний захист прав і свобод людини, справедливість прийнятих рішень; при доказуванні можливе обмеження гарантованих законом прав і свобод людини, але таке обмеження допускається лише з дотриманням принципу пропорційності в разі крайньої необхідності; удосконалення процесуальної форми має здійснюватись у відповідності з принципами кримінального процесу і бути спрямованим на зміцнення гарантій встановлення істини та захисту прав і свобод людини (створювати систему необхідних стримувань і противаг), здійснюватись у відповідності з загально-правовим принципом недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини.

§ 3. ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Як у пізнанні, так і в доказуванні слід розрізняти предмет та об'єкт дослідження. Об'єктом дослідження є сама подія злочину в усіх її численних проявах, якостях та деталях. Предметом пізнання є включені в процес практичної діяльності людини сторони, якості та відносини об'єктів, що досліджуються з певною метою за даних умов та обставин.

При цьому, як у будь-якому юридичному пізнанні взагалі, так і в кримінально-процесуальному доказуванні зокрема, важливо, щоб з безлічі якостей, станів та інших особливостей об'єкта дослідження наша думка вирізняла найбільш важливі, юридично значущі і вирізняла таким чином, щоб кожна з них була б безперечно необхідною, а всі вони разом узяті були б безперечно достатніми для здійснення правосуддя та розв'язання справи по суті. Сукупність таких елементів і утворює предмет доказування.

Якщо метою доказування є встановлення об'єктивної істини, то предмет доказування вказує на те коло обставин, які утворюють юридично значимі елементи такої істини, а їх встановлення дозволяє розв'язати справу по суті.

В.П. Гмирко пише, що «було б логічніше вважати, що предметом доказування є не така собі сукупність “застиглих” у минулому правнорелевантних фактів і обставин кримінальної справи, а знаннева юридична конструкція – процесуальна норма, яка являє собою, так би мовити, юридичний проект продукту діяльності доказування, нормативний схематизм організації правового інобуття правнорелевантної події минулого¹».

Предмет доказування, – зазначає В.А. Банін², – це певний «зріз» якостей, відносин злочину як явища об'єктивної дійсності, пізнання яких необхідне для вирішення завдань судочинства. При цьому, природно, предмет пізнання при розслідуванні та судовому розгляді може бути ширшим за предмет доказування.

¹ Гмирко В. П. Доказування у кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – С. 60.

² Банін В. А. Проблемы предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // Доказывание по уголовным делам / В. А. Банин. – Красноярск, 1986. – С. 35.

Предмет доказування – це певна квінтесенція обставин події, яка в сукупності розкриває елементи складу злочину, це юридично значущі обставини та сторони розслідуваної події, з'ясування яких необхідне для прийняття підсумкових рішень у справі.

З'ясування обставин, що входять до предмета доказування, має послідовно давати відповідь на запитання класичної формули юриспруденції: «Що, де, коли, ким, яким чином?»

Основу предмета доказування утворює головний факт – наявність чи відсутність складу злочину: *об'єкт посягання, об'єктивна сторона* (спосіб злочинного діяння, час, місце, наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками), *суб'єкт, суб'єктивна сторона* (винність чи невинність, форми вини).

При цьому проблематично стверджувати про можливість встановлення істини щодо цілей та мотивів вчинення злочину. Вони мають виявлятися з найвищим ступенем імовірності. Виявити – означає викрити, знайти, показати, проявити, зробити явним. «Доказати (довести)» – означає підтвердити істинність, правильність будь-чого фактами, незаперечними доводами.

Предметом доказування у кримінальній справі є:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

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

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

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

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування

та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

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

Безсумнівно, предмет доказування має безпосередній зв'язок з нормами кримінального права. Останні визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину, можуть вказувати на низку окремих обставин, за наявності яких те чи інше діяння може розглядатися як злочин. По суті, норми кримінального права визначають уявну модель діянь, за вчинення яких має настати конкретна кримінальна відповідальність. Елементи цієї моделі вказують на обставини, наявність або відсутність яких необхідно доводити, для того, щоб мати можливість розв'язати справу по суті відповідно до закону.

ознаками злочинності діяння є його суспільна небезпечність та протиправність й кримінальна карність (Nullum crimen, nulla poena sine lege – «Нема злочину й покарання, якщо вони не передбачені в законі»), деліктоздатність суб'єкта та його винність.

Основа предмета доказування, безумовно, утворює головний факт – наявність чи відсутність складу злочину: *об'єкт посягання, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.*

Об'єкт злочину – це життя та здоров'я людини; воля, честь і гідність людини; статеві свободи та статеві недоторканність особи; права і свободи людини; право власності, екологічно безпечне довкілля; громадський порядок і моральність та інші цінності, що захищаються кримінальним законом.

Об'єктивна сторона злочину проявляється в протизаконному та суспільно небезпечному діянні (дії чи бездіяльності), його наслідках та наявності причинного зв'язку між діянням і негативними наслідками.

Відсутність відповідного причинного зв'язку виключає кримінальну відповідальність. Необхідний причинний зв'язок між злочинним діянням і наслідками характеризується тим, що діяння: 1) має передувати наслідкам; 2) має бути умовою, без якої не було б наслідку (принцип *conditio sine qua non*); 3) наслідки мають бути закономірним результатом вчиненого діяння.

Характерні для окремих кримінальних правопорушень особливості об'єктивної сторони злочинів традиційно розкриваються в роботах з проблем методики розслідування злочинів. Особливої уваги в цьому сенсі заслуговують роботи присвячені економічним злочинам, де є складності як із визначенням і розкриттям способу вчинення злочину та злочинних наслідків, так і з технологією їх доказування¹.

До обставин, що виключають злочинність діяння, належать: необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, фізичний або психічний примус, виконання законного наказу, дія в стані ризику та виконання спеціального завдання (ст. 36–43 КК України).

Діяння, пов'язане з ризиком, вперше визнане законом як обставина, що виключає кримінальну відповідальність ст. 42 КК України, згідно з якою не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

Не є злочином відповідно до положень ст. 43 КК України виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, тобто вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка згідно з чинним законом виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла певного віку. Суб'єктом злочину може бути лише фізична особа – громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства. Так звані юридичні особи – підприємства, установи, організації за заподіяну шкоду кримінальній відповідальності не підлягають. За загальним правилом кримінальна відповідальність настає з 16-річного віку, але за деякі злочини відповідальність настає з 14 років.

Суб'єктом злочину може бути лише осудна особа. Неосудність особи виключає можливість визнання її суб'єктом злочину.

¹ Чернявський С. С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування: монографія / С. С. Чернявський. – К.: «Хай-Тек Прес», 2010. – 624 с. ; Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України: монографія / Р. Л. Степанюк; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Ф. Волобуєва. – Х.: НікаНова, 2012. – 382 с.

Поняття неосудності визначається на основі двох критеріїв: медичного; юридичного.

Медичний критерій визначає можливі душевні (психічні) хвороби:

а) хронічна душевна хвороба (шизофренія, параноя, маніакально-депресивний психоз, прогресивний параліч, епілепсія);

б) тимчасовий розлад душевної діяльності (алкогольний психоз, біла гарячка, патологічні афекти, патологічне сп'яніння тощо);

в) олігофренія, яка має три стадії: дебільність, імбецильність, ідіотизм;

г) інший хворобливий розлад психіки.

Медичний критерій є лише можливим і необхідним джерелом неосудності, який не вирішує повністю встановлення факту неосудності особи.

Юридичний критерій неосудності зводиться до того, що особа не здатна внаслідок душевної хвороби усвідомлювати свої дії, передбачати їх наслідки або керувати ними.

Згідно зі ст. 19 КК України «Осудною визнається особа, яка під час вчинення діяння, передбаченого цим Кодексом, могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню».

Чинне кримінальне право знає поняття обмеженої осудності. Так, згідно зі ст. 20 КК України «підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, у повній мірі була не здатна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною врахо-

вується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру».

Особа може бути визнана неосудною або обмежено осудною лише на підставі рішення суду, який враховує під час розв'язання таких питань висновок судово-психіатричної експертизи.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої кримінальним кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Умисел поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачати. З'ясування форми вини має важливе значення для правильної кваліфікації злочину та визначення покарання.

Під час розгляду цієї проблеми не можна не звернути уваги на те, що багато положень закону ще не сприяють здійсненню правосуддя.

У цьому зв'язку доречним буде навести один характерний приклад. Під час розслідування кримінальної справи було встановлено, що керівник будівельної організації, зловживаючи своїм посадовим становищем, отримав на складі без оплати різні дефіцитні будівельні матеріали: паркет, сантехнічні вироби, облицювальну плитку тощо. Все це він привіз до себе додому та використав для ремонту квартири. У процесі розслідування йому було висунуто обвинувачення у вчиненні крадіжки. Суд визнав підсудного невинуватим, роз'яснивши, що дії обвинуваченого не мали корисливої мети, бо вилучені незаконним шляхом матеріали він використав

для ремонту квартири, яка не є його власністю, а належить державі. Сам мешканець є лише орендарем квартири. Тобто вилучені в одній державній установі матеріали були, по суті, передані у відання іншої організації, що ставить під сумнів наявність у підсудного корисливої мети.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за розкрадання за чинним законодавством теорією та практикою правосуддя необхідно довести не тільки звернення вилученого майна на свою користь, але й наявність при цьому корисливої мети.

Мета – уявна модель бажаного результату. Це абстрактний результат мислення, власне, задум. Чи можливо це довести? Частіше за все, самі думки є недоказуваними, бо «не залишають слідів». Сліди залишають діяння, а зовсім не думки. З іншого боку, покарання має наставати не за думки і незалежно від думок (цілей та мотивів), а за дії або бездіяльність. Цілі та мотиви, на наш погляд, треба виключити з використання в законі як необхідні та юридично значимі обставини, що характеризують конкретний склад злочину.

Обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують особистість обвинуваченого. Згідно зі ст. 66 КК України під час здійснення правосуддя обставинами, які пом'якшують покарання, визнаються:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними чи аморальними діями потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної ор-

ганізації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

Під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

Обставинами, які обтяжують покарання, згідно зі ст. 67 КК України визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Під час призначення покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в статті 67 КК України. Більше того, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Характер та розмір збитку, заподіяного злочином. Злочином може бути заподіяна фізична, матеріальна і моральна шкода.

До матеріальних збитків слід відносити як пряму шкоду, так і упущену вигоду. Необхідно довести, яке майно було незаконно вилучене, пошкоджене чи знешкоджене злочином, на яку суму знижена вартість майна, яке було пошкоджене. Під час розкрадання, нестачі, умисного знищення або умисного псування матеріальних цінностей шкода визначається за державними роздрібними чи ринковими цінами. Для визначення розміру завданої злочином матеріальної шкоди слід керуватись Порядком визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. № 116 з урахуванням загального індексу інфляції.

Розмір, умови і порядок відшкодування матеріальної шкоди визначається відповідно до правил і принципів, викладених у ст. 1166–1194 Цивільного кодексу України.

Моральна шкода – це втрати немайнового характеру внаслідок страждань, приниження честі, гідності та ділової репутації, ускладнень особистого життя, що викликані фізичним болем та стражданнями, які особа зазнала, ушкодженням здоров'я, знищенням, пошкодженням чи незаконним вилученням майна в процесі злочину чи інших протиправних дій. Доказуванню підлягає сам факт та характер моральної шкоди, що настала внаслідок злочинних дій. Розмір компенсації моральної шкоди визначається судом, виходячи з оцінки усіх обставин справи.

Розмір і порядок компенсації моральної шкоди визначається відповідно до правил і принципів, викладених у ст. 23 та ст. 1167–1168 Цивільного кодексу України.

Розмір, умови і порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю потерпілого, визначається відповідно до правил, викладених у ст. 1195–1208 Цивільного кодексу України. Має бути встановлений ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, а разом з тим і розмір витрат на лікування особи.

Кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину, стягуються судом з обвинуваченого при поставленні вироку за позовом закладу охорони здоров'я, органу Міністерства фінансів України або прокурора.

Заклад охорони здоров'я визнається цивільним позивачем, а його представник може брати участь у справі для захисту майнових прав позивача.

Доказування обставин, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, необхідно для вирішення питання про можливість застосування конфіскації та інших заходів кримінальної відповідальності, що можуть застосовуватись до юридичних осіб відповідно до ст. 96–6 КПК України: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація.

Доказування обставин, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, спрямовується на з'ясування обставин, що указують на вчинення її уповноваженою особою: від імені та в інтересах юридичної особи, визначених в ст. 96–3 КК України злочинів в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Межі доказування більшість дослідників пов'язують з обсягом доказів, необхідних для правильного розв'язання справи.

В. Т. Нор під межами доказування розуміє такі межі, які забезпечують повне і достовірне встановлення всіх обставин, що можуть мати значення для справи, необхідну і достатню сукупність доказів, зібрання яких забезпечують виявлення всіх обставин предмета доказування, а отже, і правильне вирішення кримінальної справи¹.

Межі доказування, як зазначають Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський, – це лише та сукупність доказів, яка дозволяє повністю дослідити всі обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, та прийняти законне рішення у справі. Інакше кажучи, обсяг доказування – це наявність усіх доказів у справі, а межі – їх

¹ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів, 1978. – С. 69.

мінімальна сукупність, яка дозволяє ясно і ґрунтовно дослідити обставини, які входять до предмета доказування¹.

Межі доказування, на думку Л. М. Карнеєвої, визначають глибину, ступінь дослідження обставин, що підлягають встановленню, коло, обсяг доказів та їх джерел, доказових фактів, процесуальних дій, необхідних для цього. Якщо предмет доказування слід розглядати як межі дослідження обставин справи по горизонталі, то доказування, що визначають глибину їх дослідження, можна умовно визначити як межі по вертикалі².

Якщо предмет доказування – це сукупність відшукованих фактів, то межі доказування – це такий ступінь достатності та достовірності системи доказів, який дозволяє зробити однозначний і неспростовний висновок як за кожним із елементів предмета доказування, так і у справі загалом.

Достатність доказів обумовлює можливість здійснення на підставі даної їх сукупності достовірного висновку і прийняття відповідного рішення³.

Межі доказування характеризуються достатністю та вичерпністю усіх можливих засобів, таким дослідженням, яке дає можливість зробити беззаперечний і неспростовний висновок щодо предмета доказування або яке вичерпало усі передбачені законом засоби і форми щодо збирання, дослідження і перевірки доказів, необхідних для встановлення істини у справі.

§ 4. ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ. НАЛЕЖНІСТЬ ДО СПРАВИ, ДОПУСТИМІСТЬ ТА ДОСТОВІРНІСТЬ ДОКАЗІВ

Доказами в кримінальному провадженні відповідно до ст. 84 КПК України «є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий

¹ *Грошевий Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий., С. М. Стахівський. – К.: КНТ, 2006. – С. 43.

² *Карнеєва Л. М.* Доказательство в советском уголовном процессе: учеб. пособие / Л. М. Карнеєва. – Волгоград, 1988. – С. 7.

³ *Бочаров Д.* Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах: навчальний посібник / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2002. – С. 9.

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».

У законі невдало використано термін «джерела доказів», що призвело до тавтології. Наприклад, до джерел доказів віднесено документи, речові докази, протоколи слідчих і судових дій. Тобто тут стверджується – джерелами доказів є речові докази, а по суті маємо алогізм – джерелами доказів є докази.

Не досить чітке визначення в законі характеру взаємозв'язку фактичних даних та їх носіїв (джерел) призвело до пошуків теоретичного вирішення цієї проблеми, а отже і до спроб сформулювати найбільш конкретне поняття доказів, тим більше, що «будь-яке поняття виступає як мисленнєве відображення речей в їх суттєвих ознаках, властивих цим речам».

У процесуальній теорії деякі автори відносять до доказів тільки факти¹, інші – факти та фактичні дані², треті – джерела повідомлень про факти та доказові факти³, четверті – тільки фактичні дані, які отримані із зазначених в законі джерел⁴.

Деякі автори, наприклад, М. С. Строгович, відстоювали так зване «подвійне» розуміння доказів. На їх думку, докази – це, по-перше, ті факти, на основі яких встановлюється наявність злочину чи його відсутність, винність або невинність особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, та інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності конкретної особи. По-друге, доказами є ті, передбачені законом джерела, з яких слідство чи суд отримують відомості стосовно фактів, що мають значення для справи, і яким чином ці факти встановлюються⁵.

Критично оцінюючи ці погляди, інша група вчених слушно зазначає, що подібний дуалізм не є виправданим, бо тлумачення доказів як відомостей про факти (відображена свідомістю людини об'єк-

¹ *Михеєнко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеєнко. – К., 1984. – С. 77.

² *Тертышник В. М.* Теория доказательств / В. М. Тертышник, С. В. Слинко. – Х., 1998. – С. 5–6.

³ *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М., 1951. – С. 134–136.

⁴ *Колдин В. Я.* Информационные процессы и структуры в криминалистике / В. Я. Колдин, Н. С. Полевой. – М., 1985. – С. 69.

⁵ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1978. – Т. 1. – С. 288–289.

тивна реальність) виключає їх одночасне розуміння як фактів (сама ця реальність)¹; факт, визнаний доведеним і, можливо, у свою чергу використаний у логічному доказуванні як той, що доказує, не є доказом, а становить частину відображення предмета доказування; співвідношення тут подібне співвідношенню тези та аргументу².

Визначення доказів як фактичних даних, тобто відомостей про факти, а не як самих фактів, є найбільш правильним. В.Я. Дорохов писав: «Доказами у кримінальному процесі не можна називати факти, які входять до предмета доказування. В мисленні людини існують, взаємодіють, рухаються не речі, не предмети, а їх образи, поняття, відомості про них... Фактичні дані – це одержані із законних джерел відомості про факти»³.

Виходячи з власних досить виражених і ємких філософських поглядів на пізнання та доказування, відомий український вчений В.Г. Гнатенко зазначає, що процесуальні докази в кримінальному провадженні виступають як опосередковані та прямі містки, які з'єднують свідомість суб'єкта доказування з подією минулого, що досліджується, і в своїй системі створюють незаперечне знання про обставини цієї події, яке стає підставою для обґрунтованого юридичного рішення⁴.

Доказами в кримінальній справі є отримані в установленому законом порядку будь-які фактичні дані, на підставі яких, слідчий, прокурор і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винуватість особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для об'єктивного вирішення справи.

Зміст доказів – фактичні дані, отримані з належних джерел, а їх матеріальною основою слугує вже не саме джерело, а штучно створений відповідний процесуальний носій.

¹ Карнеева Л. М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе / Л. М. Карнеева // Сов. юстиция. – 1978. – № 2. – С. 28; Элькин П. С. Понятие доказательств, их относимость, допустимость, классификация / П. С. Элькин // Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978. – С. 102; Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К., 1984. – С. 80; Орлов Ю. К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Ю. К. Орлов. – М., 1985. – С. 15.

² Карнеева Л. М. Источники доказательств / Л. М. Карнеева, И. Кертэс. – М., 1985. – С. 7, 67.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 2; Дорохов В. Я. Уголовно-процессуальная природа видов доказательств: монография / В. Я. Дорохов. – М.: ВКШ КГБ, 1982. – С. 6–18.

⁴ Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – С. 9.

Джерела фактичних даних, які становлять інтерес для процесу доказування, не завжди утворюють нерозривну єдність з інформацією, що виходить з них. Єдність змісту та форми в доказі можлива як єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв.

Виникає необхідність відстежити взаємозв'язок фактичних даних з їх джерелами та носіями.

Інформація не може існувати без її джерела і матеріальної основи – носія, який слугує засобом перенесення її в просторі і часі. Повідомлення – це єдність фізичного носія (сигнал) і значення (семантика)¹.

Фактичні дані не можуть існувати самостійно самі по собі без відповідного джерела та носія. Перетворення інформації в самостійну субстанцію – це наївний ідеалізм. Джерело дає імпульс інформації, але не завжди утворює з нею єдність. Так, для забезпечення можливості використання в доказуванні особливостей слідів знярядь злочину з них можуть бути зняті копії, зліпки, відбитки, зроблені фотознімки тощо, за якими може бути ідентифіковане зняряддя. Але, наприклад, у ході огляду місця події знайдено речовину, що швидко псується, яка містить сліди зняряддя вчиненого злочину. У цьому випадку інформація, отримана з допустимого джерела, переноситься на процесуальний носій, який забезпечує її зберігання та перенесення у просторі та часі, можливість використання в ході судового слідства у відкритому судовому розгляді. Доказ являє собою єдність фактичних даних та процесуального носія.

Під *джерелом* розуміється те, що дає початок будь-чому, під *носієм* – те, що може слугувати засобом відображення, фіксації, збереження, перенесення. Джерелом фактичних даних слід вважати такі не заборонені законом (з причини недоброякісності) джерела інформації, від яких може надходити (потенційні джерела) або надходить (реальні джерела) доказова інформація (фактичні дані)². Джерело будь-якого явища, у тому числі й доказів, не може бути одночасно й формою цього явища. Джерело має перебувати поза цим явищем.

Джерелами фактичних даних можуть бути сліди злочину (залишені на місці злочину предмети, мікрооб'єкти, відбитки пальців

¹ Клаус Г. Сила слова (гносеологический и прагматический анализ языка) / Г. Клаус. – М., 1967. – С. 20.

² Терміни «фактичні дані» та «доказова інформація» ми використовуємо як рівнозначні поняття. Відповідно рівнозначні поняття «джерело фактичних даних» та «джерело доказової інформації».

рук, волосся тощо), які вилучаються під час провадження відповідних слідчих дій для їх подальшого використання в процесі доказування. Будучи здатними не тільки давати імпульс інформації, а й переносити її в просторі та часі, вони виступають і як носії доказової інформації.

Джерелом фактичних даних також можуть виступати об'єкти, які не можуть бути самі збережені та слугувати засобом збереження інформації. Наприклад, речовини, що швидко псуються, сліди на тілі людини (рана), матеріальна обстановка місця події тощо. Вилучити та зберегти подібні об'єкти часом практично неможливо, але інформацію, яку вони містять, можна перенести на інші матеріальні носії (виготовлення копій, зліпків, фотозйомка, технічне документування) для подальшого використання у доказуванні. Таким чином, у доказуванні використовується низка похідних доказів, які становлять певну сукупність (єдність) фактичних даних та їх носіїв.

Процесуальними носіями фактичних даних є об'єкти, які можуть служити засобом фіксації, збереження та перенесення доказової інформації в просторі та часі, а разом з тим – джерелом інформації у справі для суб'єктів кримінального процесу та його учасників на будь-яких стадіях процесу.

Це придатні для таких цілей матеріальні об'єкти – первинні джерела інформації про злочин, які становлять гносеологічну першооснову так званих первинних речових доказів (різні сліди злочину); зліпки, відбитки чи інші копії слідів, які становлять матеріальну основу похідних доказів; протоколи слідчих і судових дій та інші документи; кіно-, відеозаписи та інші фактичні результати технічного документування; висновки експертів.

Доказ являє собою єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв.

На підставі об'єктивних особливостей докази у кримінальному процесі можуть бути класифіковані:

- а) за джерелом інформації: такі, що походять від осіб; такі, що походять від матеріальних об'єктів;
- б) за особливостями відображення події кримінального правопорушення та за характером взаємодії з ним: первинні; похідні;
- в) стосовно обвинувачення: обвинувальні; виправдувальні;
- г) стосовно факту вчинення кримінального правопорушення конкретною особою: прямі; непрямі.

Первинні докази – це докази, які (як єдність змісту і форми) виникли безпосередньо в результаті розслідуваної події (залишки крові, слід пальця руки на віконному склі тощо).

Похідні докази – це докази, які являють собою результати «вторинного відображення» слідів злочину, що походять від первинних доказових джерел інформації (зліпок сліду взуття, який залишив злочинець на снігу, копія сліду знаряддя злочину, виготовлена за допомогою спеціальної пасти, дактилоплівка з відбитком пальця руки, ксерокопія документа тощо).

Обвинувальні докази підтверджують обвинувачення чи обтяжуючі його обставини, *виправдувальні* навпаки – спростовують обвинувачення чи вказують на пом'якшуючі обставини.

Прямі докази – докази, які дають пряму однозначну відповідь на запитання про те, хто вчинив злочин, або ж вказують на те, що певна особа не могла його вчинити. Наприклад, показання свідка – очевидця вчиненого розбійного нападу, показання потерпілого, відеозапис, що зафіксував подію кримінального правопорушення та дії осіб, які його вчинили. Прямі докази вказують на наявність чи відсутність обставин головного факту – складу злочину.

Непрямі докази вказують на окремі факти, на основі логічного аналізу сукупності яких встановлюються окремі елементи складу кримінального правопорушення та інші обставини предмета доказування. Вони можуть вказувати на проміжні факти, які підтверджують предмет доказування у сукупності з іншими доказами.

У поняття доказу, на нашу думку, вкладається більший зміст, ніж у поняття «фактичні дані» (відомості, інформація) або «сліди злочину».

Сліди злочину, зокрема, як і інформація взагалі, є лише гносеологічною першоосновою доказів. Безпосередньому використанню їх у доказуванні в кримінальній справі передують діяльність органів дізнання та попереднього слідства з пристосування до такого використання, перетворення «речі в собі» на «речі для всіх».

У пристосуванні слідів злочину та інших фактичних даних до використання в доказуванні можна виділити діяльність, спрямовану на отримання, закріплення та збереження фактичних даних (пізнавально-комунікативна частина), та процесуально-засвідчувальну форму даної діяльності, яка покликана забезпечити достовірність одержаних фактичних даних та можливість перевірки на предмет встановлення законності одержання.

У процесі такої діяльності фактичні дані отримують статус доказів. А це можливе лише за наявності ряду умов.

По-перше, вони повинні мати відношення до предмета доказування, а саме, знімати інформаційну невизначеність за фактами, які підлягають встановленню, тобто мати ознаки належності до справи.

По-друге, фактичні дані, що належать до справи, мають бути зібрані та закріплені в передбаченому законом порядку, тобто мати допустимість до справи.

По-третє, закон обмежує використання фактичних даних як доказів рядом умов, що ставляться як до самих фактичних даних, так і до їх джерел. Наприклад, не може бути свідком особа, яка через свої фізичні або психічні недоліки не здатна правильно сприймати обставини, що мають значення для справи (п. 2 ст. 69 КПК України); не можуть слугувати доказами фактичні дані, що містяться у показаннях свідків, якщо вони не в змозі вказати джерело своєї поінформованості (ч. 3 ст. 68 КПК України).

Пов'язуючи допустимість доказів з процесуальним порядком їх одержання, закон не тільки має на меті захист громадян від безпідставного вторгнення в їхні законні права та інтереси, але й виходить з того, що цей порядок містить гарантії одержання достовірної доказової інформації.

Докази – це фактичні дані, що відповідають вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

Належність доказів – здатність фактичних даних надавати інформацію щодо обставин, які входять до предмета доказування, виступати аргументами (посилками) в процесі встановлення об'єктивної істини.

Вирішення питання про належність доказів потребує з'ясування двох моментів: чи входять факти, для встановлення яких вилучаються і досліджуються відповідні фактичні дані, до предмета доказування (основні, проміжні чи допоміжні факти); чи спроможні фактичні дані, які становлять зміст доказових матеріалів, з урахуванням їх інформаційного значення, встановлювати відповідні обставини предмета доказування.

Належність доказів – спроможність фактичних даних надавати інформацію щодо обставин, які входять в предмет доказування, служити аргументами (посиланнями) в процесі встановлення об'єктивної істини.

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.

Належність доказів у кримінальному процесі обумовлюється їх доказовою цінністю. Рівень такої визначається відповідно до місця фактичних даних у системі доказової інформації, зокрема, для чого вони можуть бути використані:

- для встановлення, хто вчинив кримінальне правопорушення чи з'ясування інших обставин складу кримінального правопорушення (форма вини, час, місце, спосіб вчинення кримінального правопорушення тощо);
- для встановлення окремих фактів, які в сукупності розкривають обставини складу кримінального правопорушення чи їх відсутність;
- для встановлення характеру і розміру шкоди, заподіяної злочинцем, обставин, які впливають на ступінь і характер відповідальності обвинувачуваного;
- для обґрунтування рішень щодо вибору запобіжних заходів, засобів забезпечення безпеки учасників процесу та прийняття інших процесуальних рішень у справі;
- для спростування фальшивих алібі чи хибних версій;
- для перевірки та встановлення достовірності окремих доказів;
- для виявлення джерел та місця знаходження інших доказів.

Належними до справи слід вважати всі докази, які можуть бути використані для встановлення, обґрунтування чи спростування будь-яких із названих обставин.

Допустимість доказів означає правову придатність їх для використання у кримінальному процесі як аргументів у доказуванні.

У статті 62 Конституції України стверджується: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому законом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього

не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ст. 86 КПК України).

Поняття «допустимості доказу» у процесуальній і криміналістичній літературі аналізується різними авторами в сукупності з загальними проблемами доказового права, хоча цій важливій проблемі присвячені і окремі спеціальні дослідження¹.

За визначенням Д. Бочарова, «якщо належність визначає відповідність доказу за змістом, то допустимість – його відповідність за формою та засобом формування. Доказ може бути визнаний допустимим для розгляду, коли джерело, з якого його видобуто, форма, в котрій його втілено, а також засіб на порядок його отримання відповідають певним чітко визначеним в законі вимогам»².

Н. Сибільова під допустимістю доказу розуміє «визнану законодавцем можливість використання даного джерела як процесуального носія інформації про фактичні дані, що мають значення для встановлення істини у кримінальній справі, а також процесуального закріплення цієї інформації правомочними особами чи органами у встановленому законом порядку»³.

М. Кіпніс вважає, що допустимість – це властивість доказу, яка характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних, а також способів отримання і форм закріплення фактичних даних,

¹ Гэст С. Правило недопустимости использования в качестве доказательств свидетельств со слов других лиц / С. Гэст // СССР – Англия: юстиция и сравнительное правоведение (Материалы советско-английского симпозиума). – М., 1986. – С. 125–128; Сибільова Н. В. Допустимість доказів у кримінальному процесі / Н. В. Сибільова. – К. 1999; Сизоненко А. Поняття, сутність і критерії допустимості доказів у кримінальному процесі / А. Сизоненко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 94–96; Сизоненко А. С. Недопустимість доказів у кримінальному судочинстві / А. С. Сизоненко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5(39). – С. 57–59; Іщенко В. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. Іщенко // Право України. – 2003. – № 7; Барабаш Т. Допустимість використання негативних обставин при доказуванні в кримінальному процесі / Т. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4; Давимука І. Спирні проблеми допустимості доказів у кримінальному процесі / І. Давимука // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6; Прилуцький С. Допустимість доказів: сучасність та перспективи кримінального процесу України // Право України. – 2006. – № 4; Резник Г. М. О допустимости доказательств, тактике защиты и обвинения // Российская юстиция. – 1996. – № 4. – С. 43; Степанов О. Допустимість доказів за кримінально-процесуальним законодавством України / О. Степанов // Право України. – 2002. – № 11. – С. 61–65; Кипніс Н. М. Допустимість доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипніс. – М., 1995. – 128 с.

² Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах: навчальний посібник / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2002. – С. 8.

³ Сибилева Н. В. Допустимість доказательств в советском уголовном процессе: учебное пособие для студентов специальности «Правоведение» / Н. В. Сибилева. – К., 1990. – С. 39.

точного дотримання кримінально-процесуального закону, який визначає форми слідчої дії¹.

Допустимість доказів означає, що:

- фактичні дані як докази одержані уповноваженим на те суб'єктом;
- фактичні дані одержані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав та законних інтересів громадян;
- фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином закріплені та засвідчені;
- зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи загалом дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних.

Non refert quid notum sit iudici, si notum, non sit in forma, iudici – Не має значення, що відомо судді, якщо це стало йому відомо не у встановленому законом порядку.

Підтвердженням цьому є прецедентна практика Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини у справі «Шабельник проти України» констатував: заявник, який був допитаний в ролі свідка, зізнався в процесі такого допиту у відсутності адвоката у вчиненому злочині; брав участь у відтворенні обстановки і обставин кримінального правопорушення в ролі свідка і без захисника, де підтвердив свої зізнання; скаржився на те, що в основу обвинувачення покладені докази, здобуті незаконним шляхом. Суд установив, що засудження ґрунтується на показаннях, здобутих із порушенням права особи «на мовчання та права не свідчити проти самого себе» та з перешкодами для здійснення права на захист, виходячи з чого суд постановив, що у справі було порушено п. 1 та п. 3с ст. 6 Конвенції.

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 України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок *істотного порушення* прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК України).

¹ Кипніс Н. М. Допустимість доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипніс. – М., 1995. – С. 27.

Згідно з ч. 2 ст. 87 КПК України 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, поведження або погрози застосування такого поведження;
- 3) порушення права особи на захист;
- 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідала 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.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КПК України «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».

Разом з тим, визначаючи в ч. 2 ст. 65 КПК України, достатньо широкий перелік осіб, які не підлягають допиту в якості свідка (священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих тощо), законодавець, з одного боку, до нього цілком слушно включає журналістів (про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації) тощо, а з іншого, новий кодекс безпідставно виключив з переліку осіб, які не підлягають допиту в якості свідка, осіб «які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них», що було закріплено у п. 3 ч. 1, ст. 69 КПК України станом на 2011 рік. Здоровий глузд між тим визначає недоцільність допиту хворих на шизофренію, параною, білу гарячку та інші психічні захворювання, які ставлять під сумнів об'єктивність свідчень відповідних осіб.

Заборона допитувати в якості свідків психічно хворих людей уже давно є сталим підходом у юриспруденції. Цей підхід не піддавався жодній критиці, а спроби його запровадження стали навіть предметом гумору літераторів. Як дотепно підмічає Д. Бочаров, «саме це “слизьке місце” англійського процесу обігране Керролом¹, який зіштовхує в судовому слуханні двох “патентованих” дурнів: Капельюха та Березневого Зайця. Один плете дурниці, інший “все заперечує”. Проте свідчення обох нічого не варті, обидва – нікчемні свідки»².

Цікаву, на наш погляд, точку зору стосовно інституту допустимості доказів у кримінальному судочинстві України висловив А. С. Сизоненко, який проаналізував з цього питання чинне законодавство України і запропонував доповнити його низкою норм, які б закріплювали підстави визнання доказу недопустимими. Дійсно, у будь-якому випадку є недопустимими і не повинні мати юридичної сили докази, отримані:

- 1) із домаганням показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом застосування насильства, погроз та інших незаконних заходів з боку особи, яка провадить дізнання або досудове слідство, прокурора чи суду;
- 2) неналежним суб'єктом внаслідок порушення вимог закону про підслідність, підсудність; у результаті проведення слідчих дій без доручення слідчого, прокурора, особою, яка підлягає відводу, слідчим, який не прийняв справу до свого провадження, тощо;
- 3) з недопущенням чи ненаданням своєчасно захисника, а також іншим грубим порушенням права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею;
- 4) без роз'яснення особам, які беруть участь у слідчій дії, наданих їм законом прав або з введенням їх в оману щодо характеру й обсягу останніх;

5) із джерел доказів, не зазначених у КПК, за допомогою слідчих дій, не передбачених КПК, або шляхом проведення слідчих дій на порушення кримінальної справи (за винятком огляду місця події, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів

¹ Керрол Л. Аліса в стране чудес. Аліса в зазеркальє: Изд. 2-е, стереотип с комментариями и приложениями / Л. Керрол. – М., 1991. – С. 91.

² Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах: навч. посібник / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2002. – С. 8.

зв'язку), а також у результаті показань, які ґрунтуються на чутках, думках, припущеннях або на вказаних джерелах інформації, а також на відповідях на навідні запитання;

б) із порушенням процесуальних правил збирання, приєднання до кримінальної справи доказів, фіксування процесуальних дій у відповідних документах, із порушенням заборон та обмежень, установлених щодо окремих категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки або мають право відмовитись давати показання, а також із порушенням процедури допиту неповнолітніх;

7) в результаті проведення слідчої дії без дозволу суду (наприклад, обшук житла) за відсутності передбачених законом виняткових обставин або процесуальної дії, не санкціонованої прокурором (наприклад, відсторонення обвинуваченого від посади);

8) у ході передбачених ч. 2 ст. 8 ЗУ від 18 лютого 1992 року № 2135-ХП «Про оперативно-розшукову діяльність» або передбачених, але проведених без дозволу суду чи без повідомлення прокурора оперативно-розшукових заходів, за результатами яких складено протокол із відповідними додатками;

9) без відновлення досудового слідства у зупиненій кримінальній справі або без продовження його строку.

З урахуванням проведеного аналізу кримінально-процесуальних норм А. С. Сизоненко запропонував текст нової норми до КПК України у вигляді статті 67–1, яка буде називатися, як недопустимість доказів¹.

Фактичні дані є недопустимими і не повинні мати значення доказів, якщо вони:

- отримані внаслідок провадження дій, які взагалі не передбачені законом, чи у спосіб, який суперечить вимогам закону (відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України);
- отримані при здійсненні процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

¹ Сизоненко А. С. Недопустимість доказів у кримінальному судочинстві / А. Сизоненко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5(39). – С. 57–59; Сизоненко А. Поняття, сутність і критерії допустимості доказів у кримінальному процесі / А. Сизоненко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6.

- отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
- отримані з порушенням права особи на захист;
- отримані з порушенням права на перехресний допит;
- отримані як показання від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;
- є «плодами отруєного дерева» – доказ, отриманий на підставі заздалегідь неприпустимого (фальшивого) доказу;
- отримані неналежним суб'єктом (наприклад, оперативним підрозділом, якому слідчий не давав окремого доручення на провадження негласної слідчої (розшукової) дії чи внаслідок порушення вимог закону про підслідність, а також отримані особою, яка підлягає відводу);
- отримані у вигляді показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, зокрема, без роз'яснення права свідка відмовитися давати показання щодо самого себе, членів сім'ї та близьких родичів, або з введенням допитуваного в оману щодо характеру й обсягу останніх (наприклад, допит підозрюваного в ролі свідка або нероз'яснення йому чи потерпілому права відмовитися від будь-яких показань), чи із порушенням заборон та обмежень, установлених щодо окремих категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки;
- отримані в результаті проведення слідчої дії без дозволу слідчого судді, коли це передбачено законом, чи санкції прокурора, коли така слідча дія може проваджуватись лише з його згоди;
- отримані з порушенням процесуальної форми слідчої дії (наприклад, проведення обшуку без понятих тощо).

Для визначення допустимості доказів суд виходить з формули – належний суб'єкт отримання доказів, належне джерело доказу, належний засіб отримання доказу, належна процесуальна форма одержання доказу.

Європейський суд з прав людини, постанови якого мають значення джерела права для правової системи України, у справі «Ба-

лицький проти України» визнав порушення п. 1 і підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що зізнавальні показання, які в подальшому було використано судом для засудження заявника, відбирались у заявника формально, як у свідка під час його адміністративного арешту, але фактично його допитували як підозрюваного, не забезпечуючи при цьому права мати захисника та права не свідчити проти себе, а також з огляду на використання слідчими органами практики, коли, незважаючи на наявність у справі підстав для кваліфікації злочину, розслідування якого вимагає обов'язкової участі захисника, слідчі органи кваліфікують його як менш тяжкий і, отримуючи сумнівну відмову особи від захисника, позбавляють її права мати захисника.

Процесуальна форма кримінального судочинства створює певну систему стримувань і противаг свавілля посадових осіб органів державної влади, сприяє унеможливленню чи мінімізації юридичних помилок, створює систему необхідних гарантій встановлення отримання достовірних доказів та істини, захисту прав і свобод людини, призвана створювати та розвивати юридично визначений та доцільний і стабільний правовий режим провадження у кримінальних справах, який покликаний забезпечувати істину, свободу і справедливість взагалі та в значній мірі допустимість та достовірність доказів у справі зокрема.

Фактичні дані як докази мають бути достовірними.

Достовірність доказів означає відповідність їх змісту тому, що мало місце в дійсності. Для з'ясування достовірності доказу необхідно мати можливість пересвідчитись у добротності як самого джерела, так і способу одержання фактичних даних, надійності процесуального носія та засобів фіксації.

«Будь-який доказ зводиться до силогізму, – писав відомий науковець, проф. І. Я. Фойницький, – ...центральну його частину складає велика посилка, і сила самого висновку обумовлюється її істинністю, точністю малої посилки і правильністю висновку за умови подальшої об'єктивної перевірки висновку»¹.

Встановлюючи суворий порядок одержання доказових даних, закон тим самим турбується про використання в доказуванні не будь-яких, а тільки достовірних відомостей, *фактичних даних*.

¹ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницький. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 1. – С. 164.

Слово «факт» означає те, що сталося, відбулося насправді, що об'єктивно існує, те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає об'єктивній дійсності. У буквальному смислі «фактичні дані» – це дані, які відповідають дійсності, фактам. Це об'єктивна, адекватно відображувальна об'єктивну реальність інформація.

Доказуванням є дія зі встановлення істинності будь-якого судження, положення (тези) на підставі інших суджень, істинність яких перевірена, за допомогою аргументів (посилань), істинність яких встановлена. Очевидно, що використання в доказуванні сумнівних, недостовірних даних може викликати помилкові висновки.

Логічно зробити висновок, що доказова інформація повинна мати ознаки достовірності. Тільки за такої умови вона може бути покладена в основу висновків у справі, використана як засіб доказування.

Доказами у кримінальній справі є такі, одержані відповідно до закону, фактичні дані, які загалом відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

У ході слідчих дій одержані фактичні дані вивчаються, оцінюються значущість їх для справи, їхній зміст та форма. Вживаються заходи до їх закріплення та збереження.

У процесуальних документах, що складаються при цьому, фіксується та засвідчується вся діяльність з пошуку, виявлення, вилучення, закріплення та дослідження доказів. Інформація щодо цих обставин, відображена в матеріалах справи, являє собою цілий комплекс допоміжних доказів, які підтверджують допустимість та достовірність основних доказів. За необхідності одержана доказова інформація додатково перевіряється.

Наукові та практичні працівники по-різному уявляють межі встановлення допустимості та достовірності основних доказів, тому по-різному визначають обсяг допоміжних доказів, які підлягають збиранню.

Якщо розглянути всі докази у справі в їх взаємозв'язку, то можна помітити, що кожен з них є як встановлюючим, так і встановлюваним.

Будь-який основний доказ, що безпосередньо підтверджує будь-яку з обставин події злочину, тим самим підтверджує і достовірність іншого основного доказу, який підтверджує той самий факт, і навпаки, оскільки і ті, й інші перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з одним і тим самим фактом. Слідство у певному сен-

сі слугує підтвердженням причини, так само як і причина вказує на можливі наслідки, засвідчуючи тим самим про їх справжність. Спеціально зібрані допоміжні докази, які підтверджують достовірність одного з основних доказів розшукуваного факту, є разом з тим непрямыми доказами достовірності й інших основних доказів, які встановлюють той самий факт. Основні докази, так само як причина підтверджує слідство, підтверджують, у свою чергу, достовірність кожного з допоміжних доказів. Такий багатосторонній взаємозв'язок усіх доказів у справі дозволяє визначити належність, допустимість та достовірність як основних, так і допоміжних доказів. Встановлення ж належності, допустимості та достовірності фактичних даних є необхідною умовою їх використання в доказуванні.

Доказами у кримінальному процесі є будь-які одержані у встановленому законом порядку з належних джерел достовірні фактичні дані, які можуть служити засобами встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі.

Як докази використовуються: показання свідків, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, речові докази, висновки експертів, фактичні результати технічного документування, протоколи слідчих і судових дій та інші документи.

Не можуть виступати доказами фактичні дані, джерело та спосіб отримання яких невідомі або заборонені законом, а також дані, одержані незаконним шляхом.

Усі сумніви щодо законності одержання та достовірності фактичних даних, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь підозрюваного, обвинуваченого та підсудного.

§ 5. ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ. ПОВНОТА, ВСЕБІЧНІСТЬ Й ОБ'ЄКТИВНІСТЬ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У кримінально-процесуальному доказуванні готових доказів не існує і існувати не може. Окремі кванти інформації отримують статус доказів лише тоді, коли вони були виявлені, сприйняті і зафіксовані в передбаченому законом порядку, а в процесі

процесуальної діяльності суб'єктів доказування був з необхідною достатністю зафіксований необхідний для подальшої перевірки весь інформаційно-пізнавальний процес, в результаті чого і формуються самі докази.

На думку О. М. Ларіна, доказування – це регламентована законом діяльність, яка складається з виникнення, розвитку, припинення правовідносин, включає можливість владного примусу, глибоко стосується інтересів громадян, суспільства та держави¹.

На погляд С. А. Альперта, доказування є процесуальною діяльністю органів розслідування, прокурора та суду з оперуванням доказами, яка полягає в збиранні доказів, їх закріпленні, перевірці, відповідній оцінці та одержанні, таким чином, обґрунтованих висновків у справі².

За визначенням Р. Е. Савонюка, кримінально-процесуальне доказування в досудовому слідстві – це регламентована кримінально-процесуальним законом пізнавально-практична діяльність слідчого за участі інших суб'єктів кримінального процесу зі збирання (закріплення), дослідження (перевірки), оцінки доказів та їх джерел з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі³.

Якщо розглянути процес доказування в аспекті практичної діяльності, то він може бути поділений на декілька взаємопов'язаних частин: збирання (пошук, знайдення, вилучення та закріплення) доказових матеріалів; дослідження, перевірка, оцінка та використання доказів.

Кожна з названих частин процесу доказування незмінно супроводжується висуненням, побудовою та перевіркою слідчих версій, уявним моделюванням події злочину та процесів відображення його у зовнішньому середовищі, динаміки слідствотворення, перевіркою висунутих версій та оптимізацією подальшого евристичного пошуку і дослідження доказової інформації. Цей процес органічно включає в себе як чуттєво-практичну, так і аналітичну діяльність. Підсумок доказування – висновки у справі, які являють собою результат синтезу чуттєво-практичної та розумової діяльності суб'єктів доказування.

¹ Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Отв. ред. В. М. Савицкий. – М., 1979. – С. 260–261.

² Советский уголовный процесс / Под общей ред. М. И. Бажанова и Ю. М. Грошевого. – К., 1983. – С. 122.

³ Савонюк Р. Е. О понятии и содержании уголовно-процессуального доказывания в досудебном следствии // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – 1998. – № 8. – С. 113–114.

Виділяючи в доказуванні такі елементи, як збирання, дослідження, перевірка, оцінка та використання доказів, слід зауважити, що такі не є певними етапами процесу доказування, а органічно поєднані один з одним. Вірніше кажучи, вказаними термінами означають окремі змістовні акценти доказової діяльності. Само збирання доказів не є заволодіння готовими доказами, а багатоаспектним пізнавальним актом, який включає виявлення джерел доказової інформації, отримання фактичних даних і їх фіксацію. При отриманні доказової інформації вона уже отримує певну оцінку, дослідження і перевірку, а для здобуття нових доказів може мати місце використання окремих доказів (наприклад, при допиті пред'являються речові докази для отримання правдивих свідчень).

У реальній діяльності отримання, дослідження і оцінка доказів часто є невід'ємними складовими єдиного акту пізнавально-доказової діяльності і в своїй єдності нерідко утворюють змістовну сторону окремих слідчих дій. Разом з тим, указані елементи роботи з доказами можуть мати і самостійний характер, наприклад, дослідження доказів може стати змістом окремої експертизи, а оцінка всієї сукупності доказів здійснюватись при прийнятті окремого рішення у кримінальному провадженні. Отримання, дослідження, перевірка, оцінка та використання доказів – діалектично єдині прояви особливого пізнавального процесу – доказування у кримінальному провадженні.

Доказування у кримінальному процесі являє собою здійснювану в передбаченому законом порядку діяльність слідчого, прокурора та суду за участю інших суб'єктів процесуальних правовідносин зі здобуття, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів), використання їх у встановленні істини у справі, обґрунтуванні висновків та рішень, які приймаються.

Процесуальна форма доказування визначається його змістом.

З прийняттям нового КПК України розгляд питань процесу доказування набирає все більшої широти, знаходить розкриття в сучасних новітніх підручниках з кримінального процесу¹, посібниках

¹ Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013; Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014; Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014.

і науково-практичних коментарях до КПК України, аналізується в новітніх наукових статтях¹.

У структурі доказового права можна виділити такі елементи: суб'єкти доказування, предмет доказування, докази та безпосередньо сам процес доказування.

Суб'єктами доказування є ті учасники кримінального процесу, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини. Доки вони у передбаченому законом порядку не докажуть вини особи у вчиненні злочину, що їй інкримінується, ця особа вважається невинуватою. Обвинувачена особа не зобов'язана доводити свою невинуватість. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* («Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує»).

Конституція України (ст. 62), встановлюючи дію принципу презумпції невинуватості обвинуваченого та підозрюваного, закріплює правило: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Таким чином, підозрюваний та обвинувачений у кримінальному процесі не зобов'язані доводити свою невинуватість. Вони апріорі вважаються невинуватими, якщо їх провину не довели уповноважені на це суб'єкти кримінального процесу, доти, доки їх провина не буде підтверджена обвинувальним вироком суду.

Обов'язок доказування у кримінальному процесі покладається виключно на осіб, у провадженні яких перебуває справа – слідчий, прокурор, суд, суддя, слідчий суддя.

¹ Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014; Біленчук П. Концитуальні засади забезпечення органів кримінального судочинства новітніми засобами пізнання / П. Біленчук // Віче. – 2013. – № 12. – С. 5–7; Максимчук Д. О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: навч. посіб. / Д. О. Максимчук, О. О. Юхно. – Х.: НікаНова, 2013; Одинцова І. М. Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 254–259; Письменний Д. П. Регламентация слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в Кримінальному процесуальному кодексі України / Д. П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 66–673; Рибалка О. В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136; Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридика України. – 2013. – № 8. – С. 77–82.

Час вимагає зміцнення принципу процесуальної самостійності й незалежності слідчого.

Органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство), згідно зі ст. 38 чинного КПК України, є:

- 1) слідчі підрозділи:
 - а) органів внутрішніх справ;
 - б) органів безпеки;
 - в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;
 - г) органів державного бюро розслідувань;
- 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Детективи Національного антикорупційного бюро України фактично поєднують в собі статус слідчого і оперуповноваженого, можуть виконувати як слідчі дії, так і здійснювати оперативно-розшукові заходи. Ця новела законодавства потребує окремого теоретичного аналізу.

Зазначимо також, що детективи Національного антикорупційного бюро України, які наділені компетенцією слідчого, при здійсненні кримінальних проваджень, для виконання покладених на них завдань можуть застосовувати надані їм права, що лежать як у площині оперативно-розшукової, так і адміністративної та юрисдикції.

Зокрема, відповідно до ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право: на підставі рішення директора Національного бюро або його заступника, погодженого з прокурором, отримувати від

банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється в порядку та обсязі, визначеними Законом України «Про банки і банківську діяльність» з урахуванням положень цього закону, а отримання від Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України та депозитарних установ інформації, що міститься у системі депозитарного обліку цінних паперів, – в порядку та обсязі, встановленими Законом України «Про депозитарну систему України» з урахуванням положень цього закону. Суб'єкти, яким адресовано зазначене рішення, зобов'язані невідкладно, але не більше ніж протягом трьох робочих днів, надати відповідну інформацію. У разі неможливості її надання у зазначений строк з обґрунтованих причин за зверненням відповідного суб'єкта Національне бюро може продовжити строк надання інформації на строк не більше двох календарних днів; вистребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом порядку у вказаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, у тому числі відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб, які ними декларуються у встановленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном; на підставі відповідного рішення суду на строк до 10 діб опечатувати архіви, каси, приміщення (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону, а також вилучати предмети і документи у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. Національне бюро в порядку, визначеному законодавством, має пряий доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користується державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами.

У даному випадку особи, які здійснюють розслідування корупційних діянь, отримують можливість поєднувати в одній особі виконання слідчої і оперативно-розшукової функції, процесуальної і оперативно-розшукової та адміністративної діяльності, що не є притаманним в повній мірі для слідчих інших підрозділів.

Зауважимо, що наявність розгалуженої системи слідчих та оперативних підрозділів у різних відомствах теж має свої переваги за умови, що між ними є певна конкуренція (конкуренція – двигун прогресу), яка може доповнюватись взаємоконтролем та взаємодопомогою. Така модель може бути більш гнучкішою за умови розумного її застосування і може стати протигагою тоталітарності за умови чіткого визначення повноважень і гарантій їх здійснення.

Реалізація засад процесуальної самостійності і незалежності слідчого вимагає вирішення до кінця проблеми відмежування слідчої функції від адміністративної влади, виведення слідчого з-під можливого впливу виконавчої та законодавчої влади, визнання функції розслідування самостійною функцією кримінального процесу, визначення місця слідчого в системі гілок влади та зміцнення його статусу. Для забезпечення процесуальної самостійності слідчого доцільно скасувати положення чинного КПК України, згідно з якими слідчому мають даватися прокурором та керівником слідчого підрозділу обов'язкові до виконання письмові вказівки. Адміністративна влада не повинна поєднуватися з функцією розслідування, процесуального контролю чи нагляду в одній особі. На слідчих слід поширити статус недоторканності аналогічно статусу недоторканності суддів. Назріла необхідність чіткого законодавчого визначення процесуального статусу слідчого, регламентації його прав, обов'язків та законодавчого визначення гарантій його діяльності, про що йшла мова в наукових виданнях як України, так і зарубіжних країн¹.

Відповідно до приписів ст. 92 КПК України обов'язок доказування обставин предмету доказування «покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів,

¹ Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого: старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38–44; Tertysznyk W. Nezaloznosc sledcego: zasada-marzenie oraz jej mimikria (Independent investigator: ambush-dream and her mimicry) / W. Tertysznyk // KNOWLEDGE – EDUCATION – LAW – MANAGEMENT. KELM – Wydawca: Fundacja «Oswiata I Nauka Bez Granic PRO FUTURO». – 2014. – № 4 (8). – s. 313–323.

даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає».

У даній нормі текстуально не видно, що обов'язок доказування покладено на суд, який буцімто, за задумом законодавця, в змагальному процесі має бути неупередженим арбітром. Між тим це не зовсім так. Відповідно до ст. 30 КПК України на суд покладено обов'язок здійснення правосуддя і ні за яких концепцій не можна вимагати від суду виконання даного завдання кримінального судочинства і винесення справедливого вироку без встановлення ним істини.

Для встановлення істини суд має стати активним дослідником справи, іншого не дано. В цьому контексті ч. 1 ст. 23 КПК України недвозначно визначає, що «суд досліджує докази безпосередньо». Отже він не повинен сподіватися лише на те, що вони будуть досліджені сторонами. Більш того, згідно з ч. 2 ст. 23 КПК України «не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду...», а «головуючий у судовому засіданні... спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження...» (ч. 1 ст. 321). В судовому розгляді справи суд не тільки є суб'єктом доказування, а й його організатором, координатором і безпосереднім дослідником доказів.

Захисник зобов'язаний використати всі вказані в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або пом'якшують чи виключають його відповідальність.

За загальним правилом 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 (ч. 4 ст. 46 КПК України). Відповідно для здійснення своєї доказової складової функції захисту захисник може: під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які зносяться до протоколу; застосовувати з додержанням вимог закону технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь, окрім фіксації даних, що містять таємницю, яка охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи; заявляти

клопотання про проведення процесуальних дій; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення тощо.

Крім того, захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості (ч. 5 ст. 46 КПК України).

Сторона захисту, згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України, 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.

Захисник-адвокат має право: збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази; одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися з необхідними документами та матеріалами; отримувати письмові висновки фахівців; застосовувати науково-технічні засоби під час провадження слідчих дій за згодою слідчого; подавати докази.

При цьому захиснику надані лише найнеобхідніші права, а процесуальна форма їх реалізації законом не регламентована. Пояснюється це тим, що на боці захисника принцип презумпції невинуватості, згідно з яким діє правило: всі сумніви тлумачаться і розв'язуються на користь обвинуваченого. В силу цього захиснику не обов'язково збирати неспростовні докази невинуватості свого підзахисного, а достатньо лише надати такі, які породжують сумніви у його винуватості.

Проте, на наш погляд, все ж таки процесуальна форма дій захисника із збирання доказів повинна передбачати певні гарантії отримання достовірних фактичних даних. Інакше можливості для того, щоб сіяти сумніви, можуть виявитися безмежними. Сумніви також мають бути обґрунтованими.

Закономірною виникає питання: чи потрібно винаходити якусь спеціальну форму збирання та дослідження доказів захисником, чи

може бути виправданим надання йому права самостійно провадити ряд вже регламентованих законом слідчих дій? Спроби винайти будь-яку спеціальну форму діяльності захисника із збирання та дослідження доказів можуть привести тільки до невиправданої ерозії існуючої та певною мірою апробованої процесуальної форми і закріплених у законі процесуальних гарантій.

Уявляється, що захиснику має бути надане право самостійно здійснювати у встановленому законом порядку такі слідчі дії, як огляд предметів та документів у місці їх перебування, а також допит свідків за їх згодою. Певно, буде виправданим надати свідку право відмовитися від давання свідчень захиснику і вимагати допиту з урахуванням можливостей правоохоронних органів із забезпечення безпеки, визначених у Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року.

Разом з тим викликає заперечення положення Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», викладені в п. 7 ст. 20, про те, що адвокат в своїй діяльності має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, зокрема «вилучати речі, документи, їх копії». За загальним правилом в кримінальному процесі сторона захисту, а отже і захисник, згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України, здійснює збирання доказів шляхом «витребування та отримання речей, копій документів». Тобто мова може йти лише про отримання виданих, а не про можливість «вилучення», без згоди володільця документа чи речі. «Вилучення» зазвичай розуміється як примусова виїмка, а сторона захисту за визначенням її функції не може наділятися примусовими повноваженнями. Нарешті для захисту достатньо отримання копій документів, а не «вилучати документи», тим більше за відсутності покладеного законом обов'язку їх при цьому належним чином зберігати та надавати суду. На перший погляд незначна законодавча казуїстика може мати лише характер проблем дефініції, але в реальності такі «дрібниці» мажуть давати можливості не стільки для паралельного адвокатського розслідування, скільки, як показує практика, для активної протидії слідству шляхом укривтя чи знищення доказів. Спокуса задіяти відповідні законодавчі «дефініції» може призводити до того, що сам адвокат може стати співучасником самого злочину.

П. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» має бути викладений у більш коректній редакції, відповідно

до змісту ч. 3 ст. 93 КПК України, а законодавчі норми, якими визначаються права захисника в кримінальному провадженні і особи, що має статус адвоката, потребують узгодження і гармонізації, а за своїм змістом мають бути збалансовані з функціями даних суб'єктів.

У доказуванні як процесуальній діяльності незмінно присутні і поєднуються *пізнавальні* (пошукові та інформаційні процеси), *комунікативні* (фіксація та забезпечення передачі фактичних даних у часі та просторі), *засвідчувальні* (закріплення, підтвердження достовірності фактичних даних) та *обґрунтовуючі* (використання доказів у встановленні істини) елементи.

Пізнавальний елемент доказування полягає у виявленні джерел доказової інформації та отриманні фактичних даних щодо обставин, які належать до предмета доказування. Тобто здійснюється пошук, знайдення та отримання інформації, яка стосується справи.

Комунікативний елемент доказування полягає в тому, що, сприймаючи доказову інформацію, слідчий в силу своєї функції так або інакше мислить себе частиною «пізнавальної системи», частками якої є всі посадові особи, які здійснюють пізнавальну діяльність у кримінальному процесі. Його завдання полягає в перетворенні «істини в собі» в «істину для всіх», у тому числі і для себе. Це досягається надійністю засобів вилучення та фіксації фактичних даних.

«Якщо пізнання в широкому розумінні цього слова, – зазначав І. М. Лузгін, – являє собою отримання знань про ті або інші предмети і явища, то доказування полягає в обґрунтуванні встановлених положень, у створенні умов для пізнання тих самих обставин іншими особами. Через доказування мовби перекидається місток від явищ, які безпосередньо сприймаються слідчим, до адресата (суду), якому таким чином створюються умови для пізнання того ж явища»¹.

Комунікативний бік доказування спрямований на опречення знань, фіксацію отриманої інформації, її процесуальне оформлення та пристосування до використання в судовому розгляді всіма суб'єктами кримінального процесу.

Процесуальна форма збирання та дослідження доказів виступає, по суті, універсальним комунікативним та засвідчувальним засобом, засобом передачі доказової інформації адресату та ство-

¹ Лузгин И. М. Расследование как процесс познания / И. М. Лузгин. – М., 1969. – С. 21–22.

рення необхідних гарантій її надійності – достовірності та допустимості у справі.

Засвідчувальний елемент доказування (збирання та дослідження доказів) проявляється в документуванні та засвідченні в установленому порядку виявлених даних, а водночас і самої процедури одержання доказів з тим, щоб обґрунтувати їх достовірність та правильність зроблених на їх основі висновків.

Як відзначає О. Р. Ратінов, доказування – це «єдність пізнавальної й посвідчуючої (практичної) сторін»¹.

Документуванням діяльності з виявлення, віднайдення, отримання та фіксації доказової інформації (пошуку, знайдення, вилучення та фіксації слідів злочину) утворюється певна система додаткових допоміжних доказів, що підтверджують достовірність і допустимість до справи вже отриманих доказів. Тим самим, такий процес доказування стає надійним джерелом встановлення об'єктивної істини.

По суті, доказування включає в себе пізнавальну, комунікативну та засвідчувальну і розумову діяльність як невід'ємні структурні компоненти.

Як немає доказування без пізнання, так немає його і без фіксації та засвідчення самих доказів і процесу їх збирання та дослідження, без їх аналізу, тобто без супроводження процесу пізнання комунікативною, засвідчувальною та логіко-розумовою діяльністю. *Пізнавальні, комунікативні, засвідчувальні та мисленнєві акти слідчого (суду) утворюють органічну єдність і являють собою якісно нову діяльність – доказування.*

Зовнішньопредметна пізнавальна діяльність невіддільна у доказуванні від розумової діяльності з оцінки доказів та їх використання в побудові версій, моделюванні події злочину та подальшого ходу розслідування. Мислення в доказуванні невіддільне від чуттєвого пізнання, а аналіз, оцінка, перевірка та використання доказів органічно вплітаються в діяльність із збирання та дослідження доказової інформації. При цьому саме дослідження доказове, оскільки воно під час свого провадження, застосування, розвитку відтворює як логіку пізнання, так і логіку дійсності.

Підсумок доказування – висновок у справі – являє собою результат синтезу чуттєво-практичної (пізнавально-засвідчувальної

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М., 1973. – С. 287.

та комунікативної) і розумової (оціночної та обґрунтовуючої) діяльності суб'єктів доказування.

Збирання доказів полягає в пошуку та виявленні джерел і носіїв доказової інформації, отриманні (вилученні стосовно речових доказів), а також закріпленні (фіксації) у передбаченій законом процесуальній формі фактичних даних.

Збирання доказів, відповідно до приписів ст. 93 КПК України, здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому законом.

«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 статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження».

Матеріали оперативно-розшукової діяльності за чинним законодавством (ст. 10 Закону України про оперативно-розшукову діяльність) використовуються «для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні».

Згідно з ч. 2 ст. 99 КПК України «матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази».

Слідчий, прокурор, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Між тим, чинний закон не передбачив дієвих механізмів безпосереднього виявлення і попередження злочинів.

Практика має потребу в тому, щоб кримінально-процесуальне законодавство закріпило юридичні засади концептуальної моделі безпосереднього виявлення злочину.

У КПК України доцільно викласти окрему статтю «Безпосереднє виявлення ознак злочину», в якій мають бути закріплені такі основні положення:

1) безпосереднє виявлення злочину – це ініціативна, здійснювана на підставі та відповідно до закону інформаційно-пошукова діяльність посадових осіб правоохоронних органів у рамках їх компетенції, в процесі якої виявляються факти латентних злочинів чи окремі епізоди злочинної діяльності певних осіб;

2) безпосереднє виявлення злочину можуть здійснювати лише правоохоронні органи та їхні посадові особи у процесі застосування наданих їм інформаційно-пошукових повноважень;

3) отримуючи інформацію про злочин, що вчинений чи готується, названі правоохоронні органи мають забезпечити надійну фіксацію і збереження доказової інформації, здійснити складання письмових документів, які фіксують зміст, порядок та форму провадження пізнавальних дій, характер використаних при цьому пізнавальних методів та науково-технічних засобів, а також усі отримані при цьому результати; докладно відобразити в документах, які складаються, час, місце, обставини знайдення та вилучення, якісних та кількісних характеристик, а також індивідуально-визна-

чальних якостей предметів і документів, що вилучаються, змісту отриманих фактичних даних; засвідчення достовірності записів у складених документах підписами понятих та інших учасників юридичної дії;

4) якщо під час провадження певної дії були вилучені будь-які предмети та документи, особі, у якої проведено вилучення, обов'язково має бути вручено копію протоколу або акта, який фіксує факт вилучення;

5) безпосереднє виявлення ознак скоєного чи підготовлюваного злочину фіксується згідно з вимогами законодавства відповідно у матеріалах адміністративного чи іншого юридичного провадження, оформлюється посадовою особою, що виявила злочин, письмовим повідомленням, а слідчим, прокурором і судом – постановою, в яких викладаються виявлені відомості про злочин та його ознаки;

6) фактичні дані, отримані при безпосередньому виявленні злочину шляхом здійснення оперативно-розшукових, адміністративних чи інших непроцесуальних дій, можуть використовуватися в кримінально-процесуальному доказуванні за умови, що такі дані отримано суб'єктом, уповноваженим на інформаційно-пошукові дії, з'ясовано й може бути перевірено джерело і спосіб здобуття доказової інформації; ці дані здобуті відповідно до вимог закону без порушення чи недопустимого обмеження прав і свобод громадян і становлять достовірну інформацію, яка відповідає вимогам допустимості доказів у кримінальному судочинстві¹.

Одними з найбільш ефективних процесуальних засобів збирання доказів є слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії.

Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів здебільшого шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а сторона захисту, потерпілий може здійснювати збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає ши-року систему слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшу-

¹ Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: Монографія. – Дніпропетровськ, 2013. – С. 40–45.

кових) дій: 1) *гласні слідчі (розшукові) дії*: огляд (ст. 237), включаючи огляд трупа (ст. 238), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239); допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, який раніше йменувався очною ставкою (ст. 224–226); пред'явлення для впізнання (ст. 228–231), обшук (ст. 233–236), слідчий експеримент (ст. 240), освідування (ст. 241), отримання зразків для експертного дослідження (ст. 245), провадження експертизи (ст. 241–244); 2) *негласні слідчі (розшукові) дії*: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); арешт, огляд та виїмка кореспонденції (ст. 261–262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269); моніторинг банківських рахунків (ст. 269–1); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та деякі інші пізнавальні дії, які за умови юридичної визначеності і відповідно належної регламентації можуть отримати статус «слідчих дій».

Дослідження доказів нерозривно пов'язане з їх збиранням, перевіркою та оцінкою. Воно має місце вже в ході віднайдення джерел доказової інформації. Особливу роль цей напрямок діяльності суб'єктів доказування відіграє в роботі з речовими доказами, де виявлення та розшифровка доказових якостей останніх часто-густо пов'язані з необхідністю застосування інструментальних та інших методів дослідження. Дослідження доказів у цьому плані має характер опанування їх смислу та інформаційного значення.

В окремому дослідженні – експертизі – має місце отримання також нових знань – висновків, які робляться експертом на основі аналізу якостей різних об'єктів (наприклад, слідів кримінального правопорушення і зразків для порівняльного дослідження) та використання фахових знань.

Перевірка доказів. Відповідно до вимог закону всі зібрані у справі докази підлягають ретельній, всебічній та об'єктивній перевірці.

Мета перевірки – з'ясування доброякісності, придатності зібраних доказів для встановлення фактів, що належать до предмета доказування.

Перевірка доказів включає перевірку віднесеності до справи, допустимості та достовірності зібраних речових джерел інформації, документів та інших доказів. При цьому з'ясовуються та аналізуються інформаційні (доказові) якості зібраних матеріалів, встановлюється, чи додержані процесуальні правила збирання доказів, чи зіставляються одні докази з іншими фактичними даними, які є у справі, та встановленими фактами.

Перевірка доказів здійснюється також шляхом збирання нових доказових даних, які підтверджують або спростовують достовірність доказів, що є у справі, або відповідність дійсності встановлених ними фактів.

Оцінка доказів – розумова, логічна діяльність слідчого, прокурора, захисника та суду, що приводить їх до переконання про допустимість, належність, достовірність, значимість кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які мають значення у справі.

Відповідно до ст. 94 КПК України «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. Жоден доказ не має наперед встановленої сили».

Оцінка доказів матеріалізується в процесуальних документах, в судових промовах, здійснюваних у процесі судових дебатів, які фіксуються в протоколі судового засідання, в судових рішеннях.

Оцінку доказів здійснюють також учасники змагального процесу – потерпілий, обвинувачений (підсудний), цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники. Їх оцінка доказів може бути викладена в заявах, клопотаннях, виступах в судових дебатах чи виступі підсудного з останнім словом.

Оцінка доказів здійснюється відповідно до законів (правил, постулатів) логіки. Вона включає у себе такі елементи, як аналіз, синтез, порівняння. Під час оцінки доказів здійснюється уявне моделювання досліджуваних обставин та причинно-наслідкових зв'язків.

Правила оцінки доказів:

а) суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, вільні в оцінці доказів. Жодні докази не мають заздалегідь встановленої сили. Свобода в оцінці доказів гарантується законом (незалежність судді, процесуальна самостійність слідчого та особи, яка провадить дізнання, додержання таємниці наради суддів під час винесення вироку тощо);

б) оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. Суд під час оцінки доказів не пов'язаний з висновками, зробленими в обвинувальному акті слідчого і прокурора;

в) оцінка доказів має ґрунтуватися на розгляді всіх обставин справи в їх сукупності;

г) під час оцінки доказів слідчий, прокурор та суд керуються законом та правосвідомістю.

Всебічна оцінка доказів завершується побудовою висновків у справі та обґрунтуванням рішень, які приймаються щодо використання доказів.

Використання доказів. Всебічна оцінка доказів завершується побудовою висновків у справі та обґрунтуванням рішень, які приймаються щодо використання доказів.

Доказування-обґрунтування являє собою логічно комунікативну діяльність з переконання суду та інших учасників судочинства (адресатів доказування) в достовірності доказів, достатності їх системи та істинності суджень, умовиводів, висновків.

Доказування-обґрунтування включає в себе логічні операції із застосування доказів як аргументів в обґрунтуванні висновків у справі, а тим самим з'ясування їх співвідношення з іншими доказами та всією системою доказів, виступає окремою формою додаткової перевірки і оцінки доказів, є органічною складовою цілісного процесу доказування.

Однак використання доказів не вичерпується доказуванням-обґрунтуванням. Це поняття більш широке. Ним охоплюються такі дії, як пред'явлення доказів під час допитів, очних ставок, впізнання, судового слідства тощо.

Доказування-обґрунтування є важливою, основною, але, як впливає з висловлених положень, не єдиною частиною процесу використання доказів. Використання доказів включає в себе логічні

операції із застосування їх як аргументів в обґрунтуванні висновків у справі (доказування-обґрунтування), застосування доказів як вихідних даних під час моделювання, висунення і перевірки версій, фактичного ознайомлення окремих учасників процесу зі змістом доказів з метою одержання додаткової доказової інформації.

Всебічність, повнота й об'єктивність дослідження обставин справи можна віднести до принципів кримінального процесу, незважаючи на те, що дане положення чинний процесуальний закон згадує лише в якості складового елемента визначеної в ст. 9 КПК України засади законності.

Ч. 2 указаної норми визначає: «Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень».

Всебічність й об'єктивність здійснення доказової діяльності є важливою запорукою виконання основного завдання – встановлення об'єктивної істини, носить ознаки принципу кримінального процесу.

В. Т. Нор слушно підкреслює, що реалізація у кримінальному процесі принципу встановлення (дослідження) обставин справи повно, всебічно і об'єктивно є необхідною умовою досягнення істини¹.

Всебічність, повнота й об'єктивність як принцип кримінального процесу був закріплений ще в Статуті кримінального судочинства від 20 листопада 1864 року, в якому зазначалося, що всі судові установи зобов'язані вирішувати справи у відповідності до точного розуміння існуючих законів (ст. 12); під час провадження слідства судовий слідчий зобов'язаний з повною неупередженістю з'ясувати як обставини, що викривають обвинуваченого, так і обставини, які його виправдовують (ст. 265); судовий слідчий повинен вживати своєчасно заходи, необхідні для збирання доказів, і особливо не допускати зволікання у виявленні й зберіганні таких слідів і ознак злочину, які можуть зникнути (ст. 266)².

¹ Нор. В. Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 5–6.

² Российское законодательство X–XX веков / Под общей ред. О. И. Чистякова. – Т. 8. – Судебная реформа. – М., 1991. – С. 121, 146.

М. С. Строгович не без підстав зазначав, що вимога всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи зовсім не рівнозначна принципу об'єктивної істини, а є лише однією з умов, необхідних для її досягнення¹. Адже категорія «мета» визначає спрямованість діяльності, а категорія «принцип» – за рахунок реалізації яких фундацій мета досягається.

Повнота дослідження обставин кримінальної справи означає виявлення всіх обставин, що входять у предмет доказування у справі.

Якщо повнота відповідає на питання, чи встановлені всі обставини по справі, то всебічність – чи достатньо глибоко і всесторонньо ці обставини досліджені.

У роботі «Теорія доказів в радянському кримінальному процесі» визначено такі вимоги всебічності: мають бути ретельно з'ясовані всі юридично значущі обставини справи, у тому числі обтяжуючі чи пом'якшуючі кримінальну відповідальність; мають бути зібрані, перевірені й оцінені всі необхідні докази; під час дослідження обставин справи повинні однаково старанно перевірятися версії обвинувачення й захисту; під час збирання і дослідження доказів повинні враховуватися законні інтереси всіх учасників кримінального судочинства; підлягають пильному з'ясуванню не тільки обставини самого злочину, а й обставини, які сприяли його вчиненню, а також фактичні дані, необхідні для вирішення цивільного позову².

О. М. Ларін вважає, що слідчі версії – це висунуті у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи припущення, що ґрунтуються на наявних фактичних даних і спрямовані на виявлення істини про обставини, що підлягають доказуванню³.

В. Ю. Шепітько виділяє чотири етапи побудови слідчих версій: аналіз фактичного матеріалу; висловлення припущення (саме версії); виведення наслідків версії; перевірка виведених наслідків (у цьому разі підтверджується або спростовується слідча версія)⁴.

Версії перевіряються шляхом проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, а також застосуванням оперативно-роз-

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – 1968. – С. 135.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая: [Ред. кол.: докт юрид. наук Н. В. Жогин (отв. ред.) и др.] – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 395.

³ Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 83.

⁴ Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. – Х.: Право, 1998. – С. 31.

шукових заходів чи слідчо-оперативних комбінацій. Важливо, щоб усі можливі версії отримали ретельну перевірку, що є певною запорукою від слідчої помилки.

Версія, яка отримала підтвердження, має бути всебічно досліджена з використанням усіх передбачених законом засобів доказування. Лише вичерпавши усі засоби для досягнення істини, можна буде говорити про можливість завершення кримінального провадження.

Всебічність дослідження означає, що в справі повинні бути висунуті всі можливі, реальні, у тому числі і взаємовиключні, версії; усі вони повинні бути всесторонньо і глибоко перевірені, у процесі чого всі, крім однієї – тієї, що відповідає істині, спростовані; істинна версія має бути підтверджена достатньою і незаперечною сукупністю достовірних доказів; в ході кримінального провадження мають бути досліджені усі обставини справи, як викривальні, так і виправдувальні, обвинуваченого, а також пом'якшуючі й обтяжуючі його відповідальність; усі елементи предмета доказування повинні бути доведені з достовірністю і безсумнівністю, підтверджені незаперечними і неспростовними доказами.

Об'єктивність дослідження означає неупередженість осіб, які здійснюють розслідування або судовий розгляд справи, спрямування слідчої і судової діяльності на встановлення об'єктивної істини у справі.

Складовими елементами принципу всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи у кримінальному процесі є основні принципи доказового права, до числа яких можна віднести такі основні положення:

а) встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі покладається на слідчого, прокурора та суд (суддю), яким гарантується процесуальна самостійність у здійсненні дій із збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів;

б) доказування має здійснюватись неупередженими особами і не може здійснюватись особами, які прямо або побічно зацікавлені в результатах справи, а також особами, у службовій чи іншій залежності від яких знаходиться потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, ревізор або експерт;

в) суд, прокурор, слідчий повинні в межах своєї компетенції вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного

та об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого чи підозрюваного, а також як тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують його відповідальність;

г) підозрюваний, обвинувачений та підсудний не повинні доводити свою невинність, а обвинувач не має права перекладати обов'язок доказування на них;

д) висновки у справі мають ґрунтуватися на беззаперечно встановлених фактах;

є) ненадання обвинуваченим доказів своєї невинуватості ні за яких обставин не може бути витлумачено як доказ вини. Визнання обвинуваченим своєї вини ще не означає його винуватості у вчиненні злочину. Висновок щодо вини особи у вчиненні злочину може бути здійснений лише на підставі беззаперечної системи здобутих відповідно до закону достовірних доказів, що виключають будь-які сумніви у винуватості обвинуваченого;

ж) забороняється домагатися показань, висновків або видачі предметів і документів, а також надання будь-якої іншої інформації шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу або інших незаконних заходів;

з) ніхто не може бути примушений та не повинен свідчити проти самого себе, членів своєї сім'ї або своїх близьких родичів;

і) як докази можуть бути використані тільки достовірні дані, отримані у встановленому законом порядку. Не можуть бути використані як докази відомості, які отримані незаконним шляхом;

к) при провадженні доказування забороняється здійснювати дії, небезпечні для життя та здоров'я громадян, такі, що принижують їх честь та гідність, або такі, що тягнуть за собою безпідставне заподіяння фізичної, моральної, майнової шкоди;

л) застосування передбачених законом заходів процесуального примусу при доказуванні допустимо лише в передбаченому законом порядку та з дотриманням принципу пропорційності – коли мета дій є вагомою, досягти її іншими засобами неможливо, а обмеження прав і свобод при застосуванні примусу будуть найменш обтяжливими у відповідній ситуації;

м) хід та результати діяльності зі збирання та дослідження доказів повинні відображатися в процесуальних документах;

н) ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Ніхто не має

права втручатися в оцінку доказів особою, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа;

о) усі сумніви у справі, в тому числі й сумніви щодо допустимості, достовірності та достатності зібраних фактичних даних, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого, підсудного та підозрюваного.

Система зібраних доказів повинна давати можливість зробити однозначний висновок як за кожним елементом предмета доказування, так і у справі загалом та усунути будь-які сумніви. Всі сумніви у справі підлягають об'єктивному вивченню, а якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого (підсудного).

§ 6. ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ ТА СПРОЩЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Реалізація принципів змагальності та диспозитивності в кримінальному процесі потребує зваженого аналізу інституту судового компромісу та концептуальних моделей спрощення судочинства.

Компроміс (лат. *compromissum* – угода, договір) – угода між представниками різних інтересів на основі взаємних поступок¹.

Кримінально-процесуальний компроміс – це система процесуальних норм, що регулюють процедуру укладення угоди між конфліктуючими сторонами (державою в особі її правоохоронних органів і потерпілою особою, з одного боку, та особою, яка вчинила злочин – з іншого) на основі закріплених у законі чітких правил надання поступок і гарантій їх виконання².

¹ *Осипова Н. П.* Компроміс // Юридична енциклопедія. – Т. 3. – К.: «Українська енциклопедія» ім. П. М. Бажана, 2001. – С. 196–197.

² *Парфиліо О. А.* Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: Тези доповідей на наук.-практ. конференції. – Ч. 1. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 53–56.

Подібний спосіб розв'язання кримінальних правовідносин відомий ще з сивої давнини, на що звертають увагу дослідники¹.

Принцип пріоритетності інтересів потерпілого, який зараз відроджується в національному законодавстві, відповідає ідеям гуманізму. З урахуванням значної кількості щорічно розслідуваних справ та того факту, що значна частина з них є справами про злочини невеликої тяжкості, можна стверджувати, що Україні потрібна процесуально-правова технологія, яка визначала б умови і межі компромісу у кримінальному процесі, критерії й гарантії забезпечення справедливого вирішення справи та захисту прав і свобод учасників процесу.

Певні ідеї щодо можливості спрощення судового розгляду справи можна знаходити у міжнародних правових актах, зокрема у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнятій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року) та у Рекомендації № R (87) 18 «Відносно спрощення кримінального судочинства» (прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 17 вересня 1987 року).

До прийняття діючого КК України пропонувалось передбачити в законі правило про те, що справи про злочини невеликої тяжкості закриваються за примиренням сторін при умові повного відшкодування матеріальної і компенсації моральної шкоди потерпілому². Ці пропозиції знайшли підтримку та втілення в національне законодавство.

У новому КПК України, що набрав чинності 19 листопада 2012 року, передбачена нова особлива форма судового провадження – провадження на підставі угод. Відповідно до ст. 468 даного кодексу у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

При цьому згідно зі ст. 469 КПК України угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо: 1) кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочи-

¹ *Туркота С.* Виникнення та розвиток правового компромісу: історичні передумови / С. Туркота // Право України. – 2002. – № 5. – С. 46–51.

² *Тертышник В. М.* Уголовный процесс. Изд. 3-е, доп. и перераб. – Х., 2000. – С. 500–501.

нів; 2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами.

Практика застосування даного інституту показує як недоліки самої концепції, так і недосконалість процесуальної форми, в яку вона втілена, що обумовило спробу узагальнити уже існуючу практику Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у окремому неоднозначному за формою і змістом документі – листі № 223–1679/0/4–12 від 15 листопада 2012 року «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод», який дав певні вкрай необхідні для слідчої і судової практики на даному етапі лаконічні роз'яснення щодо реалізації положень даного інституту.

Проблеми провадження на підставі угод лежать в площині збалансування приватних інтересів – забезпечення реалізації відновлювального правосуддя, за якого максимально будуть вжиті заходи щодо відшкодування шкоди та захисту інших законних інтересів потерпілого, та публічних засад, які потребують захисту інтересів суспільства від злочинних посягань.

Юридична наука має запропонувати доцільну і ефективну процесуальну форму здійснення правосуддя в цілому і окремих передбачених законом процесуальних актів, яка б гармонізувала баланс публічних та приватних інтересів, слугувала б надійною гарантією як встановлення істини у кримінальній справі, так і забезпечення прав і свобод людини, спрямовувала судочинство до справедливого правосуддя, унеможлиблювала б чи мінімізувала ризики судових помилок.

Аналіз наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, вказує як на посилення уваги дослідників до інституту судового компромісу та гарантій прав людини при його застосуванні, так і на розмаїття думок вчених¹. Між тим,

¹ *Верещак В. М.* Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В. М. Верещак // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 41–43; *Добровольська О. Г.* Проблеми кримінального провадження на підставі угод і компромісів / О. Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2014. – № 6–2. – С. 163–167; *Дудоров О. П.* Кримінально-правовий компроміс

безліч проблем практики застосування даного інституту потребують окремого аналізу.

Інститут дієвого каяття та мирової угоди обвинуваченого з потерпілим не слід змішувати з так званою «угодою про визнання вини», яка набула поширення в США.

Угода про визнання провини в США (*plea bargain*) – письмова угода обвинувачуваного і захисника, з одного боку, і обвинувачення, з іншого боку, суть якої полягає в тому, що при визнанні обвинуваченим (підсудним) своєї вини у злочині (зазвичай у менш тяжкому) обвинувач відмовляється від підтримання обвинувачення у більш тяжкому злочині, а заодно і в домовленості про конкретне розв'язання кримінальної справи.

у сфері оподаткування: зарубіжний досвід / О. П. Дудоров // Право України. – 2005. – № 3. – С. 139–143; *Житний О. О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: Монографія / О. О. Житний. – Х., 2004; *Кузьмічов В. С.* Компроміс на досудовому слідстві (криміналістичний аспект): монографія / В. С. Кузьмічов, Е. О. Курта. – К.: КНТ, 2007; *Курта Е. О.* Компроміс на досудовому слідстві: поняття, види, криміналістичні прийоми досягнення: дис. ... канд. юрид. наук / Е. О. Курта. – Запоріжжя, 2005. – 188 с.; *Лупенко Д.* Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Д. Лупенко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 21–25; *Махов В. Н., Пешков М. А.* Юристи США о сделке о признании вини // Право и политика. – 2002. – № 10. – С. 73–83; *Мухін В.* Інститут угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі / В. Мухін, А. Штанько // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 46–51; *Нескороджена Л. Л.* Мировая угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України / Л. Л. Нескороджена // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 58–60; *Парфіло О. А.* Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: Тези доповідей на наук.-практ. конференції. – Ч. 1. – К.: Національна академія внутрішніх справ України. – 2001. – С. 53–56; *Прилуцький П. В.* Угода про визнання винуватості в кримінальному провадженні: новела процесуального законодавства України / П. В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України: Офіційне видання. – 2013. – № 4. – С. 128–135; *Пушкар П. В.* Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. В. Пушкар. – К., 2005; *Пушкар П. В.* Інститут угоди про визнання вини: поняття та визначення // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – Вип. 47. – 2002. – С. 236–239; *Соловйова О. Є.* Визначення форми примирення між потерпілим і винним у кримінальному процесі України // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: 36. наук. праць. – 2005. – № 1(20). – 408 с. – С. 345–349; *Степанов П. Л.* Проблеми процесуального регулювання закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям / П. Л. Степанов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 24. – С. 46–49; *Тертишник В.* Без суду і слідства: гострі кути реформування кримінально-процесуального законодавства / В. Тертишник // Юридичний журнал. – 2004. – № 11. – С. 116–118; *Тертишник В.* Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262; *Тертишник В.* Компроміс у кримінальному процесі / В. М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112; *Усатий Г. О.* Кримінально-правовий компроміс. – К., 2001. – С. 3–128; *Щерба С. П.* Деятельное раскаяние в совершённом преступлении / С. П. Щерба, А. В. Савкин. – М., 1997. – 48 с.

На думку одного з прихильників запровадження у вітчизняному законодавстві зарубіжного досвіду інституту угоди про визнання вини В. І. Шишкіна, компроміс у кримінальному праві – інститут американської правової системи, який полягає в тому, що між представниками обвинувачення (прокурором, аторнеєм тощо), з одного боку, і обвинуваченим та його адвокатом, з другого, досягається угода про визнання обвинувачуваною особою вини в частині висунутих обвинувачень в обмін на зняття обвинувачення в іншій частині раніше висунутого обвинувачення та пом'якшення покарання за вчинення визнаних протиправних дій¹.

Визнання обвинуваченим своєї провини в згаданому випадку за законодавством США, як правило, тягне за собою спрощення процедури подальшого судочинства: попереднє слухання не є обов'язковою стадією; укладаючи угоду, обвинувачуваний тим самим відмовляється від права на суд присяжних; угода усуває суперечки сторін з питання про винуватість обвинувачуваного; дослідження доказів в суді практично не проводиться; розгляд закінчується винесенням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода попросту заміняє вердикт присяжних про винуватість і усуває принцип змагальності сторін і пов'язаного з цим ризику непередбачуваності процесу. Такого роду угоди не виключають, а більш того збільшують ризик судової помилки.

Якщо ідея угоди про примирення обвинуваченого з потерпілим сприймається практично більшістю вчених², то позиція вчених щодо застосування інституту угоди про визнання винуватості

¹ *Шишкін В. І.* Компроміс у кримінальному праві / В. І. Шишкін // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія» ім. П. М. Бажана, 2001. – Т. 3. – С. 196–197.

² *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.; *Губська О. А.* Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. А. Губська. – К., 2002; *Землянська В.* Запровадження відновлювальних підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство / В. Землянська // Право України. – 2003. – № 10. – С. 154–156; *Нескороджена Л. Л.* Мирова угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України / Л. Л. Нескороджена // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 58–60; *Матюшенко Р.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / Р. Матюшенко // Право України. – 2002. – № 8. – С. 99–101; *Соловійова О. Є.* Примирення сторін у кримінальному процесі України: дис. канд. ... юрид. наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – 234 с.

в кримінальному провадженні в Україні є дискусійною і характеризується певною обережністю, для чого є усі підстави¹.

Так, визнаючи, що інститут угоди про визнання винуватості є одним із способів розв'язання правових конфліктів, який надає можливості процесуальної економії, В. Мухін та А. Штанько звертають увагу на таку проблему, як те, що на сьогодні ще відсутні єдині підходи і методична регламентація його застосування².

Певна група дослідників звертають увагу на окремі переваги впровадження інституту угоди про визнання винуватості, які часто вбачають у процесуальній «економії», зокрема акцентуючи увагу на таких моментах, як зняття напруженості та гостроти кримінального конфлікту³, економічних «вигодах» в сенсі «економії фінансових ресурсів держави», оптимізації застосування, гуманізації і індивідуалізації кримінальної відповідальності⁴, підвищенні швидкості кримінальних проваджень та зменшенні навантаження на систему правосуддя⁵.

За визначенням Я. Ю. Конюшенка, угоди в кримінальному провадженні – це інститут кримінального процесу, спрямований на скорочення та спрощення процедури розгляду кримінальних проваджень, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження ресурсів та часу, що витрачаються на розгляд кримінального провадження, а також позасудове вирішення конфліктних

¹ *Бояров В. І.* Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України / В. І. Бояров // Науково-практичний журнал: Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 4 (7) – С. 38–44; *Лебедев А. Е.* «Сделка с правосудием» и реформирование правоохранительной системы (Уроки реформы уголовного правосудия в России) / А. Е. Лебедев. – М., 2007. – С. 62–63; *Середа Г.* Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Середа // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 10–14; *Прилуцький П. В.* Угода про визнання винуватості в кримінальному провадженні: новела процесуального законодавства України / П. В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4. – С. 128–135; *Лупенко Д.* Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Д. Лупенко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 21–25.

² *Мухін В.* Інститут угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі / В. Мухін, А. Штанько // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 46–51.

³ *Смолькова И. В.* Конфликт в уголовном процессе: способы разрешения / И. В. Смолькова // Материалы 59-й ежегодной науч. конф. профессорско-преподавательского состава, докторантов, аспирантов и студентов, 21 марта – 1 апреля 2000 г. – Иркутск, 2000. – С. 71–78.

⁴ *Середа Г.* Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Середа // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 7–9.

⁵ *Лупенко Д.* Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: проблеми та перспективи / Д. Лупенко // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року: зб. статей. – К., 2012. – Ч. 2. – С. 65–67.

ситуацій, зменшення навантаження на органи досудового розслідування та суд (суддю)¹.

Якщо деякі автори активно підтримували ідею втілення в національне законодавство інституту угоди про визнання вини до прийняття нового КПК України², то спроба реалізації в кримінальному процесі України концепції угоди про визнання вини отримала і досить обґрунтовану критику в юридичній літературі³.

На думку Л. Д. Удалової, І. В. Паризького та інших авторів, угода про визнання вини і завдання встановлення об'єктивної істини – це поняття і явища, які виключають одне одного⁴.

Така модель, яка запроваджується в нашому судочинстві новим КПК України, на наш погляд, не надає достатніх гарантій законності і справедливості правосуддя. Угоди про *визнання вини* не виключають, а навпроти – збільшують ризик судової помилки.

Згідно з чинним законодавством (ст. 469, 472 КПК України) угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Зі змісту статей 471, 472 КПК вбачається, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди). Аналіз статей 65 і 75 КК у редакції

¹ Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – С. 455.

² Нескороджена Л. Л. Мiroва угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України / Л. Л. Нескороджена // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 58–60.

³ Тертышник В. М. Компромисе в уголовном процессе Украины, России и США / В. М. Тертышник // Право и политика. – 2003. – № 8. – С. 62–67; Сірий М. І. Здорового глузду і справедливості не вистачає / М. І. Сірий // Український юрист. – 2004. – № 2 (14). – С. 35; Тертышник А. Судебная власть и судопроизводство / А. Тертышник // Юридическая практика. – 2004. – № 27. – С. 1–17; Петрухин И. Сделки о признании вини чужды российскому менталитету / И. Петрухин // Российская юстиция. – 2001. – № 5; Лукьянец Д. Соглашения о признании вини или примирении по УПК противоречат презумпции невиновности // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/6/12/66008.htm>; Шмаленя С. Негативне в скороченні судового слідства / С. Шмаленя // Вісник прокуратури. – 2003. – № 6. – С. 42.

⁴ Удалова Л. Д. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, І. В. Празький. – К.: «Видавничий дім “Скіф”», 2012. – С. 38; Тертышник В. Без суду і слідства: гострі кути реформування кримінально-процесуального законодавства / В. Тертышник // Юридичний журнал. – 2004. – № 11. – С. 116–118.

Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність.

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 та 424 КПК України, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами першим та четвертим пункту 1 частини четвертої статті 474 КПК України.

Запроваджуючи інститут угоди про визнання винуватості законодавець обійшов увагою уже існуючий у нашій правовій системі і більш виражений та доречний інститут дієвого каяття, як різновид судового компромісу, який передбачений ст. 45 Кримінального кодексу України. Останній знаходить розкриття у багатьох нормах Особливої частини КК України, наприклад, не виплата заробітної плати (ст. 175), ухилення від сплати податків (ст. 212), давання хабара (ст. 369) тощо. Наслідком застосування інституту дієвого каяття може бути не тільки пом'якшення покарання, а й за передбачених умов – звільнення особи від відповідальності. На жаль, новий КПК України не визначив процесуальну форму застосування інституту дієвого каяття, натомість передбачив неоднозначну з точки теорії доказів та теорії права інститут угоди про визнання винуватості.

Більш того, в ч. 3 ст. 349 КПК України викладені занадто радикальні спрощення судового слідства, які дублюють практично сам інститут угоди про визнання винуватості, але і його занадто спрощують, створюючи можливості додаткових ризиків. Тут стверджується: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку».

Якщо ж суд не досліджує доказів, а доказами є лише те, що суд безпосередньо сприймає, то які взагалі докази можуть існувати

в такому кримінальному провадженні. Хіба що визнання вини – цариці доказів, реалії застосування чого на практиці відчуло багато людей в минулі роки. За такої моделі у нас і сьогодні можуть з'явитись засуджені «без суду і слідства», а, що ще гірше, – «без вини винуваті»¹.

Чи не ходимо ми по колу, чи не втомила нас чинна процесуальна форма з її безліччю дрібних гарантій і чи зможемо ми виважено створити нову, не наступивши на старі граблі, створивши спрощене судочинство, яке може стати настільки спрощеним, що залишається хіба що сказати «простота гірше крадіжки».

Таке занадто масштабне спрощення судочинства не може не викликати критику. За вказаної моделі принцип істини замінюється принципом формальності: якщо обвинувачений не визнає себе винним, суд намагається його викрити, якщо ж він визнає себе винним – істина суд уже не цікавить, суд, щільно закриваючи для себе всі шляхи для її пізнання, «впевнено крокує до винесення вироку», не досить піклуючись про його законність і справедливість, а законодавець, щоб не створювати йому незручностей можливою помилкою виключає можливість апеляційного оскарження такого вироку. Цією новелою в кримінальному судочинстві, по суті, зроблена спроба реанімувати відому в недалекі часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалось царицею доказів.

З огляду на тенденцію «непродуманого пропонування» для використання в якості доказів сумнівних матеріалів, здобутих оперативно-розшуковими органами, за таких реформ процесуального законодавства, де повністю ігнорується так розхвалений самими реформаторами принцип змагальності та диспозитивності, можна загубити не тільки норми-принципи, а і головне – те, заради чого вони створювались – свободу, справедливість і гідність...

Критерій істини практика, особливо в таких жахливих її провадженнях, як справи щодо загибелі журналіста Олександра чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показує, що подібне просте і дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству.

Найкраще судочинства те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі

¹ Тертышник В. Без суда и следствия: острые углы судебной-правовой реформы / В. Тертышник // Держава; 2000 (Еженедельник). – 2004. – № 41. – С. В7; Тертышник В. Без суда і слідства: гострі кути реформування кримінально-процесуального законодавства / В. Тертышник // Юридичний журнал. – 2004. – № 11. – С. 116–118.

дешеве правосуддя, а потім витратитися на виправлення судових помилок.

«Суд, – як слушно зазначає О. Тертишник, – має бути активним дослідником обставин справи. Без цього неможливо докопатись до істини в складних умовах кримінального процесу, де сторони нерідко зацікавлені в справі і готові на протидію встановленню правди, де не виключені факти непрофесіоналізму, корупції, безвідповідальності, фарисейства і просто фальсифікацій...¹»

Ч. 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються», «при цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку», суперечить ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом».

Ніхто і ні з якими благими намірами не може позбавити людину її будь-якого природного чи юридичного права, взагалі, і права оскаржувати рішення суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку, зокрема, бо таке позбавлення стає суттєвим звуженням існуючих прав і суперечить конституційному принципу, закріпленому в ст. 22 чинної Конституції України.

Ч. 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оскаржуються», вступає в протиріччя з ч. 5 ст. 364 КПК України, де зазначається: «учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні», а також суперечить ч. 4 ст. 95 (суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання) та ч. 3 ст. 370 КПК України, де визначено, що «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтвержені

¹ Тертышник А. Судебная власть и судопроизводство / А. Тертышник // Юридическая практика. – 2004. – № 27. – С. 1–17.

доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу».

Таким чином, ч. 3 ст. 349 КПК України, в якій закладена модель спрощеного правосуддя, а разом з тим і ст. 302 КПК України не мають застосовуватися і підлягають скасуванню як норми, які скасовують суттєві існуючі гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав і свобод людини, які звужують існуючі права і свободи людини і суперечать чинній Конституції України, міжнародним правовим актам та принципам і окремим положенням норм самого КПК України, суперечать здоровому глузду і фундаментальній науці – логіці¹.

Зазначимо, що встановлення об'єктивної істини – завдання правосуддя в цілому і головне завдання судового розгляду справи, а право на оскарження вироку є абсолютним і не може бути обмежене з огляду на принцип, закладений в ст. 22 Конституції України.

Більш того, інститут угоди про визнання винуватості та спрощеного судового слідства вступає в протиріччя з засадою презумпції невинуватості, викладеній в ст. 17 КПК України, в ч. 1 якої визначено, що «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом...».

Якщо особа вважається невинуватою і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено, тоді інститут угоди про визнання винуватості втрачає будь-який сенс, адже якщо винуватість доведена, для чого укладати угоду щодо винуватості, тим більше, що вже існуючий інститут дієвого каяття дозволяє враховувати визнання вини як складову дієвого каяття. Якщо ж винуватість не доведена, то ніяка угода не може мати юридичної сили і стає юридично нікчемною, адже усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи, а недоведена винуватість рівняється доведеній невинуватості.

Ці суперечності не є пересічною конкуренцією правових норм. Адже принцип презумпції невинуватості не просто визначений в окремій загальній нормі-засаді КПК України, а закріплений у конституційній нормі.

¹ Тертишник В. М. Проблеми процесуальної економії у сфері кримінального судочинства за новим КПК України / В. М. Тертишник // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 19–20 вересня 2013 року). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 59–62.

Ст. 62 Конституції України визначає: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Норми Конституції України мають найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8 Конституції України). З цього випливає, що норми КПК мають відповідати конституційним нормам, а в іншому випадку не підлягають застосуванню, як не підлягають застосуванню з цих причин інститут угоди про визнання винуватості та норми ч. 3 ст. 349 КПК України.

Інша справа – розумний компроміс, досягнення якого, не підриваючи принципів об'єктивної істини, презумпції невинуватості, справедливості, законності та інших діючих засад кримінального судочинства, може сприяти усуненню негативних наслідків злочину та справедливому розв'язанню справи.

Принципова різниця між угодою про визнання вини і мировою угодою та дійовим каяттям ось у чому.

У першому випадку предметом угоди є питання факту – сама істина (визнання чи невизнання вини) та юридична кваліфікація дій особи, часто незалежно від доказів в справі та самої об'єктивної дійсності. В угоді про визнання вини за законодавством США сторони «домовляються» щодо принципів питань предмета доказування, які відносяться до головного факту і, беззаперечно, мали б вирішуватись лише на підставі доказів, а не «контракту»: Чи дійсно був вчинений злочин? Чи вчинив злочин обвинувачений? Чи винний в ньому підсудний? Чи з умислом і якщо так, то з яким саме, діяв обвинувачений?

Згідно з юридичним компромісом за чинним законодавством України, формами якого є мирова угода та дійове каяття, злочин має бути розкрито, встановлення істини має бути безсумнівним (всі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого); має бути дана належна оцінка події злочину та здійснена правильна юридична кваліфікація дій обвинуваченого; відповіді на головні питання справи (чи мало місце діяння, у вчиненні

якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) здійснюються беззаперечно лише на підставі доказів.

Лише на цій основі, на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доказана, здійснюється компроміс щодо конкретного розв'язання справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та пом'якшуючих відповідальність обставин. Такий компроміс здійснюється не відносно питань об'єктивної істини, а щодо інших обставин, які є умовами розв'язання справи без кримінального покарання обвинуваченого. Тобто такий компроміс слушно передбачає можливість зваженого і обгрунтованого висновку щодо питань:

Чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинений ним злочин?

Чи є обставини, за наявності яких обвинувачений може бути звільненим від кримінальної відповідальності?

Чи підлягає підсудний звільненню від покарання?

Розширення сфери застосування мирової угоди та дієвого каяття як різновидів правового компромісу, зорієнтованого на розв'язання справи без застосування кримінального покарання, є можливим і доречним.

З урахуванням досвіду застосування його в різних країнах, аналізу існуючої слідчої та судової практики, вважаємо можливим розширити сферу його застосування.

Законодавець ще не вичерпав можливості розширення сфери застосування такої форми судового компромісу як дієве каяття, яка може бути корисною для стабілізації соціальної напруги в сучасних умовах. В основі такого підходу лежать моральні норми. Згадаймо заклик до каяття, втілений у біблійській притчі про заблукалу вівцю і блудного сина, та мудрість, викладену в слушній заповіді: «Той, хто приховує свої злочини, не буде мати успіху, а хто зізнається і залишає їх, той буде помилуваний».

На слушний погляд О.Г. Добровольської, гл. 35 КПК України «Кримінальне провадження на підставі угод» доцільно назвати «Кримінальне провадження на підставі угод і компромісів» та доповнити дану главу окремою нормою «Провадження за умови дієвого каяття обвинуваченого» такого змісту: «Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення невеликої або середньої тяжкості чи

по необережності, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона самостійно припинила кримінальне правопорушення і вжила заходів для недопущення чи мінімізації настання його негативних наслідків, або після його вчинення явилась з повинною чи щиро покаялася, активно сприяла розкриттю і розслідуванню кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або відшкодувала заподіяну кримінальним правопорушенням матеріальну та компенсувала моральну шкоду».

Обставини дієвого каяття з'ясовуються слідчим і прокурором в процесі досудового провадження, а також можуть підтверджуватися матеріалами, наданими захисником підозрюваного (обвинуваченого).

Прокурор при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям зобов'язаний враховувати такі обставини:

1) доведеність вчинення кримінального правопорушення підозрюваним (обвинувачуваним);

2) тяжкість вчиненого кримінального правопорушення та форми і ступінь вини підозрюваного (обвинувачуваного);

3) дії, що вказують на дієве каяття особи, ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;

4) розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди та її відшкодування підозрюваним (обвинувачуваним);

5) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Якщо обставини справ дають підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям, прокурор, при доведеності вчинення кримінального правопорушення підозрюваним (обвинувачуваним), після повідомлення особі про підозру, отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та цивільного позивача та з'ясувати їх думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кри-

мінальної відповідальності. Розгляд справи проводиться судом під час підготовчого судового засідання»¹.

Для реалізації ідеї спрощення кримінального провадження та процесуальної економії на даному етапі негайного прийняття потребує Закон про кримінальні проступки та визначення їх підслідності. Думається, що позитивним буде відновлення концепції мирових суддів, діяльність яких показала свою ефективність в минулому.

Висновок. Інститут угоди про визнання винуватості, закладений в ст. 468, 469, 472 КПК України та ч. 3 ст. 349 КПК України, в якій закладена модель спрощеного правосуддя, не мають застосовуватись і підлягають скасуванню як такі, що нівелюють існуючі гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав і свобод людини, звужують існуючі права і свободи людини.

Між тим, широке втілення інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям в кримінальному процесі України доцільно з багатьох причин:

- по-перше, це надасть додаткові можливості потерпілому відновити свої порушені права та більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди, а тим самим сприяти забезпеченню захисту прав і законних інтересів потерпілого;
- по-друге, широке втілення даного інституту в слідчу та судову практику надасть можливість особі, яка вчинила злочин, бути звільненою від кримінальної відповідальності, не бути засудженою до позбавлення волі та не отримати небажаного впливу негативних реалій такого примусового заходу;
- по-третє, застосування інституту мирової угоди та дійового каяття для розв'язання кримінальних справ надає правоохоронним органам додаткову можливість зосередити свої зусилля на виявленні, розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Більш широке запровадження в слідчу практику подібної системи підвищить соціально-корисну активність обвинувачуваних щодо загладження наслідків скоєного злочину та відновлення порушених прав потерпілих.

¹ Добровольська О.Г. Проблеми кримінального провадження на підставі угод і компромісів / О.Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2014. – № 6–2. – С. 163–167.

НОРМАТИВНІ АКТИ

1. Конституція України.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 23 серпня 2012 року / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Закон України № 192-VIII від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд» //Офіційний вісник України. – 2015. – № 17. – Ст. 447.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (в редакції Закону України № 192-VIII від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд») //Офіційний вісник України. – 2015. – № 17. – Ст. 447.
5. Закон України № 198-VIII від 12 лютого 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 481.
6. Закон України від 18.02.1992 року «Про оперативно-розшукову діяльність» //Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303; Зі змінами відповідно до Законів № 463-VI (5463–17) від 16.10.2012; № 4652-VI (4652–17) від 13.04.2012, ВВР, 2013, № 21, ст. 208.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Данкевич проти України» (заява № 40679/98, рішення від 29 квітня 2003 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луценко проти України» (рішення від 19/11/2012). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

12. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.
13. Закон України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 року «Про Національне антикорупційне бюро України» // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 47. – Ст. 2051 (із змінами, внесеними згідно із Законами № 77-VIII від 28.12.2014, ВВР, 2015, № 11, ст. 75; № 198-VIII від 12.02.2015)

Література

Підручники

1. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
2. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
3. *Тертишник В. М.* Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.
4. *Тертишник В. М.* Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 420 с.

Монографії

1. *Антонов К. В.* Використання в кримінальному процесі матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії захисту прав і свобод людини: Монографія. / К. В. Антонов, В. М. Тертишник, О. В. Негодченко, І. П. Козаченко. – Дніпропетровськ, 2004. – 184 с.
2. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
3. *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. – М.: Юрид. лит., 1991.
4. *Гмирко В. П.* Доказування у кримінальному процесі: Діяльна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія]. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.

5. *Житний О. О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: монографія / О. О. Житний. – Х., 2004.
6. *Котюк І. І.* Теорія судового пізнання: монографія / І. І. Котюк. – К., 2006. – 435 с.
7. *Кузьмічов В. С.* Компромiс на досудовому слідстві (криміналістичний аспект): монографія / В. С. Кузьмічов, Е. О. Курта. – К.: КНТ, 2007.
8. *Лук'янчиков Е. Д.* Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: монографія / Е. Д. Лук'янчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с.
9. *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М. А. Погорецький. – Х.: «Арсіс ЛТД», 2007. – 576 с.
10. *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.
11. *Сачко О. В.* Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: монографія / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. – 190 с.
12. *Сімонович Д. В.* Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович. – Х.: НікаНова, 2011. – 272 с.
13. *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / Стахівський С. М. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2006. – 272 с.
14. *Строгович М. С.* Избранные труды. В 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – 300 с.
15. *Татаров О. Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади: монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПП «Промінь»», 2012. – 640 с.
16. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
17. *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: моногра-

- фія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
18. *Уваров В. Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
19. *Фоміна Т. Г.* Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія / Т. Г. Фоміна. – Х.: НікаНова. – 2014. – 232 с.

Навчальні посібники

1. *Асмус В. Ф.* Учение логики о доказательстве и опровержении / В. Ф. Асмус. – М., 1954.
2. *Белкин Р. С.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / Р. С. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
3. *Бочаров Д.* Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах: навчальний посібник / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2002. – 28 с.
4. *Гончаренко В. Г.* Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – 42 с.
5. *Грошевий Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ, 2006. – 272 с.
6. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. – М.: Юристь, 2000. – 272 с.
7. *Карнеева Л. М.* Доказательства и доказывание при производстве расследования / Л. М. Карнеева. – Горький: ГВШ МВД СССР, 1977.
8. *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Под ред. П. А. Лупинской. – М.: Юрист, 1995.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. Т. 1/ О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський та ін. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. П. Аленін, Л. І. Аркуша, В. Д. Басай та ін. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андрєєв, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.
13. *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / Михеенко М. М. – К.: Вища шк., 1984. – 134 с.
14. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.
15. *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів: Вид-во при Львівському державному університеті видавничого об'єднання «Вища школа», 1978. – 112 с.
16. *Сибилева Н. В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе / Н. В. Сибилева. – К.: УМК ВО, 1990.
17. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Авт. кол.: Р. С. Белкин, А. И. Винберг, А. Я. Дорохов и др.; отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
18. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая: [Ред. кол.: докт. юрид. наук Н. В. Жогин (отв. ред.) и др.] – М.: Юрид. лит., 1966. – 418 с.
19. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 768 с.
20. *Тертышник В. М.* Доказательства и доказывание в советском уголовном процессе / В. М. Тертышник. – Х., 1992. – 80 с.
21. *Тертышник В. М.* Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений / В. М. Тертышник. – Х.: ХИВД, 1994. – 56 с.
22. *Тертышник В. М.* Теория доказательств / В. М. Тертышник, С. В. Слинко. – Х.: Арсис, 1998. – 256 с.
23. *Удалова Л. Д.* Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, І. В. Празький. – К.: «Видавничий дім “Скіф”», 2012.
24. *Урсул А. Д.* Информация. Методологические аспекты / А. Д. Урсул. – М. Наука, 1971. – 220 с.
25. *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / Шейфер С. А. – М.: Норма, 2009. – 240 с.

26. *Щерба С. П.* Деятельное раскаяние в совершенном преступлении / С. П. Щерба, А. В. Савкин. – М., 1997. – 48 с.

Наукові статті

1. *Алейников Г.* Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? / Г. Алейников // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 2. – С. 99–101.
2. *Астапенко О.* Допустимість доказів при їх оцінці у ході кримінально-процесуального доказування / О. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 144–146.
3. *Барабаш Т.* Предмет доказування в кримінальному процесі: гносеологічний аспект / Т. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 88–91.
4. *Білічак О. А.* Загальні положення втручання у приватне спілкування за КПК України / О. А. Білічак // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. № 1(9). – С. 201–204.
5. *Бояров В. І.* Питання застосування угоди про визнання вини в кримінальному судочинстві / В. І. Бояров // Вісник Запорізького національного університету: зб. наук. статей, Серія «Юридичні науки». – Запоріжжя, 2005. № 1. – С. 193–195.
6. *Верещак В. М.* Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В. М. Верещак // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 41–43.
7. *Галаган В. І.* Питання застосування поліграфу в діяльності органів внутрішніх справ / В. І. Галаган // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ, 1999. – С. 321–326.
8. *Головненков П.* Судові угоди в німецькому кримінальному процесі / П. Головненков // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 369–374.
9. *Грошевий Ю. М.* Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – Х.: Право, 1997. – № 3 (10). – С. 69–76.
10. *Давимука І.* Допустимість доказів у кримінальному процесі / І. Давимука // Право України. – 2002. – № 12. – С. 125–129.
11. *Добровольська О. Г.* Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод / О. Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2013. – № 5. – С. 150–154.

12. *Добровольська О. Г.* Проблеми кримінального провадження на підставі угод і компромісів / О. Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2014. – № 6–2. – С. 163–167.
13. *Дудоров О. П.* Кримінально-правовий компроміс у сфері оподаткування: зарубіжний досвід / О. П. Дудоров // Право України. – 2005. – № 3. – С. 139–143.
14. *Землянська В.* Запровадження відновлювальних підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство / В. Землянська // Право України. – 2003. – № 10. – С. 154–156.
15. *Карнеева Л. М.* Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе / Л. М. Карнеева // Сов. юстиция. – 1978. – № 2. – С. 27–29.
16. *Кліменко Н. І.* Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань / Н. І. Кліменко, О. І. Клевцов // Право України. – 1998. – № 1. – С. 94–96.
17. *Костін М. І.* Доказування і сучасна модель кримінального судочинства / М. І. Костін // Економіка, фінанси, право. – 2003. – № 4. – С. 36–39.
18. *Костін М.* Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. І. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.
19. *Куценко О.* Правила перевірки допустимості доказів у кримінальному судочинстві / О. Куценко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 81–84.
20. *Лебедев А. Е.* О «сделках с правосудием» и реформировании правоохранительной системы (Уроки реформы уголовного правосудия в России) / А. Е. Лебедев. – М., 2007. – С. 62–63.
21. *Лупенко Д.* Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Д. Лупенко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 21–25.
22. *Ляш А. О.* Оцінка доказів та їх процесуальних джерел за новим КПК України / А. О. Ляш // Адвокат. – 2013. – № 3. – С. 11–14.
23. *Матюшенко Р.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / Р. Матюшенко // Право України. – 2002. – № 8. – С. 99–101.
24. *Мухін В.* Інститут угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі / В. Мухін, А. Штанько // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 46–51.

25. *Нор. В. Т.* Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 1–14.
26. *Одинцова І. М.* Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 254–259.
27. *Орлов Ю. К.* Структура судового доказування і поняття судового доказування / Ю. К. Орлов // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 28. – М., 1978. – С. 91–92.
28. *Павлишин А.* Наслідки порушення правил допустимості доказів / А. Павлишин // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції (9 лютого 2006 р.). – Львів, 2006. – С. 445–447.
29. *Парфило О. А.* Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом / О. А. Парфило // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: Тези доповідей на наук.-практ. конференції. – Ч. 1. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 53–56.
30. *Петрухин І.* Сделки о признании вины чужды российскому менталитету / И. Петрухин // Российская юстиция. – 2001. – № 5.
31. *Погорецький М. А.* Докази у кримінальному процесі / М. А. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 59–65.
32. *Прилуцький П. В.* Угода про визнання винуватості в кримінальному провадженні: новела процесуального законодавства України / П. В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4. – С. 128–135.
33. *Пушкар П. В.* Інститут угоди про визнання вини: поняття та визначення / П. В. Пушкар // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – Вип. 47. – 2002. – С. 236–239.
34. *Рибалка О. В.* Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136.
35. *Салтевський М.* Ще раз про поняття доказів у проекті КПК України / М. В. Салтевський // Право України. – 2000. – № 11. – С. 123.
36. *Середа Г.* Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Середа // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 7–14.

37. *Сизоненко А.* Поняття, сутність і критерії допустимості доказів у кримінальному процесі / А. Сизоненко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 90–94.
38. *Сівочек С.* Аналіз поняття доказу в кримінальному процесі України / С. Сівочек // Право України. – 2001. – № 9. – С. 77–79.
39. *Смолькова І. В.* Конфлікт в уголовном процессе: способы разрешения / И. В. Смолькова // Материалы 59-й ежегодной науч. конф. профессорско-преподавательского состава, докторантов, аспирантов и студентов, 21 марта – 1 апреля 2000 г. – Иркутск, 2000. – С. 71–78.
40. *Соловійова О. Є.* Визначення форми примирення між потерпілим і винним у кримінальному процесі України / О. Соловійова // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Зб. наук. праць. – 2005. – № 1(20). – 408 с. – С. 345–349.
41. *Степанов О.* Належність як один із критеріїв оцінки доказів / О. Степанов // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 110–112.
42. *Старенький О. С.* Щодо визначення поняття меж доказування в кримінальному провадженні / О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2014. – № 1(9). – С. 1–12.
43. *Тертишник В.* Без суду і слідства: гострі кути реформування кримінально-процесуального законодавства / В. Тертишник // Юридичний журнал. – 2004. – № 11. – С. 116–118.
44. *Тертишник В.* Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз ... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
45. *Тертишник В.* Компроміс у кримінальному процесі / В. М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.
46. *Тертишник В. М.* Концептуальні проблеми реформи кримінального судочинства / В. М. Тертишник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 70–74.
47. *Тертишник В. М.* Проблеми процесуальної економії у сфері кримінального судочинства за новим КПК України / В. М. Тертишник // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки: Матеріали Міжнародної науково-практичної

- конференції (Дніпропетровськ, 19–20 вересня 2013 року). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 59–62.
48. *Тертышник А.* Судебная власть и судопроизводство / А. Тертышник // Юридическая практика. – 2004. – № 27. – С. 1–17.
49. *Тертышник В. М.* Компромисс в уголовном процессе Украины, России и США / В. М. Тертышник // Право и политика. – 2003. – № 8. – С. 62–67.
50. *Тертышник В.* Особисте життя людини та проблеми правосуддя / В. Тертышник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 9. – С. 24–32.
51. *Уваров В. Г.* Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського Суду з прав людини / В. Г. Уваров // Право і суспільство. – 2014. – № 6–2. – С. 210–214.
52. *Шмаленя С.* Негативне в скороченні судового слідства / С. Шмаленя // Вісник прокуратури. – 2003. – № 6. – С. 39–42.
53. *Шумило М.* Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.
54. *Шумило М. Є.* Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 40–48.
55. *Шишкін В. І.* Компромис у кримінальному праві / В. І. Шишкін // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія» ім. П. М. Бажана, 2001. – Т. 3. – С. 196–197.
56. *Щолкін В.* Визнання вини підсудним як спосіб спрощення кримінального процесу: «за» і «проти» / В. Щолкін, О. Стулов // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 66–69.
57. *Яновська О.* Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.
58. *Tertysznyk W.* Nezalezność sledczego: zasada-marzenie oraz jej mimikria / W. Tertysznyk // KELM – Wydawca: Fundacja «Oswiata I Nauka Bez Granic PRO FUTURO». – 2014. – № 4 (8). – С. 313–323.

ГЛАВА 2. ВИДИ ДОКАЗІВ

§ 1. ПОКАЗАННЯ

Докази за їх змістом і процесуальною формою можна поділити на такі види: показання свідка; показання потерпілого; показання підозрюваного; показання обвинуваченого; речові докази; висновок експерта; протоколи процесуальних дій та інші документи.

Названі засоби доказування слід вважати саме видами доказів, а не їх джерелами. Помилкове іменування їх джерелами доказів, як це роблять деякі вчені, неминуче призводить до тавтології, наприклад, «джерелами доказів є ... речові докази», що утворює нон-сенс – «джерелами доказів є докази».

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

Проблеми показань різних учасників процесу розглядалися в юридичній літературі¹, але потребують подальшого аналізу з урахуванням нового КПК України.

Показання свідка. Свідком у кримінальній справі може бути будь-яка особа, якій відомі будь-які обставини справи, якщо вона не є зацікавленим у результатах справи учасником процесу: потерпілим, підозрюваним, обвинувачуваним або підсудним.

Свідок є незамінним учасником процесу, а його показання в системі інших доказів можуть мати вирішальне значення у справі. З огляду на це особа, якій відомі будь-які обставини справи, має бути допитана як свідок і не може мати іншого процесуального стану, крім стану свідка. Остання вимога знайшла своє відображен-

¹ *Стахівський С. М.* Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: навч. посібник / С. М. Стахівський. – К.: Олан, 2001.

ня в законі, наприклад, суддя, слідчий, прокурор, захисник не можуть брати участі в розгляді справи, якщо вони є свідком і у зв'язку з цим допитувались або підлягають допиту як свідок.

У практиці частими є випадки, коли працівники міліції, будучи свідками злочинів (спекуляції, порушення правил про валютні операції, збуту вкраденого або наркотиків тощо), самі затримують підозрюваного і провадять дізнання у справі. Це є порушенням закону.

Предметом показань свідка можуть бути будь-які фактичні обставини, що стосуються певної справи, у тому числі обставини, що характеризують особистість обвинувачуваного, підозрюваного, потерпілого та взаємини свідка з ними. Свідок дає показання про обставини, сприйняті ним як безпосередньо, так і з інших джерел, наприклад, зі слів іншої особи або з будь-якого документа. Як свідчить народне прислів'я: «Із свідків краще один, хто бачив, ніж десять тих, що чули».

Предметом показань свідка можуть бути також відомості довідкового характеру про обставини, які самі не мають доказового значення, але необхідні для розслідування справи.

Свідок має певні права, здійснення яких максимально гарантує доброякісність його показань. Серед них слід зазначити право свідка знати у зв'язку з чим і в якій справі він допитується; власноручно викладати свої показання в протоколі допиту; користуватися нотатками і документами під час давання показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті; відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів; знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження.

Закон забороняє домагатися показань від свідка шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Неприпустимі будь-які погрози, а також інші незаконні дії (шантаж, підкуп, обіцянка вигоди тощо).

Психологічний вплив, так звані «комбінації», припустимі, якщо вони не пов'язані з повідомленням свідку явно неправильних відомостей (обманом) і не утискають вільне волевиявлення, залишають можливість вільного вибору лінії поведінки.

Забороняються тривалі виснажливі допити. До таких можна віднести допит тривалістю більше двох годин без перерви або до-

пит протягом доби тривалістю понад вісім годин. Неприпустиме використання як гіпнозу або психотропних засобів, так і отримання показань за винагороду.

Під час аналізу положень закону, у яких стверджується, що «суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них», закономірно постає логічне запитання: «Для чого тоді взагалі отримувати такі пояснення чи здійснювати допити осіб на досудовому слідстві, якщо вони не є доказами і на них не можна посилатись?». І чому отримані під час обшуку на досудовому слідстві речові докази є доказами (суд не може ж безпосередньо сам здійснювати обшук), а показання свідків будуть доказами тільки ті, які отримані судом. Така «нова теорія доказів» не витримує критики, хоча б з огляду на знову ж таки «нову концепцію спрощеного судового розгляду», коли суд може розглядати справу без судового слідства, а, отже, і безпосереднього допиту свідків та сприйняття даних ними показань.

Відповідно до ч. 2 ст. 97 КПК України суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. Між тим, показання з чужих слів не надає достатніх можливостей для перевірки первинного змісту і джерела наданої інформації. З огляду на це виникають значні складнощі щодо з'ясування достовірності фактичних даних, отриманих в результаті таких показань. Тому законодавець встановлює додаткові вимоги: «суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами»; «суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана». У будь-якому разі джерело інформації має бути відоме – це слова іншої відомої особи, яку з певних причин саму не може бути допитано. Доказами не можуть бути дані, джерело яких невідоме (чутки, плітки).

Часто у використанні показань з чужих слів виникає потреба, коли особа, яка надала первинні дані, тяжко хвора чи померла. Якщо є загроза втрати показань хворої, слід скористатися можливостями, які надані ст. 225 КПК України: «У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потер-

пілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду».

Піклуючись про об'єктивність судочинства, про достовірність доказів і перспективу встановлення істини, із правил допустимості показань з чужих слів закон встановив окремі виключення, пов'язані не стільки з якістю таких (незалежно від їх змісту, належності до справи чи достовірності), скільки зі специфікою їх джерел: «у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження» (ч. 7 ст. 97 КПК України). Відчувається, що законодавець обережно ставиться до застосування ним же і запровадженої новели – «показання з чужих слів», створюючи додаткові протидії від використання в доказуванні сумнівної інформації.

Відповідно до приписів ч. 6 ст. 97 КПК України «показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими...». В даному випадку змішуються поняття «допустимості» доказів з поняттям їх «достовірності». Законодавець фактично допускає до розгляду у кримінальному провадженні будь-які дані, отримані з чужих слів, але пропонує суб'єктам доказування, перевіривши їх і оцінивши в сукупності з іншими доказами та впевнившись в їх недостовірності, вважати вищеназвані показання з чужих слів недопустимим доказом. І хоча закон чітко не встановлює окремої вимоги щодо до-

стовірності фактичних даних як доказів, він фактично таку вимогу визнав в приписах процитованої статті.

Ст. 96 КПК України, підтверджуючи даний концепт, має назву «з'ясування достовірності показань свідка» та розкриває технологію перевірки показань на предмет їх достовірності чи недостовірності. Це ще раз підкреслює думку – недостовірні дані не можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні.

Показання потерпілого можуть мати суттєве доказове значення. Але вони можуть мати доказову силу лише за умови дотримання вимог закону щодо процесуальної форми допиту. Закон вимагає на початку допиту роз'яснити потерпілому його права, про що робиться відмітка в протоколі допиту. Надання потерпілому можливості скористатись своїми правами – суттєва складова допустимості його показань як доказів у кримінальній справі.

Проблема гарантій достовірності показань потерпілого та захисту прав потерпілого досліджується вченими-юристами¹, але діяльність щодо втілення в законодавчу і слідчу практику пропозицій вчених бажає кращого.

Хоча в позитивному плані зазначимо, що потерпілому вже надано право брати участь у судових дебатах. Пропозиція про необхідність надання такого права потерпілому висловлена й обґрунтована у відомих роботах². Це право надане потерпілому, виходячи з необхідності забезпечення принципів рівності та змагальності сторін. Воно не може бути звужене.

Безумовно, потерпілому має бути надана можливість ознайомлюватися з постановою про призначення експертизи, реалізувати своє право на відведення експерта. Так само, як і підсудному, йому до початку судового засідання необхідно вручати копію обвинувального висновку, а після його закінчення – копію вироку або іншого рішення.

¹ Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998; Джужа О. М. Проблеми потерпілого від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти): навч. посібник / О. М. Джужа, О. М. Моїсєєв. – К.: УАВС, 1994; Казаренко М. Розширення прав потерпілого – шлях до рівності сторін у процесі / М. Казаренко // Право України. – 1999. – № 12. – С. 32–33; Шаповалова Л. І. Потерпілий в досудовому провадженні: монографія / Л. І. Шаповалова. – Донецьк: ДІВС, 2002; Тертишник В. Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства / В. Тертишник, О. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2003. – № 3. – С. 50–55.

² Тертишник В. М. Обеспечение защиты прав и законных интересов личности в уголовном процессе / В. М. Тертишник // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 37; Тертишник В. М. Уголовный процесс / В. М. Тертишник. – Х.: Асис, 1997. – С. 59.

При цьому потерпілому мають роз'яснитись права, визначені в чинному КПК України. Помилкою буде роз'яснювати йому положення ст. 63 Конституції України, в якій мовиться про те, що особа не несе відповідальності за відмову від давання показань щодо самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї. Адже КПК України потерпілому надає більші права – право взагалі відмовитись від давання показань щодо будь-яких осіб. Якщо названа, дуже шляхетна норма Конституції України буде застосовуватись до потерпілого, то це буде тягти протиправне звуження існуючих їх прав, що вже визнані КПК України та КК України. А, отже, за таких умов показання потерпілого можуть вважатись даними під тиском, загрозою вжиття негативних для нього заходів та застосування незаконних дій, тобто позбавленими доказової сили.

Закон не передбачає відповідальності потерпілого за відмову від давання показань. Потерпілий несе відповідальність за давання явно неправдивих показань за ст. 384 КПК України.

Під час допиту потерпілого необхідно приділити особливу увагу з'ясуванню: деталей, які можуть бути зіставлені з іншими зібраними доказами; конкретних дій кожного обвинуваченого; власних дій потерпілого; передуючих взаємин з обвинуваченим; причин протиріч між показаннями потерпілого з цих питань та показаннями, поясненнями, заявами інших осіб.

Допитуючи потерпілого та оцінюючи його показання, слід враховувати, що потерпілий, з одного боку, є особою, яка безпосередньо постраждала від злочину і часто знає та може повідомити такі факти, які за допомогою свідочьких показань чи інших доказів не завжди можуть бути встановлені, а, з іншого боку, він є зацікавленою в справі особою, до того ж на об'єктивність показань його можуть впливати емоційні переживання, викликані злочином.

Показання підозрюваного – це повідомлення інформації особою, яка затримана чи стосовно якої здійснено повідомлення про підозру.

Проблема законодавчого визначення поняття, статусу та удосконалення захисту прав підслідної особи, яка сьогодні ототожнюється з поняттям підозрюваного у кримінальному процесі, не нова¹. З огляду на цю проблему висловлювалась пропозиція ввести в законодавчий обіг замість поняття «підозрюваний» новий

¹ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Х., 1997.

термін «підслідний»¹. Необхідність такого уточнення зберігається і сьогодні.

У цьому аспекті звертає на себе увагу кримінально-процесуальне законодавство ФРН. У КПК ФРН застосовуються відповідно до стадій процесу чотири поняття: «verdachtiger» – особа, відносно якої є підстави для підозри її у скоєнні злочину; «berschuldiger» – особа, відносно якої здійснюється кримінально-процесуальне провадження; «angeschuldigter» – особа, відносно якої висунуто обвинувачення; «angeklagter» – підсудний².

Зауважимо, що в українській мові термін «підозрювати» означає допускати причетність кого-небудь до чогось негативного, здогадуватися про що-небудь, припускати щось³. Часто ним позначається не стільки об'єктивний факт, скільки суб'єктивний стан. Синонімами слова «підозра» є слова «припущення» та «сумнів». «Сумнівний» учасник процесу – це гірка реальність сьогодення, яка нагадує всім відомі часи, де сумнів (припущення, підозра) часто видавався за істину.

На нашу думку, помилковою з самого початку була спроба визначити за допомогою поняття «підозрюваний» юридичний статус одного з учасників процесу. Вживання терміна «підслідний» було б більш правильним. Він вказує саме на фактичний стан особи, а не на суб'єктивне уявлення про ситуацію з боку слідчого. Крім того, він стилістично нейтральний і з усього синонімічного ряду має мінімальну експресію, несе найменше емоційне забарвлення. Характерно, що стосовно стадії судового розгляду законодавець пішов саме таким шляхом і використав термін «підсудний».

Показання підозрюваного є як окремим видом доказів, так і засобом його захисту. Підозрюваний може визнати або не визнати висунуті проти нього підозри і давати свої показання. Його показання можуть містити фактичні дані про відомі йому обставини справи, а також посилення на докази, які спростовують виниклу підозру.

Алібі – особливий вид показань підозрюваного, за якого він стверджує про неможливість вчинення кримінального правопору-

¹ Тертишник В. М. Гаранті істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Юридична Академія МВС, 2002. – С. 88–89.

² Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Пер. с нем. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2004.

³ Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпучко. – К.: «Аконіт», 2000. – Т. 3. – С. 206.

шення, посилаючись на те, що в момент його скоєння перебував в іншому місці або був у такому стані, що не міг його скоїти. Алібі має бути ретельно перевірено.

Підозрюваний має право давати показання з приводу обставин, які були підставою для його затримання, та з приводу інших відомих йому обставин у справі.

Підозрюваний, як і обвинувачуваний, вправі відмовитися давати показання, про що йому повідомляється в момент затримання і перед кожним допитом.

Оскільки підозрюваний зацікавлений у результатах справи, то до оцінки його показань слід ставитися з пересторогою, ретельно їх зіставляти з іншими доказами і з усіма обставинами справи.

Визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення, судового вироку й інших висновків у справі лише за безсумнівного підтвердження цих показань сукупністю непорушних достовірних інших доказів.

Показання обвинуваченого є одним із видів доказів.

Обвинувачуваним, згідно з ч. 2 ст. 42 КПК України, є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду. Таким чином показання обвинуваченого мають місце в судовому розгляді справи.

У своїх показаннях обвинувачений повідомляє суду відомості про вчинені ним або іншими особами дії та про інші факти, які стосуються справи.

Слід мати на увазі, що обвинувачений, будучи особою, зацікавленою в результаті справи, нерідко вдається до давання неправдивих показань, з тим щоб уникнути відповідальності.

Може скластися враження, що визнання обвинуваченим своєї провини є більш ефективним та достовірним засобом встановлення істини. Насправді це не так. Визнання обвинуваченим своєї провини може бути як правдивим, так і неправдивим. Визнання обвинуваченим своєї провини, так само як і його показання загалом, вимагають перевірки за допомогою інших доказів, оцінюються сукупно з усіма доказами у справі.

Особливу групу показань обвинуваченого становлять обмови. Обмова – явно неправдиве показання, спрямоване проти невинуватої особи. Обмова явно невинуватої особи є обставиною, яка обтяжує відповідальність. На нашу думку, обмова явно невинуватої особи є суспільно небезпечним діянням, схожим із заздальгідь не-

правдивим доносом. Для громадянина, стосовно якого обвинуваченим зроблені завідомо неправдиві показання, наступають нерідко більш тяжкі наслідки, ніж після крадіжки його майна. Тому обмова, від кого б вона не виходила, повинна бути відповідно покарана. На наш погляд, необхідно встановити правило, згідно з яким обмова вважалась би тяжким кримінальним злочином.

§ 2. РЕЧОВІ ДОКАЗИ

Речовими доказами, згідно з приписами ст. 98 КПК України, «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».

Аналіз особливостей речових доказів не привертала увагу дослідників¹. Речові докази мають важливе значення в доказуванні. Ці «німі учасники процесу» – речові докази, – зазначав М. В. Духовський, – промовляють часто краще та рельєфніше за численних свідків»².

І. Бентам називав сліди злочину німими свідками і ними визнавав речі, що були предметом злочину, чи предмети, зовнішній вигляд яких змінився внаслідок злочину, речі, які свідчать про скоєння злочину тощо³.

¹ Варфоломеева Т. В. Производные вещественные доказательства / Т. В. Варфоломеева. – М.: Юрид. лит., 1980; Ляш А. А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса / А. А. Ляш. – К., 1991; Ланцедова Ю. О. Регламентация работы с личными и речевыми джерелами антиделіктної інформації: навчальний посібник / Ю. О. Ланцедова, С. А. Кириченко, Ю. Д. Ткач. – Миколаїв: Видавництво Миколаївського державного гуманітарного університету ім. Петра Могили, 2007; Выдря М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе / М. М. Выдря. – М.: Госюриздат, 1955; Кежоян А. Х. Вещественные доказательства по делам об убийствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Х. Кежоян. – М., 1971; Орлов Ю. К. Вещественные доказательства в уголовно- процессуальном доказывании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. К. Орлов. – М., 1970; Кертэс И. Основы теории вещественных доказательств / И. Кертэс. – М., 1973; Селиванов Н. А. Вещественные доказательства / Н. А. Селиванов. – М.: Юрид. литература, 1971.

² Духовской М. В. Русский уголовный процесс / М. В. Духовской. – М., 1910. – С. 247.

³ Бентам И. О судебных доказательствах / И. Бентам. – К., 1986. – С. 160.

І. Кертес називає речовим доказом предмет, який знаходиться у розпорядженні органу розслідування чи суду, зафіксований у ході процесуальної дії; під даними, що містяться у речовому доказі, розуміють інформацію про елементарний акт відображення події. Речовий доказ – єдність двох вищенаведених категорій¹.

Ю. К. Орлов розглядає речові докази в їх гносеологічному аспекті як предмети, що є частиною цього середовища, в які злочином або іншою встановленою по справі подією внесені (або мають бути внесені) зміни. Гносеологічні ознаки речових доказів в багатьох випадках визначають їх юридичну природу та процесуальне призначення. Речовими доказами можуть бути лише такі предмети, які через свій об'єктивний зв'язок з подією, яка розслідується, можуть виконувати в процесі доказування певні гносеологічні функції, слугують засобами пізнання фактів, що підлягають встановленню по даній справі².

За визначеннями указаних авторів, до речових доказів відносяться будь-які предмети, які можуть бути використані для встановлення обставин, що входять в предмет доказування в кримінальному провадженні.

Між тим, таке визначення поняття речових доказів лише як «предметів» є дещо вузьким, не охоплює всієї сукупності матеріальних джерел доказової інформації.

«Предмет» – матеріальне явище, що сприймається органами чуття як щось існуюче, що містить певні властивості і якості; річ, що обслуговує певну потребу, яка належить до сфери матеріального побуту, рухомого майна³. Від поняття предмета відрізняється поняття «річ», яким зазвичай іменують предмети, які є об'єктами права власності, мають певне цивілізаційне призначення і, як наслідок цього, певну цінність. «Річ» – неживий предмет, що належить до рухомого майна, пожитки; окремих предмет переважно побутового призначення, трудової діяльності; неживий предмет, що є виробом людини⁴.

У філософській літературі та точних науках предметами зазвичай іменують фізичні тіла, прилаштовані людиною для її потреб

(«опредмечені» об'єкти матеріального середовища навколишнього світу) та, як правило, придатні для неодноразового використання в певних цілях¹. Більш широким поняттям можна вважати поняття «фізичне тіло», яким охоплюється будь-який матеріальний об'єкт, що має просторово визначені межі, певну геометричну форму. Ще більш широким поняттям є поняття «речовина». Речовиною називають усі як тверді, так і сипучі чи рідинні стани матерії. Самим же поняттям «матерія» охоплюються всі прояви живої і неживої матеріальної субстанції, охоплюються не тільки речовини та інші матеріальні утворення, а й так звана «антиматерія», електромагнітні хвилі, світлові потоки, потоки елементарних часток, нейтрино, ефір тощо, фактично усі відомі та навіть ще не досліджені та можливі стани матеріального світу. Саме матерія і виступає джерелом чи носієм інформації, а сама інформація не може існувати без матеріальної основи.

Думається, що для сучасного стану теорії доказів для розкриття поняття «речові докази» більш вдалим для вживання буде термін «матеріальні об'єкти», яким охоплюється та частина матерії (матеріальних утворень), котра реально може сприйматися і використовуватися в сучасному кримінальному провадженні з огляду на сучасний стан дослідницьких методів природничих наук та експертології. Отже дамо таке визначення.

Речовими доказами є отримані у встановленому законом порядку предмети, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення або зберегли на собі сліди злочину, або були об'єктами злочинних дій, або з'явилися у результаті вчинення кримінального правопорушення, а також гроші та цінності, нажиті злочинним шляхом, і всі інші матеріальні об'єкти, які своїми якостями, ознаками, станом або місцезнаходженням відображають різні обставини предмета доказування (розслідуваної події) і можуть бути засобами до розкриття кримінального правопорушення і встановлення об'єктивної істини у справі та відповідають вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

Речовими доказами можуть бути продукти злочинної діяльності; речі, кинуті злочинцем на місці події; предмети, які зберігаються за відсутності на те законних підстав; нотатки, матеріали технічного документування, виготовлені злочинцем; зразки для

¹ Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 461.

¹ Кертес И. Основы теории вещественных доказательств / И. Кертес. – М., 1973. – С. 25.

² Орлов Ю. К. Вещественные доказательства в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. К. Орлов. – М., 1970. – С. 5.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / За ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпін, 2003. – С. 920.

⁴ Там само, С. 1036.

порівняльного дослідження; засоби підготовки та приховання злочину.

Речові докази є «найбільш перспективними для забезпечення об'єктивності процесу доказування». Ці часто малопомітні, а, отже, не знешкоджені «рукою, що зазвичай замітає сліди», «німі і добропорядні свідки» є досить об'єктивними, неупередженими й непідкупними, їх не можна «залякати» (хіба що знищити), вони стійкі і «невибагливі», а вустами фахівців можуть говорити красномовніше і переконливіше багатьох інших доказів.

У навчальних цілях цікаво з'ясувати питання про співвідношення понять «сліди злочину» та «речові докази»;

Матеріальні сліди злочину являють собою результати певних, пов'язаних з розслідуваною подією змін якостей, станів, ознак, взаєморозташувань матеріальних об'єктів, що відображають обставини вчиненого злочину.

Зазвичай усі сліди злочину поділяються на три великі групи: сліди-предмети; сліди-речовини (залишки речовини); сліди-відображення. Вони є потенційними речовими доказами.

Проте поняття «сліди злочину» та «речові докази» різняться як за своїм обсягом, так і за своїм змістом.

З одного боку, поняттям матеріальних слідів злочину охоплюються такі об'єкти, які через свої особливості не можуть бути використані як речові докази (сліди у вигляді тілесних ушкоджень, труп, речовини, які швидко псуються, обстановка місця події) або не можуть бути залучені до процесу доказування через відсутність науково обґрунтованих та апробованих методик вилучення з них інформації про розслідуваний злочин.

З іншого боку, до речових доказів можуть бути віднесені матеріальні об'єкти, які або взагалі не були у взаємодії з подією злочину (зліпки, відбитки слідів тощо), або не зазнали будь-яких змін – так звані «негативні обставини».

Негативними обставинами називають відсутність тих чи інших матеріальних слідів-відображень, які мали б бути, при певних проявах об'єктивної сторони злочину, факти, які є наслідком дій, пов'язаних з приховуванням, маскуванням злочину.

Таким чином, сліди злочину є лише частиною об'єктів матеріального світу – потенційних речових доказів. Для позначення всієї сукупності останніх може бути використано термін «речові джере-

ла інформації». В даних поняттях мисляться всі ті «вихідні матеріали», які за певних умов можуть набувати статусу речових доказів.

Разом з тим, у поняття речових доказів вкладається більший зміст, ніж у поняття матеріальних носіїв інформації про злочин взагалі та слідів злочину зокрема.

Порівняльний аналіз норм кримінально-процесуального закону, а також розгляд вказаних понять у зв'язку з динамікою пізнавально-засвідчувального процесу (доказування у справі) дозволяють зробити висновок, що сліди злочину та інші матеріальні носії інформації про злочин є гносеологічною та матеріальною першоосновою речових доказів.

Безпосередньому використанню їх у доказуванні у кримінальній справі передують діяльність органів дізнання та попереднього слідства з пристосування їх до такого використання, перетворення їх із «речі у собі» на «річ для всіх». У ході такої діяльності сліди злочину та інші матеріальні носії інформації про злочин процесуально закріплюються, оцінюються та набувають правового статусу речових доказів.

Яким же процесуальним вимогам повинні відповідати сліди злочину, щоб набути статусу речових доказів? У розв'язанні даного питання ми виходили з того, що речових доказів, як і доказів взагалі, не може бути поза доказуванням.

По-перше, вони повинні мати відношення до предмета доказування, а саме: бути в змозі знімати інформаційну невизначеність щодо предмета доказування, тобто бути *належними* до справи.

По-друге, належні до справи сліди злочину набувають значення речових доказів лише тоді, коли вони одержані законним шляхом, за умови їх *допустимості* до справи.

По-третє, встановлюючи строгий порядок одержання речових джерел інформації та фіксації обставин їх віднайдення, вилучення та дослідження, закон тим самим переслідує мету забезпечити використання у доказуванні не будь-яких, а лише достовірних відомостей – «фактичних даних». Логічно зробити висновок, що речові докази як такі мають відповідати вимозі *достовірності*. Тільки за цієї умови вони можуть бути покладені в основу тих або інших висновків у справі, використані як засоби доказування.

Отже, сліди злочину можуть мати значення речових доказів лише у разі відповідності їх вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

Розкриттю поняття речових доказів значною мірою сприяє класифікація останніх. Одна з класифікацій міститься в самому законі, де названі такі види речових доказів: а) знаряддя вчинення злочину; б) об'єкти, які зберегли на собі сліди злочину; в) предмети, які були об'єктами злочинних дій; г) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом; д) інші предмети, які можуть бути засобами встановлення фактичних обставин справи.

Цей перелік логічно доповнюється вказівкою на такі види речових доказів, як продукти злочинної діяльності; речі, кинуті злочинцем на місці події; предмети, які зберігаються за відсутності на те законних підстав; нотатки, листи, письмові документи чи матеріали технічного документування, виготовлені злочинцем; зразки для порівняльного дослідження; засоби підготовки та приховання злочину. У розкритті та розслідуванні злочинів все більшого значення набувають такі речові докази, як мікрооб'єкти. Вони залишаються практично на кожному місці злочину; мають свого роду «іммунітет» проти знищувальної дії з боку зацікавлених осіб, оскільки невидимі для неозброєного ока; здатні нести інформацію доказового значення, що часто прямо вказує на особу, яка вчинила злочин, а це дозволяє забезпечити швидке розкриття та розслідування злочину.

Під мікрооб'єктами розуміються слабко видимі або невидимі неозброєним оком в нормальних умовах спостереження малі кількості речовин або сліди – відображення фізичної дії, які перебувають у зв'язку з розслідуваною подією. За фізичними та доказовими якостями вони класифікуються на такі групи: мікрочастинки, тобто частки різних матеріальних об'єктів розміром менше 2 мм², які мають стійку форму і не є окремими предметами або їх деталями; мікрокількості рідких, в'язких, сипких, газоподібних речовин з нестійкими просторовими межами; мікросліди – відображення фізичної дії на мікрооб'єктах. До самостійної групи можуть бути віднесені мікропредмети, тобто мікротіла, що являють собою єдине ціле, мають стійку форму, пристосовані для здійснення певної діяльності, та предмети (певні мікротіла), що мають своє окреме призначення, розміром не більше 2 мм². Це різні мікродеталі радіоапаратури та інших технічних пристроїв.

Речові докази зазвичай повинні зберігатися при кримінальній справі до набрання вироком суду законної сили або до закінчення

строку оскарження постанови або ухвали про закриття кримінальної справи та передаватися разом з кримінальною справою.

Речові докази, насамперед, повинні бути уважно оглянуті, сфотографовані, докладно описані в протоколі слідчої дії, в процесі провадження якої отримані, за необхідності направлені на експертні дослідження, після чого приєднуються до кримінального провадження та мають використовуватися за призначенням – як докази. Спосіб упаковки повинен забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схоронності вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення, а також індивідуалізацію речових доказів. Для забезпечення останнього на упаковку доцільно кріпити інформаційні полоси з підписами понятих та інших учасників слідчої дії, в процесі якої був отриманий речовий доказ. На речові докази, які не можуть бути належним чином упаковані через громіздкість чи з інших причин, прикріплюється бирка у спосіб, що унеможливує її зняття, зміну або пошкодження. На упаковці (бирці) проставляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначається інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення та номер кримінального провадження.

Порядок зберігання речових доказів конкретизується у відомих нормативних актах, основним з яких є «Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Вилучені (отримані) стороною обвинувачення речові докази зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження.

Документи, які є речовими доказами, повинні зберігатися вкладеними між чистими аркушами паперу в конвертах. На таких документах забороняється робити будь-які помітки, написи і перегинати їх. У разі наявності великої кількості документів їх складають в окремий пакет. На конверті (пакеті) зазначається перелік документів, що вкладені в нього.

Речові докази, 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, ґратами на вікнах, охоронною 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.

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.

Питання про долю речових доказів вирішується вироком або ухвалою суду чи постановою судді, слідчого судді, слідчого про закриття справи.

§ 3. ДОКУМЕНТИ

В українській мові поняття «документ» означає діловий папір, який підтверджує право на що-небудь, або підтверджує певний юридичний факт, або слугує доказом будь-чого¹.

У найбільш загальному плані під документом розуміють будь-який об'єкт матеріального світу, на якому знаками (буквами, числами тощо) зафіксовані які-небудь відомості про якісь об'єкти чи їхні зображення.

Документ – діловий папір або матеріальний об'єкт – результат технічного документування, який підтверджує певний юридичний факт або слугує доказом яких-небудь фактів. Юридичним документом вважається письмовий акт, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини або фіксує юридично значимі факти та дії.

¹ Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. – К., 1999. – Т. 1. – С. 805.

Документи як докази в різних аспектах аналізувались в наукових працях¹. Між тим теорія доказів і доказове право не стоять на місці і потребують подальшого розгляду.

Згідно з ст. 99 КПК України документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До документів можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок. Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Документи як докази поділяються на такі групи: а) фактичні документи (документи, які існували до початку кримінального провадження або створені в період розслідування, але не в ході процесуальної діяльності); б) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації, у тому числі електронні (матеріали технічного документування); в) протоколи слідчих та інших процесуальних дій.

До фактичних документів як доказів у кримінальному провадженні, за умови відповідності вимогам належності до справи, допустимості і достовірності, можуть належати: будь-які офіційні

¹ Доронін І. М. Документи як вид доказів у кримінальному процесі України: монографія / І. М. Доронін. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006; Запотоцький А. П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві: [монографія] / А. П. Запотоцький, Д. О. Савицький. – К.: Бізнес Медіа Консалтинг, 2011; Іщенко В. Поняття протоколів слідчих і судових дій як самостійного виду доказів у кримінальному судочинстві / В. Іщенко // Право України. – 1998. – № 5. – С. 78–81.

історичні, юридичні, організаційно-управлінські та бухгалтерські документи: накладні, платіжні відомості, касові ордери, акти інвентаризації, квитанції, акти ревізії або висновки аудиторських перевірок, акти митних оглядів, контрольних закупок, технічних розслідувань, угоди, контракти, ліцензії та багато інших документів.

Для фактичного документа як окремого виду доказу характерні такі ознаки:

1. Документ має походити від установ, підприємств, організацій, посадових осіб або громадян – має бути офіційним письмовим актом, засвідченим відповідним підписом. До документів офіційних осіб ставляться особливі вимоги. По-перше, зміст документа має відповідати компетенції посадової особи, по-друге, сам документ має містити певні реквізити (встановлений для даного документа перелік відомостей, підписи, печатка тощо);

2. Документ є доказом, якщо відомості про факти, викладені в ньому, мають значення для кримінальної справи і за їх допомогою можна встановити наявність або відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі;

3. У документі відомості про ті або інші обставини, факти мають бути подані у вигляді опису цих обставин та фактів особами, від яких походить цей документ;

4. Документ набуває значення доказу, якщо він отриманий законним шляхом.

У тих випадках, коли документи, крім зафіксованої в них інформації, містять сліди підробки, тобто відображають обставини події своїми фізичними чи іншими матеріальними якостями, такі документи набувають значення речових доказів.

Процесуальні документи, складені з дотриманням процесуальної форми збирання, дослідження, фіксації та засвідчення доказової інформації, виступають практично універсальним комунікативним та засвідчувальним засобом, засобом передачі доказової інформації адресату та створення необхідних гарантій достовірності та допустимості доказів у справі.

Кримінально-процесуальним документом можна вважати письмовий документ чи результат технічного документування, виготовлений на основі кримінально-процесуального закону уповноваженим на це суб'єктом у зв'язку із здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийнят-

тям рішень), в якому засобами письмової мови чи технічного документування зафіксовано інформацію про хід та результати діяльності учасників кримінального процесу, перебіг та результати слідчих та інших процесуальних дій.

Протоколи слідчих, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій мають унікальну якість – здатність бути процесуальним носієм доказової інформації різного рівня: фактичних даних, які мають значення так званих основних доказів, та доказів допоміжних. Наприклад, під час провадження впізнання у протоколі фіксується інформація, яка походить від упізнавача. У цій частині протокол впізнання набуває значення основного доказу. Одночасно в протоколі впізнання фіксується інформація про процедуру впізнання, яка дозволяє судити про достовірність зроблених упізнавачем висновків. У цій частині протокол впізнання має якість допоміжного доказу, за допомогою якого визначається достовірність основного доказу.

Аналогічним чином під час огляду місця події фіксується як інформація, що надходить від матеріальної обстановки місця події (злочину) або окремих слідів злочину, так і інформація про порядок дослідження, фіксації та вилучення речових доказів, яка дає можливість судити про збереженість їх доказових якостей, достовірності доказової інформації.

Без сумніву, доказове значення матимуть не тільки показання свідка, потерпілого або показання підозрюваного (обвинуваченого), а й обставини отримання показань, які фіксуються в протоколах.

Фактично протоколи будь-яких слідчих дій (у тому числі протоколи допитів та очних ставок) містять ознаки як основного, так і допоміжного доказу.

Процесуальний документ – невід'ємний атрибут процесуальної дії або рішення, органічна частина процесуального акту. Неприпустиме здійснення будь-якої процесуальної дії без складання передбаченого законом процесуального документа і навпаки¹.

Відповідно до ст. 103 нового КПК України 2012 року «процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; 3) у журналі судового засідання».

¹ Тертишник В. М. Зразки юридичних документів: Настільна книга слідчого: навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / В. М. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 6.

Відповідно до статті 104 нового КПК України:

«1. У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі.

2. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

3. Протокол складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце, час проведення та назву процесуальної дії; особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання;

2) описової частини, яка повинна містити відомості про: послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи;

3) заключної частини, яка повинна містити відомості про: вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

4. Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу.

5. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписаннями. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою.

6. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчуються підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих».

На нашу думку, в законі слід закріпити правило про те, що у вступній частині протоколу зазначається факт роз'яснення учасникам процесуальної дії їхніх прав і обов'язків, що прямо впливає з того, що кожен учасник процесу має бути повідомлений про свої права, адже в ст. 223 КПК України 2012 року визначається: «Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом».

Щодо описової частини, то, на наш погляд, закон має викласти вказівку про необхідність детального фіксування не тільки відомостей, отриманих в результаті процесуальної дії, а й важливих обставин, при яких отримані відповідні доказові дані, адже останні можуть мати важливе значення при визначенні допустимості та достовірності доказу.

Кримінально-процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома юридично значимі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані – докази, а тим самим сприяти встановленню об'єктивної істини, в силу чого в самій процесуальній формі законодавчо втілюється накопичений людством досвід пізнання істини; по-друге, слугувати засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов'язків; по-третє, бути гарантією законності¹.

Проблеми процесуальних документів слідчого перебували в центрі уваги науковців як у радянські часи², так перебувають і сьогодні³.

¹ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: навч. посіб. / В. М. Тертишник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 248.

² Ефимичев С. П. Оформление уголовного дела / С. П. Ефимичев. – Волгоград, 1990; Статкус В. Ф. Обвинительное заключение / В. Ф. Статкус, В. З. Весельный. – М., 1970; Зубарев В. С. Язык и стиль обвинительного заключения / В. С. Зубарев, Л. П. Крысин, В. Ф. Статкус. – М., 1976.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андреев, С. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012; Тертишник В. М. Зразки юридич-

Процесуальний документ відіграє роль істотного гаранта встановлення істини та забезпечення справедливості правосуддя, захисту прав і свобод людини. Це можна аргументувати наступними об'єктивними закономірностями.

1. Про обставини вчиненого злочину робляться висновки на підставі зібраних у справі доказових матеріалів. Щоб висновки були правильними (відповідали істині), необхідно, щоб у доказуванні використовувалися тільки достовірні фактичні дані. Доведення є встановлення істинності яких-небудь суджень за допомогою аргументів (доказів), істинність яких установлена. Встановлення достовірності доказів передбачає наявність можливості перевірити джерела і способи одержання фактичних даних. При цьому джерело інформації повинне бути доброякісним, а спосіб її одержання – законним і надійним (не приводити до деформації, зміни первісного змісту і змісту одержуваних фактичних даних). Допустимість і достовірність інформації може бути підтверджена в переважній більшості випадків лише процесуальним документом, що фіксує джерело і процес її одержання, дослідження і закріплення.

2. Здійснюючи діяльність зі збирання і дослідження доказів, слідчий, орган дізнання, прокурор і суд вступають у певні правовідносини з іншими учасниками процесу і зобов'язані вживати заходів до захисту їхніх прав і законних інтересів. Закон закріплює обов'язок за особою, у провадженні якої знаходиться справа, роз'яснити учасникам процесу їхні процесуальні права і надавати реальну можливість для їхньої реалізації (право заявити відвід, представити доказ, власноручно викласти свої показання тощо). Про виконання даних вимог можуть свідчити процесуальні документи, що фіксують процесуальну діяльність на різних стадіях процесу.

3. Слідчий, орган дізнання, прокурор і суд вправі при наявності для того підстав застосовувати до інших учасників процесу передбачені законом примусові заходи, що обмежують права і свободу людини. Про наявність законних підстав для застосування таких заходів, так само як і про дотримання передбачених законом гаран-

них документів: Настільна книга слідчого: навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / В. М. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2009; Вапрянчук В. В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження / За наук. ред. проф. Ю. М. Грошевого. (Вид. 3-тє, доп. і перероб.) / В. В. Вапрянчук. – Х.: Видавець ФО-П Вапрянчук Н. М., 2008; Практикум зі складання кримінально-процесуальних документів (досудове провадження): навч.-практ. посібник / В. В. Рожнова, О. Ф. Шанько, Ю. І. Азаров. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005.

тій захисту прав і свобод людини, можна судити тільки за певними документами кримінальної справи, зокрема, за постановами, що мотивують відповідні рішення.

4. Копії основних процесуальних документів (постанова про притягнення в якості обвинувачуваного, обвинувальний висновок і вирок) вручаються обвинувачуваному (підсудному). Цим гарантується право обвинувачуваного знати, у чому він обвинувачується, і захищатися від необґрунтованого обвинувачення, право оскаржити необґрунтоване рішення. Без названих процесуальних документів неможливо забезпечити правильне застосування закону, здійснити судочинство, звернути вирок до виконання.

5. Документування процесуальної діяльності та процесуальних правовідносин дозволяє здійснити дієвий процесуальний контроль і прокурорський нагляд за забезпеченням встановлення істини, захисту прав і свобод людини, справедливості правосуддя.

Процесуальний документ – органічна і невід'ємна частина будь-якої правозастосовчої діяльності, незмінний атрибут процесуальної форми правосуддя. Відступ від установленої процесуальної форми може призвести до непоправних помилок. У цілому кримінально-процесуальні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну, правозастосовчу, правозахисну та виховну функції, забезпечують можливість здійснення дійового прокурорського нагляду та процесуального контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль. Процесуальні документи – необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування кримінальної репресії, процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності¹.

Висока інформативність та важливе доказове значення протоколів слідчих та інших процесуальних дій зумовлюють необхідність скрупульозного ставлення до них, суворого додержання встановлених законом вимог під час їх складання, повного, всебічного та об'єктивного відображення в них усіх виявлених фактів та обставин. Порушення, допущені як під час провадження слідчої дії, так і при складанні протоколу, можуть призвести до втрати суттєвих для справи доказів.

Згідно з ст. 105 КПК України особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки.

¹ *Тертишник В. М.* Зразки юридичних документів: Настільна книга слідчого: навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / В. М. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 7.

Додатками до протоколу можуть бути:

- 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;
- 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;
- 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;
- 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

Сучасні електронні документи – це документи, інформація в яких зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України від 22 травня 2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг»).

У зв'язку з розширенням обігу електронних документів заслуговує на увагу порядок використання фактичних даних, що містяться в електронних документах, як доказів у кримінальних справах.

Відповідно до ч. 6 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», копією електронного документа є візуальне подання цього документа на папері, яке засвідчене у порядку, встановленому законодавством. Відповідно для використання в кримінальному доказуванні фактичних даних, які розміщені у вигляді електронних даних, наприклад інформації, поданої на інтернет-ресурсах, виникає потреба фіксації та засвідчення достовірності змісту такої інформації. Зважаючи на те, що така інформація може «неочікувано» зникнути, вона має бути перенесена на інший матеріальний носій, здатний для перенесення її в просторі і часі. Для цього можуть бути використані як засоби засвідчення нотаріусом копії електронного документа, так і фіксація такої інформації в залежності від носія і змісту шляхом провадження відповідних слідчих (розшукових) дій (огляд чи зняття інформації з телекомунікаційних мереж, якщо інформація носить елементи охоронюваної законом таємниці спілкування тощо).

Відповідно до вимог ст. 107 КПК України 2012 року «Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження»:

«1. Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

2. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

3. У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо.

4. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

5. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

6. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними».

Фактичні результати застосування технічних засобів, незалежно від суб'єктів та правової форми застосування самих технічних засобів, мають свої особливості як докази. А саме: по-перше, вони не є результатом природного відображення події злочину в об'єктивному світі (слідами злочину), а є продуктами «вторинного відображення» на штучних, спеціально створених для цього носіях інформації; по-друге, є результатом застосування технічних засобів, особливості яких слід враховувати при оцінці доказового значення інформації, що фіксується за їх допомогою; по-третє, вони забезпечують фіксацію (документування) інформації без її кодування або узагальнення, забезпечуючи можливість емпіричного пізнання розшукованих фактів.

Фактичні результати технічного документування можуть розглядатись відповідно до чинного процесуального законодавства як різновид документів, а при певному законодавчому регулюванні можуть мати і значення самостійного виду доказів у кримінальній справі. При цьому сам процес технічного документування має бути докладно регламентований у кримінально-процесуальному законі.

У новому КПК України можливості технічного документування доказових фактів, включаючи технічне фіксування самої події злочину, значно розширені.

Так, згідно з ст. 260 КПК України 2012 року в ході розслідування може здійснюватися окремо аудіо-, відеоконтроль особи, що є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Відповідно до ст. 270 КПК України 2012 року може здійснюватися аудіо-, відеоконтроль місця, хоча важко побачити різницю між даною слідчою дією і попередньою. Закон її регламентує так: «Аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження».

Відповідно до ст. 263 КПК України 2012 року зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

Ст. 263 КПК України 2012 року регламентує зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Безумовно, хід і результати аудіо-, відеоконтролю особи та інших вищевказаних негласних слідчих дій підлягають технічному документуванню. Таке документування носить ознаки безпосередньої фіксації фактів з допомогою технічних засобів, а результати такого документування можуть мати значення доказів як документів чи речових доказів.

Відповідно до ст. 266 КПК України:

«1. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації.

2. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вирокom суду.

3. Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом».

При пред'явленні учасникам процесу матеріалів справи у зв'язку з закінченням досудового розслідування звукозапис, матеріали кінозйомки та відеозапису відтворюється обвинуваченому і його захиснику, а в разі клопотання – і іншим учасникам процесу. Матеріали технічного документування в опечатаному вигляді зберігаються при справі.

§ 4. ВИСНОВКИ ЕКСПЕРТА

З розвитком науково-технічних засобів пізнавальної діяльності в доказуванні все більшу роль відіграє судова експертиза, а теорія доказів все більше поглинає нову складову юриспруденції – експертологію¹.

Різні питання провадження судової експертизи та використання висновку експерта в доказуванні у кримінальному процесі розглядаються в роботах вітчизняних вчених – процесуалістів та криміналістів².

Термін «судова експертиза» законодавець визначає в ст. 1 Закону України «Про судову експертизу»³ як «дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває в провадженні органів дізнання, слідства чи суду».

У ст. 1 Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу» зазначається, що це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів.

Виходячи з вищенаведеного, під експертизою розуміють, насамперед, дослідження. З точки зору філології: 1) дослідження – це відтворення якого-небудь явища або спостереження за новим явищем у певних умовах з метою вивчення⁴; 2) аналіз – метод наукового дослідження предметів, явищ шляхом розкладу, розчлену-

¹ Винберг А. И. Судебная экспертология / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская. – Волгоград, 1979; Клименко Н. И. Судовая экспертология: курс лекцій: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Н. И. Клименко. – К.: Ін Юре, 2007. – 528 с.

² Гончаренко В. Г. Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2013; Експертизи у судовій практиці / [Арсенюк Т. М., Беляк Ю. М., Бояров В. І. та ін.]; за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004; Клименко Н. И. Проблемні питання судової експертизи в кримінальному процесуальному кодексі / Н. И. Клименко // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 204–206; Спіріна І. Д. Судово-психіатрична експертиза: навч. посібник / І. Д. Спіріна. – Дн-ск: Дні-ський юридичний ін-т, 2000. – 144 с.

³ Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року № 4038-ХІІ // ВВР України. – 1994. – № 28 (зі змінами, внесеними згідно із Законами № 662-IV від 03.04.2003 // ВВР. – 2003. – № 27; № 1992-IV від 09.09.2004 // ВВР. – 2005. – № 1).

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2003. – С. 242.

вання їх складу і властивостей¹; 3) оцінка – думка, міркування про якість, характер, значення когось, чого-небудь²; перевіряти – переко-натися в правильності, точності чого-небудь³.

Згідно з ст. 101 нового КПК України: «Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на питання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи».

Ю. К. Орлов виокремлює наступні ознаки судової експертизи: використання спеціальних знань, проведення дослідження з метою встановлення обставин, які мають значення для справи, наявність спеціального суб'єкта експертизи, визначену процесуальну форму провадження, оформлення результатів в спеціальному процесуальному документі – висновку експерта⁴.

Об'єкти експертизи – це закріплені в матеріалах справи та передбачені кримінально-процесуальним та цивільно-процесуальним законодавством джерела інформації⁵.

Предметом експертизи є експертне завдання, яке необхідно розв'язати експертові під час і за результатами дослідження на основі відповідного обсягу спеціальних знань з використанням засобів і методів, що перебувають у його розпорядженні⁶.

Методи експертизи – це система науково-технічних, логічних та інших дослідницьких технологій, які застосовуються для з'ясування інформаційного змісту досліджуваних об'єктів, отримання емпіричних даних чи їх аналізу, ідентифікації, для вирішення усіх питань, що поставлені перед експертом.

А. І. Вінберг та Н. Т. Малаховська запропонували наступну класифікацію експертних методів: 1) за ступенем їх загальності та субординації: всеохоплюючий та розглянуті на цьому рівні методи логіки; 2) загальні (загальнопізнавальні) методи: спостереження, вимірювання, опис, планування, експеримент, моделювання та ін.;

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2003. – С. 17.

² Там само. – С. 693.

³ Там само. – С. 719.

⁴ Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М., 1982. – С. 4, 5.

⁵ Шляхов А. Р. Судебная экспертиза. Организация и проведение / А. Р. Шляхов. – М.: Юрид. лит., 2003. – 166 с. – С. 8.

⁶ Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе: практическое пособие / Е. Р. Россинская. – М.: Право и закон. – 2003. – 224. – С. 6.

3) окремі методи (інструментальні та допоміжно-технічні); 4) спеціальні методи, функції яких виконують спеціалізовані методики експертного дослідження¹.

Мотивовані висновки експерта являють собою узагальнені, опосередковані, вивідні знання, які мають відповідати вимогам достовірності. Для цього об'єкти експертизи досліджуються в першу чергу недеструктивними методами, для збереження доказових ознак методологія експертизи має бути відображена в описовій частині висновку експерта з тим, щоб хід і результати дослідження могли бути доступними об'єктивній перевірці шляхом повторного дослідження, отримані відомості повинні бути результатом дослідження при умові відсутності сумнівів у правильності проведеного дослідження і отриманих результатів.

Висновки експерта класифікуються:

1) залежно від повноти відповідей на поставлені слідчим або судом запитання на: повні (вичерпні) і часткові (невичерпні);

2) за якістю зв'язування на: позитивні або негативні;

3) за ступенем підтвердження на: категоричні і ймовірні (діагностичні).

Висновки експерта можуть бути і такими, що вказують на неможливість вирішення питання. Якщо експерт дає ймовірний висновок або висновок про неможливість вирішення питання, то в дослідницькій частині він зобов'язаний викласти причини, з яких не виявилось можливим вирішити питання в категоричній формі або довелося відмовитися від вирішення питання.

Висновок експерта – це викладений у складеному відповідно до вимог закону документі результат діяльності експерта з проведення експертизи, що являє собою докладний опис методології, ходу та результатів експертного дослідження, містить обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені перед експертом особою, яка залучила експерта, слідчим суддею чи судом.

Відповідно до закону *висновок експерта являє собою самостійний вид доказів*.

Водночас *доказове значення експертизи не зводиться тільки до висновків експерта*. В ході експертизи експерт зазвичай на основі аналізу отриманих фактичних даних і наукових знань робить певний висновок, але поряд з цим встановлює фактичні дані ем-

¹ Винберг А. И. Судебная экспертиология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз): учеб. пособие / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская. – Волгоград: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1979. – С. 70.

піричної властивості та повідомляє наукові дані з досліджуваних питань, які теж можуть мати доказове значення.

Характеризуючи висновок експерта як доказ, необхідно зауважити таке:

- експертиза проводиться за постановою особи, у провадженні якої перебуває справа;
- експертиза проводиться особою, яка має необхідні фахові знання та є компетентною;
- експерт проводить дослідження наданих йому на експертизу об'єктів, однак якщо під час проведення експертизи знайде факти, які мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені запитання, він вказує на них у своєму висновку;
- експерт проводить дослідження самостійно та несе відповідальність за давання явно неправильного висновку;
- отримані в ході дослідження фактичні дані та сформульовані висновки експерт викладає у спеціальному документі – висновку експерта, який має значення самостійного доказу;
- доказове значення у висновку експерта мають як отримані в ході дослідження фактичні дані, так і зроблені експертом висновки;
- у підсумковому документі – висновку експерта – не тільки викладаються встановлені фактичні дані та висновки експерта за досліджуваними питаннями, а й описуються технічні прийоми, наукові методи та послідовність дослідження, що слугує доказовою основою достовірності отриманих експертом результатів.

У рамках кримінального провадження можуть призначатися та здійснюватися такі основні види (підвиди) експертизи:

К р и м і н а л і с т и ч н а : почеркознавча та авторознавча; технічна експертиза документів; балістична; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин,

їх аналогів та прекурсорів; спиртвмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна.

Інженерно-технічна: інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна); дорожньо-технічна; будівельно-технічна (оціночно-будівельна); земельно-технічна (оціночно-земельна); пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничотехнічна; інженерно-екологічна; електро-технічна; комп'ютерно-технічна; телекомунікаційна.

Економічна: бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій.

Товарознавча: машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча.

Експертиза у сфері інтелектуальної власності: літературних та художніх творів; фонограм, відеограм, програм (передач) організації мовлення; винаходів і корисних моделей; промислових зразків; сортів рослин і порід тварин; комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень; топографій інтегральних мікросхем; комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій; економічна у сфері інтелектуальної власності.

Судово-медична. Судово-психіатрична. Судово-бухгалтерська. Біологічна. Психологічна. Ґрунтознавча. Судово-хімічна. Ботанічна. Мистецтвознавча. Фармацевтична. Зоотехнічна. Екологічна.

З метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики слідчим може бути визнано проведення інших видів експертизи (серед яких може бути археологічна) або спеціальних криміналістичних експертиз: волосся людини і тварин; продуктів харчування; судово-медична імунологія; судово-медична цитологія; судово-медична молекулярна біологія; одорологія; судово-бухгалтерська експертиза; мінералознавча експертиза й інші експертні дослідження.

Відносно новими видами експертиз є мистецтвознавча, медико-криміналістична, хіміко-фармацевтична та деякі інші види експертиз.

Мистецтвознавча експертиза. Об'єктами мистецтвознавчої експертизи можуть бути предмети антикваріату, картини, ікони, музейні

цінності, ювелірні художні вироби з дорогоцінних металів і каменю чи інші жіночі прикраси, рисунки, рукописи, гобелени, кінопродукція чи відеофільми, скульптурні твори чи архітектурні проекти. В кримінальному процесі вони стають предметами експертних досліджень у зв'язку зі злочинами, найчастіше крадіжками, контрабандою, шахрайством.

Принципову задачу ідентифікації слідів крові та зразків для порівняльного дослідження, взятих у конкретної особи, дозволяє вирішити використання розробленого останніми роками методу генотипоскопії (ДНК-дактилоскопії). Метод ґрунтується на аналізі нової категорії генетичних маркерів – поліформних ділянок дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК), що характеризуються, як з'ясувалося, достатньою індивідуальністю¹. Індивідуальні «відбитки» ДНК проявляються за допомогою різних зондів.

Державний науково-дослідницький та експертно-криміналістичний центр (ДНДЕКЦ) МВС України та ЕКЦ Росії вже сьогодні проводять експертизи з використанням методу ДНК-дактилоскопії. Це дозволяє: ідентифікувати конкретну особу за слідами крові та сперми; виявити, хто є батьком або матір'ю дитини; визначити, чи належали частини тіла розчленованого трупу одній людині.

Широке впровадження даного методу в слідчу та експертну практику дасть змогу, на наш погляд, докорінно змінити ситуацію в боротьбі із злочинністю. Вже зараз необхідно працювати над проблемою створення відповідних автоматичних банків даних з урахуванням можливостей методу генотипоскопії для забезпечення ефективного використання слідів крові, сперми та інших об'єктів біологічного походження в розкритті та розслідуванні злочинів.

Зазначимо, що в Німеччині, згідно з ст. 81q результати досліджень із застосуванням методу генотипоскопії – встановлений ідентифікаційний код ДНК обвинуваченого в скоєнні особливо тяжких злочинів вже заносяться до автоматичних банків даних.

Сумським заводом електронних мікроскопів налагоджено випуск приладів групи ЕМАЛ – мас-аналізаторів з лазерним джерелом іонів. Принцип дії приладу оснований на іонізації певних ділянок твердої речовини через потужне імпульсне випромінювання квантового генератора та вивченні плазми, яка утворюється за допомогою мас-спектрометра.

¹ *Розаєв Е. И.* Структура геномного участка, содержащего нестабильные элементы ДНК // Доклады АН СССР. – Т. 302. – М., 1988. – С. 324–328.

Застосування потужного лазерного джерела іонів дозволяє проводити аналіз практично всіх твердих речовин за 100% іонізації, уникнути явищ фракційності, тобто забруднення плазми речовинами самого іонізатора, що мало місце при іскровій іонізації, а отже, забезпечує високу розрешаючу РОЗДІЛЬНУ здатність та точність аналізу. Наявність у приладі фокусувальної оптичної системи у сполученні зі скануючим пристроєм забезпечує високу локальність аналізу з точністю до діаметра променя – менше 10 мк. Застосування мас-спектрометра з подвійним фокусуванням дає можливість використати значну частину іонів при аналізі речовини, що приводить у підсумку до підвищення чутливості аналізу. Більше того, аналізатор забезпечує можливість одночасної реєстрації на екрані або фотоплівці декількох десятків елементів. Нарешті, прилад забезпечує збереженість досліджуваних зразків та швидкість дослідження. Ці якості приладу ЕМАЛ розширюють доказові можливості різних досліджень матеріалів, речовин та виробів, дозволяють ефективно використовувати його для визначення природи досліджуваних об'єктів, встановлення мікроелементного складу різних слідів ґрунту, волосся, нашарувань, мікрочасток та інших речових доказів, у тому числі й мікрооб'єктів.

Останнім часом в юридичній літературі все частіше з'являються праці, присвячені проблемам використання як засобу отримання доказової інформації поліграфа. Поліграф – прилад для об'єктивного дослідження фізіологічних показників, які дають змогу діагностувати емоційний стан людини під час опитування. Отримані результати кладуться в основу діагностичних висновків щодо правдивості відповідей опитуваного.

Основні виробники поліграфічних приладів у Росії – «Дельта», «ЕПОС», «Інекс», в США – «Axciton System», «Stoelting» постійно удосконалюють техніку таких досліджень.

Але доки під сумнівом залишається достовірність отриманих результатів, доти такого роду діагностика може використовуватися хіба що в оперативно-розшуковій роботі для конкретизації версій та одержання орієнтуючої інформації.

Процес дослідження істини в кримінальному процесі має бути істинним, забезпечувати отримання достовірних даних, а отже, такий процес має бути добре контрольованим на всіх його стадіях, перевірочним та добре вивченим. В усякому разі мають бути відомі

механізми формування тих або інших висновків або інформаційних результатів, досліджені всі варіанти дії використаного методу в залежності від різних змінюваних умов його застосування.

З названих причин не можуть бути використані в доведенні гіпнозу, екстрасенсорика та інші нетрадиційні методи психології.

Висновок експерта – це процесуальний документ, в якому викладаються підстави проведення експертизи, методологія, хід та результати експертного дослідження.

Доказове значення у висновку експерта можуть мати: а) відомості про конкретні факти, фактичні дані, встановлені в ході експертного дослідження; б) висновки експерта, зроблені на основі проведеного з використанням спеціальних знань дослідження відповідних об'єктів і аналізу отриманих фактичних даних; в) відомості про методологію дослідження, які дають змогу перевірити і підтвердити чи спростувати висновки експерта.

Експертиза може бути також повторною, додатковою, комісійною та комплексною.

Повторна експертиза призначається, якщо слушність і обґрунтованість висновків експерта викликає сумніви в силу суперечливості фактичним обставинам справи або була проведена з порушенням кримінально-процесуального закону, що впливає на допустимість експертного висновку як доказу. Проведення повторної експертизи доручається іншому експерту або іншим експертам.

Додаткова експертиза призначається, якщо висновки експерта не викликають сумнів, але експерт досліджував не всі зразки або обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань, не дав вичерпних відповідей на всі поставлені питання або не мав можливості вирішити окремі з них через те, що для провадження дослідження йому не було надано необхідні дані. Ця експертиза може доручатися тому самому або іншому експертові.

Для призначення додаткової експертизи варто зазначити, у чому саме полягає неясність або неповнота висновку основної експертизи або які обставини зумовили розширення експертного завдання.

Комісійна експертиза – це експертиза, проведена декількома експертами одного фаху. Звичайно, провадження експертизи доручають декільком експертам у випадку її особливої складності або повторності призначення. Комісійна експертиза проводиться спеціалістами однієї галузі знань. Організацію роботи комісії забезпечує

головний експерт. Якщо експерти доходять загального висновку, висновок підписується всіма, а у разі розбіжностей кожний із них дає висновок окремо.

Комплексна експертиза – це експертиза, у провадженні якої беруть участь декілька експертів різних за фахом або одного вузькофахового напрямку.

Комплексна експертиза призначається, якщо виникає необхідність у вирішенні достатньо складних питань, що стосуються різноманітних галузей знань, або якщо існують різні точки зору з будь-якого питання. Експерти складають висновок, у якому відбиваються хід і результати досліджень, указується, які дослідження провів кожний із них. Загальний висновок підписується експертами, що брали участь у спільній оцінці результатів дослідження і схильні до єдиної думки. Якщо експерти не дійшли загальної думки, вони формулюють самостійні висновки в загальному висновку.

Висновки експерта формулюються на основі всебічного аналізу і синтезу результатів дослідження. Вони повинні давати відповіді на всі поставлені питання. Висновок має бути викладений зрозумілою мовою, що не припускає різноманітних тлумачень. Висновки повинні впливати з проведеного дослідження, не бути логічно суперечливими і бути такими, які можна перевірити.

Висновок експерта не має переваг над іншими доказами. Безумовно, вони мають велике значення для справи. До їх переваг належить та обставина, що висновки експерта обґрунтовані дослідженнями, проведеними із застосуванням сучасних і достатньо апробованих наукових, технічних або інших спеціальних знань. Але це не може бути підставою для надання йому особливої доказової сили, некритичного ставлення до нього.

Висновок експерта для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

Якщо в результаті оцінки висновку експерта слідчий дійде висновку, що він є неповним або недостатньо зрозумілим, і якщо під час допиту експерта не було можливості усунути незрозумілість, тоді слідчий має призначити додаткову експертизу. В разі визнання висновку експерта суперечним матеріалам справи, необґрунтованим або сумнівним щодо його правильності слідчий може призначити повторну експертизу.

Нормативні акти

1. Конституція України.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 23 серпня 2012 року / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
3. Закон України від 25.02.1994 року «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
4. Закон України від 18.02.1992 року «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303; Зі змінами відповідно до Законів № 5463-VI (5463-17) від 16.10.2012; № 4652-VI (4652-17) від 13.04.2012, ВВР, 2013, N 21, ст. 208.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бортюк проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19615>
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>
9. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.
10. Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/
11. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена наказом Міністерства

- юстиції України 08.01.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України № 1950/5 від 26.12.2012).
12. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.
 13. Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Література

Підручники

1. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
2. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
3. *Тертишник В. М.* Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.

Монографії

1. *Доронін І. М.* Документи як вид доказів у кримінальному процесі України: монографія / І. М. Доронін. – К.: Вид. ПАЛІВО-ДА А. В., 2006. – 144 с.
2. *Запотоцький А. П.* Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві: [монографія] / А. П. Запотоцький, Д. О. Савицький. – К.: Бізнес Медіа Консалтинг, 2011. – 220 с.
3. *Лук'янчиков Е. Д.* Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: монографія / Е. Д. Лук'янчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с.
4. *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2006. – 272 с.

5. *Строгович М. С.* Избранные труды: В 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – 300 с.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. Лит., 1973. – 736 с.
7. *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
8. *Уваров В. Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.

Навчальні посібники

1. *Аверьянова Т. В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М.: Норма, 2008. – 480 с.
2. *Белкин Р. С.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / Р. С. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
3. *Бочаров Д.* Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах: навч. посібник / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2002. – 28 с.
4. *Варфоломеева Т. В.* Производные вещественные доказательства / Т. В. Варфоломеева. – М.: Юрид. лит., 1980. – 48 с.
5. *Гончаренко В. Г.* Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – 42 с.
6. *Гончаренко В.* Экспертизи у кримінальному судочинстві / В. Гончаренко, І. Гора. – К.: Юрінком Інтер, 2015.
7. *Гончаренко В. Г.* Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2013. – 43 с.
8. *Грошевий Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ, 2006. – 272 с.
9. *Карнеева Л. М.* Доказательства и доказывание при производстве расследования / Л. М. Карнеева. – Горький: ГВШ МВД СССР, 1977.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський та ін. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, В.Д. Басай та ін. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р.Г. Андреев, Є.М. Блажівський, М.І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.
14. Ляш А. А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса / А. А. Ляш. – К., 1991.
15. Макаренко Е. І. Експертизи на досудовому слідстві: навч. посібник / Е. І. Макаренко, О. В. Негодченко, В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2001.
16. *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К.: Вища шк., 1984. – 134 с.
17. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.
18. *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів: Вид-во при Львівському державному університеті видавничого об'єднання «Вища школа», 1978. – 112 с.
19. *Стахівський С. М.* Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: навч. посібник / С. М. Стахівський. – К.: Олан, 2001. – 168 с.
20. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Авт. кол.: Р. С. Белкин, А. И. Винберг, А. Я. Дорохов и др.; отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
21. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая: [Ред. кол.: докт. юрид. наук Н. В. Жогин (отв. ред.) и др.] – М.: Юрид. лит., 1966. – 418 с.

22. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 768 с.
23. *Тертишник В. М.* Теория доказательств / В. М. Тертишник, С. В. Слинко. – Х.: Арсис, 1998. – 256 с.
24. *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. – 240 с.

Наукові статті

1. *Галаган В. І.* Питання застосування поліграфа в діяльності органів внутрішніх справ / В. І. Галаган // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ, 1999. – С. 321–326.
2. *Грошевий Ю. М.* Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – Х.: Право, 1997. – № 3 (10). – С. 69–76.
3. *Давимука І.* Допустимість доказів у кримінальному процесі / І. Давимука // Право України. – 2002. – № 12. – С. 125–129.
4. *Зайцев П.* Электронный документ как источник доказательств / П. Зайцев // Законность. – 2002. – № 4. – С. 40–44.
5. *Ищенко В.* Поняття протоколів слідчих і судових дій як самостійного виду доказів у кримінальному судочинстві / В. Ищенко // Право України. – 1998. – № 5. – С. 78–81.
6. *Карнеева Л. М.* Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе / Л. М. Карнеева // Сов. юстиция. – 1978. – № 2. – С. 27–29.
7. *Костін М. І.* Доказування і сучасна модель кримінального судочинства / М. І. Костін // Економіка, фінанси, право. – 2003. – № 4. – С. 36–39.
8. *Ляш А. О.* Оцінка доказів та їх процесуальних джерел за новим КПК України / А. О. Ляш // Адвокат. – 2013. – № 3. – С. 11–14.
9. *Одинцова І. М.* Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 254–259.
10. *Острійчук О.* Показання в системі процесуальних джерел доказів / О. Острійчук // Юридич. журнал. – 2013. – № 3. – С. 52–64.

11. *Сегай М.* Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність / М. Сегай // Вісник Академії правових наук. – 2003. – № 2–3. – С. 740–762.
12. *Селіванов А. О.* Судова правова експертиза – шлях до істини в правосудді / А. О. Селіванов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 4. – С. 13–20.
13. *Сівочек С.* Аналіз поняття доказу в кримінальному процесі України / С. Сівочек // Право України. – 2001. – № 9. – С. 77–79.
14. *Стригун А.* Дискредитація свідка за новим КПК України / А. Стригун // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 44–48.
15. *Тертишник В. М.* Концептуальні проблеми реформи кримінального судочинства / В. М. Тертишник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 70–74.
16. *Хахуцяк О. Ю.* Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат. – 2013. – № 6. – С. 46–48.
17. *Цимбал М.* Судова експертиза: проблеми та перспективи розвитку / М. Цимбал // Право України. – 2002. – № 11. – С. 127–129.

ГЛАВА 3. СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

§ 1. ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Слідчі дії – це регламентовані нормами процесуального права та здійснювані в рамках кримінально-процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжувані необхідним документуванням процесуальні дії, які являють собою комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.

Акцентуючи увагу на тому, що слідча дія – це найважливіший елемент процесуальної діяльності слідчого, що має пізнавальну і посвідчувальну сторони, своєрідний детально регламентований законом засіб одержання і перевірки доказів, О. П. Рижаків до числа критеріїв (ознак) слідчих дій відносить: 1) їхню пізнавальну спрямованість; 2) забезпеченість державним примусом; 3) слідчі дії суттєво зачіпають права й інтереси громадян; 4) наявність детально розробленої і закріпленої в кримінально-процесуальному законі процедури¹.

Проблемою залишається визначення поняття «слідчі (розшукові) дії», згаданого в новому КПК України без чіткої логіки його використання.

¹ *Рыжаков А. П.* Следственные действия (понятие, виды, порядок производства) / А. П. Рыжаков. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2001. – С. 1–7.

На думку авторів нового Науково-практичного коментаря до КПК України, слідчу (розшукову) дію слід розуміти як передбачений Кримінальним процесуальним кодексом захід, який застосовується компетентними особами для збирання, дослідження, оцінки та використання доказів під час конкретного кримінального провадження. Вони мають пізнавальний і водночас процесуальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає у намаганні процесуальної особи розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження. Не менш важливою метою слідчих (розшукових) дій є перевірка раніше отриманих у цьому кримінальному провадженні доказів або інших встановлених фактів. Всі інші дії слідчого, що прямо не пов'язані з отриманням (збиранням), дослідженням і перевіркою доказової інформації, прийнято позначати терміном «процесуальні» або «інші» дії слідчого. Як збірне кримінальне процесуальне поняття слідча (розшукова) дія – це система кримінальних процесуальних правил і умов, що здійснюються уповноваженою на те особою в конкретному кримінальному провадженні з метою виявлення, вилучення, дослідження і фіксації доказів¹.

Між тим, як зазначає Д. П. Письменний, в теорії кримінального процесу досі не розглядається така правова категорія як «розшукові дії»².

Слідчі (розшукові) дії згідно з ч. 1 ст. 223 КПК України є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Але саме на це і спрямовані будь-які слідчі дії як засоби пізнання в кримінальному провадженні. Скоріше, використання в указаній дефініції терміна «розшукові» є надлишковим багатослів'ям.

Правова система України сьогодні в цілому і система слідчих дій, зокрема, має розбудовуватися відповідно до визнаного європейською спільнотою та укоріненого в практиці Європейського

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 482.

² Письменний Д. П. Регламентация слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в Кримінальному процесуальному кодексі України / Д. П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 66–673.

суду з прав людини принципу правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Дослідження теорії слідчих дій традиційно було притаманне процесуальній науці¹, але з урахуванням положень нового КПК України ще тільки набирає обертів².

Основу слідчих дій складають окремі методи пізнання – візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння (ідентифікація), відтворення, дослідження, які супроводжуються закріпленням (фіксацією та засвідченням) одержаної доказової інформації чи висновків дослідження у відповідних процесуальних документах.

Норми права, які регламентують провадження слідчих дій, являють собою певну модель діяльності слідчого і несуть у собі конструктивні засади. Вони створюють правовий інститут – слідчу дію. Виступаючи як пізнавально-засвідчувальна дія, слідча дія одночасно є також і актом застосування права і в силу цього формує систему правовідносин.

¹ Аленин Ю. П. Процесуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. – Одесса: Центрально-Украинское издательство, 2002; Шумило М. Е. Производство неотложных следственных действий органом дознания Службы безопасности Украины: учебное пособие / М. Е. Шумило. – К.: Институт підг. кадрів СБ України, 1992; Черноус Ю. Місце та значення слідчих дій у процесі доказування по кримінальній справі / Ю. Черноус // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 117.

² Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013; Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – С. 18–115; Карпов А. І. Перспектива використання негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування шахрайств / А. І. Карпов // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 183–186; Савицька С. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката / С. Савицька // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 32–35; Фаринник В. Слідчі (розшукові) дії за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 28. – С. 4; Шехавцов Р. М. Функціональне призначення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / Р. М. Шехавцов // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 400–403.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, а й виступає актом правозастосовної діяльності. Тому інститут слідчої дії має встановлювати певну систему гарантій як встановлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає дві широкі групи слідчих дій:

1) *традиційні слідчі дії*: огляд (ст. 237), включаючи огляд трупа (ст. 238), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239); допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, який раніше йменувався очною ставкою (ст. 224–226); пред'явлення для впізнання (ст. 228–231), обшук (ст. 233–236), слідчий експеримент (ст. 240), освідування (ст. 241), отримання зразків для експертного дослідження (ст. 245), провадження експертизи (ст. 241–244);

2) *негласні слідчі (розшукові) дії*: аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з електронних інформаційних систем і т. д.

Негласні слідчі (розшукові) дії, як визначено в ст. 246 КПК України, – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених законом.

Система *негласних слідчих (розшукових) дій* за новим КПК України складається з двох блоків.

До першого блоку належать слідчі дії, які пов'язані з *втручанням у приватне спілкування*:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260);
- 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції (ст. 261–262);
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263);
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264).

До другого блоку негласних (слідчих) належать *інші негласні слідчі (розшукові) дії*:

- 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267);
- 2) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268);
- 3) спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269);
- 4) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270);

5) контроль за вчиненням злочину (ст. 271);

6) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272);

7) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

У той же час контроль за вчиненням злочину включає в себе ще одну підсистему негласних слідчих (розшукових) дій, які до цього регулювались як оперативно-розшукові заходи і комбінації. Так, відповідно до ст. 271 КПК України: «Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована та оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину».

Такій системі слідчих дій бракує досконалості, а саме: системності, відповідності принципам верховенства права, юридичної визначеності, передбачуваності та пропорційності.

Звертає на себе увагу те, що такі названі в законі слідчі (розшукові) дії, як аудіо-, відеоконтроль особи, спостереження за особою, місцем або річчю та аудіо-, відеоконтроль місця, ґрунтуються на одному й тому ж методі пізнання і фіксування в кримінальному провадженні – візуальному спостереженні та технічному документуванні, і, скоріше «штучно, втиснуті» в різні види і процесуальні форми окремих слідчих дій, хоча можуть з більшим успіхом регламентуватися однією універсальною негласною слідчою (розшуковою) дією.

У систему *негласних слідчих (розшукових)*, з одного боку, входять слідчі дії, які пов'язані з *втручанням у приватне спілкування*:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
 - 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції;
 - 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
 - 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.
- Але втручанням у приватне спілкування із названих дій можна вважати лише арешт, огляд та виїмку кореспонденції та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Інші за своїм змістом можуть і не мати справи з спілкуванням. Можливо, законодавець мав на увазі більш широке поняття – втручання у приватне

життя. Але до такої групи мав би бути віднесений і обшук тощо. Схоже, маємо справу зі штучною і непродуманою класифікацією, а це вже питання теоретичного рівня якості законів. На жаль, законодавча техніка нового КПК України не витримує критики.

Більшість із негласних слідчих (розшукових) дій, особливо з групи контролю за вчиненням злочину (спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину), так і не отримали належної процесуальної регламентації, що залишає місце для свавілля та ставить під сумнів можливість застосування таких засобів, оскільки вони не відповідають закладеним у рішеннях Європейського суду з прав людини вимогам юридичної визначеності. Контрольована поставка взагалі, якими б цілями вона не виправдувалась, недопустима в кримінальному провадженні, адже є по суті не тільки провокацією злочину, а й співучастю у його здійсненні, не може бути незамінною і не відповідає як вимозі верховенства права, так і принципу пропорційності.

Встановлюючи у ст. 267 «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» правило про те, що «слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів». Цією статтею законодавець робить значний крок у минуле, підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності, грубо порушуючи положення ст. 22 Конституції України.

Вочевидь, існуюча система слідчих дій, підстави і процесуальна форма їх провадження потребують удосконалення.

Залежно від джерел отриманої інформації слідчі дії поділяються на:

а) спрямовані на отримання інформації від людей (допит, очна ставка, впізнання та деякі інші);

б) спрямовані на отримання інформації від матеріальних об'єктів (огляд, обшук, виїмка, експертиза та подібні);

в) спрямовані на отримання інформації як від матеріальних об'єктів, так і від людей (відтворення обстановки й обставин події злочину, затримання підозрюваного).

Залежно від характеру одержуваної інформації слідчі дії поділяються на: вербальні (виявляють і фіксують словесно-знакову інформацію), невербальні (виявляють, досліджують і фіксують емпіричні дані – властивості і стан матеріальних об'єктів).

За особливостями процесуальної форми провадження слідчі дії можуть бути поділені на такі, які провадяться:

1) за рішенням слідчого (проведення експертизи, проведення дистанційного впізнання в режимі відеоконференції тощо) або без нього. Без винесення постанови слідчий виконує такі слідчі дії: допит, огляди, відтворення обстановки й обставин події, пред'явлення для впізнання і, як правило, затримання підозрюваного;

2) на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування (виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – ст. 272);

2) за постановою прокурора (ексгумація трупа – ст. 239, освідування – ст. 241, контроль за вчиненням злочину – ст. 271);

3) за ухвалою слідчого судді – здійснення у режимі відеоконференції допиту (ст. 225); обшук, аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції (ст. 261–262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270);

4) за участю понятих (обшук або огляд житла, обшук особи, впізнання) і без них (допит);

5) з обов'язковою участю фахівця (огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря; ексгумація трупа; допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря, і без його участі або за його участю на розсуд слідчого);

6) особою однієї статі з іншими учасниками (освідування, особистий обшук) та будь-якими особами, що проваджують розслідування в передбаченому порядку.

Послідовність (черговість) проведення слідчих дій визначаються конкретною слідчою ситуацією та вирішуються особою, в провадженні якої перебуває справа, або прокурором, що здійснює огляд за досудовим розслідуванням.

До позитивів нового КПК України слід віднести: визначення загальних правил провадження усіх слідчих дій; обмеження провадження слідчих дій в часі – допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день; більш детальна регламентація впізнання особи; регламентація допиту та впізнання у режимі відеоконференції; новий КПК України цілком слушно включає до системи слідчих дій слідчий експеримент.

Загальні правила провадження слідчих дій.

1. Слідчі дії провадяться слідчим, у чиєму провадженні перебуває кримінальна справа, або прокурором. Слідчий чи прокурор можуть доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, співробітникам яких під час виконання доручень слідчого, прокурора користуються повноваженнями слідчого.

2. Фактичними підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети, а юридичною підставою є прийняте відповідно до приписів закону рішення про її проведення.

3. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

4. Слідчий чи прокурор, які виконують слідчу дію, під час проведення слідчої дії можуть робити тільки те і тільки в тій формі, що і як визначено законом.

5. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

6. Перед початком провадження будь-якої слідчої дії слідчий повинен роз'яснити учасникам їх права й обов'язки та порядок їх реалізації.

7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з експериментом, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

8. Під час проведення слідчої дії необхідно *забезпечувати захист прав і свобод людини.*

9. *Забороняються будь-які дії, що принижують честь і гідність особи, не передбачені законом засоби примусового характеру.*

10. У процесі слідчої дії слід вжити заходів щодо забезпечення нерозголошення конфіденційної інформації, *захисту сфери особистого життя людини.*

11. Примусові заходи застосовуються тільки відповідно до принципу пропорційності – в разі крайньої необхідності і тільки в передбаченому законом порядку.

12. *У ході слідчої дії мають бути вжиті заходи щодо нерозголошення таємниці слідства.* В процесі розслідування доречно попереджувати учасників слідчої дії про недопустимість розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства та про передбачену законом стосовно них відповідальність за недотримання цих вимог.

13. Після провадження слідчих дій необхідно *забезпечити безпеку учасників процесу.*

14. Про провадження будь-якої слідчої дії *має бути складений протокол*, в якому докладно фіксується все, що відбувалося, відображаються хід та результати слідчої дії. За необхідності перебіг і результати слідчої дії фіксуються засобами технічного документування.

15. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду.

Складання протоколу слідчої дії поряд з технічним документуванням її проведення має на меті: забезпечити можливість переконатися в обґрунтованості та законності проведеної слідчої дії, отже, правильно розв'язати питання про допустимість і достовірність отриманих у цьому процесі доказів.

Інститут слідчої дії – це система правових приписів, що визначають: сферу і об'єкт слідчої дії, його мету і завдання; підстави проведення; коло учасників та їх правовий статус; механізм реалізації ними своїх прав і обов'язків; порядок здійснення і правила провадження пізнавально-засвідчувальних дій; способи і форми їх фіксації; гарантії захисту прав і свобод людини, заходи та межі примусу і відповідальності, які застосовуються у разі невиконання положень закону.

Інститути слідчих дій створюють певну модель діяльності слідчого, прокурора щодо збирання, дослідження та перевірки доказів.

Сама процесуальна форма слідчої дії є важливим компонентом реалізації принципу юридичної визначеності, спрямована на отримання достовірних доказів, а в кінцевому прояві і на встановлення істини у справі, сприяє забезпеченню прав і свобод людини, а отже і здійсненню правосуддя в цілому.

§ 2. СЛІДЧИЙ ОГЛЯД

Огляд – це слідча дія, яка проводиться з метою одержання доказів шляхом візуального спостереження та дослідження слідів злочину та інших матеріальних джерел доказової інформації.

За об'єктами огляду криміналісти виділяють:

- а) огляд місця події;
- б) огляд приміщення і ділянок місцевості, які не є місцем події;
- в) огляд предметів (речових доказів);
- г) огляд документів;
- д) огляд тварин;
- е) огляд житла чи іншого володіння особи, які стали місцем події злочину.

Огляд трупа за чинним КПК України є окремою слідчою дією.

Відповідно до ст. 237 КПК України, «з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводить огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів.

Особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном».

Підставою для проведення огляду є надходження до компетентного органу даних, які дозволяють передбачити, що в результаті проведення цієї слідчої дії можуть бути отримані докази у справі.

Для провадження слідчого огляду (окрім огляду житла чи іншого володіння особи) закон не потребує винесення окремої постанови слідчого. Ця слідча дія, як правило, не має примусового характеру і регламентується законом найбільш оптимальним чином без бюрократизації. Огляд місця події носить невідкладний характер і може бути проведений до початку розслідування (до реєстрації заяви чи повідомлення про злочин у ЄРДР).

Огляд житла чи іншого володіння особи має проводитись, як правило, за згодою відповідної особи. Без згоди власника житлового приміщення, у примусовому порядку, огляд житла проводиться, як правило, лише за вмотивованим рішенням слідчого судді, а також лише у невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням

життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

У цьому разі в протоколі огляду обов'язково зазначаються причини, що зумовили проведення огляду без постанови судді.

У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення огляду до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи справді були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про огляд, встановлені внаслідок такого огляду докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню.

У разі проведення огляду за постановою слідчого судді така постановою оголошується під розписку особі, в житлі чи іншому володінні якої проводиться огляд.

Огляд доцільно проводити в присутності понятих. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (поятих). Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Під час огляду житлового приміщення чи іншого володіння особи в примусовому порядку копія протоколу огляду має вручатися особі, в володінні якої проводився огляд.

Під час проведення огляду дозволяється вилучення лише матеріальних об'єктів і документів, які мають значення для кримінального провадження, та предметів, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

Вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Особи, у присутності яких здійснюється огляд, під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

Усі види огляду провадяться за загальним процесуальним порядком і за єдиною методикою.

Особливе місце серед слідчих дій, спрямованих на отримання доказової інформації від самих неупереджених, непідкупних і правдивих свідків – так званих «німих свідків» злочину (речових джерел доказової інформації), займає огляд місця події.

Практика показує, що огляд місця події є одним із важливих засобів одержання інформації про розслідувану подію. Разом з тим це найбільш складна слідча дія. З одного боку, огляд місця події проводиться, як правило, невідкладно і, нерідко, в екстремальних умовах, а з другого, він потребує найбільш широкого застосування всього арсеналу науково-технічних методів і засобів. Співробітники органів дізнання і слідчі мають бути завжди готовими до його якісного проведення. Для цього потрібні фундаментальні знання кримінального процесу і криміналістики. Дослідженню проблем слідчого огляду в різні часи приділялась значна увага в юридичній літературі¹.

Але сьогодні ситуація боротьби з злочинністю потребує більш широкого застосування науково-технічних методів і засобів, роз-

¹ Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. – Одесса: Центрально-Украинское издательство, 2002; Предварительные криминалистические исследования материальных следов на месте происшествия / А. А. Алексеев, В. Е. Капитонов, В. М. Тертышник, Л. И. Кошелева, А. Г. Маврин, Т. Ф. Одиноккина, Ю. И. Паршиков, В. Л. Рьжков, Т. В. Стегнова, С. М. Сырков, А. В. Фефилятьев, В. В. Филиппов, В. З. Худяков. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1987. – 196 с.; Взаимодействие следователя со специалистами экспертно-криминалистических подразделений при производстве расследования / Н. Т. Дозоров, А. М. Зинин, С. М. Сырков, В. Ф. Статкус, В. М. Тертышник, В. В. Токарев, А. В. Турбанов, С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. – 36 с.; Макаренко С. И. Огляд місця події: навчальний посібник / В. М. Тертишник, Е. І. Макаренко, О. В. Негодченко. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2001. – 156 с.; Чаплинський К. О. Тактика проведення окремих слідчих дій: Монографія / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006; Громов В. Осмотр места происшествия / В. Громов. – М., 1931; Якимов И. Н. Осмотр / И. Н. Якимов. – М., 1935; Колесниченко А. Н. Применение научно-технических средств в работе над следами при осмотре места происшествия / А. Н. Колесниченко, Г. А. Матусовский. – Х., 1960; Колмаков В. П. Следственный осмотр / В. П. Колмаков. – М., 1969; Ефимичев С. П. Следственный осмотр / С. П. Ефимичев, Н. И. Кулагин, А. Е. Ямпольский. – Волгоград, 1983; Васильев В. А. Психология осмотра места происшествия / В. А. Васильев. – Л., 1986; Тертышник В. М. Теория доказательств / В. М. Тертышник, С. М. Слинько. – Х.: Арсис, 1998; Шепітько В. Ю. Тактика огляду місця події: Конспект лекцій / В. Ю. Шепітько. – Х., 1994; Цимбал М. Л. Тактика огляду місця події при розслідуванні пожеж: Автореф. канд. дис. / М. Л. Цимбал. – Х., 1999.

робки тактичних прийомів і рекомендацій, які забезпечували б підвищення ефективності слідчої дії в одержанні доказів.

Своєчасний і кваліфікований огляд місця події відіграє важливу роль при розслідуванні злочинів будь-якої категорії, тому що дозволяє слідчому або особі, котра його проводить:

- особисто ознайомитися з обстановкою, в якій відбулася розслідувана подія, і старанно її дослідити;
- виявити, зафіксувати матеріальні наслідки злочину і вилучити сліди і предмети, що можуть мати значення доказів у справі;
- установити факти зміни матеріальної обстановки, що відбулися у зв'язку з досліджуваною подією;
- відновити послідовність вчинених дій, уявити собі механізм події, що відбулася;
- з'ясувати деякі обставини розслідуваної події (час, місце, мотив, засоби вчинення злочину т. ін.);
- одержати дані, що побічно вказують на особистість злочинця або коло осіб, серед котрих його варто шукати;
- використовувати засоби і можливості, що мають оперативні співробітники міліції, для встановлення і розшуку злочинців;
- побудувати і перевірити слідчі і пошукові версії. Це орієнтує слідчого і всіх учасників огляду на всебічне й об'єктивне дослідження обставин розслідуваної події;
- більш цілеспрямовано провести наступні слідчі дії (допит потерпілого і свідків, затримання підозрюваного, обшук, слідчий експеримент і т. ін.).

Огляд місця події у невідкладних випадках, відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України, може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду.

Огляд місця події – це невідкладна слідча дія, спрямована на дослідження території (приміщення або споруди), де відбулася подія, що містить ознаки злочину або настав її результат, зміст якої становить комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, що полягають у пошуку, виявленні, закріпленні, вилученні, дослідженні, перевірці та оцінці слідів злочину та інших речових доказів.

Місце події як об'єкт огляду завжди являє собою складну та неповторну систему різноманітних за своїми якостями та характерис-

тиками предметів та інших матеріальних утворень (територія підприємства, житлове помешкання, магазин, автомобільна магістраль, пасажирський вагон, лісовий масив тощо). Огляд повинен забезпечувати можливість виявлення та закріплення слідів злочину в межах обстановки будь-якого місця події, мати свого роду пізнавальну універсальність, включати прийоми та методи, що забезпечують всебічне дослідження будь-яких об'єктів матеріального світу.

Метою огляду місця події є знайдення слідів злочину та інших речових джерел доказової інформації, з'ясування обстановки події, а також інших обставин, що мають значення у справі. Таке формулювання закону, по суті, орієнтує на встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі.

Зміст слідчої дії визначається об'єктом, на дослідження якого вона спрямована. Об'єкт дослідження визначає як характер пізнавальних операцій, необхідних для досягнення мети слідчої дії, так і процесуальну форму їх здійснення. Під місцем події логічно розуміти територію, приміщення або будівлю, де відбулася подія, яку розслідують, або настав її результат.

Зауважимо, що огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до порушення кримінальної справи. У цих випадках, за наявності для того підстав, кримінальна справа порушується негайно після огляду місця події.

Методика огляду. Основу огляду місця події становить метод спостереження, який виконує як пошукову, так і дослідницьку функції. Поряд з цим, у ході огляду можуть бути застосовані методи виміру, порівняння, моделювання, а також інші техніко-криміналістичні методи.

Огляд доцільно проводити в присутності понятих. Слідчий має право залучити до участі в огляді обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого свідка, а також запросити відповідного спеціаліста.

На початку слідчої дії усім її учасникам роз'яснюються їх права і обов'язки. Вони попереджаються про можливу відповідальність за певні дії чи бездіяльність.

Насамперед учасникам слідчої дії має бути пояснене право бути присутнім під час усіх дій, які здійснюються у процесі огляду, і робити заяви з приводу таких, що підлягають занесенню до протоколу.

У разі застосування науково-технічних засобів названі особи також сповіщаються про те, що під час провадження огляду будуть

використовуватися відповідні оптичні засоби, фотоапаратура, металошукач та інші необхідні технічні засоби, що містяться в експертній сумці чи пересувній криміналістичній лабораторії. Про обставини і порядок застосування технічних засобів вони будуть інформуватися в процесі огляду.

Поняті й учасники огляду попереджаються про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства. Їм пояснюється обов'язок засвідчити своїми підписами перебіг і результати огляду, відповідність записів у протоколі виконаним діям і одержаним результатам. Спеціалісту пояснюються права й обов'язки спеціаліста.

Слідчий особисто проводить огляд місця події та несе повну відповідальність за його якість. Спеціалісти та оперативні працівники правоохоронних органів, які беруть участь в огляді, діють під керівництвом слідчого та за його вказівками в межах своєї компетенції.

Прибувши на місце події, слідчий вживає заходів щодо надання необхідної допомоги потерпілим, видалення з місця події сторонніх та забезпечення належної його охорони; фіксації первісної обстановки місця події та збереження слідів; викликає понятих; роз'яснює їм та іншим учасникам огляду їхні права та обов'язки. Спільно з кінологом слідчий ознайомлюється із загальною обстановкою місця події, визначає вихідні точки застосування пошукової собаки та організує за допомогою оперативних працівників переслідування злочинця «за гарячими слідами».

У ході безпосереднього (робочого етапу) огляду слідчий: керує діями учасників групи, розподіляє роботу серед них, координує та контролює їхні дії, особисто здійснює пошук, виявлення, закріплення, вилучення, дослідження та оцінку речових доказів, вивчає та фіксує обстановку місця події, складає протокол огляду. Він несе особисту відповідальність за повноту, всебічність та об'єктивність огляду місця події.

Оперативний працівник знайомиться з загальною обстановкою місця події, організує застосування розшукової собаки та переслідування злочинця, здійснює обстеження прилеглої території, спільно з дільничним інспектором провадить поквартальний обхід будинків у районі місця події, веде активну роботу з виявлення осіб, які можуть дати показання про факти, що мають значення для справи,

та проводить їх опитування. У разі необхідності він організує прочісування місцевості для пошуку злочинців, що сховалися, трупа, знарядь злочину, втрачених злочинцем предметів, сховищ з украденими речами тощо. Для виявлення та затримання осіб, які причетні до вчинення злочину, провадить невідкладні оперативно-розшукові заходи. Про встановлені фактичні дані він інформує слідчого.

З допомогою спеціаліста оперативний працівник складає словесний портрет злочинця, перевіряє отримані дані в інформаційно-пошукових системах органів внутрішніх справ (зокрема, за оперативно-довідковими картотеками про нерозкриті злочини та про способи їх вчинення, за картотеками прикмет та прізвиць злочинців, осіб, оголошених у розшук або пропалих безвісти, вкрадених речей тощо). Про обставини злочину та прикмети підозрюваного він інформує чергову частину, зовнішню службу, інші підрозділи міліції, організує блокування можливих шляхів пересування злочинців, здійснює заходи з їх затримання.

Спеціаліст, працюючи під керівництвом слідчого та проявляючи особисту ініціативу, вживає заходів для фіксації обстановки місця події, здійснює пошук, виявлення, закріплення та вилучення слідів злочину, за необхідності проводить індивідуалізацію останніх, виготовляє зліпки та інші копії слідів, упаковує вилучені об'єкти та відповідає за їх належне транспортування.

Спеціалісти – особи, що відповідають вимогам неупередженості, володіють спеціальними знаннями або навичками, у відповідності з вимогами процесуального законодавства залучені до участі в слідчій дії для надання допомоги в збиранні, закріпленні та попередньому дослідженні доказів. Вони консультують слідчого з питань, що його цікавлять, або надають йому допомогу в збиранні (виявленні, фіксації і вилученні слідів) і попередньому дослідженні доказів.

За вказівкою слідчого спеціаліст провадить орієнтовну, оглядову, вузлову та детальну фотозйомку, складає схеми та креслення. Спеціалісту доцільно доручати роботу з виявлення, фіксації та вилучення мікрооб'єктів. Він несе особисту відповідальність за своєчасне застосування та результативне використання науково-технічних засобів.

Спеціаліст – це помічник і консультант слідчого. Всю свою роботу на місці події він виконує за вказівкою і під безпосереднім

керівництвом слідчого: допомагає слідчому правильно зорієнтуватися в обстановці місця події, пояснює механізм утворення слідів, призначення незнайомих слідчому предметів, їхній взаємозв'язок, звертає його увагу на ті або інші обставини, підказує правильну термінологію при складанні протоколу огляду.

При цьому думки і пояснення спеціалістів, що беруть участь в огляді, носять лише консультативний характер. Проте варто мати на увазі, що ці думки і пояснення спеціалістів можуть сприяти формуванню слідчих і пошукових версій, мати значення для вирішення питання про проведення наступних слідчих дій (затримання, обшуку, допиту, призначенні експертизи і т. ін.).

Робота зі слідами та іншими доказами на місці події (їхнє виявлення, фіксація і вилучення) становить певну складність. Тому кваліфікована допомога спеціалістів забезпечує високий рівень збирання і попереднього дослідження цих доказів.

А. А. Вайнштейн правильно, на нашу думку, визначає зразковий перелік завдань, для вирішення яких слідчий залучає спеціалістів:

- у підготовці до провадження огляду, пов'язаного зі спеціальними умовами;
- у з'ясуванні слідчим обстановки місця події;
- у встановленні причинного зв'язку між подією, що мала місце, і виявленими слідами;
- у виборі найбільш ефективних науково-технічних засобів і методів для виявлення слідів та інших доказів, а також у застосуванні цих засобів і методів, коли це потребує спеціальних пізнань і навичок;
- у вилученні слідів та інших доказів, коли є необхідність у спеціальних знаннях і методах;
- у визначенні придатності для ідентифікації виявлених слідів;
- у визначенні кола питань, що підлягають експертному дослідженню, і формулюванні питань експертизи;
- у вилученні зразків і проб для наступного експертного дослідження;
- у застосуванні технічних засобів при провадженні огляду (міношукача, трупопошукача т. ін.);
- в огляді, виявленні і вивченні документів, що мають відношення до розслідуваної події;

- у закріпленні, фіксації виявлених слідів, коли це потребує спеціальних прийомів і методів (наприклад, фіксація спалених документів);
- у складанні протоколів огляду, схем, креслень, планів, ескізів;
- у виявленні при проведенні огляду обставин і умов, що сприяли вчиненню злочину.

Значною складністю для слідчих є робота з виявлення, закріплення і вилучення мікрооб'єктів. Вона потребує великих витрат часу, застосування складної і громіздкої техніки, знання властивостей тих або інших мікрооб'єктів, особливостей їхнього збирання. Нерідко на тих самих об'єктах-носіях можуть бути виявлені мікрооб'єкти найрізноманітніших видів і властивостей. Правильне виявлення і закріплення їх нерідко потребує різноманітних спеціальних знань.

У цьому зв'язку вважається цілком обґрунтованою рекомендація про те, що необхідно по можливості робити вилучення самих об'єктів-носіїв, а подальший пошук мікрооб'єктів робити в лабораторних умовах, при наявності для цього достатнього часу, необхідних умов і технічних можливостей.

Аналіз практики підтверджує, що *успішний пошук* мікрослідів і інших речовинних доказів на місці події можливий лише при цілеспрямованому пошуку їх *на основі безперервного уявного моделювання слідчим механізму зробленого злочину*.

Не можна ефективно проводити огляд, не зосередивши своє мислення на різноманітних варіантах механізму зробленого злочину. Проте моделююча діяльність слідчого не знайшла достатнього втілення в інструкціях із методики огляду, органічно не вплетена в розроблені криміналістикою методи огляду, не завжди ще розглядається як невід'ємна складова будь-якого огляду місця події. Уявне моделювання механізму події, що відбулася, розглядається переважно лише як одна з умов успішного огляду, а не як істотний елемент пізнавальної діяльності на місці події того або іншого методу огляду. Не завжди враховується необхідність безупинного уявного моделювання протягом усієї слідчої дії.

Серед юристів, – відзначає А. Р. Ратінов, – «існує думка, що слідчий, щоб забезпечити об'єктивність огляду, повинен відмежуватися від усіх уявлень із приводу події, що відбулася, вивчити і за-

фіксувати обстановку з вичерпною повнотою. Така вимога по суті дорівнює забороні мислити»¹.

Тим часом, – як слушно зазначає Н. А. Якубович, – почуттєвий досвід і мислення – це одночасно існуючі сторони пізнання, і вони нероздільні в часі. Поза мисленням немає пізнання². Концепція єдності чуттєвого сприйняття і мислення переконливо викладена в роботах дослідника проблем теорії пізнання П. В. Копніна³.

На наш погляд, підвищенню результативності огляду буде сприяти використання методу, що умовно можна назвати *методом пошуку на основі безупинного уявного моделювання – евристичним методом*.

З урахуванням сказаного дослідження місця події, на нашу думку, найбільш доцільно провадити за такою схемою (програмою).

Перед безпосереднім оглядом слідчий особисто і через оперативного працівника отримує максимум інформації від поінформованих осіб про обставини події. Для цього він спільно з оперативним працівником і спеціалістом опитує очевидців вчиненого злочину, попередньо в статичності знайомиться з загальною обстановкою.

На основі отриманої інформації слідчий висуває версії про механізм події, що відбулася, напрямки пересування злочинців, а також просторово-часову послідовність їх дій, визначає об'єкти, які, можливо, перебували в контакті зі злочинцем, та найбільш вірогідні місця утворення мікрооб'єктів та інших слідів, ділить місце події відповідно до уявлюваної дислокації слідів на окремі ділянки та визначає послідовність його дослідження. Поступово накопичуючи інформацію про подію, слідчий повинен постійно конкретизувати свої дії, уточнювати висунуті раніше версії та вносити корективи в послідовність огляду. *Такий метод ми називаємо евристичним (метод пошуку на основі безперервного уявного моделювання)*.

Інший підхід не забезпечує цілеспрямованого проведення огляду, призводить до того, що з місця події вилучається багато об'єктів, непричетних до справи. Вилучені об'єкти піддаються експертним дослідженням (часто неодноразовим), а все це – невиправдані

¹ Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М.: ВШ МВД СССР, 1967. – С. 243.

² Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия / М. А. Якубович. – М.: ВШ МВД СССР, 1971. – С. 15.

³ Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки / П. В. Копнин. – М.: Мысль, 1974. – С. 173–195.

витрати сил та коштів. З іншого боку, повз увагу слідчого минають суттєві, інколи непомітні деталі.

Поняття про стадії огляду було вперше дано Гансом Гросом, який умовно розділив огляд місця події на дві стадії: статичну і динамічну, запозичивши ці терміни з фізики¹. Впродовж першої – об'єкти оглядаються без зміни їхнього положення; у другій – піддаються всебічному огляду, їх можна (у необхідних випадках) зрушити, взяти в руки і т. ін. Варто зауважити, що подібний розподіл огляду на дві стадії не повністю відбиває його зміст, а терміни «статичний» і «динамічний» не зовсім вдалі. Найдоцільнішим при цьому уявляється *умовний поділ огляду місця події на три стадії*, котрі змінюють одна одну у такій послідовності: загальний огляд, детальний огляд і завершальна стадія огляду.

Суттєвий недолік провадження огляду місця події полягає в тому, що слідчі не завжди забезпечують процесуальну індивідуалізацію вилучених об'єктів. Безперечно, якщо слідчий, суд, прокурор свої висновки аргументують, доказують за допомогою відомостей, отриманих з конкретних речових джерел, то має бути абсолютно точно визначено, що саме цей, а не будь-який інший предмет був знайдений та вилучений під час виконання конкретних слідчих дій.

Процесуальна індивідуалізація предметів, що мають доступні безпосередньому сприйняттю, яскраво виражені індивідуально визначені ознаки (сукупність ознак), здійснюється шляхом фіксації останніх у протоколі огляду місця події, фотографуванні тощо. Що ж до предметів, які не мають таких ознак, виникає необхідність додаткової індивідуалізації. Предмети, які не мають просторово фіксованої форми, повинні бути, крім того, належним чином упаковані. Процесуальну індивідуалізацію матеріальних об'єктів, які не мають виражених «особливих прикмет», можна здійснювати шляхом кріплення до них самостійно виготовлених жетонів (бирок, ярликів). Ідентифікаційний жетон може кріпитися до упаковки вилучених рідких, в'язких, сипучих об'єктів. Під час фотографування слідів їх треба фіксувати разом з ідентифікаційним (індивідуалізуючим) жетоном.

¹ Ганс Гросс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Ганс Гросс. – СПб., 1908. – С. 169–171.

Цікаві можливості відкриває і цифрова (електронна) фотографія¹. Вона дає змогу не тільки швидко виготовити відображення зафіксованих фактів, оглянути їх і затвердити понятими, а й швидко передати зафіксовану інформацію будь-якому адресату, використовуючи можливості комп'ютерних мереж зв'язку, наприклад, для перевірки за існуючими базами даних.

Протокол огляду складається з додержанням вимог ст. 104 КПК України. Даний процесуальний документ має важливе значення для встановлення істини в справі. Він повинен бути складений так, щоб повно і всебічно зафіксувати все, що відноситься до справи, щоб кожний, хто ознайомлюється з ним, мав би змогу уявити собі обстановку і суттєві обставини досліджуваної події. З прийняттям нового КПК України в 2012 році з'являються перші рекомендації щодо структури і змісту протоколу огляду, які слід враховувати в слідчій практиці².

Огляд предметів і документів, вилучених у процесі огляду місця події, слідчий може провадити як безпосередньо на місці події, так і поза ним, за місцем провадження у справі. Таким же чином можуть оглядатися предмети і документи, вилучені під час виїмки, обшуку та інших слідчих дій.

Огляд предметів, документів, місцевості й приміщень провадиться за тими правилами, що й огляд місця події, і керуючись відповідними рекомендаціями.

Зовнішній огляд трупа слідчий проводить з участю судово-медичного експерта і в присутності двох понятих. Коли неможливо викликати судово-медичного експерта, то запрошується найближчий лікар. Участь спеціаліста в галузі медицини у цій слідчій дії фактично є обов'язковою. Окрім фахівця в сфері медицини, можуть залучатися також інші спеціалісти. Найчастіше такими є криміналісти. Взаємини слідчого і спеціаліста будуються відповідно до принципу процесуальної самостійності слідчого.

Огляд трупа може здійснюватися одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи.

Під час огляду трупа важливо, максимально використовуючи спеціальні знання у сфері судової медицини, виявити фактичні

¹ Бирюков В. В. Цифровая фотография: перспективы использования в криминалистике. – Луганск, 2000. – С. 12–13, 68–133.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андреев, С. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – С. 380–400.

дані, що можуть мати значення для справи і правильно їх зафіксувати. З'ясовуються і фіксуються розташування і поза трупа, характер слідів на його одязі, наявність і характер пошкоджень, слідів і особливих ознак на тілі. Окремі речові докази (сліди біологічного походження, знаряддя злочину, видалені з тіла кулі тощо) вилучаються, упаковуються і закріплюються посвідчувальними підписами понятих і спеціаліста.

Хід і результати огляду трупа відображаються в окремому протоколі, в якому зазначають підстави для проведення цих дій, описують все, що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому саме вигляді, в якому спостерігалось під час проведення дії.

Після огляду труп підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті.

Видача трупа відбувається лише з письмового дозволу прокурора і тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті.

Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.

Ексгумація трупа – процесуальна дія, яка полягає у вилученні трупа за постановою прокурора в присутності спеціаліста і понятих з місця його поховання. Ця слідча дія пов'язана з багатьма моральними, етичними і правовими проблемами. З огляду на це вона проводиться тільки за постановою прокурора. Бажано також одержати згоду на це близьких родичів похованого.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (поятих) для огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Труп вилучається з місця поховання в присутності слідчого, судово-медичного експерта та двох понятих, потім оглядається, про що складається протокол, який підписують усі зазначені особи. Впізнання може мати місце як під час огляду трупа, так і у ході проведення окремої слідчої дії.

Під час ексгумації можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень, речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Протокол огляду повинен бути складений так, щоб повно і всебічно зафіксувати все, що стосується справи, щоб кожний, хто знайомиться з ним, мав би змогу уявити собі обстановку і суттєві обставини досліджуваної події.

Вилучені у процесі огляду речові докази оглядаються, фотографуються, індивідуалізуються та приєднуються до справи чи передаються на зберігання згідно з «Порядком 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», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

§ 3. ОСВІДУВАННЯ

Освідування полягає в огляді і дослідженні слідчим тіла живої людини з метою одержання, перевірки і дослідження доказів.

Чинне процесуальне законодавство не вживає терміна «судово-медичне освідування», яким раніше означалась самостійна слідча дія, яка застосовувалася для обстеження тіла живої людини самостійно судово-медичним експертом чи лікарем.

Правовою основою сучасного освідування є ст. 241 КПК України. В ч. 1 даної статті визначено, що «слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу».

Об'єкт освідування має юридичні гарантії його недоторканності, а саме освідування пов'язане з моральними проблемами, що упираються в несприйняття суспільством можливості огляду тіла особи іншої статі. Освідування пов'язане з вторгненням у права і свободи людини, тому виділено в окрему слідчу дію, а щодо його провадження встановлена спеціальна процесуальна форма.

Підставою для проведення освідування є наявність достатніх даних вважати, що на тілі певної особи є особливі прикмети чи слі-

ди злочину, виявлення чи засвідчення наявності яких має значення для встановлення істини.

Особливими прикметами можуть бути шрами, родимі плями, татуювання, рубці, бородавки, відсутність певних частин тіла, сліди колишніх хвороб, наприклад віспи, тощо.

Слідами злочину на тілі можуть бути тілесні ушкодження, що залишилися після вчинення насильницького злочину, сліди пострілу, плями крові, сліди виділень людського організму (слини, сперми), спеціальні хімічні речовини, залишки наркотичних речовин.

Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта чи лікаря або іншого фахівця у сфері медицини, криміналіста, будь-якого іншого фахівця як спеціаліста.

Перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови – освідування проводиться примусово.

Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім під час освідування особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню.

Під час освідування не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду.

Специфіка освідування визначається особливостями того об'єкта, на дослідження якого воно спрямоване (характером слідодослідження, що досліджується, та слідів на ньому тощо).

Основний об'єкт освідування – тіло людини – має спеціальний соціально-правовий, фізичний та етичний статус; перебуває в постійній активній життєдіяльності, що обумовлює порівняно швид-

ке змивання, згладжування слідів. Воно є предметом вивчення окремої галузі науки – медицини, якою накопичено значний запас знань про нього, опрацьовано та апробовано великий арсенал методів дослідження. Нарешті, основна маса слідів, знайдених на тілі, є об'єктами судово-медичної експертизи. Ці обставини визначають особливості процесуального порядку, невідкладність та неповторність освідування; необхідність під час його проведення активного, цілеспрямованого використання допомоги фахівців у галузі медицини, спеціальних науково-технічних засобів (включаючи стаціонарне медичне обладнання) та методів.

Необхідно враховувати і те, що деякі види слідів неможливо взагалі відділити від тіла людини. Це диктує необхідність дослідження їх доступними методами в ході освідування. Спеціаліст у галузі судової медицини стає практично постійним учасником освідування, а його роль у проведенні такої слідчої дії – все більш суттєвою та різноманітною.

Освідування може включати в себе як дії, властиві саме освідуванню (виявлення та фіксація слідів злочину та особливих прикмет на тілі), інколи ними і обмежуючись, так і (за необхідності) дослідницькі операції. Під час його проведення можуть широко застосовуватися такі методи дослідження, як мікроскопія, рентгеноскопія, рентгенографія, люмінесцентний аналіз, фотографування в інфрачервоних променях, контактнo-дифузійний метод тощо. Можливість їх застосування в рамках освідування не заборонена законом, а необхідність обумовлюється об'єктивними факторами, що лежать в площині особливостей самого об'єкта дослідження (загоєнням ран, змиттям, згладжуванням слідів, інколи невіддільністю їх від тіла людини тощо). Часто-густо такі дослідження можуть мати невідкладний характер. У цьому зв'язку освідування з участю судово-медичного експерта та інших фахівців, поєднуючи в собі різні пізнавально-пошукові, дослідницькі та засвідчувальні операції, є найбільш раціональною та ефективною формою дослідження тіла живої людини.

Обстеження одягу особи, яка освідується, на відміну від огляду, пов'язане із вторгненням у сферу особистих прав та інтересів громадян, а на відміну від обшуку – не завжди має примусовий характер розшуку прихованих слідів. За своїм змістом ці дії мають дослідницький характер і більш близькі до освідування. Вони по-

требують застосування в комплексі з дослідженням тіла. Це дозволяє говорити про доцільність та допустимість їх провадження у межах освідування. Як і в ході інших слідчих дій, під час освідування не допускаються дії, що принижують честь і гідність особи, яку освідують, або шкідливі для її здоров'я.

Про результати освідування слідчий складає протокол, де зазначає час і місце освідування особи, що була піддана освідуванню, відомості про понятих і спеціаліста, хід і результати освідування, зауваження з приводу проведення цієї слідчої дії. Протокол підписують слідчий, поняті, освідуваний та спеціаліст, якщо він брав участь у проведенні освідування.

§ 4. ДОПИТ

Допит – це слідча дія, у процесі якої слідчий, прокурор отримує від особи, яка володіє відомостями, що мають значення в кримінальній справі (свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного), словесну інформацію про обставини події злочину та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону.

Проблемам допиту традиційно надавалася значна увага в юридичній літературі¹. Однак низка проблем вимагає більш детального

¹ Ревенко О. І. Еволюція очної ставки як слідчої дії за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. І. Ревенко // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 316–316; Бакинська О. М. Вербально-біхевіористський метод вирішення морально-правової конфліктної ситуації допиту / О. М. Бакинська // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів, 2003. – С. 110–116; Бишевец О. В. Методи психологічного впливу як засіб його здійснення в сфері кримінального судочинства / О. В. Бишевец // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 95–101; Бахін В. П. Поліцейський допит у США (поради допиту-ючому): навч. посібник / В. П. Бахін, В. К. Весельський, Т. С. Маліков. – К.: НВТ «Правник», 1997; Волобуєв А. Ф. Тактика допиту: лекція / А. Ф. Волобуєв. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1997; Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту: процесуальні, організаційні і тактичні аспекти: [монографія] / В. К. Весельський. – К.: НТВ «Правник» – НАВСУ, 1999; Гуртієва Л. Морально-правові критерії допустимості застосування тактичних прийомів допиту підозрюваного, обвинуваченого / Л. Гуртієва // Вісник прокуратури. – 2006. – № 11 (65). – С. 77–81; Коновалова В. Е. Тактика допроса при расследовании преступлений / В. Е. Коновалова, А. М. Сербулов. – К., 1978. – С. 18–38; Носков В. А. Психотехника общения в работе оперуполномоченного / В. А. Носков. – Нижний Новгород, 1989. – С. 82–104; Порубов Н. И. Допрос / Н. И. Порубов. – Минск, 1968; Карнеева Л. М. Тактические основы организации и производства допроса в стадии

аналізу. Це насамперед проблеми: а) свідоцького імунітету; б) зміцнення гарантій захисту прав і законних інтересів допитуваних осіб; в) удосконалення процесуальної форми і тактики допиту.

Загальними правилами проведення будь-якого виду допиту є такі положення.

1. Виклик особи на допит здійснюється шляхом направлення повістки, телеграми або телефонограми. Особи, які не з'явилися за викликом без поважних причин, можуть бути піддані ухвалою слідчого судді приводу.

2. Місцем проведення допиту є місце провадження досудового слідства, а в разі необхідності та за погодженням із особою, яку мають намір допитати – місце перебування того, кого допитують.

3. Викликані в одній і тій самій справі особи допитуються порізно і не повинні мати можливості спілкуватися між собою.

4. Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях.

5. Перед допитом встановлюється особа, викликана на допит. Допитуваному роз'яснюються процесуальні права та обов'язки, а також порядок проведення допиту. Допитуваний попереджається про визначену в законі відповідальність.

6. Допит не можна проводити в нічний час (з 22.00 до 6.00), крім випадків, коли його неможливо відкласти.

7. Забороняються довгі виснажливі допити. До таких можуть належати допити тривалістю понад дві години без перерви або допит протягом доби загальною тривалістю понад вісім годин.

8. Забороняється домагатися показань шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу та інших незаконних засобів. Під час допиту неприпустимо застосовувати гіпноз або психотропні засоби. Не передбачена можливість отримання показань за винагороду, адже цінність «такого товару» може бути «з присмаком корисливого інтересу».

расследования / Л. М. Карнеева. – Волгоград, 1976; Тертышник В. М. Допрос на предварительном следствии / В. М. Тертышник, Н. А. Фурман. – Х.: Ксилон, 1996; Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М., 1967; Дулов А. В. Судебная психология / А. В. Дулов. – Минск, 1970; Удалова Л. Д. Вербальная информация у криминальному процесі України / Л. Д. Удалова. – К., 2007; Удалова Л. Д. Використання спеціальних знань у допиті неповнолітнього / Л. Д. Удалова, Ш. О. Пичхеллаурі // Держава і право. – 2002. – № 17. – С. 346–349; Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц / Н. П. Хайдуков. – Саратов, 1984. – С. 57.

9. Будь-який допит починається з того, що слідчий насамперед встановлює особистість того, кого допитує.

10. Допитуваному пропонується в довільній формі викласти все, що йому відомо у справі. Потім йому можуть бути поставлені запитання.

11. Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

12. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

13. Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

14. Допитуваним особам у процесі допиту можуть пред'являтися для ознайомлення речові докази, документи, висновки експертів, матеріали технічного документування, інші матеріали кримінальної справи.

15. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис.

16. Хід і результати допиту фіксуються у протоколі допиту. Показання допитуваного записуються від першої особи і, за можливості, дослівно.

17. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно.

18. Якщо в процесі допиту застосовуються звукозапис, кінозйомка, відеозапис або інші технічні засоби документування, то про це слідчий зобов'язаний попередити допитуваного, повідомивши йому найменування, технічні характеристики та мету застосування цього засобу фіксації показань. Після закінчення допиту результати застосування технічних засобів надаються допитуваному для ознайомлення.

19. Допитуваний має право знайомитися з протоколом допиту, робити свої заяви, зауваження, доповнення та уточнення, які підлягають занесенню до протоколу.

20. Допитуваний має засвідчити своїм підписом правильність записів у протоколі, він підписує кожну сторінку протоколу допиту.

До окремих видів допиту належать: *допит свідка, допит потерпілого, допит експерта, допит обвинуваченого, допит підозрюваного.*

Допит свідка – це слідча дія, в процесі якої слідчий, прокурор отримує від будь-якої дієздатної особи, якій відомі будь-які обставини справи, якщо така особа не має статусу потерпілого чи підозрюваного і відсутні обставини, які надають їй право свідочього імунітету, словесну інформацію про обставини події злочину та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону.

В історії становлення та розвитку інституту свідочього імунітету можна знайти певні цікавинки, які можуть як викликати здивування, так і заслуговувати на увагу в сучасній теорії доказів. З прийняттям Литовських статутів (1529 року, 1566 року, 1588 року) не мали права бути свідками психічнохворі (шалені, які розуму не мають). З указами царя від 21 лютого 1697 року за неправдиві показання свідка вводиться новий вид покарання – смертна кара. Артикулом військовим від 25 квітня 1715 року до відсічення двох пальців, каторги, церковного покаяння і лише в окремих випадках передбачалася смертна кара (артикул 196–198 глава 22). За Уставами Петра I до свідчень не допускалися рижі і горбаті. За «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року не допускалися до свідчення картярі, пияки, блазні та особи, які не мали постійного місця проживання.

Статут кримінального судочинства Росії 1864 року містив щодо цього низку цікавих правил. У ст. 705 Статуту вказувалося: «Чоловік або дружина підсудної особи, родичі її за прямою лінією, висхідною або низхідною, а також рідні її брати та сестри можуть усунути себе від свідчення, а якщо не забажають скористатися сим правом, то допитуються без присяги». Згідно з ст. 704 не допускалися до свідчень безумні і шалені. Не допускались до свідчень під присягою євреї у справах колишніх одновірців, які прийняли християнство, та розкольники у справах тих, хто перейшов з розкольників у християнство (ст. 707).

Чинний КПК України визначає новий перелік осіб, які не підлягають допиту в якості свідка.

Не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді вірян;

6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо справжніх даних про їх особи;

10) особи, які мають відомості про справжні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Особи, передбачені пунктами 1–5 у вищевикладеному абзаці, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Уповноважений з прав людини Верховної Ради України не зобов'язаний давати показання по суті справ, що закінчені або перебувають у нього в провадженні (ст. 20 Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Перелік осіб, які наділяються правом свідочього імунітету, на наш погляд, має бути розширений.

Право відмовитися від давання показань, на наш погляд, слід надати аудиторам з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, а також зарученим, а також особам, що знаходились у шлюбних відносинах, які були зупинені, щодо діянь кожного з них.

Уявімо ситуацію, за якої оперативного працівника, що одержав інформацію від таємного співробітника, який перебуває у злочинній групі, викликано на допит. З одного боку, він понесе відповідальність у разі відмови від давання показань або за повідомлення неправдивих відомостей, а з іншого – не має права розголошувати джерело своєї поінформованості. Зауважимо, між іншим, що в США розголошення відомостей про агента карається штрафом у розмірі до 50 тис. доларів. Як бути оперативному працівникові і як розв'язати дану проблему допитуючому? Відповіді на це запитання в законі поки що немає.

У законі має бути закладено правило, за яким не підлягали б допиту як свідки особи, котрі з причини своїх професійних обов'язків не мають права називати джерело або характер своєї поінформованості стосовно фактів, що мають значення для справи (оперативні уповноважені органів внутрішніх справ та слідчі щодо провадження заходів ОРД чи негласних (розшукових) слідчих дій).

Цей підхід реалізується в багатьох європейських країнах. Наприклад, відповідно до КПК Франції правом відмови від обов'язку давати показання наділені поліцейські стосовно відомостей про таємних інформаторів. Згідно з КПК Республіки Білорусь не підлягають допиту в якості свідків особи, які надали конфіденційну

допомогу в розкритті злочину – без їх згоди та згоди відповідного органу кримінального переслідування (ст. 60).

Свідок несе кримінальну відповідальність за давання заздалегідь явно неправдивих показань за ст. 384 КК України і за відмову від давання показань за ст. 385 КК України. Проте свідок вправі відмовитися від давання показань щодо зазначеного в законі кола осіб – самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів.

На початку допиту свідку має бути повідомлено, у якій справі він викликаний і за яких обставин він допитується. Свідку роз'яснюються його права і обов'язки. Про це зазначається в протоколі допиту, що засвідчується підписом свідка. Свідкові, який не досяг шістнадцятирічного віку, роз'яснюється його обов'язок говорити тільки правду, але про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за заздалегідь неправдиві показання він не попереджається.

Якщо особа, викликана для допиту як свідок, не володіє мовою, якою ведеться судочинство, то в такому разі залучається перекладач.

Допит глухонімого або німого свідка провадиться за тими ж правилами, що й допит свідка, який не володіє мовою. До допиту в такому разі залучається особа, яка розуміє знаки німого або глухого. Якщо глухі чи німі можуть писати – доцільно запропонувати їм викласти свої показання в протоколі допиту власноручно, що сприятиме порозумінню, всебічності та об'єктивності фіксації їх показань.

З'ясування обставин справи має починатися з пропозиції свідку в довільній формі розповісти все, що йому відомо у справі. Запитання можуть бути поставлені після довільної розповіді свідка.

Допит може супроводжуватися відео- та звукозаписом або кінозйомкою, які доцільно застосовувати в таких випадках:

1) для фіксації показань осіб, щодо яких є дані, що вони мають відомості, які мають важливе значення у справі; можуть дати правдиві показання, але перебувають під впливом обвинувачених або інших зацікавлених у результатах справи осіб, які можуть спонукати їх змінити правдиві показання на неправдиві;

2) для фіксації показань осіб, які не зможуть з'явитися до суду через хворобу або з інших причин;

3) для фіксації показань неповнолітніх та малолітніх, мовні особливості яких важко передати в протоколі допиту;

4) для фіксації показань поранених або хворих, осіб похилого віку, тих, хто виїжджає з країни;

5) для фіксації показань свідка, взятого під захист, якщо його захист вимагає звільнення його від необхідності з'явлення в суд.

Під час провадження допиту з використанням відео-, кіно- або звукозапису про це повідомляються всі учасники слідчої дії до її початку. Після закінчення допиту запис повністю відтворюється допитуваному.

Закон забороняє домагатися показань від свідка шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Будь-яке фізичне насильство неприпустиме. Психологічний вплив, так звані «комбінації», припустимі, якщо вони не пов'язані з повідомленням свідку явно неправильних відомостей (обманом) і не утискають вільне волевиявлення, залишають можливість вільного вибору лінії поведінки. Неприпустимі будь-які погрози, а також інші незаконні дії (шантаж, підкуп, обіцянка вигоди тощо).

Відповідно до ст. 373 КК України: «примушування давати показання під час допиту шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство, – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. Ті самі дії, поєднані із застосуванням насильства або із знущанням над особою, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років».

Після завершення допиту складається протокол, який має бути наданий свідку для ознайомлення.

Показання свідка та відповіді на поставлені йому запитання викладаються від першої особи і бажано дослівно, але без зайвої натуралізації і використання нецензурної термінології. Свідкові, коли він про це просить, може бути надана можливість особисто написати свої показання у присутності слідчого, про що зазначається в протоколі.

Після закінчення допиту слідчий пред'являє свідкові протокол для прочитання. На прохання свідка протокол може бути йому прочитаний слідчим. Для ознайомлення свідку надаються також матеріали звуко- та відеозапису й інші матеріали технічного документування допиту. Свідок і особи, які були присутні під час допиту, мають право зробити заяву або зауваження з приводу змісту записів у протоколі, які підлягають занесенню до цього документа. Прото-

кол підписують свідок, слідчий і особи, що були присутні під час допиту. Свідок підписує кожну сторінку протоколу, чим засвідчує відповідність записів у ньому тій інформації, яку він повідомляв.

Допит потерпілого – це слідча дія, яка здійснюється для отримання доказів шляхом проведення в передбаченій законом формі опитування особи, якій злочином заподіяна моральна, фізична чи матеріальна шкода і яка в зв'язку з цим є потерпілою в кримінальній справі.

Допит потерпілого здійснюється за правилами допиту свідка, з поправками, які обумовлюються його процесуальним статусом. Потерпілому роз'яснюються його права та обов'язки. Давання показань – право, а не обов'язок потерпілого. Він має можливість відмовитися від давання показань – відповідальності за відмову від давання показань не несе. За давання заздалегідь неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність за ст. 384 Кримінального кодексу України.

Слід мати на увазі, що потерпілий – це особа, яка постраждала від злочину і, з одного боку, може знати і повідомляти такі факти й обставини, які нікому іншому невідомі й іншим шляхом з'ясовані бути не можуть, а, з іншого боку, потерпілий може мати свій певний інтерес у справі (він може бути цивільним позивачем і зацікавленим в певному розмірі відшкодування шкоди тощо), який може впливати на його показання. З урахуванням цих обставин здійснюється оцінка і перевірка показань потерпілого.

У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з отриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Для допиту тяжкохворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування, може бути проведено виїзне судове засідання. Такий механізм отримання доказів може стати доречним і у разі тяжкої хвороби чи небезпеки для життя і здоров'я підозрюваного.

Виходячи з поданої в законі неоднозначної теорії доказів, згідно з якою доказами вважаються лише фактичні дані, отримані в процесі судового розгляду справи, за визначених обставин (тяжка хвороба, небезпеки для життя і здоров'я тощо) доцільно забезпечувати виїзне судове засідання, із застосуванням технічного документування судового засідання, за результатами якого має складатись протокол з викладенням усієї процедури допиту та отриманих фактичних даних – доказів. Річ тільки в тім, що такий допит часто має невідкладний характер. Наприклад, потерпілий нерідко після злочину доставляється в реанімаційне відділення, а стан його здоров'я оцінюється фразою «критичний». Дозвіл на допит такої особи може дати лише лікар, а сам допит згідно з вимогами закону не може здійснюватись безперервно протягом більше ніж двох годин (відносно малолітніх та неповнолітніх і того менше – однієї години). Відносно хворого і цей строк безперервного допиту може бути обмежений вимогою лікаря. Тому нерідко саме допит слідчого, як більш оперативний захід, стає єдиною можливою засобом отримання доказової інформації в таких випадках. Позбавляти доказової сили протоколи та відеоматеріали допиту особи слідчим за таких умов – не краща концептуальна витівка авторів закону, яка має штучний позбавлений логіки характер.

Процесуальна можливість здійснення виїзного судового засідання річ безумовно виправдана і в практичній діяльності може бути корисна за умови фактичної можливості застосування цього інституту, але його запровадження не повинно виключати інші форми отримання доказів в екстремальних ситуаціях з ознаками крайньої необхідності.

Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (очна ставка) – слідча дія, що являє собою одночасний допит в одному і тому ж місці допитаних раніше осіб, в показаннях яких є істотні суперечності, з метою перевірки правдивості раніше даних показань і отримання достовірних даних у справі.

Сутність одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб зводиться до постановки по чергово перед допитаними раніше

особами запитань про обставини справи та про їх ставлення до показань один одного.

Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб включає можливість такого допиту за участю свідків, потерпілих та підозрюваних, яким в залежності від їх процесуального статусу роз'яснюються їхні права та обов'язки.

Слідчий з'ясує, чи знають особи, викликані на допит, один одного і в яких стосунках перебувають між собою. Викликаним особам по чергово пропонують дати показання про ті обставини справи, для з'ясування яких призначена очна ставка. Як правило, першим пропонується відповісти тому, хто, на думку слідчого, давав на допиті правдиві показання. Після цього слідчий може ставити учасникам допиту запитання, а з його дозволу допитувані можуть ставити запитання один одному. Кожен із допитуваних за свідчує підписом у протоколі правильність своїх показань та відповідей на запитання. Оголошення показань учасників допиту у формі очної ставки, які містяться в протоколах попередніх їх допитів, а також відтворення звукозапису цих показань допускається лише після давання ними показань.

Слідчий має бути максимально мобілізованим, вжити всіх необхідних заходів для забезпечення як особистої безпеки, так і безпеки всіх учасників слідчої дії, пильно стежити за тим, щоб перебіг очної ставки не вийшов з-під контролю.

У перспективі, на наш погляд, з метою забезпечення безпеки свідків та потерпілих слід передбачити в законі можливість проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб за участю свідка чи потерпілого поза візуальним спостереженням таких з боку інших учасників слідчої дії, а також з застосуванням технічних каналів зв'язку та створення після цього акустичних чи візуальних перешкод для запобігання ідентифікації особи за голосом та зовнішністю – у режимі відеоконференції.

Допит підозрюваного – це слідча дія, яка провадиться шляхом опитування особи, що має статус підозрюваного, з метою одержання даних з приводу обставин, які стали підставою для її затримання або застосування запобіжного заходу, а також для отримання іншої інформації, яка має доказове чи інше значення для справи.

Підозрюваний допитується негайно, а за неможливості негайного допиту – не пізніше двадцяти чотирьох годин після затриман-

ня або арешту. Під час допиту підозрюваного присутність захисника має обов'язковий характер, крім випадків, коли підозрюваному надане право відмовитися від захисника.

Перед допитом підозрюваному має бути надана можливість побачення із захисником наодинці.

На початку допиту підозрюваному роз'яснюються його процесуальні права (він не несе відповідальності за відмову давати показання або за давання заздальгідь неправдивих показань), а також повідомляється, у вчиненні якого злочину він підозрюється із зазначенням статті Кримінального кодексу, її частини, пункту, про що робиться запис в протоколі допиту. Слідчий може роз'яснити підозрюваному положення ст. 62 Конституції України щодо дії принципу презумпції невинуватості, вказати на обставини, які можуть бути враховані на його користь як пом'якшуючі, а саме: щире розкаяння у вчиненому, сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданих злочином матеріальних збитків.

Допит підозрюваного, як і інших осіб, складається з двох частин: вільної розповіді про обставини, які стосуються предмета допиту, і відповідей на запитання слідчого та захисника, якщо він брав участь у допиті.

У процесі допиту слідчий з метою викриття підозрюваного і одержання правдивих показань та достовірної інформації може пред'являти допитуваному речові докази, документи, протоколи інших слідчих дій чи матеріали технічного документування.

Можна виділити три методи допиту: *метод з'ясування, метод переконання, метод викриття*.

Метод з'ясування – це метод пошуку характеру поінформованості допитуваного й отримання інформації шляхом розпитування, який застосовується за умов відсутності конфліктної ситуації і протиробства між допитуваним і допитуючим.

У практиці допиту осіб, які дають неправдиві показання, відмовляються давати показання або відповідати на окремі питання, а також під час допиту в інших конфліктних ситуаціях та ситуаціях, що характеризуються наявністю протиріччя і протиробства, часто застосовуються методи переконання та викриття.

Метод переконання – один із методів допиту, який заснований на словесному або іншому впливі на розум, свідомість, почуття допитуваного і спрямований на спонукання його до повідомлення

правдивої інформації. Переконання може стосуватися як життєвої позиції обвинуваченого загалом, що зробити в принципі дуже важко, але можливо, так і більш вузьких питань (ставлення до вчиненого, доказаності його вини тощо). Слідчий повинен намагатися отримати правдиві показання від допитуваного за допомогою саме цього методу.

Метод переконання являє собою систему прийомів психологічного впливу на допитуваного. До прийомів цього методу можна віднести:

- роз'яснення протиправності вчиненого діяння та його тяжких наслідків з метою викликати розкаяння;
- використання стосунків з іншими співучасниками злочину;
- демонстрування негативних якостей співучасників, що втягнули обвинуваченого в злочинну діяльність;
- демонстрування можливих тяжких наслідків продовження злочинної діяльності осіб, що залишилися на свободі, та провокування жалості до можливих жертв;
- активізація позитивних якостей особистості допитуваного, або так званий «метод морального стимулювання».

Метод викриття полягає в отриманні під час допиту даних, що мають значення у справі, за допомогою наявних доказів і тактичних комбінацій. Коли доказів достатньо, рекомендується один із варіантів:

- пред'являти докази послідовно відповідно до їх доказової сили;
- пред'являти спочатку найбільш важливий доказ.

Крім того, під час допиту як у ситуації, яка визначається достатністю доказів, так і в ситуації, коли доказів недостатньо, необхідно керуватися правилами, які позбавляють допитуваного можливості заперечити або запламувати доказ.

Наприклад, слідчий має доказ перебування підозрюваного на місці злочину, але побоюється, що допитуваний зможе придумати якусь більш-менш імовірну версію свого перебування в зазначеному місці. Щоб уникнути цього, допитуючи особу, наприклад, запідозрену у квартирній крадіжці, слідчий повідомляє їй про вчинений того самого дня будь-який інший злочин (наприклад, вбивства, зґвалтування, терористичного акту тощо) і ставить допитуваному запитання, чи не був він на місці цього злочину.

Отримавши негативну відповідь, запитує, де він був у цей час. Враховуючи важливість правильної відповіді для уникнення підозри у тяжкому злочині, до якого непричетний, невинуватий часто називає місце справжнього свого перебування, а причетний до іншого злочину (у цьому разі мається на увазі квартирна крадіжка) разом з тим спробує приховати і факт свого перебування на місці вчиненого ним злочину, адже ще не має відомостей про поінформованість про це слідчого.

Після цього слідчий може рішуче пред'явити доказ, що підтверджує факт перебування допитуваного на місці злочину, і, проявляючи психологічний тиск, потребувати більше не брехати, а говорити правду і тільки правду. Не будучи готовим до такого розвитку подій, допитуваний може переоцінити ступінь поінформованості слідчого і справді розказати все, що він знає у справі.

Значного поширення у слідчій практиці отримав прийом, який іменується «пробудженням асоціативних зв'язків». Сутність його полягає в тому, що допитуваному начебто випадково демонструють предмети, які викликають у нього асоціації, пов'язані зі злочином. Інколи демонструються предмети-аналоги, наприклад, ніж, схожий на зброяння вбивства, річ, схожа на вкрадену, тощо.

Застосування психологічних прийомів та комбінацій допустиме і не суперечить кримінально-процесуальному закону. Згідно з законом забороняється домагатися показань обвинуваченого шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Під насильством можна розуміти застосування засобів, які пригнічують вільне волевиявлення особистості, з метою зміни показань або їх отримання. Насильство може проявлятися у застосуванні фізичної сили, незаконних арештах та затриманнях, у довгих виснажливих безперервних допитах, особливо в нічний час, які розраховані на виснаження нервової системи та пригнічення вільного волевиявлення, використання психотропних засобів або гіпнотичного впливу. До інших незаконних заходів можна віднести обман, шантаж, обіцянку виконати будь-які дії, вигідні допитуваному (так званий торг) тощо. Такі засоби одержання інформації безумовно недопустимі.

Інша річ – психологічні комбінації, які є засобом психологічного впливу, але залишають для допитуваного можливість вільного вибору лінії поведінки. Вони не пов'язані з повідомленням особі неправдивої інформації, але можуть створювати фон, на якому осо-

ба сама помиляється в оцінці поданої інформації, робить помилкові висновки з неї, та, перебуваючи в розпачі, зважується на щиросердечні зізнання і розкаяння.

Методи і прийоми допиту мають відповідати таким вимогам: законність, етичність, пізнавальна ефективність, вибірковість впливу, відсутність психічного насильства (наявність можливості вільного вибору допитуваним лінії поведінки), спрямованість на встановлення об'єктивної істини.

У цьому плані становить інтерес такий приклад. Н. була заарештована за зловживання службовим становищем та інші злочини. У ході оперативно-розшукових заходів, які проводилися в період перебування її під вартою, оперативні працівники отримали відомості про те, що вона разом із З. виїжджала в м. Ужгород, де скупилася на фабриці за «тіньові кошти» приховані від обліку товари: 200 пар жіночих чобіт, які потім були перепродані за завищеною ціною у м. Лебедині Сумської області.

У ході обшуку знайти скуплене для перепродажу не вдалося. Установити покупців теж не виявилось можливим. Тоді слідчий вирішив допитати Н. та З. паралельно, тобто здійснити так званий паралельний допит двох осіб одночасно, одну з яких за дорученням слідчого допитує оперативний працівник у сусідньому кабінеті. Крім того, враховуючи особистість Н., слідчий вирішив реалізувати отримані оперативні дані під час її допиту. Безумовно, Н. знала, що в сусідньому кабінеті допитувалася З., і з нетерпінням чекала результатів цього допиту.

Через дві години після одночасно початого допиту в кабінет, де перебувала Н., оперативний працівник заніс протокол допиту З., сказавши слідчому: «Прочитайте, що розповідає З.». Н. насторожилася, нервово стежила за виразом обличчя слідчого. Прочитавши протокол, слідчий, насупивши брови, сказав: «І все ж, це сумний детектив». Потім віддав протокол оперативному працівнику зі словами: «Не лінуйтесь все докладно записувати». Далі, поглянувши у вікно, слідчий звернувся до Н. зі словами: «Осінь надворі. Час уже подумати й про чобітки». Н. скипіла від обурення, облаяла З. нецензурними словами і, промовивши майже історичну фразу: «Вона мене продала, як і ті чоботи. Буде сидіти довше, ніж я!», почала докладно розповідати про всі злочини, які вони вчинили разом, періодично повторюючи: «Все одно вона сидітиме довше».

Так продовжувалось майже три дні. За результатами розслідування дії Н. та З. кваліфікувалися за десятьма статтями Кримінального кодексу України.

У цьому разі в ході допиту Н. слідчий використав прийом, який іменується «створенням перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого». Разом з тим він створив багатозначну обстановку, яка забезпечувала нерозголошення джерела своєї поінформованості та активізацію необхідних асоціативних зв'язків. У ході реалізації прийому використовувались оперативні дані, однак слідчий їх не тільки не розшифровував, а й не повідомляв, не посилався на них, як на встановлені факти, лише в зрозумілій для винуватої особи формі, так би мовити, «езоповою мовою», натякнув на їх існування. Колегія Верховного Суду України, яка розглядала справу Н. та З., визнала дії слідчого законними (хід допиту фіксувався за допомогою звукозапису і повністю міг контролюватися та перевірятися судовою інстанцією) і залишила вирок без змін.

У ході застосування прийомів, де поряд з доказами використовуються й оперативні дані, необхідно оперувати обставинами як найширшого спектру багатозначності, які приводили б допитуваного до неправильного висновку про джерело поінформованості слідчого, дезорієнтували б його у визначенні шляхів отримання слідчим інформації, забезпечували б вибірковість впливу прийому та його спрямованість на встановлення істини у справі. Допитуваний не повинен не тільки взнати, а й здогадатися про джерело і метод одержання оперативної інформації.

Межа між впливом та насильством, яку беззастережно відкидає законодавець, визначається свободою вибору варіантів відповідей на поставлені запитання.

Уже сам той факт, що слідчий має право ставити допитуваному запитання та пред'являти інші докази, допускає можливість психологічного впливу першого на другого, адже в цьому разі допитувач спонукає допитуваного зосередити свої думки на певних обставинах, викликає певні асоціативні зв'язки тощо. Тим більше, що значний психологічний вплив на допитуваного можуть справляти пред'явлені слідчим речові докази, протоколи слідчих дій та інші документи. Без психологічного впливу практично не уявляється очна ставка.

Неправда справді неприпустима. Однак між указаним методом і заявою про наявність доказів, яких насправді немає, тобто

неправдою, є суттєва, на наш погляд, різниця. У першому випадку жодної задалегідь неправдивої інформації апіорі слідчий не повідомляє. Створювані ним обставини можуть привести допитуваного до помилкового припущення про наявність у слідчого доказів, яких насправді немає. Причому допитуваний припускає наявність не абстрактних, а цілком конкретних доказів, можливість існування яких може фактично припустити тільки особа, яка знала, що насправді ті або інші сліди злочину існували. У особи, яка не має жодного стосунку до злочинного діяння, для подібних припущень немає «відповідних асоціативних зв'язків».

Допитуваному повідомляється достовірна інформація, яка в силу наявності в пам'яті такої особи зафіксованих обставин учинення злочину, пробуджує асоціації саме з конкретним злочинном, призводить до неправильного висновку, хоча може бути витлумачена й інакше, не позбавляє допитуваного можливості вибору іншого варіанта пояснення смислу наданої інформації та її значення, з неминучістю не приводить до неправильних висновків. Саме в силу своєї винуватої обізнаності допитуваний робить неправильні висновки з зовсім небрежливій інформації, бо палітра злочину домінує у допитуваного над іншими емоційними фарбами, не дозволяє побачити інший смисл наданої інформації. Тому аналізований прийом є засобом впливу, а не насильства.

Вимога закону про те, щоб допит починався з довільної розповіді допитуваного про обставини справи, вже припускає використання прийому, який іменується «прихованням істинної поінформованості». Приховання слідчим своєї поінформованості не виключає, а, ймовірно, припускає, що після цього у допитуваного можуть сформуватися найрізноманітніші уявлення про обсяг зібраних слідчим доказів, у тому числі можуть виникнути перебільшені уявлення про доказову базу, яка є у слідчого. Тим більше такі «перебільшені уявлення» можуть виникати під час послідовного пред'явлення слідчим доказів.

Умовчання не є неправдою. Якщо ж слідчий не розголошує всієї правди, це не означає, що він говорить неправду. Ніхто і не вимагає від нього відразу ж розкривати перед допитуваним «всі карти», бо зрозуміло, що подібна пряmlinійність, найімовірніше, обернеться злом, а не добром.

Викладені прийоми – вельми сильна зброя слідчого. Необхідно застосовувати їх так, щоб вони були нейтральні щодо осіб, які не причетні до вчинення злочину.

Все це зобов'язує слідчого невтомно вчитися розумно відповідати справедливості на зло, винахідливо боротися за максимум добра та мінімум зла, застосовувати рефлексивне мислення і моделювання, вивіряти інтелектуальним багажем свою діяльність, тому що він, насамперед, має пізнати правду і відновити справедливості, відповідає не тільки за неквапливість, безпринципність, брехню, боягузтво, некітливості, а й за обмеженість свого світогляду, теоретичну незрілість, практичну нездатність та психологічну неготовність до справи, за невідповідність обраної лінії поведінки своїм можливостям, меті діяльності і ситуації.

Допит малолітньої особи (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років) чи неповнолітньої особи (будь-якої особи у віці до вісімнадцяти років) як свідка чи потерпілого, а також допит неповнолітньої особи, що досягла віку кримінальної відповідальності і визнана підозрюваною, проводиться у присутності педагога або психолога, за необхідності – лікаря. До участі в допиті неповнолітнього свідка чи потерпілого доцільно залучати спеціаліста – фахівця у галузі психології, дитячої психології. Присутність лікаря визначається слідчим з урахуванням розвитку малолітнього чи його хворобливості.

До початку допиту зазначеним особам роз'яснюється їх обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право викладати свої зауваження і з дозволу слідчого задавати свідкові запитання. Запитання, поставлені свідкові законними представниками, педагогом або лікарем, і їх зауваження заносяться до протоколу. Слідчий вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу.

Під час допиту неповнолітнього свідка, потерпілого чи підозрюваного забезпечується участь законного представника. Присутність батьків має сенс лише тоді, коли вони не є приховувачами злочину, не притягуються самі до відповідальності і не можуть негативно вплинути на допитувану особу та її показання.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

§ 5. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

Пред'явлення для впізнання – це слідча дія, яка провадиться з метою встановлення тотожності, схожості або відмінності представлених для ознайомлення предметів або окремих осіб з тими, які свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений сприймав за певних обставин розслідуваної події.

Деякі аспекти проблеми впізнання отримали належне дослідження науковців¹. Між тим процесуальна форма пред'явлення для впізнання вимагає удосконалення і додаткового аналізу під кутом зору сучасних реформаторських ідей у сфері судочинства.

Впізнання належить до найбільш складних слідчих дій, у якій бере участь багато різних учасників процесу, в тому числі і з різними інтересами. Слідчий має вжити всіх необхідних заходів щодо забезпечення як особистої безпеки, так і безпеки всіх учасників слідчої дії, пильно стежити за тим, щоб її перебіг не вийшов з-під контролю або вона не була б зірвана провокаційними діями когось із присутніх. За необхідності забезпечення безпеки впізнаючого впізнання може проводитися без візуального контакту особи, що пред'являється для впізнання, із впізнаючим.

Мета впізнання – отримання доказів, які являють собою висновок одного з учасників процесу, про результати проведеної ним ідентифікації – тотожність, схожість або відмінність осіб чи об'єктів, представлених для ознайомлення, з ознаками, що збереглися в його пам'яті.

¹ *Басиста І. В.* Тактика проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи / І. В. Басиста // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 1. – С. 154–157; *Волобуєв А. Ф.* Пред'явлення для впізнання в новому КПК України / А. Ф. Волобуєв // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 51–53; *Лук'янчиков Е. Д.* Пред'явлення для впізнання: навч. посібник / Е. Д. Лук'янчиков, О. М. Моїсєєв. – Макіївка: Графіті, 1998; *Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України* / [Боров В. І., Варфоломєєва Т. В., Вернидубов І. В. та ін.]; За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – 5-те вид., перероб. та доп. – К.: «Юрисконсулт», КНТ, 2008; *Удалова Л. Д.* Вербальна інформація у кримінальному процесі України / Л. Д. Удалова. – К., 2007; *Удалова Л. Д.* Тактико-психологіческие основы предъявления для опознания и достоверность его результатов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судебная экспертиза» / Л. Д. Удалова. – К., 1992; *Чаплинский К. О.* Тактика пред'явлення для впізнання при розслідуванні злочинів проти життя, здоров'я, волі та статеві недоторканості особи: навч. – практ. посібник / К. О. Чаплинский. – Дніпропетровськ: УМВС України в Дніпропетровській області, Дніпропетровський ун-т внутр. справ, Свідлер, 2007.

Зміст такої слідчої дії полягає в візуальному огляді, спостереженні або сприйнятті іншим чином предметів або окремих осіб та їх ідентифікування з зафіксованим в пам'яті образом, тобто порівняння упізнаючим відбитого в його пам'яті образу предметів чи осіб, яких він раніше спостерігав, з ознаками предметів чи людей, що пред'явлені йому для впізнання, та здійснення на цій основі логічного висновку про їх тотожність, схожість або відмінність.

Висновок про тотожність робиться тоді, коли встановлюється, що пред'явлений для впізнання об'єкт є тим самим, що його упізнаючий спостерігав за певних обставин, які мають значення у справі.

Висновок про схожість робиться в тому разі, коли упізнаючий може вказати лише на збіг групових (родових) ознак об'єкта і не може беззастережно й однозначно підтвердити його тотожність з тим, якого він спостерігав раніше.

Висновок про відмінність робиться упізнаючим тоді, коли за своїми ознаками та якостями пред'явлений для впізнання об'єкт виявляється явно не тим, якого він спостерігав у зв'язку з подією злочину.

Упізнаючим може бути раніше допитаний свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений, а також експерт. Впізнання не здійснюється, якщо упізнаючий в ході допиту не може назвати прикмети, за якими зможе впізнати особу, заявив про свою нездатність їх упізнати, а також якщо упізнаючому вже пред'являлись для ознайомлення відповідні предмети або особи в процесі інших процесуальних дій і він вже зробив ідентифікаційні висновки і дав свої пояснення з цього питання.

Пред'явлення для впізнання особи – слідча дія, яка може проводитись виключно тільки один раз і *не може проводитись повторно*. Повторне проведення впізнання однієї і тієї ж особи одним і тим же учасником процесу повністю виключається.

Доказове значення результатів пред'явлення для впізнання здебільшого залежить від додержання встановлених законом умов та порядку провадження цієї слідчої дії.

Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол.

У процесі допиту особи, яка має впізнавати, необхідно з'ясувати: *об'єктивні фактори спостереження*: за яких обставин особа вперше спостерігала відповідний об'єкт, в який час доби, за якого освітлення та за яких погодних умов мало місце спостерігання, тривалість спостерігання, що під час цього відбувалося; *суб'єктивні фактори*: стан зору та слуху впізнаючого, особливості його пам'яті, уважність і чи звернув він увагу на індивідуальні особливості об'єкта, емоційний стан спостерігаючого; *ідентифікаційні ознаки об'єкта*: наявність індивідуальних прикмет або сукупності достатніх для ідентифікації ознак об'єкта, який спостерігався, і в чому вони полягають; чи може допитуваний упізнати об'єкт серед однорідних та за якими особливостями.

Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

У процесі впізнання мають бути присутні не менше двох понять, покликаних стати потім свідками у справі і підтвердити достовірність впізнання та всіх отриманих після цього фактичних даних.

Впізнання належить до найбільш складних слідчих дій, в яких бере участь багато різних учасників процесу, в тому числі і з різними інтересами. Воно часто проводиться в конфліктній, напруженій у психологічному плані ситуації. Тому з самого початку слідчий має діяти обачливо, рішуче, впевнено, вселяючи впевненість в інших, і не випускати важелі керівництва процесом із своїх рук.

Порядок пред'явлення для впізнання є однією з важливих гарантій отримання якісних доказів. У разі його порушення дані, отримані під час впізнання, втрачають своє доказове значення.

Зазвичай, починаючи слідчу дію, слідчий зобов'язаний усім учасникам слідчої дії роз'яснити їхні права й обов'язки відповідно до їх процесуального статусу. Про це зазначається в протоколі впізнання і засвідчується підписом кожного з учасників слідчої дії.

Впізнання має бути проведене таким чином, щоб забезпечити отримання достовірних даних та можливість їх перевірки, виключити будь-які сумніви та заяви щодо безпомилковості висновків упізнаючого.

Особа пред'являється для впізнання упізнаючому разом з іншими особами тієї ж статі, числом не менше трьох, які не мають різких відмінностей у зовнішності та одязі. Такі особи мають бути схожими за зростом, статуєю, віком, кольором шкіри, волосся та очей, формою бороди, вусів та зачіски.

Процес підготовки до впізнання має повністю проходити за відсутності упізнаючого. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується за відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються. І, зрозуміло, місце, яке зайняла особа, що впізнається, не повинне стати відомим упізнаючому. Будь-яка можливість інформування упізнаючого про місце, яке зайняв упізнаваний серед інших осіб, в числі яких він пред'являється для впізнання, має бути виключена.

Впізнання не може бути визнане достовірним, якщо упізнаваний об'єкт (особа або предмет) був розміщений або поставлений в умови, які виділяють його з оточення (неголеність заарештованого, наявність наручників на затриманому тощо).

Після того як упізнаваний зайняв місце серед пред'явлених для впізнання осіб або предмети розташовані серед однорідних, з приміщення, де провадиться впізнання, ніхто не має права виходити, ніхто не повинен мати контакту з упізнаючим до закінчення процесу ідентифікації.

Упізнаючого запрошують телефоном або іншим опосередкованим засобом. Запрошення упізнаючого в приміщення доцільно робити по телефону, а не посилати для цього когось з учасників. Для запрошення упізнаючого до спілкування з ним телефоном доцільно доручити захиснику чи комусь з понятих, щоб не виникло сумнівів щодо домовленості слідчого з упізнаючим – інформування останнього про місце розташування особи, що впізнається, залежно від промовлених слів, фраз, їх послідовності, інтонації і таке інше.

Запрошеному упізнаючому пояснюються його процесуальні права та обов'язки. Якщо таким є свідок або потерпілий, він попереджається про кримінальну відповідальність за давання задалегідь неправдивих показань, а свідок, крім того, і за відмову давати показання. Після цього упізнаючому пропонується уважно оглянути та вказати особу, яку він упізнає, і пояснити, за якими ознаками він її упізнав.

На прохання особи, що впізнає, або з ініціативи слідчого постава осіб, які пред'являються для впізнання, може бути змінена.

Їм може бути запропоновано встати, пройтись, повернутись, сісти, зробити певний жест, вимовити певну фразу тощо. Слідчий може заборонити будь-які розмови і спілкування учасників слідчої дії, має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення як особистої безпеки, так і безпеки всіх учасників слідчої дії, пильно стежити за тим, щоб її перебіг не вийшов з-під контролю, або вона не була б зірвана провокаційними діями когось із присутніх.

З метою забезпечення безпеки у виняткових випадках особи, яка впізнає, впізнання проводиться поза візуальним спостереженням того, хто впізнає. Для проведення впізнання таким чином у слідчих підрозділах слід обладнати приміщення, яке б розділяло упізнаючого з іншими учасниками процесу склом односторонньої видимості. У разі проведення впізнання за викладеними правилами поняті повинні пересвідчитися у можливості впізнання поза візуальним спостереженням того, хто впізнає, і засвідчити таке впізнання.

Впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування *можуть бути проведені у режимі відеоконференції* під час трансляції з іншого приміщення.

Рішення про здійснення дистанційного впізнання у режимі відеоконференції приймається слідчим, прокурором. Результати впізнання обов'язково повідомляються особі, яка пред'являлася для впізнання.

Допускається впізнання за матеріалами фото чи відеозапису. Матеріали відеозапису з зображенням особи, яка підлягає впізнанню, можуть бути пред'явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

Необхідно враховувати, що впізнання часто являє собою «момент істини» – у цей момент упізнаний частіше за все доходить висновку про безвихідь свого становища і може виявити готовність до розкаяння та давання правдивих показань, розраховуючи на те, що така поведінка може бути визнана пом'якшуючою його відповідальність обставиною. Цей «момент істини» слід максимально використати для отримання від нього якомога більше доказової інформації у справі. До того ж треба враховувати і те, що зізнання упізнаного в такій ситуації відбувається в присутності понятих та статистів.

Це створює умови для надійної фіксації зроблених повідомлень. Показання упізнаного можуть бути і мають бути негайно занесені до протоколу впізнання і засвідчені підписами всіх присутніх.

Для впізнання свідку, потерпілому, підозрюваному можуть бути пред'явлені не тільки окремі особи, а й речі – речові докази, документи, трупи або їх частини, тварини, фотознімки осіб та речей.

Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

Не має сенсу пред'являти для впізнання унікальні, єдині в своєму роді предмети (наприклад, картини відомих художників чи відомі картини невідомих митців, унікальні скульптури чи ювелірні вироби), об'єкти, які не мають особливих прикмет і не можуть бути виділені серед інших (наприклад, новий костюм, новий гаманець тощо). Щодо предметів, які мають точні позначення – нумеровані речі (наприклад, монітор комп'ютера, принтер, годинник з позначенням номера механізму), то впізнання таких може бути проведено тільки, якщо в справі немає даних про їх номерні позначки, а також за умови, що вони мають (одержали в процесі експлуатації) індивідуальні ознаки, які запам'ятовані впізнаючим.

Процедура впізнання речей здійснюється в порядку, аналогічному порядку впізнання особи.

Впізнання не має заздалегідь встановленої сили. Воно не повинно бути єдиним безсумнівним доказом винуватості обвинувачу-

ваного. Як і будь-які інші твердження, воно може бути помилковим. Його не можна покладати в основу обвинувачення, якщо виникають сумніви в правильності висновків упізнаючого. Результати впізнання підлягають ретельній перевірці та оцінюються в сукупності з іншими доказами у справі, не маючи перед ними жодних переваг. Вони оцінюються на основі всебічного аналізу доказів.

Дистанційне досудове розслідування – проведення окремих слідчих (розшукових) дій за участю осіб, які на момент їх проведення перебувають у різних місцях, географічно віддалених одне від одного на відстань, що створює неможливість їх безпосереднього спілкування, та здійснюване шляхом опосередкованого спілкування з застосуванням спеціального зв'язку в режимі відеоконференції, який надає можливість обміну не лише мовою та графікою, але й переміщенням зображень.

Допит та впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування. Допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у разі:

- 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- 2) необхідності забезпечення безпеки осіб;
- 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;
- 5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із статтею 225 КПК України (допит судом на стадії досудового розслідування у місці перебування особи) – слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження.

Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати

інші надані їм процесуальні права (вручення пам'ятки про права і обов'язки тощо) та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені законом.

Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати.

Хід і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису та складання протоколу.

§ 6. ОБШУК

Обшук – це слідча дія, що полягає в примусовому обстеженні приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, які перебувають у віданні певних осіб, з метою знайдення та вилучення предметів і документів, що можуть мати значення у справі, або знайдення осіб, що розшукуються, проваджуваному за наявності ймовірних даних про те, що вони приховані в певному місці чи в певній особі.

Проблеми обшуку одержали певне висвітлення в юридичній літературі¹. Між тим наявні публікації не вичерпують усю складну проблему, а скоріше надають фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Судово-правова реформа в Україні внесла корективи в правове регулювання обшуку.

¹ Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: Монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – С. 117–142; Денисюк Г. Ф. Обыск в системе следственных действий: тактико-криминалистический анализ: [науч. – практ. пособие] / Г. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х.: Консум, 1999; Коновалова В. Е. Обыск: тактика и психология: [учеб. пособие] / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х.: Гриф, 1997; Тертишник В. М. Обыск: учебное пособие. – Х.: «Гриф», 1997; Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 283–290; Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – С. 310–316; Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 122–130; Шило О. Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації / О. Шило, О. Капліна // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2 (41). – С. 196–197.

За своїм об'єктом обшук поділяється на чотири види:

- обшук житлових приміщень (житлових будинків, котеджів, квартир, замків, кімнат у гуртожитку, постійних чи тимчасових житлових помешкань, у тому числі і в готелі чи іншому місці, включаючи туристичну палатку на лоні природи);
- обшук іншого володіння особи (дачної будівлі, гаража, яхти, літака, автомобіля, магазину, кав'ярні, кіоску, саду, городу, подвір'я, ферми, земельної ділянки чи угіддя тощо);
- обшук службових та інших приміщень (складських, службових і виробничих приміщень, підприємств, установ, організацій та інших сховищ);
- обшук території (земельної ділянки, саду, городу тощо);
- обшук особи (особистий обшук).

Приймаючи рішення про проведення обшуку та здійснюючи його, слід враховувати юридичний статус певних осіб та приміщень.

Так, без згоди Верховної Ради України не може бути підданий обшуку Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Згідно зі ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини» він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий обшуку, а також особистому огляду.

Не підлягають вилученню документи, пов'язані з виконанням адвокатом функцій захисника чи представника інтересів окремих учасників процесуальних правовідносин.

Проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а також виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а за згодою самого судді в разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки.

Мета обшуку – знайдення, вилучення та процесуальне закріплення засобів злочину, об'єктів злочинного посягання, слідів злочину, цінностей, що нажиті злочинним шляхом, інших речових доказів, предметів і документів, що мають значення для встановлення об'єктивної істини у справі та забезпечення відшкодування заподіяної злочинном шкоди.

Час проведення обшуку – денний (з 6.00 до 22.00), крім випадків, що не терплять зволікання.

Фактичні підстави обшуку – наявність достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування та можуть бути доказами у справі, а також ймовірні дані, які вказують на приховання в певному місці предметів та документів, що мають значення у справі. Ці дані можуть бути отримані: в ході допитів, очних ставок, огляду місця події або під час здійснення інших процесуальних дій, у процесі проведення оперативно-розшукових або адміністративно-процесуальних дій, що виконуються органами дізнання.

Юридичною підставою обшуку є ухвала слідчого судді, а у невідкладних випадках, названих у ч. 3 ст. 233 КПК України, постанова слідчого чи прокурора.

У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

4. Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

5. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

- 1) було вчинено кримінальне правопорушення;
- 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;
- 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;
- 4) відшукувані речі, документи або особи перебувають у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна відповідати загальним вимогам до процесуальних рішень, викладених у ст. 110 КПК України, та вимогам ст. 235 КПК України.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

Обшук житлового приміщення провадиться у присутності особи, яка його займає. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

За відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. Після цього слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

Обшук провадиться у присутності понятих (не менше двох). Понятими можуть бути запрошені будь-які незацікавлені у результаті справи громадяни. Понятими не можуть бути працівники органів дізнання та досудового слідства. Завдання понятих – засвідчити факт, зміст і результати дій, під час провадження яких вони були присутні. Їх зауваження підлягають занесенню до протоколу.

У ході обшуку можуть бути присутніми експерти-криміналісти або інші спеціалісти, оперативні та інші співробітники міліції або іншого органу дізнання, які сприяють слідчому в проведенні обшуку. За згоди слідчого в обшуку може брати участь потерпілий. Захисник обвинуваченого (підозрюваного) має право бути присутнім під час проведення будь-яких слідчих дій, в яких бере участь його підзахисний. Тому якщо обшук провадиться за участю обвинуваченого (підозрюваного), то в його проведенні може брати участь і захисник.

У разі застосування науково-технічних засобів названі особи також сповіщаються про те, що під час огляду будуть застосову-

ватись відповідні оптичні засоби, фотоапаратура, металошукач та інші необхідні технічні засоби, що містяться в експертній сумці чи пересувній криміналістичній лабораторії. Про обставини і порядок застосування технічних засобів вони будуть інформуватися в процесі огляду.

Поняті й учасники огляду попереджаються про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Обшук починається з оголошення особі, яку обшуковують, ухвали чи постанови про провадження обшуку. Після цього слідчий пропонує особі, яку обшуковують, добровільно видати витребувані предмети і документи та інші об'єкти, що стосуються справи. Факт і результати добровільного видавання фіксуються у протоколі. Видача предметів і документів, які мають значення для справи, не позбавляють слідчого права продовжити обшук і здійснювати пошукові дії.

Як правило, пошукові дії слідчого починаються з особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні. Це диктується міркуваннями безпеки та передбачається законом. Слідчий має право заборонити особам, які перебувають у приміщенні під час обшуку, виходити з приміщення та спілкуватися між собою або з іншими особами.

Проваджуючи обшук, слідчий має право відкривати сховища, якщо власник відмовляється їх відкрити. Крім того, слід уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів.

Перед початком обшуку слідчий оголошує ухвалу слідчого судді чи постанову про обшук і роз'яснює всім учасникам їхні права й обов'язки. Особам, які беруть участь в обшуку, пояснюється їхнє право бути присутніми під час усіх дій слідчого та робити з приводу них заяви, які підлягають занесенню до протоколу. Особи, які беруть участь в обшуку, зобов'язані засвідчити своїм підписом у протоколі факт, зміст та результати обшуку.

Провадження обшуку здійснюється за певною методикою.

Методика обшуку – система основаних на кримінально-процесуальному законі принципів, методів, прийомів та правил, що забезпечують досягнення мети його проведення.

Методи або прийоми не є алгоритмами поведінки, додержання яких забезпечує розв'язання завдань. Вони містять у собі спосіб

доцільної, можливої, а не належної поведінки слідчого. Вибір лінії поведінки, використання тих або інших прийомів залежить від багатьох конкретних факторів і має здійснюватися самим слідчим з їх урахуванням.

Метод послідовного суцільного ретельного обстеження застосовується у ситуації інформаційної невизначеності слідчого щодо вірогідного місцезнаходження предметів, які розшуковуються, якщо під час цього сам обшук провадиться за відсутності власника приміщення, яке обшуковують, або якщо особливості психології такого не дозволяють правильно визначити напрям пошуків за емоційними реакціями останнього.

Евристичний метод обшуку полягає в першочерговому обстеженні об'єктів – найбільш вірогідних місць приховування предметів, які розшуковуються, – що визначаються слідчим, виходячи з усієї отриманої інформації (оперативних даних, доказів, відомостей про особистість обшукуваного, результатів спостереження за його реакціями під час обшуку тощо). Якщо слідчий для визначення місця приховування предметів, які розшуковуються, керується оперативними даними, він повинен здійснювати обстеження таким чином, щоб не розголосити сам факт та джерело своєї поінформованості («зашифрувати свою поінформованість»).

У відносинах з особою, щодо якої здійснюється обшук, неприпустимі артистичність, гра, бо в напруженій психологічній ситуації фальш особливо помітна. Доброта або злоба, безпристрасність або упередженість – все це відображається на манері поведінки людини (навіть з розвинутим самоконтролем), відчувається іншими. Слідчий повинен бути серйозним, але без сухості, строгим, але без черствості, добрим без солодкості, ввічливим без лицемірства, турботливим без нав'язливості, жартівливим без блазнювання, інтелегентним без хизування.

Ні до чого мати на обличчі кам'яну маску, буравлячий, пронизуючий погляд, тому що обшукуваний нерідко саме й розраховує на таку зустріч зі слідчим і готовий до неї. Безпосередність та коректність у поєднанні зі спокійною упевненістю слідчого в успіху обшуку, рішучістю та готовністю провести його з максимальною віддачею – така лінія поведінки обеззброює обшукуваного, дає більше шансів на успіх. У ході обшуку слідчий може використовувати прийоми психологічного впливу з метою схилити обшукува-

ного до видавання витребуваних предметів: переконання, створення в обшукуваного перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого тощо.

Так, у ході розслідування кримінальної справи щодо завідувачки меблевого магазину К. слідчий отримав показання Н. про те, що остання передала К. золоті сережки. Ці сережки вручив їй гр-н М. для передавання К. на знак «подяки» за продаж йому дефіцитного меблевого гарнітуру. Слідчий вирішив провести у К. обшук. Після пред'явлення постанови на обшук та пропозиції добровільно видати предмети, що цікавлять слідство, слідчий на запитливий погляд К. відповів, що необхідно видати також «золото, яке передала їй Н.». На цю пропозицію слідчого К. видала не тільки скуплені для спекуляції речі та отримані як хабарі цінності, а й 11 золотих монет, які, за її заявою, вона купила у Н. п'ять років тому. В подальшому у Н. також вдалося вилучити золоті монети царської чеканки. Так, вдало застосована тактична комбінація на початку обшуку дозволила повністю розкрити злочинну діяльність посадових осіб.

Прийом, який розглядається, може застосовуватися, якщо відомості, які повідомляються обшукуваному, не є неправдивими, створюють для нього багатозначну ситуацію (можуть бути неоднозначно витлумачені) та надають можливість вільного вибору різних варіантів поведінки. Ці прийоми повинні вирізнятися вибірковістю свого впливу, бути спрямованими на створення умов, за яких може «обмовитися» лише особа, яка має винувату поінформованість, та є нейтральними щодо непричетних до злочину осіб.

Слід мати на увазі, що сам факт використання маловідомих обшукуваному науково-технічних засобів може справити на нього сильний психологічний вплив. Нерідко в нього складається перебільшене уявлення про можливості науково-технічних засобів, які використовуються, а відповідно, з'являється думка про неможливість приховати витребувані предмети. В таких випадках легше переконати обшукуваного в доцільності добровільного видавання витребуваного.

Дії спеціаліста з використання науково-технічних засобів у процесі обшуку мають бути узгоджені із задумами слідчого і ретельно обмірковані. Нерідко за допомогою технічних засобів реалізуються оперативні дані. В таких випадках слідчому тим більше важливо узгодити порядок та послідовність їх застосування з опе-

ративними працівниками, з тим, щоб забезпечити досягнення бажаного результату та не розголосити оперативні дані.

Сам факт знайдення об'єктів, які розшукуються, справляє сильний психологічний вплив на обшукуваного, викликає у нього в деяких випадках стан безвихідності, почуття сорому за вчинене та бажання розповісти правду. Важливо в таких випадках докладно допитати обшукуваного та закріпити отримані фактичні дані, бо з часом він може змінити свої правдиві показання. Для цього слідчий може припинити обшук та провести допит обшукуваного, склавши відповідний протокол. Про мету та обставини припинення обшуку робиться відмітка в протоколі обшуку.

Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня під час обшуку, відмовляється їх відкрити. При цьому слід дотримуватись принципу пропорційності – вживані засоби для досягнення мети слідчої дії мають бути найменш обтяжливими для людини. Наприклад, при необхідності відкрити сейф спочатку доцільно спробувати знайти відмички від сейфу, якщо цього не вдалось досягти, спробувати відкрити сейф з допомогою фахівців служби аварійного відкриття замків тощо, лише вичерпавши усі найменш деструктивні засоби, можна вжити розпил чи інші засоби, які будуть пов'язані з пошкодженням майна.

Під час обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх стосунку до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Під час обшуку можуть бути вилучені лише предмети і документи, які мають значення для справи, а також цінності і майно обвинуваченого або підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна. Предмети і документи, які

вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх стосунку до справи. Всі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити понятим та іншим присутнім особам і перелічити в протоколі з зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та властивих їм індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи повинні бути на місці обшуку або виїмки упаковані й опечатані.

Для забезпечення ефективного використання в доказуванні (встановлення допустимості, достовірності) доцільно до предметів, що не мають особливих ознак, кріпити жетони з підписами понятих та записом щодо того, коли, де і в результаті яких слідчих дій вони вилучені. Це дасть змогу в суді визначитись в конфліктних ситуаціях, що саме ці, а не інші предмети були вилучені під час обшуку в конкретної особи.

Забезпечення недоторканності сфери особистого життя людини під час обшуку. Згідно зі ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Закон гарантує недоторканність особистого життя людини. Виконання цих вимог закону під час обшуку полягає в такому.

1. Не слід взагалі вилучати та описувати речі, які не є доказами злочину, а лише можуть мати характер компромату особи, наявності в неї якихось інтимних стосунків тощо.

2. Під час вилучення листів, особистих щоденників, інших речей, що є доказами в кримінальній справі і разом з тим містять інформацію про обставини особистого (приватного життя людини), вилучення та описування в протоколі таких об'єктів слід робити таким чином, щоб обставини особистого життя людини не розголошувалися понятим та іншим учасникам взагалі або розголошувалися лише у разі неможливості забезпечити їх конфіденційність.

3. Під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні.

4. Доцільно також попереджати учасників обшуку про неприпустимість розголошення його результатів. На практиці це робиться рідко. За вивченими нами справами таких фактів взагалі не траплялося. Разом з цим, таємниця слідства – одна з важливих умов успішного його провадження. На нашу думку, в розроблюваних бланках протоколів обшуку слід було б спеціально передбачити відповідні реквізити.

Протокол обшуку і виїмки. За результатами проведення обшуку слідчий складає протокол не менше ніж у двох примірниках, в яких зазначаються: підстави для обшуку; приміщення чи інше місце, в якому було проведено обшук; особа, в якій проведено обшук; дії слідчого і результати обшуку та вся інша інформація про хід і результати проведення слідчої дії, яка має значення для справи.

Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, повинно бути зазначено, в якому саме місці і за яких обставин він був виявлений. Усі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен показати понятим та іншим присутнім особам і перерахувати в протоколі із зазначенням їх найменування, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи мають бути упаковані та опечатані.

У протоколі детально і всебічно фіксуються ознаки предметів і документів, що вилучаються. В необхідних випадках до них кріпляться ідентифікуючі їх ярлики, вилучені предмети і документи упаковуються, а упаковка обклеюється ярликами з підписами понятих, так щоб потім у кожного з учасників процесу не виникало сумнівів, де, коли і у кого були вилучені відповідні об'єкти.

Вилучені в процесі обшуку речові докази оглядаються, фотографуються, індивідуалізуються та додаються до справи чи передаються на зберігання згідно з «Порядком 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 від 19 листопада 2012 р. № 1104.

§ 7. СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ

Слідчий експеримент – слідча дія, яка полягає в тому, що слідчий у присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного чи обвинуваченого шляхом відтворення обстановки й умов, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності, проведення необхідних дослідів чи випробувань здійснює перевірку показань учасників процесу й інших доказів та одержання нових фактичних даних.

Незважаючи на певну увагу науковців¹, слідчий експеримент – це одна з найбільш багатогранних слідчих дій, що отримала неоднозначну законодавчу регламентацію.

Метою слідчого експерименту є перевірки й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, обвинуваченого чи підозрюваного або даних, які одержані під час провадження огляду та інших слідчих дій, отримання нових фактичних даних, що можуть мати доказове значення.

Найчастіше слідчий експеримент проводиться, щоб перевірити:

- а) відповідність показань будь-якого учасника процесу реальній обстановці місця події;
- б) можливість бачити або чути будь-що за певних умов (наприклад, чи могла конкретна людина в певних умовах сприйняти ту чи іншу подію, чи міг свідок в описаних умовах і з узваної відстані побачити, як відбувалась подія, тощо);
- в) можливість існування певного явища, об'єктивну можливість події (наприклад, чи може відбутися самозагорання певної речовини за відповідних умов, чи можуть утворитися певні сліди);
- г) можливість здійснити ту або іншу дію (виготовити фальшиві гроші, проникнути в приміщення, відкрити замок, включити запалення автомобіля, перенести крадене на певну відстань тощо);
- г) можливість виконати певні дії протягом заданого часу;

¹ Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р. С. Белкин. – М.: Юрид. лит., 1964; Глазырин Ф. В. Следственный эксперимент / Ф. В. Глазырин, А. П. Крутиков. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1981; Колмаков В. П. Следственный эксперимент на предварительном следствии / В. П. Колмаков, Л. Е. Ароцкер. – Х., 1949; Лукашевич В. Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования: [монография] / В. Г. Лукашевич. – К.: Изд-во УАВД, 1993; Чаплинский К. О. Тактика проведения окремих слідчих дій: монографія / К. О. Чаплинский. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 201–236.

д) як саме відбувалась певна подія (наприклад, уточнити шлях прямування обвинуваченого до місця вчинення злочину);

е) наявність або відсутність певних професійних навичок;

є) механізм подій, що відбулися, та механізм слідоутворення;

ж) місцезнаходження та дислокацію слідів злочину.

Практична перевірка доказів в умовах відтворення обстановки події в переважній більшості випадків приводить до отримання фактичних даних, які підтверджують, спростовують або уточнюють доказ, що перевіряється, тобто до отримання нових доказів. Навіть протокол відтворення, яке дало негативні результати, є вже новим доказом. Отже, отримання доказів – неминуча мета відтворення, як і будь-якої іншої слідчої дії.

Експериментальні дії широко входять до слідчої практики, отже, їхні юридичне оформлення і процесуальна регламентація неминучі.

Експеримент – це метод наукового дослідження, пізнання, за допомогою якого в природних або штучно створених контрольованих та керованих умовах досліджуються будь-які явища. Експеримент – це, насамперед, відтворення явища з метою вивчення, перевірки та дослідження; спроба здійснити будь-що подібне; проба; дослідження; дослід.

Завдання слідчого експерименту полягає у перевірці зібраних доказів, одержанні нових доказів, виявленні причин та умов, які сприяли вчиненню злочину.

Проводячи цю слідчу дію, слідчий повинен: вжити заходів до того, щоб забезпечити відповідність умов тим, які були в момент розслідуваної події; підготувати необхідні інструменти і технічні засоби; роз'яснити особам, які беруть участь у слідчій дії, мету та завдання проваджуваних дій, функції, права та обов'язки кожного з учасників; дібрати необхідних понятих та спеціалістів; забезпечити безпеку проведення експерименту, виконання вимог закону та належне закріплення отриманих фактичних даних.

Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Основні правила проведення слідчого експерименту:

1) Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих для слідчого експерименту. Винятками є випадки засто-

сування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії;

2) у разі необхідності у цій слідчій дії можуть брати участь підозрюваний, потерпілий, свідки;

3) до участі у слідчій дії може бути запрошений і спеціаліст, який подає слідчому необхідну допомогу у відтворенні обстановки й обставин події;

4) у необхідних випадках слідчий здійснює виміри, складає плани, схеми, креслення, а також фотографування, відеозйомку;

5) провадження слідчого експерименту допускається за умови, щоб під час цього не принижувалися честь та гідність осіб, які беруть у ньому участь, та оточуючих, не створювалася небезпека для їх життя та здоров'я;

6) недопустиме провадження дій, які обмежують або порушують законні права та інтереси громадян і юридичних осіб, спричиняють фізичний біль та страждання.

На початку проведення слідчого експерименту слідчий роз'яснює всім учасникам їхні права й обов'язки та попереджує про передбачену законом відповідальність. Потерпілий і свідок перед проведенням слідчого експерименту попереджаються про кримінальну відповідальність за давання заздалегідь неправдивих показань, а свідок – ще й за відмову від давання показань.

Для одержання більш достовірних результатів ця слідча дія повинна проводитися в умовах, максимально наближених до часу і місця, в яких відбувалася подія, що відтворюється. Доказове значення мають як позитивні, так і негативні результати такої слідчої дії.

З урахуванням характеру слідчого експерименту та змісту виконуваних під час цього дій слідчий вирішує питання про участь спеціаліста. Під час цього всі дії здійснюються під контролем та керівництвом слідчого.

Спеціаліст може допомогти у відтворенні (реконструкції) обстановки та обставин події, що перевіряється, дібрати інструменти та матеріали, необхідні для дослідження, безпосередньо здійснювати дослід з тим, щоб були додержані всі необхідні умови експерименту, застосувати фото- і кінозйомку, звуко- і відеозапис та інші технічні засоби для фіксації перебігу слідчої дії та її результатів, дати оцінку результатів експерименту та визначити вплив окремих факторів на отримані дані.

Безперечно, допомога спеціаліста у проведенні такої слідчої дії буде результативною лише тоді, коли він чітко уявить собі, з чим пов'язана необхідність її проведення, її мета і завдання.

Під час проведення слідчого експерименту можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

Слідчий повинен ознайомити запрошеного для участі у слідчій дії спеціаліста з обставинами справи, якими зумовлена необхідність експериментальних дій, метою, конкретними завданнями, які планується розв'язати за допомогою тих чи інших дослідів, визначити, які конкретно факти слід перевірити, з'ясувати зміст, умови, місце та час дослідів, які мають відбутися. За необхідності експерту-криміналісту надаються для вивчення відповідні матеріали кримінальної справи.

З'ясувавши мету та зміст планованої слідчої дії та вивчивши необхідні матеріали, спеціаліст викладає свої міркування щодо доцільності тих або інших експериментальних дій, можливості перевірки за їх допомогою фактів, які цікавлять слідчого, вибору умов експерименту тощо. Він може повідомити слідчому про необхідність уточнення тих або інших обставин та яким чином це краще було б зробити.

Обговоривши зазначені питання, слідчий та спеціаліст розробляють тактичний план слідчої дії, готують необхідні технічні засоби, інструменти та матеріали. Якщо, наприклад, планується з'ясувати можливість вчинення певних дій (виготовлення фальшивих документів або грошових знаків), експерт-криміналіст може допомогти підібрати необхідний папір, фарби, інструменти та пристрої.

У процесі провадження аналізованої слідчої дії основне завдання спеціаліста полягає в наданні допомоги в реконструкції обставин події та безпосередньому здійсненні дослідів, а також фіксації перебігу та результатів слідчої дії за допомогою науково-технічних засобів.

Про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол. Ефективним засобом фіксації є кінозйомка та відеозапис. За їх допомогою може бути детально зафіксовано весь хід дій з перевірки здатності особи виготовити підроблений відбиток печатки чи штампа, грошовий знак, відкрити засув, проникну-

ти до приміщення певним чином, розігнути ґрати, підняти якийсь вантаж та перенести його на певну відстань або виконати інші дії. *Протокол* слідчого експерименту повинен бути складений так, щоб максимально повно і всебічно зафіксувати всю інформацію та речові докази, що були одержані і стосуються справи.

§ 8. ЕКСПЕРТИЗА ТА ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Експертиза в кримінальному процесі – це проваджуване в передбаченій законом формі експертом за дорученням (постановою), за зверненням будь-якої сторони кримінального провадження чи ухвалою слідчого судді дослідження з використанням спеціальних знань різних об'єктів, явищ і процесів, які містять доказову інформацію, спрямоване на з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Експертиза призначається у випадках, коли для розв'язання певних питань під час провадження у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. До спеціальних знань належать будь-які знання та вміння об'єктивного характеру, отримані внаслідок вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному науковому і практичному рівню.

Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

Слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для розв'язання питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України.

Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

Як експерт може виступати будь-яка особа, що володіє необхідними знаннями для надання висновку. Питання, поставлені перед експертом, і його висновки не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат вправі одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Експертиза може проводитися експертом також за зверненням потерпілого чи сторони захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники). Експертиза може проводитися експертом також за зверненням представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження

Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту.

З огляду на важливе значення, яке відіграє експертиза в з'ясуванні істини, та на її різновидність і складність в різні роки питанням провадження судової експертизи у кримінальному процесі приділялась значна увага дослідників¹.

¹ *Аверьянова Т. В.* Судебная экспертиза: Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М.: Норма, 2008; Гончаренко В. Експертизи у кримінальному судочинстві / В. Гончаренко, І. Гора. – К.: Юрінком Інтер, 2015; Гончаренко В. И. Экспертизы в судебной практике / В. И. Гончаренко, В. Е. Бергер, Т. В. Варфоломеева и др. – К., 1987; Зинин А. М. Судебная экспертиза: учебник / А. М. Зинин, Н. П. Майлис. – М.: Право и закон; Юрайт-Издат, 2002. – 320 с. ; Клименко Н. І. Судова експертологія: курс лекцій: навч. посібн. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Н. І. Клименко. – К.: Ін Юре, 2007. – 528 с. – С. 70; Клименко Н. І. Проблемні питання судової експертизи в Кримінальному процесуальному кодексі / Н. І. Клименко // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку

Зі зміною процесуального законодавства найбільш широко питання експертиз у слідчій і судовій практиці розкриті в сучасних роботах українських вчених¹.

Види експертиз: криміналістична [почеркознавча; авторознавча; технічна експертиза документів; фототехнічна; технічна експертиза матеріалів і засобів відеозвукозапису; портретна; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним заподіянням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); балістична; вибухових пристроїв; вибухових речовин і продуктів вибуху (пострілу); матеріалів і речовин (волокон і волокнистих матеріалів; лакофарбових матеріалів і покриттів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; наркотичних засобів і сильнодіючих речовин; рідин, що містять спирт; металів і сплавів; полімерів, пластмаси та скла]; судово-медична; судово-бухгалтерська; товарознавча, біологічна; психологічна; судово-психіатрична; інженерно-технічна (інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна); дорожньо-технічна; будівельно-технічна (оціночно-будівельна); земельно-технічна (оціночно-земельна); пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничотехнічна; інженерно-екологічна; електротехнічна; комп'ютерно-технічна; телекомунікаційна); економічна: бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій; товарознавча (машин, обладнання, сировини

криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 204–206; Косіюта М. Генетична експертиза та проблеми її проведення в Україні / М. Косіюта // Вісник прокуратури. – 2001. – № 4 (10). – С. 94–97; Макаренко Е. І. Експертизи на досудовому слідстві: навчальний посібник / Е. І. Макаренко, О. В. Негодченко, В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2001; Поль К. Д. Естественнаучная криминалистика. Пер. с нем. / К. Д. Поль. – М., 1985; Сегай М. Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність / М. Сегай // Вісник Академії правових наук. – 2003. – № 2–3. – С. 740–762; Романюк Б. В. Призначення судової експертизи на досудовому слідстві: деякі проблемні питання / Б. В. Романюк // Право України. – 2003. – № 3. – С. 137–143; Селіванов А. О. Судова правова експертиза – шлях до істини в правосудді / А. О. Селіванов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 4. – С. 13–20; Смирнова С. А. Судебная экспертиза на рубеже XXI века. Состояние, развитие, проблемы. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. А. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004; Цимбал М. Судова експертиза: проблеми та перспективи розвитку / М. Цимбал // Право України. – 2002. – № 11. – С. 127–129.

¹ Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – С. – 325–406, 622–625; Гончаренко В. Г. Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2013.

та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча); експертиза у сфері інтелектуальної власності (літературних та художніх творів; фонограм, відеограм, програм (передач) організації мовлення; винаходів і корисних моделей; промислових зразків; сортів рослин і порід тварин; комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень; топографій інтегральних мікросхем; комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій; економічна у сфері інтелектуальної власності); ґрунтознавча; судово-хімічна; експертиза продуктів харчування; ботанічна; мистецтвознавча; фармацевтична; зоотехнічна; екологічна.

В експертних установах проводяться також комплексні експертизи – як у поєднанні різних видів експертиз, так і в поєднанні з видами експертиз, які не увійшли до цього переліку. З метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики слідчим може бути визнано проведення інших видів експертизи (серед яких може бути археологічна) або проводитись спеціальні криміналістичні експертизи: волосся людини і тварин; продуктів харчування; судово-медична імунологія; судово-медична цитологія; судово-медична молекулярна біологія; одорологія; мінералознавча експертиза й інші експертні дослідження.

Будь-яку судову експертизу необхідно призначати лише в тому разі, якщо справді в цьому є необхідність – якщо без експертного дослідження і висновку експерта щодо того чи іншого питання неможливо встановити істину у кримінальній справі.

Визнавши необхідність проведення у кримінальній справі експертизи, слідчий виносить постанову відповідно до приписів ст. 110 КПК України. Якщо в описовій частині такої постанови мають бути визначені підстави проведення експертизи, то в *резолютивній* частині формулюється рішення про призначення експертизи, вказується її вид: за існуючою класифікацією (предметна, криміналістична, судово-медична, бухгалтерська тощо), за процесуальною формою (додаткова, повторна, комісійна); вказується прізвище експерта або назва експертної установи, формулюється питання експерту, за якими необхідно дати висновок, дається перелік матеріалів, що направляються експерту.

У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Отримання зразків для експертизи – слідча дія, яка полягає у вилученні і фіксації матеріальних об'єктів, необхідних для експертної ідентифікації або визначення групової належності особи, речових доказів чи документів, необхідних для проведення експертного дослідження.

Під зразками для експертного дослідження розуміються речовини або предмети, а також їх матеріально фіксовані відображення, котрі характеризують властивості певних об'єктів чи осіб, що підлягають експертному дослідженню (відбитки пальців рук, взуття, зліпки зубів, проби крові, слини, зразки почерку, шрифту друкарської машинки та ін.).

Під час проведення експертизи зразки для експертного дослідження використовуються експертом як порівняльні матеріали, але для слідчого на них поширюються всі вимоги доказового права щодо роботи з доказами.

За характером відбитка ознак вирізняють зразки, що відображають: а) індивідуальні ознаки (зразки слідів рук, ніг, знарядь злочину); б) групові ознаки різноманітних об'єктів (мікрочастинки фарбових покриттів, зразки вибухових речовин, зразки лікарських чи наркотичних речовин тощо).

Залежно від часу виникнення й умов отримання зразки поділяються на три групи: вільні, умовно вільні та експериментальні.

Вільні зразки – це зразки, створені поза розслідуваною кримінальною справою (наприклад, власноручно написана автобіографія, щоденники та інші рукописні документи).

Умовно вільні зразки створюються у процесі розслідування, але не виключно з метою їх отримання. Це можуть бути зразки почерку, які містяться у з'явленні з повинною, клопотаннях підозрюваного та в інших складених в період слідства документах, за умови, що особа (автор) не знає, що такі будуть досліджуватися експертом.

Експериментальні зразки – це матеріальні об'єкти, одержувані слідчим у процесі розслідування за допомогою проведення спеціальної слідчої дії – одержання зразків для експертизи.

Зразки повинні мати репрезентативність (достатню кількість та якість) та можливість порівняння.

Одержання зразків для експертного дослідження і призначення експертизи тісно пов'язані між собою, адже одержання зразків з деяких експертиз є елементом підготовки до її призначення.

Одержання зразків для експертного дослідження – слідча дія, що полягає в одержанні експериментальним шляхом у підозрюваного, обвинуваченого, свідка або інших осіб об'єктів, що є продуктами життєдіяльності їхнього організму, або від утворюваних ними об'єктів чи від об'єктів, що відображають властивості відповідних предметів, частин предметів, речовин або їх матеріально фіксованих відбитків, необхідних для порівняння з речовими доказами з метою ідентифікації або встановлення їх групової належності.

Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160–166 КПК України).

Процес проведення цієї слідчої дії здійснюється за загальними вимогами щодо слідчих дій.

У разі потреби слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. У цьому разі отримання зразків є процесуальною дією, яка полягає в отриманні порівняльних матеріалів для експертного дослідження.

Для відбирання або вилучення зразків слідчий може використовувати допомогу відповідного спеціаліста.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами освідування, на підставі *постанови прокурора* та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря.

Для отримання зразків для експертизи сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів.

Примусове вилучення зразків здійснюється на підставі *ухвали слідчого судді* про тимчасовий доступ до речей і документів.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами освідування. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони криміналь-

ного провадження має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Присутність понятих визначається слідчим.

Безсумнівність походження зразків забезпечується відповідним процесуальним оформленням. Кількість визначається правилами, викладеними у спеціальних методиках (див. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, які затверджені наказом Міністерства юстиції України 08 січня 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 р. № 1950/5).

На початку слідчої дії слідчий оголошує її учасникам постанову прокурора чи ухвалу слідчого судді про одержання зразків для порівняльного дослідження та роз'яснює учасникам слідчої дії їхні права і обов'язки, виходячи з їх процесуального статусу.

Слід забезпечити обов'язкову участь фахівця-медика у примусовому вилученні зразків біологічного походження.

До особи, яка викликається як спеціаліст, закон висуває дві основні вимоги: бути не зацікавленим у результатах справи та компетентним, тобто мати необхідні для участі у цій слідчій дії спеціальні знання та навички.

Перед початком слідчої дії, в якій бере участь спеціаліст, слідчий переконується в його особистості та компетентності, виявляє його стосунки з обвинуваченим та потерпілим і роз'яснює його права та обов'язки. Про виконання слідчим цих вимог вказується в протоколі слідчої дії.

За наслідками проведення слідчої дії – одержання зразків для експертного дослідження – складається протокол, з яким ознайомлюються і який підписують всі учасники проведеної процесуальної дії.

Протокол про відбирання зразків складається за загальними правилами оформлення протоколу слідчої дії. У ньому, крім загальних відомостей, вказуються найменування відібраних зразків, їх кількість та характерні ознаки, умови відбирання, а також інші суттєві дані. Зразки для порівняльного дослідження зберігаються за правилами зберігання речових доказів.

Строк проведення експертизи встановлюється відповідно до п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (затвердженої наказом Міністер-

ства юстиції України 08 січня 1998 р. № 53/5, у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 р. № 1950/5) залежно від складності дослідження з урахуванням експертного навантаження фахівців керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) у межах: 10 календарних днів – щодо матеріалів з невеликою кількістю об'єктів і простих за характером досліджень; 30 календарних днів – щодо матеріалів із середньою кількістю об'єктів або середньої складності за характером досліджень; 60 календарних днів – щодо матеріалів з великою кількістю об'єктів або складних за характером досліджень; понад 60 календарних днів – щодо матеріалів із дуже великою кількістю об'єктів або особливо складних за характером досліджень (досліджень з використанням криміналістичного обладнання (лазерного, оптичного, електронного), проведення експериментальних досліджень, застосування декількох методів), при цьому строк виконання не повинен перевищувати 90 календарних днів.

На експерта у процесі експертизи в кримінальному процесі *покладаються* обов'язки: використовувати всі наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби і свої знання для правильного і науково-обґрунтованого розв'язання поставлених перед ним питань, отримання достовірних висновків; провести повне і всебічне дослідження та дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок; на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, судді дати роз'яснення щодо даного ним висновку. Під час експертизи експерт самостійно обирає засоби і методи дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

Якщо під час експертизи експерт встановить нові обставини, що мають значення для справи, і з приводу яких йому не були поставлені питання, він вправі вказати на них у своєму висновку. Таке право експертної ініціативи є гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин справи.

У ході дослідження експерт повинен вживати заходів до збереження наданих для експертизи об'єктів, аби не допустити їх знищення або пошкодження.

Під час дослідження з метою зберігання доказів експерт, у першу чергу, мусить застосовувати неструктуривні методи – методи, які не пов'язані з видозміною, псуванням, витратою або знищенням досліджуваного доказу.

Якщо за характером дослідження зберегти об'єкт неможливо, то на його пошкодження чи знищення має бути отримана письмова згода особи або органу, які призначили експертизу. У разі пошкодження чи знищення об'єкта в процесі дослідження до висновку експертизи вноситься про це відповідний запис.

Висновки експерта формулюються на основі всебічного аналізу і синтезу результатів дослідження. Вони повинні давати відповіді на всі поставлені питання. Висновок має бути викладений зрозумілою мовою, що не припускає різноманітних тлумачень. Висновки повинні впливати з проведеного дослідження, не бути логічно суперечливими і бути такими, які можна перевірити.

Висновок експерта (експертів) оформлюється на бланку експертної установи і підписується експертом (експертами), який (які) проводив(ли) дослідження. Якщо експерт не є працівником державної спеціалізованої установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою.

§ 9. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

§ 9.1. Система негласних слідчих (розшукових) дій та загальні умови їх провадження

Негласні слідчі (розшукові) дії є новелою законодавства, в науковій літературі ще немає чіткого визначення ні самого поняття таких дій, ні їх системи. Дослідження проблем провадження негласних слідчих (розшукових) дій ще тільки набирає оберти і має здебільшого характер аналізу правових основ їх провадження¹.

¹ Лук'янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2014. – № 9–1. – С. 1–17; Білічак О. А. Загальні положення втручання у приватне спілкування за КПК України / О. А. Білічак // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 1(9). – С. 201–204; Підюков П. П. Агентурні операції як різновид негласних слідчих (розшукових) дій та їх нормативно-правова регламентація / П. П. Підюков, Я. Ю. Конюшенко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 307–313; Письменний Д. П. Регламентація слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в Кримінальному процесуальному кодексі

Останнім часом з'являються окремі роботи практичного спрямування¹.

Зважаючи на те, що негласні слідчі (розшукові) дії стали неоднозначною новелою процесуального законодавства, автори підручника з кримінального процесу під редакцією Ю. М. Грошевого та інших вчених цілком виправдано присвятили розгляду проблем провадження даних слідчих дій цілу главу, та й цього, як виявилось, стало замало для розкриття усіх проблем їх регламентації та практики застосування². Автори цілком слушно звернули увагу на необхідність забезпечення принципу юридичної визначеності при регламентуванні негласних слідчих (розшукових) дій, чого бракує чинному законодавству, хоча відносять до даної групи слідчих дій і такі, які лише названі в законі, але так і не отримали належної регламентації (наприклад, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

До особливостей слідчих дій відносять зазвичай їх негласність. Це означає неочевидність, скритність проведених цих дій від осіб, які у них не беруть участі, насамперед – від осіб, груп, організацій, стосовно яких вони проводяться. Особливістю негласних слідчих

України / Д. П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 66–673; Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 17–18; Фаринник В. Слідчі (розшукові) дії за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 28. – С. 4; Цуцкірідзе М. С. Негласні слідчі (розшукові) дії / М. С. Цуцкірідзе // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 40–42; Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.

¹ Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навчально-практичний посібник] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х.: «Оберіг», 2013; Карпов А. І. Перспектива використання негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування шахрайств / А. І. Карпов // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 183–186.

² Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – С. 417–456.

(розшукових) дій є те, що при їх провадженні можуть застосовуватися конспіративні методи (прийоми). Між тим, якщо відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії та відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, стосовно якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, становлять державну таємницю (підпункти 4.12.4 та 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю), то прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії і безпосереднє його виконання може здійснювати тільки особа, яка має відповідний допуск секретності¹.

Є. Д. Лук'янчиков та Б. Є. Лук'янчиков зазначають, що негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, порядок проведення яких закріплений у процесуальному законі, мають пізнавальну спрямованість, істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, в необхідних випадках забезпечуються державним примусом і проводяться приховано від осіб, які не беруть участь у конкретному кримінальному провадженні².

Окрім притаманних загальних ознак слідчих дій, характерними особливостями негласних слідчих (розшукових) дій є: скритий їх характер на момент провадження від інших учасників процесу; пов'язаність з суттєвим обмеженням прав і свобод людини; можливість їх застосування лише щодо злочинів найбільшої суспільної небезпечності та у випадках, коли іншими засобами досягти виконання завдань кримінального провадження не є можливим.

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких на момент провадження не підлягають розголошенню особам, які беруть участь у конкретному кримінальному провадженні, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних та проводяться у випадках крайньої необхідності, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це сукупність пошукових, дослідницьких, організаційних, прак-

¹ Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – С. 421–422.

² Лук'янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2014. – № 1(9). – С. 1–17.

тичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, тобто у випадку крайньої необхідності, що є певною гарантією від повального їх застосування, а тим самим і досить частого обмеження прав людей.

Система негласних слідчих (розшукових) дій складається з двох блоків.

До першого блоку належать слідчі дії, які пов'язані з *втручанням в приватне спілкування* (вони ж проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів): 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції (ст. 261–262 КПК України); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України). Усі вони проводяться лише за ухвалою слідчого судді.

Втручання у приватне спілкування, на думку більшості дослідників, полягає в отриманні доступу до інформації, що передається у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу, без відома цих осіб. Фізичними умовами, що можуть забезпечувати захист від втручання у приватне спілкування, є обрані особами місце та час його здійснення, форма спілкування (вербальна, конклюдентна, письмова, графічна), форма обміну інформацією (безпосередня або опосередкована (листами, бандеролями, посылками, поштовими контейнерами, переказами, телеграмами, іншими матеріальними носіями передавання інформації між особами)), технічні засоби провідного або безпосереднього зв'язку та засоби писемності, створення графічних зображень, кодування інформації та її збереження тощо¹. Автори так широко і доречно розкрили засоби приватного спілкування, що до означеної ними категорії «тощо» можна віднести хіба що «ленінський» тайнопис молоком, спілкування через азбуку морзе, шифрограми та інші описані в літературі детективного, а ча-

¹ Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навчально-практичний посібник] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х. «Оберіг», 2013. – С. 9–10.

сом і любовного, жанру неординарні, інколи навіть фантастичні за собою обміну інформацією.

Перераховані негласні слідчі (розшукові) дії, які, за визначенням законодавця, є різновидами втручання в приватне спілкування (аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем), в реальності частіше за все мають характер обмеження більш широкого права – недоторканності особистого життя, забезпечення якого віднесено до принципів кримінального процесу. Важко уявити наявність приватного спілкування чи іншої форми приватності під час застосування аудіо-, відеоконтролю особи, яка мовчки запустила руку в чужу кишеню чи тихенько виламає двері чужого володіння.

Втручанням же у приватне спілкування слід вважати будь-яке примусове отримання доступу до конфіденційної інформації, що передається у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку, отримання доступу до процесу і результатів конфіденційного спілкування без дозволу осіб, які спілкуються.

До другого блоку негласних (слідчих) закон відносить інші негласні слідчі (розшукові) дії, частина з яких проводиться виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів: 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); 2) спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269 КПК України); 3) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); 4) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України); 5) контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), який включає: контрольовану поставку, контрольовану та оперативну закупку, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину; 6) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

За ухвалою слідчого судді здійснюються усі вищезазвані слідчі (розшукові) дії, за винятком двох останніх.

Слідчим суддею, що здійснює розгляд клопотань щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відповідно до ст. 247 КПК України є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст

Києва та Севастополя, а, отже, ним не може виступати слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції, які обираються зборами суддів зі складу суддів цього суду. Безумовно, така норма може створювати організаційні труднощі, але в невідкладних випадках слідчий може скористатися правом, наданим ст. 250 КПК України.

У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, в усіх його формах, визначених у ст. 271.

Виконання такого спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу.

Невелика частина негласних слідчих (розшукових) дій проводяться незалежно від тяжкості злочину: зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України).

Негласні слідчі (розшукові) дії, в переважній своїй більшості, а саме, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Негласні слідчі (розшукові) дії, лише передбачені статтями 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу), 269 (спостереження за особою, річчю або місцем) у виняткових невідкладних випадках, визначених статтею 250 КПК України, дозволяється проводити до постановлення ухвали слідчого судді.

Запровадження такої широкої системи негласних слідчих дій у практичну слідчу діяльність вказує на певну складність юридичних дефініцій та новаторських концепцій, закладених в законі. Так, наприклад, передбачаючи три, буцімто різні, негласні слідчі (розшукові) дії «аудіо-, відеоконтроль місця», «аудіо-, відеоконтроль особи» та «спостереження за особою, місцем або річчю», законодавець, чітко не визначивши предмет кожної з слідчих дій, фактично регламентує одне й те ж «здійснення візуального спостереження за особою і технічне документування її діянь», але в залежності від місця чи засобу. Зазначимо побіжно, що відеоконтроль місця, без перебування особи в тому місці, навряд чи знайде серед системи доказів хоча б якесь поважне місце, бо без людини, її дій чи бездіяльності в тому місці, безпосередньо те місце нічого не варте. Адже в кримінальному процесі юридично значимим є лише те, що відноситься до правопорушення, яке здійснюється, безумовно, людиною. На ці проблеми уже звернув увагу В.Г. Уваров, який пропонує об'єднати три названі слідчі дії в одну універсальну – «Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично значимих фактів»¹.

Аналіз викладеної в законі системи негласних слідчих дій показує низку істотних недоліків.

По-перше, регулювання ряду слідчих (розшукових) дій здійснюються з наявними серйозними обмеження конституційних прав і свобод людини. Наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них слідчого практично анулює наявні конституційні гарантії недоторканності житла людини, всупереч вимогам 22 Конституції України.

По-друге, регулювання слідчих (розшукових) дій здійснюються без чіткого визначення понятійного апарату, належної системності і логічності, часто створюючи штучну конкуренцію правових норм.

По-третє, інститут негласних слідчих (розшукових) дій не отримав необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала в якості достатньої гарантії отримання надійних доказів та належного захисту прав і свобод людини, реалізацією визнаного (підтримуваного і неухильно забезпечуваного) в практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності.

¹ Уваров В.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В.Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 154–155.

Зазначимо, що згідно з ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже детальна регламентація слідчих дій є життєво необхідним фактом, який як мінімізує помилки в збиранні і дослідженні доказів, так і обмежує владу в можливості свавілля, безпідставного вторгнення в права і свободи людини.

Реалізація принципу юридичної визначеності та пропорційності ставить під сумнів можливість застосування такої слідчої дії як, наприклад, «негласне проникнення оперативного працівника в приміщення».

З огляду на тенденцію включення оперативно-розшукової діяльності в систему досудового розслідування, – як красно мовить М. Шумило, – «постає вельми поважна проблема. Якою мірою це доцільно і обгрунтовано і чи стане досудове розслідування ефективним?»¹

Проблема поглинання досудовим розслідуванням оперативно-розшукових заходів має певні переваги – усунення дублювання, яке експерти Ради Європи розцінили у висновку від 2 листопада 2011 року як «наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу»². З іншого боку, в змішуванні кримінально-процесуальної діяльності і оперативно-розшукових заходів є теж певна небезпека. Як відзначав А. Дубинський, «...зрощування цих двох функцій неприпустимо, бо воно може негативно позначитись на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі...»³. Дійсно маємо «поважну проблему».

Тим більше, що, як зазначили науковці, проголошення системи негласних слідчих дій супроводжується тим, що «практично відсутня регламентація порядку їх проведення»⁴.

¹ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452.

² Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011. – С. 12.

³ Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А.Я. Дубинский. – К., 1989. – С. 89.

⁴ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 461.

Включення до КПК України мають сенс тільки ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості і достовірності отриманих доказів. В цілому це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

Процесуальна форма, з усіма її, на перший погляд, марними судовими процедурами – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавілля і непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікації, засіб забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод людини від невинного обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Якщо їх замало – є небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – є небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними і самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність¹.

Самодостатності процесуальних засобів стримувань і противаг явно бракує інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, але й виступає як акт правозастосовної діяльності. Норми права, які регламентують провадження слідчих дій, являють собою певну модель діяльності слідчого і несуть у собі конструктивні засади. Вони створюють правовий інститут – слідчу дію. Інститут слідчої дії має встановлювати певну систему гарантій як встановлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини².

Недосконалість законодавчого регламентування негласних слідчих (розшукових) дій викликала потребу розробки й прийняття спеціального нормативного акта – Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної при-

¹ Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 24.

² Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2003. – С. 478.

кордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/, якою певні прогалини в законі були заміщені відомчим нормуванням, що, незважаючи на добротність цієї інструкції, є все ж не кращим способом ствердження принципу верховенства права.

Попри все, названа Інструкція сприяє встановленню єдиного порядку організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчими та уповноваженими оперативними підрозділами правоохоронних органів.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Уповноважена особа – співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу.

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої дії складається з дотриманням положень ст. 110 КПК України. У випадку відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання, за необхідності, ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні (ст. 40 КПК України).

Слідчий може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами,

залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам (п. 6 ст. 246 КПК України).

У кримінальному провадженні співробітник уповноваженого оперативного підрозділу має діяти лише за дорученням слідчого, прокурора і не має права здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Слідчий, прокурор надсилає доручення керівнику органу, під юрисдикцією якого перебуває місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого перебувають орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України).

До доручення слідчого, прокурора додається ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії чи постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Доручення складається у двох примірниках на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня.

Керівник органу відповідно до відомчих нормативно-правових актів визначає виконавця – оперативний підрозділ (оперативні підрозділи).

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Строки проведення негласних слідчих (розшукових) дій мають узгоджуватись з строками слідства. Між тим, їх продовження, регламентоване ч. 5 ст. 246 КПК України, передбачає, на перший погляд, можливість продовження на строки, які є більшими, ніж строки, на які можливе продовження строків слідства. Наприклад, строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, – до вісімнадцяти місяців, тоді як строк досудового розслідування може бути продовжений відповідно до ст. 219 КПК України Генеральним прокурором України чи

його заступниками до дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. Але слід мати на увазі, що строк слідства починає спливати з моменту розкриття злочину – повідомлення особі про підозру, тоді як негласні слідчі дії можуть починати проводитись набагато раніше і саме для розкриття злочину. Законодавець якраз слушно обмежує строки застосування негласних слідчих (розшукових) з огляду на вказані фактори, не залишаючи можливості їх провадження в необмеженому часі.

До того ж треба враховувати, що загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, відповідно до ч. 4 ст. 249 КПК України, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, а в разі розшуку особи, яка переховується від слідства (за зупиненням кримінальним провадженням за цих підстав) – до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи. Аналогією слід керуватися і під час продовження строків проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає прокурор чи керівник слідчого підрозділу.

Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження та положенням ст. 104 КПК України.

Періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одноментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних і інших засобів з дотриманням вимог ст. 107 КПК України.

Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово пові-

домлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Класе та інші проти Німеччини» зазначає, що «повідомлення кожної особи одразу після припинення за нею таємного стеження про такий захід може становити суттєву перешкоду реалізації довготривалої мети, для якої із самого початку і встановлювалося стеження». Суд визначив, що особа має бути сповіщена про застосування відповідних заходів одразу з появою такої можливості, але без ризику для забезпечення мети такого втручання.

Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватися у доказуванні при відповідності їх вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

Забороняється використання відомостей, речей та документів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб. Отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій фактичні дані, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені під контролем прокурора або повернуті особі, чії права були обмежені застосуванням негласної слідчої (розшукової) дії, якщо це не зашкодить інтересам правосуддя, правам і свободам інших людей.

§ 9.2. Аудіо-, відеоконтроль особи і місця

Аудіо-, відеоконтроль особи – негласна слідча (розшукова) дія, яка здійснюється відповідно до положень ст. 260 КПК України, за рішенням слідчого судді в провадженні щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо іншим способом отримати інформацію про ці протиправні діяння неможливо і полягає у негласному (без відома особи) спостереженні за особою та фіксації її обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших дій, які стосуються кримінального проступку.

У літературі уже була висловлена думка, що безпосереднє спостереження – юридична форма одержання доказів, яка може бути

регламентована процесуальним законом та включена до системи слідчих дій¹.

Відповідно до ст. 260 нового КПК України «аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування».

Така, не досить широка і детальна регламентація цієї негласної слідчої (розшукової) дії породжує багато проблем у діяльності слідчих, пов'язаних з тлумаченням меж застосування певної норми, а загалом не відповідає сучасним вимогам європейських стандартів до «якості» закону, його «передбачуваності» та зрозумілості, принципу юридичної визначеності. Потребує розкриття і співвідношення даної негласної слідчої (розшукової) дії з іншими, схожими за об'єктом та методами.

Наприклад, автори новітнього Науково-практичного коментаря КПК України, роблячи спробу диференціації окремих слідчих дій, зазначають, що відмінність аудіо-, відеоконтролю особи від спостереження за особою та аудіо-, відеоконтролем місця полягає у використанні аудіо-, відеозаписуючих пристроїв, встановлених всередині публічно недоступних місць для фіксації поведінки особи².

Інші автори зазначають, що аудіо-, відеоконтроль місця відрізняється від аналогічної негласної слідчої (розшукової) дії із аудіо- та відеоконтролю особи передусім місцем її проведення, а також організаційно-тактичними особливостями здійснення. Перша слідча (розшукова) дія може проводитись у громадських місцях та в місцях загального користування, доступ до яких необмежений, тобто всередині публічно доступних місць, до яких згідно із тлумаченням положень частини 2 та 3 ст. 267 КК можна увійти або у яких

¹ Тертышник В. М. Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия / В. М. Тертышник // Именем Закона. – К., 1993. – № 8; Тертышник В. М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений / В. М. Тертышник. – Х.: Университет внутренних дел, 1994. – С. 39–42; Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 4-те вид., доп. і перероб. / В. М. Тертышник. – К.: А. С. К., 2003. – С. 617–623.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 574.

можна перебувати на правових підставах без відома її власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб¹.

Особливістю цієї негласної слідчої (розшукової) дії, яка відрізняє її від спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК), аудіо-, відеоконтролю місця (ст. 270 КПК), – на думку інших авторів, – є те, що вона проводиться стосовно конкретної особи як у публічно доступних, так і у публічно недоступних місцях (місцях, до яких неможливо увійти або в яких неможливо правомірно перебувати без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб (ч. 2 ст. 267 КПК)) або в умовах, коли учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним (розумно розраховують на приватність), а шляхом аудіо-, відеоконтролю особи може здійснюватись спостереження за діями та розмовами певних осіб у житлі чи іншому володінні особи, в інших приміщеннях, транспортних засобах².

Разом з тим, спостереження за особою, річчю або місцем полягає у візуальному спостереженні за особою, річчю або місцем у місцях, що є публічно доступними. Аудіо-, відеоконтроль місця, передбачений ст. 270 КПК, – на думку вказаних авторів, – полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження. Ця негласна слідча (розшукова) дія схожа за своїми завданнями із візуальним спостереженням. Але на відміну від останнього, яке може проводитись як із застосуванням технічних засобів, так і без їх застосування, аудіо-, відеоконтроль місця – це захід, який проводиться виключно за допомогою технічних засобів звуко- та/або відеозапису. Як і візуальне спостереження, аудіо-, відеоконтроль місця здійснюється у публічно доступних місцях, але лише всередині. На жаль, ні КПК, ні інші нормативно-правові акти чітко не розмежовують зовнішнє й внутрішнє спостереження та їх об'єкти. Видається, що

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – С. 660, 681.

² Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – С. 436–437.

публічні місця, де передбачено проведення аудіо-, відеоконтролю, характеризуються наявністю чітко позначених меж, які утворюють внутрішню територію і перебування поза якими унеможлиблює пряме спостереження за об'єктом. Це можуть бути приміщення (кафе, громадські бібліотеки, вокзали), території публічних місць, відділені від суміжного простору відповідними інженерними спорудами (стінами, парканами тощо), громадський транспорт. У той же час візуальне спостереження, яке здійснюється у порядку ст. 269 КПК може відбуватись як зовні, так і всередині публічних місць. Ще одна ознака, яка вирізняє цей захід, є те, що візуальне спостереження здійснюється в режимі реального часу, тобто суб'єкт спостереження отримує інформацію про дії об'єкта (події з ним) синхронно з процесом їх здійснення. Аудіо-, відеоконтроль, по-перше, як правило, може мати більш широкі часові межі безперервної фіксації подій. По-друге, якщо під час візуального спостереження застосування технічних засобів є «продовженням» органів чуття осіб, які його ведуть, то аудіо-, відеоконтроль може і не передбачати безпосередньої передачі даних оператору (суб'єкту, який здійснює захід) у режимі реального часу, забезпечуючи фіксацію і накопичення відомостей на відповідному носії в автоматичному режимі, який передбачає ознайомлення зі змістом зафіксованого постфактум¹.

Незважаючи на недоліки законодавства, автори названих робіт здійснили важливу спробу диференціації аналізованих інститутів слідчих дій. Але, як бачимо, навіть на теоретичному рівні важко з'ясувати чіткі відмінності між указаними негласними слідчими діями, а що тоді робити практичним співробітникам, працюючим в екстремальних умовах браку часу і засобів?

Зазначимо, окрема особа, дії якої можуть бути цікавими для кримінального провадження, зазвичай істота рухлива і може мандрувати як публічно доступними, так і публічно недоступними місцями, до того ж без певного місця перебування чи пересування реально не існує, а аудіо-, відеоконтроль місця без контролю самої особи втрачає будь-який сенс для кримінального процесу.

Закон має відповідати не тільки вимогам юридичної визначеності, а й простоті, економічності та ефективності.

¹ Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – С. 446–448.

Незважаючи на передбачене законом право провадження певної слідчої (розшукової) дії безпосередньо слідчим, на практиці організацію та проведення такої доцільно здійснювати з залученням спеціальних оперативних підрозділів, що мають право здійснення оперативно-розшукової діяльності, адже її виконання потребує, зазвичай, не одного негласного співробітника та необхідного забезпечення засобами прихованого технічного спостереження і фіксування.

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення аудіо-, відеоконтролю особи залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Під час проведення «аудіо-, відеоконтролю особи» слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або у взаємодії з уповноваженими співробітниками оперативних підрозділів залучати цих осіб до проведення вказаної дії, включаючи оперативний супровід її проведення із застосуванням засобів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

За результатами проведення аудіо-, відеоконтролю особи з дотриманням вимог, передбачених ст. 104 та 252 КПК України, складається протокол, який з матеріальними носіями зафіксованої інформації долучається до матеріалів кримінального провадження.

Спостереження за особою, річчю або місцем регламентовано ст. 269 КПК України, в якій визначені підстави і порядок спостереження за річчю, місцем чи особою у публічно доступних місцях, чим цей захід фактично і відрізняється від аудіо-, відеоконтролю особи.

Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування чи інших спеціальних засобів.

Провадження певної слідчої дії має здійснюватися також відповідно до загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначених у ст. 256–254 КПК України.

Спостереження за особою згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Для розмежування понять «публічно доступного» і «публічно недоступного місця» доцільно звернутись як до конституційних норм і галузевих інститутів, так і до досвіду інших країн. Так, згідно з доктриною приватності (*hrivfse doctrine*), встановленою Верховним Судом США в справі «Катц проти Сполучених Штатів», місцем обшуку буде вважатися будь-яке місце, в якому людина виправдано очікує на певну приватність, навіть якщо вона перебуває у публічному місці¹.

Публічно недоступним вважається будь-яке приватне володіння особи чи місце, де особа сподівається на приватність, конфіденційність свого перебування і, навпаки, «публічно доступним» слід вважати суспільне місце, місце, яке не є володінням особи, де особа перебуває серед людей, усвідомлює це і не розраховує на приватність.

Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб (ч. 2 ст. 267 КПК України).

Регламентация будь-якої слідчої дії має включати такі елементи: предмет слідчої дії, суб'єкти та учасники її провадження, методи слідчої дії, зміст слідчої дії, місце її провадження, термін провадження, спосіб і порядок провадження, спосіб документування, гарантії захисту прав людини.

Аудіо-, відеоконтроль місця полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, тобто суспільних місць, які не є володіннями окремих осіб, де особи перебувають серед інших людей, усвідомлюють це і не розраховують на конфіденційність перебування і спілкування там, місць, куди можна увійти без згоди і відомості інших присутніх у цьому місці осіб.

Аудіо-, відеоконтроль місця відповідно до приписів ст. 270 КПК України може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихова-

¹ Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т.В. Садова; За ред. доц. С.М. Смокова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011.

ної фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження. Аудіо-, відеоконтроль місця проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Відповідна слідча дія може проводитись у місцях імовірного перебування або появи осіб, які підозрюються у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину (стадіони, майдани, театри, кінотеатри, кафе, ресторани, супермаркети тощо).

Порядок аудіо-, відеоконтролю місця визначений загальними правилами провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Заслугує на увагу позиція такі три слідчі дії, як «аудіо-, відеоконтроль місця», «аудіо-, відеоконтроль особи» та «спостереження за особою, місцем або річчю», об'єднати в одну універсальні слідчу дію¹.

Фактично ж у законі такий метод отримання доказів, як візуальне спостереження, регламентований аж трьома різними за процесуальною формою слідчими діями: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270). Хоча за своїми об'єктом і предметом, змістом, методологією, а відповідно і процесуальною формою це могла б бути єдина універсальна для даного методу слідча дія.

Так чи інакше, навіть коли мова йде про «аудіо-, відеоконтроль місця», то закон розуміє провадження даного заходу «за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження». Названі в якості окремих слідчих дій заходи мають однакові предмети і методи дослідження. Вони мають своїм змістом спостереження за особою і окремими місцями її перебування та різняться хіба що рівнем їх технологізації та статусом місць, в яких може перебувати особа.

Між тим, особа час від часу, а то й дуже часто може змінити місце свого перебування (його юридичний статус). Наприклад, особа, дії якої цікавлять слідчі органи, вийшла з своєї квартири (житло, суспільно-недоступне місце), сіла в авто і проїхала проспектом

¹ Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 154–156.

до свого офісу, забрала там транспарант і, побувавши на мітингу, заглянула до кав'ярні, затрималась в лазні та врешті-решт повернулася до дому, де написала та оприлюднила через засоби інтернету публічну промову, зміст якої вказує на наявність ознак злочину. За незначний проміжок часу вона перебувала в місцях з різним статусом. Але спостереження за нею потрібно було здійснювати безперервно. Чи в змозі слідчий для забезпечення документування її перебування в кожному місці отримувати дозвіл на провадження різних окремих слідчих дій (аудіо-, відеоконтроль особи – ст. 260; спостереження за особою, місцем або річчю – ст. 269; аудіо-, відеоконтроль місця – ст. 270)?

Віртуально можна уявити і таку ситуацію: особа вийшла з офісу, сіла за руль особистого чи службового автомобіля, прибула до банківської установи, отримала гроші з свого рахунку, зателефонувала «клієнту», домовилася про зустріч, прибула до ресторану, де зустрілася з «клієнтом» і передала йому гроші в порядку хабара; останній відправився на свою дачу, де і приховав «здобич». Виникає питання ухвали про дозвіл на проведення яких слідчих дій має мати при собі слідчий, щоб забезпечити документування усієї злочинної діяльності згаданих осіб, та в якій черговості і порядку їх проводити.

Регламентація пізнавальної, доказової діяльності в зазначених випадках не є достатньою мірою передбачуваною, не створює надійних гарантій від свавілля. Якість закону має бути кращою.

На наш погляд, універсальності даної слідчої дії буде відповідати назва «*контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів*».

Пропонуємо в новому КПК України викласти норму «*Контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів*» такого змісту:

«Контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів – це діяльність правоохоронних органів щодо виявлення і попередження злочинів, отримання та фіксації доказової інформації, необхідної для вирішення завдань кримінального судочинства, яка здійснюється слідчим чи за його дорученням оперативними працівниками підрозділів, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукову діяльність, чи підрозділами технічного документування, шляхом безпосереднього

спостереження за особою та застосування аудіо-, відеоконтролю особи чи окремих місць, візуального спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб та технічного документування досліджуваних при цьому фактів, з метою виявлення, розкриття та припинення тяжких чи особливо тяжких злочинів і отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для успішного затримання підозрюваного на місці злочину, фіксації обставин і доказів їх вчинення, отримання і фіксації даних про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій, а також інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів, в тому числі шляхом аудіо-, відеоконтролю може здійснюватися за наявності до того можливості та крайньої необхідності в будь-яких місцях, крім житлових помешкань громадян, а також території підприємств, установ і організацій та інших об'єктів, якщо це може потягти за собою розголошення відомостей таємного характеру.

Як виняток, за згодою мешканців житлового приміщення та за вмотивованою постановою слідчого судді контроль за вчиненням суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів і технічне документування юридично значимих фактів може здійснюватися в житловому приміщенні.

За згодою володаря приватного володіння та за вмотивованою постановою слідчого і з санкції прокурора контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів може здійснюватися в іншому крім житлового приміщення приватному володінні особи.

За згодою осіб, що займають службове приміщення, або за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора аудіо-, відеоконтроль особи і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватися в службовому чи іншому приміщенні, що не є приватним володінням особи.

У процесі контролю і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів вивчаються та фіксуються обставини події злочину та дії запідозрених осіб, виявляються і закріплюються сліди злочину та інші фактичні дані, можуть здійснюватися аудіо-, відеоконтроль особи і місця, застосовуватися

фотографування, кінозйомка, звуко- та відеозапис, використовуватися оптичні та інші необхідні технічні засоби.

Про провадження контролю і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів складається письмовий протокол слідчої дії.

Протокол за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається слідчим, співробітником оперативного чи оперативно-технічного підрозділу, що проводив негласну слідчу (розшукову) дію за дорученням слідчого.

У протоколі описується все: що спостерігалось, яким чином фіксувалося, відображаються відомості про порядок та результати застосування технічних засобів.

Матеріали аудіо-, відеоконтролю та фактичні результати технічного документування – фотознімки, кінофільми, фонограми, відеофільми та інші матеріали, отримані в результаті застосування технічних засобів при спостереженні, контролі та документуванні суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів, якщо за їх допомогою відтворені, закріплені та засвідчені обставини і факти, які мають значення для кримінального судочинства, не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються слідчому відповідальними особами, які здійснювали технічне документування, для перевірки, оцінки, дослідження і використання в якості доказів у кримінальній справі.

Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством».

§ 9.3. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – нова негласна слідча (розшукова) дія, яка провадиться в порядку, передбаченому ст. 263 КПК України, за рішенням слідчого судді і полягає в негласному технічному відборі та документуванні розмов та іншої інформації, що передається технічними каналами зв'язку, а також в одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду), інших фактичних даних, які стосуються кримінального проступку.

Відповідно до ч. 3 ст. 263 нового КПК України «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку».

Згідно з ч. 4 ст. 263 нового КПК України «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді».

Відповідно до п. 38 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. термін «телекомунікації» означає передавання, випромінювання та (або) приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах.

Зняття інформації з телекомунікаційних мереж отримало статус нової слідчої дії, що відноситься законом до окремої підгрупи слідчих дій, об'єднаних поняттям «втручання у приватне спілкування», та до більш широкої групи слідчих дій – негласні слідчі

(розшукові) дії. Дана слідча дія отримала певний науковий аналіз у сучасній літературі¹.

У ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» визначено: *транспортна телекомунікаційна мережа* – це мережа, що забезпечує передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу; телекомунікаційною мережею доступу є частина телекомунікаційної мережі між пунктом закінчення телекомунікаційної мережі та найближчим вузлом (центром) комутації; пунктом закінчення телекомунікаційної мережі є місце стику (з'єднання) мережі телекомунікацій та кінцевого обладнання; кінцеве обладнання – це обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг (телефон, мобільний телефон, модем тощо).

Телекомунікаційні системи можна розділити на групи: за типом середовища передачі: 1) кабельні (металеві, волоконно-оптичні); 2) безпроводні (радіохвилі, супутниковий зв'язок); за охоплюваною територією: 1) локальні – зв'язок здійснюється на невеликих відстанях; 2) глобальні – різняться способом організації взаємодії; за способом комутації: 1) з комутацією каналів (встановлення з'єднання); 2) з комутацією пакетів (без встановлення з'єднання);

¹ Лук'яничков Є.Д. Зняття інформації з каналів зв'язку – засіб формування судових доказів / Є.Д. Лук'яничков, Б.Є. Лук'яничков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2012. – № 1 (5). – С. 1–10; Михальчук Т.В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т.В. Михальчук. – К., 2010; Сергєєва Д.Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Д.Б. Сергєєва. – К., 2008; Гаврилов М. Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка / М. Гаврилов // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2003. – № 1. – С. 154–162; Шумило М.Є. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М.Є. Шумило, В.С. Рудей. – Х.: СПД-ФО Бровін О.В., 2012; Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародного стандарту: монографія / Т.В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011; Сачко О.В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О.В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012; Доля Е.А. Прослушывание телефонных и иных переговоров - следственное ли это действие? / Е.А. Доля // Советская юстиция. – 1992. – № 19–20. – С. 12–13; Кигас В.Н. Контроль за телефонными разговорами в ФРГ / В.Н. Кигас // Борьба с преступностью за рубежом (По материалам зарубежной печати). – М.: ВINITI, 2005. – № 5. – С.25–29; Качур С. Кого и как «слушает» спецслужба / С. Качур // Держава. – 2003. – 17 сент.

за використовуваними: 1) протоколами; 2) технічним забезпеченням; 3) програмним забезпеченням¹.

У наш час знання інформації з «транспортних телекомунікаційних мереж» активно використовується в США, де з 1974 р. основну роботу приймає на себе комп'ютер «Харвіст» (врожай), який за допомогою супутникової техніки «перевіряє» близько 75 млн. телефонних переговорів у всьому світі і близько 1,8 млн. з них обирає для аналізу спеціалістами. Комп'ютер реагує на «крамольні» слова і цифрові комбінації. Також у цій країні застосовується підслуховуючий пристрій, який не потребує встановлення «жучків» до окремого телефону. Використовуючи унікальність людського голосу, що розпізнається комп'ютером, пристрій можна підключати до всієї телефонної станції².

Спеціальний підрозділ передових технологій Office of Advanced Information Technology, яке входить в Управління науки і технології ЦРУ, застосовує програму Oasis для перетворення інформації телекомунікаційних мереж у текст. Вона розпізнає зміст сказаного і розрізняє мовців. Якщо комп'ютер вже один раз ідентифікував голос, то і надалі він його впізнає і позначатиме відповідним чином. Крім того, Oasis шукає в тексті «небезпечні» слова (наприклад, «тероризм», «бомба») та їх синоніми. Зараз технологія Oasis працює лише з англійською мовою, але найближчим часом планується реалізувати підтримку арабської та китайської мов. Система Fluent може перекладати з китайської, корейської, португальської, російської, сербсько-хорватської і української мов. На сьогодні більше половини міжнародних телефонних переговорів ведеться за допомогою інтернет-телефонії, таким чином розміщення програми в певних сегментах мережі дозволить контролювати вимовляння небезпечних слів навіть у телефонних розмовах³.

Використання подібних технологій у сфері кримінального судочинства в Україні обмежено кримінально-процесуальним правом. Відповідно до ст. 19 Конституції України «органи державної влади

та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж має здійснюватися також відповідно до загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначених в ст. 246–257 КПК України.

Об'єктом слідчої дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути лише зміст розмов абонентів чи дані, якими вони обмінюються за допомогою транспортних телекомунікаційних мереж.

До інформації, яка може бути зафіксована з застосуванням цієї слідчої дії, належить інформація, яка передається технічними каналами зв'язку – телефоном, мобільними засобами телефонного, електронного чи радіозв'язку, за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку, включаючи засоби Інтернету: комп'ютерна телефонія [IP-phone], [e-mail], комп'ютерний пейджер [листування методом ICQ – обмін короткими текстовими повідомленнями в режимі реального часу шляхом набору тексту на клавіатурі комп'ютера] тощо. Розмови людей віч-на-віч (один на один) не можуть прослуховуватись в порядку проведення такої слідчої дії і не є її об'єктом.

До інформації, що підлягає фіксуванню з застосуванням процесуальної форми цієї слідчої дії, не належать дані операторів телефонних розмов та інтернет-провайдерів щодо частоти та тривалості розмов абонентів, час перебування абонента в мережі зв'язку, інша інформація технічного чи фінансового характеру. Така інформація може бути отримана шляхом наведення довідок.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на:

- контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;
- зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних

¹ Михальчук Т.В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т.В. Михальчук. – К., 2010. – С. 29.

² Смирнов М.П. Комментарий оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран: учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М.П. Смирнов. – М.: Экзамен, 2002. – С. 234.

³ Михальчук Т.В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т.В. Михальчук. – К., 2010. – С. 56.

телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Фактичні підстави зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – наявність достатніх підстав вважати, що в інформації, яка передається з застосуванням транспортних телекомунікаційних мереж від підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або від інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою останні обмінюються за допомогою засобів зв'язку між собою, містяться дані про вчинений злочин і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Юридична підстава зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – ухвала слідчого судді.

За наявності необхідних підстав слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до уповноваженого слідчого судді, який розглядає подання, вивчає матеріали справи, за необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого залежно від підстав для прийняття такого рішення виносить ухвалу про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або про відмову в цьому.

Ухвала про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж виносить в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства та оперативно-розшукової діяльності. Постанова оскарженню не підлягає.

В ухвалі про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж зазначаються кримінальна справа і фактичні підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматися інформація, точна адреса цієї особи, види цих каналів, термін, протягом якого знімається інформація, назва установи, на яку покладається обов'язок знімати інформацію і повідомляти про це слідчого.

Негласна слідча (розшукова) дія – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

О. Я. Баєв вважає, що склалася парадоксальна, на його погляд, з правової точки зору некоректна ситуація: в кримінально-процесуальний закон, в систему передбачених ним слідчих дій введена дія, що проводиться у винятково таємному режимі

і, більш того, яку слідчий самостійно не може, а головне, не повинен здійснювати¹.

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Уповноважені оперативні підрозділи не мають права виходити за межі доручень слідчого, прокурора (ст. 41 КПК України). Вони зобов'язані повідомляти їх про виявлення обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого, прокурора.

Згідно з ч. 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації» оператори телекомунікацій зобов'язані встановлювати на своїх мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення, а також зобов'язані здійснювати захист зазначених технічних засобів від несанкціонованого доступу.

У новому КПК України 2012 року визначається (ст. 249), що «строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці». Однак, якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення відповідної ухвали.

Згідно з ч. 4 ст. 249 нового КПК України загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені статтею 219 (шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, дванадцяти місяців із дня пові-

¹ Баєв О. Я. Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров / О. Я. Баев: Воронежские криминалистические чтения / Под ред. О. Я. Баева. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2002. – Вып. 3. – С. 12–19.

домлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину). У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Відповідно до § 100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може дати тільки суддя. У випадку небезпеки зволікання розпорядження може бути віддано й прокуратурою. При цьому розпорядження прокуратури втрачає чинність, якщо воно не буде підтверджено суддею протягом трьох днів.

Вважаємо, що останнє положення відповідає потребам практики. Часто зняття інформації з технічного каналу зв'язку носить невідкладний характер, а застосування процедури отримання судового дозволу, тим більше апеляційного суду, може призвести до втрати важливих доказів.

Модель діяльності правоохоронних органів ФРН в такій ситуації пройшла перевірку на відповідність нормам міжнародного права, визнана міжнародними правозахисними організаціями і судовими установами, а отже може бути рекомендована до впровадження в КПК України.

Саме вдосконалення процедури оперативно-розшукових заходів ми розглядаємо як передумову ефективної реалізації оперативно-розшукових даних в кримінальному судочинстві.

Доцільно доповнити ст. 264 нового КПК України нормами такого змісту:

«У невідкладних випадках, коли зволікання з провадженням слідчої дії може призвести до втрати можливості отримати важливі докази у кримінальній справі, проваджуваній за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину, постанова про зняття інформації з телекомунікаційних мереж (технічних каналів зв'язку), про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може бути винесена прокурором на підставі обґрунтованих клопотань слідчого чи органу дізнання. Така постанова прокурора втрачає чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням слідчого судді протягом трьох діб».

Слідчий вивчає зміст знятої інформації, про що складає прото-

кол. Після виявлення даних, що мають доказове значення, в протоколі фіксується відповідна інформація, після чого слідчий своєю постановою визнає носій інформації доказом і приєднує його до справи. Дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, у необхідних випадках проводиться з участю спеціаліста. Результати технічного документування телефонних розмов чи зняття інформації з інших технічних каналів зв'язку можуть мати значення доказів у справі за відповідності їх умовам належності до справи, допустимості та достовірності.

Допустимими до використання як докази можуть бути лише такі матеріали, які одержані суб'єктом, уповноваженим на здійснення відповідної дії, одержані з винесеним відповідно до закону рішенням, одержані з дотриманням гарантованих Конституцією України гарантій недоторканності особистого життя людини та таємниці телефонних і інших розмов, самі матеріали всебічно досліджені, в тому числі експертами, і є достовірними, немає жодних сумнівів щодо наявності ознак монтажу.

Для визначення достовірності фактичних матеріалів технічного документування може бути призначена – технічна експертиза матеріалів і засобів відеозвукозапису, чи експертиза телекомунікаційних систем та засобів, на розв'язання яких можуть бути поставлені питання: Чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи? Чи є ознаки механічного й електронного монтажу на фонограмі? Чи є ознаки втручання в роботу телекомунікаційної системи? тощо.

§ 9.4. Зняття інформації з електронних інформаційних систем

Зняття інформації з електронних інформаційних систем – нова слідча (розшукова) дія, поява якої обумовлена розвитком інформаційних комп'ютерних технологій, зміст якої полягає в одержанні інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах, зберігалася на персональному комп'ютері або декількох персональних комп'ютерах, об'єднаних у локальну мережу, або ж зовнішніх накопичувачах інформації, що приєднувалися до елек-

тронних інформаційних систем, в автоматичних системах чи комп'ютерних мережах та яка може проводитись або за згодою власника, володільця чи утримувача такої електронної інформаційної системи, та якщо доступ до неї не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, або за ухвалою слідчого судді.

За слухним визначенням Т. В. Михальчука, сучасні комп'ютери можуть зберігати, аналізувати, кодувати і декодувати інформацію в такому обсязі, що це все більше перетворює їх на могутній і, водночас, вразливий інструмент, за допомогою якого можуть здійснюватися збирання і розповсюдження інформації; віртуальний простір став самостійним місцем існування людського інтелекту і, як будь-яка об'єктивна реальність, породив безліч проблем, у тому числі і правових¹.

Сучасні інформаційні технології дозволяють оперативно відстежувати діяльність власників комп'ютерної техніки. Представляє значний інтерес досвід спецслужб США в розробці і застосуванні систем «Oasis» (ЦРУ) і «Magic Lantern» (ФБР), які спроможні не тільки контролювати інформаційний обмін злочинних співтовариств, але і «зламувати» комп'ютери підозрюваних, упроваджувати в них «трояни» (програми-віруси, що дозволяють відстежувати інформацію у цьому комп'ютері) тощо. Magic Lantern (в перекладі «Чарівний Ліхтар») встановлює на комп'ютер програму, яка реєструє всі натиснення клавіш на клавіатурі. Таким чином, за допомогою цієї програми можна зчитувати з комп'ютерів зашифровану інформацію. Віруси програма Magic Lantern відсилає до підозрюваного електронною поштою. Якщо можливо, то це робиться від імені родича підозрюваного або його доброго знайомого. Для переміщення в комп'ютер програма Magic Lantern використовує також відомі «дірки» в поширених програмних продуктах².

З прийняттям чинного КПК України в арсеналі слідчих дій з'явилась нова окрема слідча дія – зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Згідно із ст. 264 КПК України пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до електронної інформаційної системи або її ча-

¹ Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. – К., 2010. – С. 28.

² Там само. – С. 57.

стини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування. Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Фактичні підстави зняття інформації з електронних інформаційних систем – фактичні дані, що указують на наявність в електронній інформаційній системі або її частині даних, які мають значення для кримінального провадження.

Юридична підстава зняття інформації з електронних інформаційних систем – ухвала слідчого судді чи дозвіл власника, володільця чи утримувача такої електронної інформаційної системи.

Власник електронної інформаційної системи – фізична або юридична особа, якій належить право власності на електронну інформаційну систему. Володільць – фізична або юридична особа, яка має право на законних підставах фактично використовувати річ відповідно до її призначення. Утримувач – фізична чи юридична особа, яка постійно або тимчасово володіє, застосовує та несе відповідальність за використання предмета утримання.

Для зняття інформації, розміщеної на загальнодоступних соціальних сайтах Інтернету, дозволу слідчого судді чи прокурора не потребується, адже в цьому випадку не існує втручання у приватне спілкування чи приватне життя. Розміщена там інформація є публічною і може фіксуватися засобами огляду.

Порядок зняття інформації з електронних інформаційних систем визначений загальними правилами провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Негласне зняття інформації з електронних інформаційних систем може здійснюватись як шляхом безпосереднього фізичного доступу до них, так і шляхом застосування спеціальних програмних продуктів з подоланням системи логічного захисту і полягає у копіюванні інформації із жорсткого диска (дисків) та інших електронних носіїв інформації. Особливість об'єкта дослідження обумовлює необхідність залучення до проведення цієї слідчої дії спеціаліста – фахівця у сфері комп'ютерних технологій.

Провадження такої слідчої дії має здійснюватись також відповідно до загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначених у ст. ст. 246–254 КПК України.

Хід і результати зняття інформації з електронних інформаційних систем чи отриманої з телекомунікаційних мереж фіксуються у протоколі слідчої дії з дотриманням вимог, передбачених ст. 104 та 252 КПК України, та можуть фіксуватися за допомогою технічних засобів. Зміст інформації, одержаної указаним засобом, фіксується також на відповідному технічному носіїві, щодо якого необхідно вжити заходів для його фіксації, індивідуалізації, закріплення, обробки та збереження, забезпечення можливості передання інформації в просторі і часі.

Регламентація зняття інформації з електронних інформаційних систем потребує суттєвого вдосконалення.

Враховуючи, що дана слідча дія нова і немає сталої практики її застосування, а детальна регламентація її проведення може мінімізувати можливі помилки, виходячи з загальних вимог, що пред'являються до інститутів слідчих дій, пропонуємо ст. 264 нового КПК України («Зняття інформації з електронних інформаційних систем») викласти таким чином:

«Зняття інформації з електронних інформаційних систем проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що фактичні дані, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення прав і свобод учасників процесу або їх безпеки і безпеки суспільства, можуть знаходитись в електронній інформаційній системі, яка знаходиться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи, та якщо іншим шляхом досягти виконання завдань правосуддя неможливо.

Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частині, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача та користувача може здійснюватись на підставі ухвали слідчого судді.

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

У невідкладних випадках, пов'язаних із необхідністю протидії тероризму, врятуванням життя, честі, гідності і здоров'я людини, захисту її прав і свобод чи для забезпечення особистої і суспільної безпеки, коли зволікання з проведенням слідчої дії може призвести до втрати важливих доказів, зняття інформації з електронних інформаційних систем проводиться без дозволу слідчого судді з санкції прокурора, але з наступним повідомленням слідчого суддю в добовий строк про проведену слідчу дію і її результати.

У разі необхідності провести зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства. Суддя негайно і не пізніше доби розглядає подання і матеріали справи і за наявності підстав виносить постанову про зняття інформації з електронних інформаційних систем чи постанову про відмову в проведенні даної слідчої дії.

На постанову слідчого судді про відмову в проведенні зняття інформації з електронних інформаційних систем протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подана апеляція до апеляційного суду.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем проводиться в присутності власника, володільця чи утримувача та користувача електронної інформаційної системи та двох понятих.

Присутнім при знятті інформації з електронних інформаційних систем особам, понятим і залученим фахівцям повинно бути роз'яснено їх право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з приводу цих дій; ці заяви підлягають занесенню до протоколу.

Перед зняттям інформації з електронних інформаційних систем слідчий пред'являє постанову про проведення указаної слідчої дії власнику, володільцю, утримувачу чи користувачу електронної інформаційної системи і пропонує їм відкрити доступ до необхідної для справи інформації. У разі відмови виконати його вимоги слідчий застосовує сам чи за допомогою спеціаліста заходи з подолання системи захисту та проводить пошук, виявлення і фіксацію відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частинах у примусовому порядку.

При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень електронних інформаційних систем та їх програмного забезпечення, втрати їх інформаційного наповнення.

Під час зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя будь-якої людини, ділової репутації фізичних і юридичних осіб, нотаріальної, комерційної, лікарської чи іншої охоронюваної законом таємниці.

Інформацію, яка стосується справи, слідчий має пред'явити понятим та іншим присутнім особам і зафіксувати в протоколі слідчої дії та засобами технічного документування.

Про проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий складає протокол не менш ніж у двох примірниках. У протоколі повинно бути вказано час і місце проведення слідчої дії, хід і результати слідчої дії, які саме електронні інформаційні системи були оглянуті і досліджені, що було виявлено і яким чином було зафіксовано, що і з якою метою було вилучено для залучення до справи.

До протоколу зняття інформації з електронних інформаційних систем заносяться всі заяви і зауваження присутніх осіб, зроблені з приводу тих чи інших дій слідчого. Примірники протоколу підписують слідчий, особа, в якій проводилося дослідження електронних інформаційних систем, та запрошені особи, що були присутні.

Примірник протоколу зняття інформації з електронних інформаційних систем вручається особі, в якій проведено дослідження електронних інформаційних систем, а також іншим особам на їх вимогу, чії права і свободи при цьому були обмежені.

При наявності в протоколі зауважень на неправильні дії, допущені під час слідчої дії, слідчий не пізніше двох діб повідомляє про це прокурора, який здійснює нагляд за слідством та слідчого суддю».

Здобуті при знятті інформації з електронних інформаційних систем доказові дані підлягають перевірці, дослідженню і оцінці. Слідчий вивчає самостійно, а за необхідності і з участю спеціаліста, зміст отриманої інформації, про що складається протокол. Після виявлення відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду. Носії інформації та техніч-

ні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів.

Для визначення належності до справи, допустимості і достовірності фактичних матеріалів технічного документування слідчий може вивчити зміст отриманих фактичних даних, що зафіксовані на технічному носіїві, з фіксації в протоколі слідчої дії таких фактичних даних.

Для перевірки і більш повного дослідження інформації, отриманої після застосування технічних засобів, а також здобуття нових вивідних знань, може бути призначена криміналістична експертиза, експертиза матеріалів і засобів відеозвукозапису, експертиза телекомунікаційних систем та засобів, експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів.

Основними завданнями експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів є: встановлення технічного стану комп'ютерної техніки; виявлення інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, і затвердження її цільового призначення; встановлення відповідності програмних продуктів визначеним параметрам; встановлення авторства програмного продукту; затвердження вартості програмного продукту; затвердження вартості комп'ютерної техніки.

Орієнтований перелік проблемних питань:

- Чи справний цей комп'ютер? Якщо ні, які технічні несправності має комп'ютер (його окремі блоки чи периферійні пристрої), як ці несправності впливають на роботу комп'ютера (блоку, пристрою) і чи можливо відновлення нормальної роботи комп'ютера (його окремих блоків, пристроїв)?
- Чи є в комп'ютері паролі, програми захисту, призначені для запобігання несанкціонованому доступу до інформації?
- Чи є в комп'ютері прихована інформація? Який її зміст?
- Чи міститься на цьому носії якась інформація? Якщо так, то який її зміст і цільове призначення?
- Чи зроблено запис інформації на цьому носії за допомогою цього комп'ютера?
- Чи є на цьому носії інформація, що була знищена, і чи можна її відновити? Якщо можна, який зміст знищеної інформації?
- Чи можна за допомогою цього програмного продукту реалізувати функції, передбачені технічним завданням на його розробку?

- Чи можливе розв'язання визначеного завдання за допомогою цього програмного продукту?
- Чи відповідає стиль програмування досліджуваного програмного продукту стилю програмування визначеної особи?
- Чи відповідають прийоми і способи програмування, що використовувалися після створення досліджуваного програмного продукту, прийомам і способам, що властиві цьому програмісту?
- Яка вартість програмного забезпечення (на час його придбання, вилучення, проведення експертизи)?
- Яка вартість окремих модулів, що входять до складу програмного продукту?
- Яка вартість комп'ютерної техніки (окремих комплектуючих) на час придбання (вилучення, проведення експертизи)?

Експертиза телекомунікаційних систем та засобів. Об'єктами експертизи телекомунікаційних систем та засобів є телекомунікаційні системи, засоби, мережі та їх складові частини та інформація, що ними передається, приймається та обробляється.

Основними завданнями експертизи телекомунікаційних систем та засобів є: визначення характеристик та параметрів телекомунікаційних систем та засобів; встановлення фактів та способів передачі (отримання) інформації в телекомунікаційних системах; встановлення фактів та способів доступу до систем, ресурсів та інформації у сфері телекомунікацій; визначення якості надання телекомунікаційних послуг на рівні їх споживання; встановлення конфігурації та робочого стану телекомунікаційних систем та засобів; встановлення типу, марки, моделі та інших класифікаційних категорій телекомунікаційних систем та засобів; дослідження алгоритмів обробки інформації та її захисту у сфері телекомунікацій.

§ 9.5. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає у застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах

операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є новою негласною слідчою (розшуковою) дією, передбаченою ст. 268 КПК України.

Ця слідча дія запроваджена в правову систему України з урахуванням досвіду процесуального законодавства ФРН. Згідно з § 100i. [Заходи щодо мобільних апаратів] Кримінально-процесуального кодексу ФРН за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт – місцезнаходження активованого мобільного апарата. Цей захід допускається тільки у випадку тяжкого злочину й тільки в тому разі, якщо встановлення місцезнаходження злочинця іншим способом буде менш перспективним або затрудненим, а також тоді, коли встановлення місцезнаходження злочинця необхідно для забезпечення безпеки поліцейських, яким доручено проведення попереднього затримання або арешту. До прийняття нового КПК України вченими пропонувалася модель законодавчого регламентування цієї форми отримання інформації¹. З прийняттям чинного КПК України новітні засоби отримання доказової інформації втілюються у кримінально-процесуальне законодавство України.

Стаття 268 КПК України «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» визначає, що установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді; в ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання; встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 КПК України.

¹ Уваров В. Г. Проблеми концептуальної моделі та юридичної форми реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності органом дізнання / В. Г. Уваров // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: 36. наук. праць. – 2006. – Спец. випуск № 1 (28). – С. 113–119.

Згідно з ч. 1 ст. 250 КПК України у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена.

Проведення заходів для установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу найменшою мірою з-поміж негласних слідчих (розшукових) дій обмежує права та свободи людини і громадянина, тому закон передбачив проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії у розслідуванні злочинів будь-якого ступеня тяжкості.

Безпосереднє установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу здійснюється із застосуванням спеціальних технічних засобів та інформаційних технологій. Слідчому доцільно доручати проведення таких дій уповноваженим спеціалістам оперативних підрозділів з залученням оперативно-технічних підрозділів МВС та СБУ України.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу має частіше за все характер дій, спрямованих на підготовку затримання підозрюваного чи провадження інших негласних слідчих (розшукових) дій. Тому застосування такого заходу в невідкладних випадках може здійснюватися до ухвали слідчого судді, яким надається відповідний дозвіл, за правилами ст. 250 КПК України. За умови прийняття рішення слідчого, узгодженого з прокурором, про невідкладність проведення відповідної дії, положення закону про те, що якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, то її проведення повинно бути негайно припинено, а отримана внаслі-

док такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена (ч. 4 ст. 250 КПК України), фактично має віртуально-попереджувальний характер. В її проведенні на момент ухвали слідчого судді і так, зазвичай, уже не має сенсу, бо мета її встановити місце перебування підозрюваного для його затримання досягнута (затримання здійснено, злочин попереджено). Рішення про те, що отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена, теж стає банальним, адже сама дія не була спрямована на отримання доказів, а отримана інформація уже втратила актуальність і може бути знищена без проблем для слідства. З огляду на сказане для усунення бюрократизму і забезпечення процесуальної економії та спрощення проведення цієї дії, яка, зазвичай, має невідкладний характер, доцільно було б надати право проведення її строком на три доби за постановою слідчого, а в подальшому – за рішенням прокурора.

§ 9.6. Накладення арешту, огляд і виїмка кореспонденції та моніторинг банківських рахунків

Огляд і виїмка кореспонденції – негласна слідча (розшукова) дія, яка провадиться тільки за рішенням слідчого судді і полягає в накладенні арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її негласному відкритті й огляді, її виїмці або знятті копії чи отриманні зразків, нанесенні на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнанні їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин на їх аналоги, фіксації та виїмці кореспонденції, на яку накладено арешт.

Накладення арешту на кореспонденцію полягає в забороні установам зв'язку та фінансовим установам вручення кореспонденції адресату без відповідної вказівки слідчого, прокурора.

Фактичні підстави накладення арешту на кореспонденцію та її виїмку – наявність достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Юридичною підставою виїмки поштово-телеграфної кореспонденції може бути тільки рішення слідчого судді.

Строк, на який може бути накладений арешт, якщо арешт провадиться під час розслідування, відповідає строку досудового слідства – два місяці, продовження якого здійснюється за умов та в порядку, передбаченому ст. 246 КПК України. Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, з урахуванням продовження її строку (до вісімнадцяти місяців), не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 цього Кодексу (до дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину). У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

В ухвалі про накладення арешту на кореспонденцію зазначаються кримінальне провадження і підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, кореспонденція якої має затримуватися, точна адреса цієї особи, види поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт, термін, протягом якого зберігається арешт, назва установи зв'язку, на яку покладається обов'язок затримувати кореспонденцію і повідомляти про це слідчого.

Ухвала про накладення арешту на кореспонденцію виноситься в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства. Ухвала про накладення арешту на кореспонденцію направляється начальнику відповідної поштово-телеграфної установи, для якого вона є обов'язковою для виконання. Установа зв'язку (начальник відповідної поштово-телеграфної установи) на підставі ухвали слідчого судді затримує кореспонденцію і протягом доби повідомляє про це слідчому.

Предметом огляду виїмки у цій слідчій дії є поштово-телеграфна кореспонденція, яка відповідно до конституційних принципів таємниці листування має окремий статус обмеженої недоторканності. До кореспонденції, на яку може бути накладено арешт, належать листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази,

телеграми, радіограми тощо. Кореспонденцією вважаються всі види поштово-телеграфних відправлень, що надходять для пересилання в органи зв'язку. Не належать до поштово-телеграфної кореспонденції газети та журнали, які отримуються за передплатою.

Об'єктом огляду і виїмки кореспонденції, тобто місцем проведення цієї слідчої дії, є поштово-телеграфна установа. Кореспонденція, яка перебуває поза такими установами, вилучається в порядку провадження звичайної виїмки, обшуку або огляду залежно від місця її знаходження і даних про це.

Процедура провадження *огляду і виїмки кореспонденції* полягає в наступному. Отримавши повідомлення про наявність кореспонденції, на яку накладено арешт слідчим суддею, слідчий у присутності співробітників пошти, а за необхідності – і з участю спеціаліста, в установі зв'язку провадить огляд кореспонденції. Вилучення не є обов'язковим. У присутності зазначених осіб слідчий відкриває і оглядає затриману кореспонденцію. Огляд та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції провадяться в присутності осіб виключно з числа працівників поштово-телеграфної установи, що пояснюється необхідністю забезпечення таємниці листування, захисту приватного життя людини і нерозголошення конфіденційної інформації.

Упевнившись у тому, що кореспонденція не стосується справи, слідчий дає розпорядження про її відправлення адресату або про її затримання до визначеного ним терміну.

У разі виявлення документів чи предметів, що мають доказове значення, слідчий проводить виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій з відповідних відправлень.

У разі необхідності слідчим може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин на їх аналоги.

Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції слідчий складає протокол. У протоколі повинно бути вказано, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що повинно бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії.

Арешт, накладений на кореспонденцію, скасовується після закінчення терміну, встановленого для виконання цих слідчих дій,

коли у здійсненні цих заходів відпадає необхідність, або після закінчення розслідування.

Моніторинг банківських рахунків – нова спеціальна негласна слідча (розшукова) дія, яка проводиться на підставі ухвали слідчого судді, повноваження провадження якої віднесено виключно до компетенції детективів Національного антикорупційного бюро України і прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та змістом якої є отримання інформації про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

Відповідно до ст. 269–1 КПК України «Моніторинг банківських рахунків» «за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

Слідчий суддя в ухвалі про моніторинг банківських рахунків повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність. На підставі ухвали слідчого судді керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити усіх її працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність.

Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома Національного антикорупційного бюро України до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання».

Аналіз змісту даної норми показує на такі особливості даної негласної слідчої (розшукової) дії: вона має негласний характер; проводиться детективами Національного антикорупційного бюро України та Прокурорами Національного антикорупційного бюро

України; пов'язана з обмеженням банківської таємниці; може проваджуватися виключно лише на підставі ухвали слідчого судді; термін провадження визначається на загальних підставах в рамках строків слідства; спрямована не тільки на отримання інформації про банківські операції та стан банківських рахунків, а й може бути спрямована на попередження злочину та тимчасове зупинення банківських операцій; проводиться у співпраці зі співробітниками банківської установи, на яких закон покладає обов'язок повідомлення інформації про операції, що здійснюються на банківських рахунках, Національному антикорупційному бюро України до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання; є важливим засобом протидії економічним та іншим злочинам; є новою процесуальною формою здобуття доказів; має значення для забезпечення розшуку чи ідентифікації цінностей, що підлягають конфіскації або спеціальній конфіскації.

Недоліки процесуальної регламентації даної слідчої дії: недостатня юридична визначеність процедури провадження; невизначеність процесуальної форми фіксації виявленої доказової інформації; неврегульованість процедури дій посадових осіб, які можуть бути спрямованими на можливість тимчасової затримки банківських операцій в інтересах слідства, коли повідомлення про оформлювані банківські операції здійснюється до їх виконання.

В останньому випадку у детективів при отриманні такої інформації виникають фактичні підстави для накладення арешту на банківські рахунки, а для оформлення юридичного рішення про арешт потрібен певний час.

За новими приписами ч. 2 ст. 170 КПК України «у невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погодженого прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна. Якщо у визначений цією частиною термін прокурор

не звернувся до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо в задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно або кошти вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі». Пропонуємо дані повноваження надати також керівникам інших слідчих підрозділів.

Виходячи з єдності процесуальної форми та доцільності дотримання принципу єдиного статусу слідчого, незалежно від належності його до того чи іншого слідчого підрозділу, проведення слідчої дії – моніторинг банківських рахунків доцільно віднести до компетенції слідчих усіх відомств. Окремо доцільно регламентувати в якості заходу забезпечення кримінального провадження – зупинення банківських операції, а в якості слідчої дії – виїмка банківських документів та накладення арешту на банківські рахунки. Процесуальні приписи щодо забезпечення інтересів слідства мають бути гармонізовані з банківським законодавством крізь призму принципу пропорційності та правил крайньої необхідності.

§ 9.7. Контроль за вчиненням злочину та інші пізнавальні заходи у сфері протидії злочинності

Контроль за вчиненням злочину – узагальнююче поняття, яке за своїм змістом включає комплекс різнопланових за формами свого проведення окремих, здійснюваних за постановою прокурора, негласних слідчих (розшукових) дій: контрольована поставка; контрольована та оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину, особливість яких полягає в тому, що вони здійснюються за умов, що певними особами вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, який є незакінченим, а забезпечити повне розкриття та розслідування підготовлюваного або вчинюваного злочину шляхом провадження інших гласних та негласних слідчих дій неможливо. Тобто названі негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються не тільки для здобуття, перевірки та дослідження доказів, а й для повного розкриття злочину, виявлення спільників, а також для попередження злочину, зупинення й недопущення завершення злочину та настання його шкідливих наслідків.

Контроль за вчиненням злочину, згідно з ст. 271 КПК України, може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вва-

жати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована та оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину.

Під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», яка затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/, наводить такі дефініції.

Контрольована поставка полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Слід зазначити, що за своїм змістом контрольована поставка мало чим відрізняється від провокування злочину та часто носить елементи співучасті у злочині. З огляду на це виникають проблеми щодо можливості застосування цього заходу в слідчій практиці. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні в справі «Делькорт проти Бельгії» від 17 січня 1970 р. визначив, що «суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих у результаті поліцейського підбурювання».

Контрольована закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб

незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила.

Оперативна закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила.

Ні закон, ні відомчі нормативні акти, на жаль, так і не розкрили різниці між спеціальним слідчим експериментом та імітуванням обстановки злочину, а фактично так і не регламентували процедуру провадження указаних та інших засобів і форм контролю за вчиненням злочину, названих у ст. 271 КПК України.

Контрольована поставка і контрольована закупка є пізнавально-засвідчувальними діями, які супроводжуються застосуванням оперативно-розшукових заходів і здійснюються слідчими чи співробітниками оперативних підрозділів МВС або СБУ України у взаємодії з іншими правоохоронними органами з метою безпосереднього виявлення, попередження, запобігання, припинення чи повного розкриття злочину і встановлення обставин події злочину, отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для затримання підозрюваного, якщо іншими засобами досягти цього неможливо, і проваджуються шляхом безпосереднього спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб, спостереження за вантажними перевезеннями (на залізничному, морському, річковому, автомобільному, авіаційному транспорті); спостереження за поштовими відправленнями (листи, бандеролі, посилки), а також за багажем й вантажем, що переміщуються в супроводі кур'єрів або під виглядом інших предметів та товарів та здійснення при цьому технічного документування і документальної фіксації доказової інформації та інших фактичних даних, що можуть мати значення для справи¹.

Докладна регламентація в законодавстві підстав, умов і юридичного порядку здійснення «контрольованої закупки» слугувала б свого роду стримуючим фактором, який би утримував співробітни-

¹ Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 72–73.

ків правоохоронних органів від спокуси здійснювати її безпідставно в порядку «експериментів», слугувала б надійною гарантією від безпідставних втручань у сферу особистого життя, прав і свобод громадян.

Між тим, якщо для застосування у такому режимі контрольованої закупки немає заперечень, то є сумніви щодо необхідності законодавчого дозволу і регламентування контрольованої поставки.

Сама по собі контрольована поставка, будь-то зброї чи наркотиків, є своєрідною формою провокації злочину і сама по собі носить ознаки суспільно небезпечного діяння. По аналогії вона мало чим відрізняється від таких передбачених КК України дій, як «провокація дачі хабара». До того ж, крім суспільної небезпеки подібні дії є занадто ризикованими.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у своїй щорічній доповіді 2013 року звертає увагу на те, що найпоширенішим предметом скарг, що надходять до Уповноваженого з прав людини з різних регіонів країни, є провокування співробітниками правоохоронних органів злочинів шляхом оперативних закупок та поставок наркотичних засобів. Однак нормативно-правова регламентація порядку використання матеріалів оперативної закупки в національному законодавстві недосконала, що призводить до того, що при розслідуванні кримінальних справ та під час судового розгляду справ легітимність матеріалів оперативних закупок не завжди перевіряється, слідчі дії за участю покупців не проводяться. При цьому питання справедливості обвинувальних вироків у таких справах стоїть дуже гостро, а призначення покарання особі за злочин, який вона, можливо, ніколи б не скоїла, якщо б не відбулося міліцейської провокації, є фактично жорстоким вершінням долі людини державою. Вимогами справедливості в такому сенсі є утримання від підбурювання особи до вчинення правопорушення, а також узяття до уваги причин його вчинення¹.

Такі правові позиції демонструє і Європейський суд з прав людини. Так, у рішенні у справі «Тейксієра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р., яка стосувалась засудження заявника за торгівлю наркотиками в результаті провокації агентів поліції, Європейський суд відзначив, що «використання агентів під при-

¹ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2013. – С. 89–91.

криттям повинно бути обмежено, а також повинні бути надані гарантії навіть у справах, що стосуються боротьби із обігом наркотиків. Безсумнівно, що зростання організованої злочинності вимагає відповідних заходів, проте право на справедливе судочинство займає провідне місце (див. рішення у справі “Делькорт проти Бельгії” від 17 січня 1970 р., пункт 25) та не може бути принесено у жертву доцільності. Загальні вимоги справедливості, висловлені у статті 6, застосовуються до проваджень у всіх формах кримінального обвинувачення, від найпростішого до найбільш складного. Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих у результаті поліцейського підбурювання». Приймаючи рішення у цій справі про порушення Португалією пункту 1 статті 6 Конвенції, суд наголосив, що «...немає підстав вважати, що без їх втручання (агентів) його (злочин) було б скоєно. Таке втручання та його використання у сумнівному кримінальному провадженні означало з самого початку, що заявника було остаточно позбавлено права на справедливий судовий розгляд. Відповідно, мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції».

У рішенні ЄСПЛ у справі «Корнев та Карпенко проти України» від 21 жовтня 2010 р. Європейський суд розглянув одну з таких ситуацій. Суд відзначив, що головний свідок обвинувачення був узятий під програму захисту свідків і не з’являвся до національних судів. Ані заявник, ані адвокат ніколи не мали можливості провести перехресний допит цього свідка, а національні суди ґрунтували свої висновки в справі на їхніх письмових показаннях.

Інша важлива проблема – провокація злочину – була досліджена у справі «Любченко проти України». У цій справі щодо заявника була проведена операція, після якої він був заарештований. Європейський суд порушив перед сторонами питання щодо провокації злочину з боку міліції.

Таким чином, як зазначає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, практика проведення оперативних закупок наркотичних засобів і використання їх результатів у кримінальному провадженні в Україні на цей час не відповідає вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини¹.

¹ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2013. – с. 91–93.

Така думка має право на існування з огляду на невідповідність відповідних заходів контрольної закупки та контрольованої поставки принципу юридичної визначеності.

Між тим, якщо при контрольованій закупці особа, яка потрапила в сферу оперативних інтересів, уже, зберігає наркотичний засіб (що показує на наявність ознак злочину), то при контрольованій поставці у відповідної особи, якій пропонується придбати заборонену в обігу речовину чи предмет, часто спочатку відсутній склад злочину і лише після «акторських дій спецпідрозділів» він може з’явитися. Тобто фактично в останньому випадку вочевидь є ознаки провокації злочину.

На наш погляд, контрольована поставка не відповідає вимогам принципів передбачуваності і пропорційності, а отже має бути вилучена з тексту КПК України. Контрольна ж закупка, навпаки, може бути більш детально регламентована як слідча дія.

Спеціальний слідчий експеримент полягає у спостереженні та фіксуванні намірів і дій підозрюваної особи, а за необхідності і її затриманні на місці злочину в спеціально створених слідчим та оперативним підрозділом відповідних штучних умовах в обстановці, максимально наближеній до реальної, яка надає можливості перевірки справжніх намірів певної особи, яка вчиняє серійні, епізодичні та інші тяжкі чи особливо тяжкі злочини.

На практиці такі спеціальні слідчі експерименти часто полягають у ризикових діях, пов’язаних, наприклад, із заміною потенціальної жертви злочину на підготовленого для захвату злочинця співробітника (наприклад, вихід на територію, де орудує сексуальний маніяк, привабливих, сексапільного вигляду жінок-співробітниць оперативних підрозділів тощо). Застосування таких заходів має бути виваженим і тільки за умови забезпечення безпеки учасників негласної слідчої дії.

Імітування обстановки злочину – окрема негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає в спостереженні та фіксуванні намірів і дій підозрюваної особи, в штучно створених слідчим чи уповноваженою особою оперативного підрозділу обставинах, з використанням імітаційних засобів, які створюють у оточуючих уявлення про вчинення реального злочину, з метою викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення. Наприклад, для викриття замовника вбивства перевірені в кілера

співробітники оперативних служб можуть у взаємодії з потенційною жертвою імітувати реальне виконання завдання замовника та брати його на місці злочину після оплати замовлення. Таке імітування обстановки злочину часто містить повний комплекс об'єднаних єдиним задумом і метою як негласних слідчих дій, так і оперативно-розшукових заходів, здійснюваних у різних умовах простору і часу; для забезпечення доказової сили отримуваних даних часто доцільно здійснювати технічне документування таких дій.

Імітування обстановки злочину не менш проблематичний захід, ніж контрольована поставка, може здійснюватися на межі провокації певних дій з метою виявлення злочинних намірів. Автори новітнього Науково-практичного коментаря КПК України стверджують: особливими умовами провадження цієї негласної слідчої (розшукової) дії «є те, що під час підготовки та проведення контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем» (див. рішення ЄСПЛ у справах «Романускас проти Литви» від 05 лютого 2008 р., «Тейшейра де Кастро проти Португалії» від 09 червня 1998 р.)¹.

Імітування обстановки злочину можна розглядати як комплекс слідчих і оперативних заходів, які часто здійснюються різними методами пізнання, в різному часі і просторі, а, отже, не можуть бути втиснуті в рамки окремої самостійної слідчої дії.

Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження – негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає у здійсненні слідчим чи уповноваженою особою, на основі ухвали слідчого судді, дій щодо отримання і закріплення без відома власника чи володільця відбитків пальців рук, копій чи зразків речовин, речей, предметів, матеріалів, сировини, виробів, об'єктів біологічного походження (залишки волосся людини тощо), або вилученні і фіксації інших матеріальних носіїв юридично значимої інформації як об'єктів подальшого порівняльного дослідження, у тому числі в публічно недоступних місцях, якщо їх отримати неможливо під час проведення гласної слідчої дії – отримання зразків для прове-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 685.

дення експертизи, передбаченої ст. 245 КПК України. Проведення негласного отримання зразків здійснюється з дотриманням загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи – новий пізнавальний захід, передбачений ст. 267 КПК України, в якій визначено: слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшуковуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затриманням, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, не повинно регламентуватись як слідча дія і засіб отримання доказів у кримінальному процесі, адже суттєво обмежує права людини на недоторканність житла, чим суперечить ст. 22 Конституції України, не передбачає достатніх і ефективних гарантії проти зловживань, чим не відповідає рішенням Європейського суду з прав людини (див. справа «Імакаєв проти Росії» (рішення від 09 листопада 2006 р. № 7615/02). Подібного роду заходи можуть застосовуватися як виняток з правила лише у сфері розвідувальної та контррозвідувальної діяльності та протидії тероризму, результати яких не можуть використовуватися у сфері кримінального судочинства.

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – спеціальний негласний пошуково-пізнавальний захід, здійснюваний на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, зміст якого полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання фактичних даних, речей і документів, що мають значення для справи, фіксації відомостей про структуру, способи і методи злочинної діяльності, які мають значення для викриття винуватих осіб, попередження, розкриття і розслідування злочину.

Проникнення у злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничав з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості за чинним законодавством має здійснюватись на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, чи рішення прокурора відповідно до положень пп. 8, 13 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими інструкціями МВС і СБУ. Для проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу і виконання поставленого завдання негласний співробітник під легендою прикриття може вступати в трудові, цивільно-правові та інші відносини (легально влаштовуватись на роботу в певні установи, укладати угоди тощо).

Заходи, пов'язані з виконанням спеціального завдання чи використанням конфіденційного співробітництва, по суті є спеціальними (розвідувальними, контррозвідувальними чи оперативно-розшуковими) заходами і відповідно мають регламентуватись у відповідних окремих законах і секретних нормативних актах, не можуть аналізуватись і розглядатись у системі слідчих дій.

Для того, щоб певний захід став визнаним ЄСПЛ, передбачуваним та законним, він повинен бути якісним, зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим, отримати чітке юридичне визначення щодо процедури його здійснення.

У справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 року) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань».

Якщо Бенджамін Франклін надавав особливій значущості «прозорості» у викорінюванні корупції, сказавши: «Сонячне світло – найкращий дезінфектор», то прозорість процесуальної діяльності – «найкращий фільтр від свавілля у сфері правосуддя, гарант його чистоти і справедливості».

Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно само і його результати є такими і незмінними з самого початку. Відповідне «конфіденційне співробітництво» не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані в якості достовірних фактичних даних (доказів). Само воно і його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів передбачуваними і доступними для перевірки.

«Конфіденційне співробітництво» не створює «достатніх і ефективних гарантій проти зловживань», а відповідно може мати значення тільки заходу оперативно-розшукового характеру, як відповідно і його результати. Немає ніяких ні потреб, ні мотивів, ні сенсу переносити систему конфіденційних (негласних) оперативно-розшукових заходів в систему слідчих дій.

Включення до КПК України мають сенс тільки ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості і достовірності отриманих доказів. В цілому це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

Для удосконалення інституту слідчих дій важливе значення має реалізації підходу, визначеного Європейським судом з прав людини в принципах юридичної визначеності та пропорційності. Обмеження прав і свобод людини при проведенні слідчих дій повинне бути обґрунтованим, чітко визначеним в законі. Інтересами правосуддя можуть бути виправдані лише такі обмеження прав і свобод, які носять елементи крайньої необхідності, без яких досягти захисту більш вагомих благ неможливо, при цьому мета їх застосування має бути суспільно вагомою, а засіб досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах кримінального провадження.

НОРМАТИВНІ АКТИ

1. Конституція України.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
3. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 листопада 2011 р. «Загородній проти України» // Офіційний вісник України. – 2012. – 18 травня. – № 35.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
7. Закон України від 25.02.1994 року «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
8. Закон України від 18.02.1992 року «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303; Зі змінами відповідно до Законів № 5463-VI (5463-17) від 16.10.2012; № 4652-VI (4652-17) від 13.04.2012, ВВР, 2013, № 21, ст. 208.
9. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. (із змінами і доповненнями станом на 1 вересня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
10. Закон України № 192-VIII від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд» // Офіційний вісник України. – 2015. – № 17. – Ст. 447.
11. Закон України № 198-VIII від 12 лютого 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 481.

12. Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/
13. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена наказом Міністерства юстиції України 08.01.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 26.12.2012 № 1950/5).
14. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Література
Підручники

1. *Аверьянова Т. В.* Криміналістика: учебник для вузов / Под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Росинская. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 990 с.
2. *Бандурка А. М.* Оперативно-розшукова діяльність. Ч. I. Підручник. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутрішніх справ, 2002. – 336 с.
3. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
4. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
5. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. – Х.: Право, 1998. – 376 с.
6. *Кузьмічов В. С.* Криміналістика: навч. посібник / В. С. Кузьмічов, Г. І. Прокопенко / За заг. ред. В. Г. Гончаренка та Е. М. Моїсеєва. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 444 с.

7. *Тертишник В. М.* Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.
8. *Тертишник В. М.* Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 420 с.

Монографії

1. *Лукашевич В. Г.* Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования: монографія / В. Г. Лукашевич. – К.: Изд-во УАВД, 1993. – 186 с.
2. *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: [монографія] / В. Т. Маляренко. – К.: «Ін Юре», 2004. – 544 с.
3. *Петрухин И. Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. – М.: Наука, 1989. – 239 с.
4. *Романюк Б. В.* Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: монографія / Б. В. Романюк. – К.: НАВСУ, 2002. – 196 с.
5. *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.
6. *Сімонович Д. В.* Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович. – Х.: НікаНова, 2011. – 272 с.
7. *Татаров О. Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади: монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПП “Промінь”», 2012. – 640 с.
8. *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.

9. *Уваров В. Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
10. *Фоміна Т. Г.* Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія / Т. Г. Фоміна. – Х.: НікаНова. – 2014. – 232 с.
11. *Чаплинський К. О.* Тактика проведення окремих слідчих дій: монографія / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 308 с.
12. *Шумило М. Є.* Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Х.: СПДФО Бровін О. В., 2012. – 208 с.

Навчальні посібники

1. *Аверьянова Т. В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М.: Норма, 2008. – 480 с.
2. *Александров А. С.* Перехресний допит у суді / А. С. Александров, С. П. Гришін, Я. П. Зейкан. – К.: Алерта, 2014. – 528 с.
3. *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. – Одесса: Центрально-Украинское издательство, 2002. – 264 с.
4. *Бахін В. П.* Поліцейський допит у США (поради допитуючому): навч. посібник / В. П. Бахін, В. К. Весельський, Т. С. Маліков. – К.: НВТ «Правник», 1997. – 116 с.
5. *Волобуєв А. Ф.* Тактика допиту: лекція / А. Ф. Волобуєв. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1997. – 28 с.
6. *Глазырин Ф. В.* Психология следственных действий / Ф. В. Глазырин. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1983. – 136 с.
7. *Гончаренко В.* Експертизи у кримінальному судочинстві / В. Гончаренко, І. Гора. – К.: Юрінком Інтер, 2015.
8. *Гончаренко В. Г.* Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2013. – 43 с.

9. *Гора І. В.* Використання спеціальних знань адвокатом: науково-практичний посібник / І. В. Гора. – К.: Прецедент, 2013. – 62 с.
10. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / [Ю. В. Кореневский, Н. М. Кипнис, Е. Ю. Львова и др.] / Под ред. В. А. Власихина. – М.: Юристь, 2000. – 272 с.
11. *Дудаш Т. І.* Практика Європейського суду з прав людини: навч. – практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с.
12. *Дулов А. В.* Судебная психология / А. В. Дулов. – Минск: «Высшая школа», 1970. – 392 с.
13. Експертизи у судовій практиці / [Т. М. Арсенюк, Ю. М. Беляк, В. І. Бояров та ін.]; за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
14. *Коновалова В. Е.* Обыск: тактика и психология: учебное пособие / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х.: Гриф, 1997. – 112 с.
15. *Коновалова В. Е.* Правовая психология / В. Е. Коновалова. – Х., 1990. – 198 с.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський та ін. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар/ Ю. П. Алєнін, Л. І. Аркуша, В. Д. Басай та ін. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.
19. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андрєєв, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.
20. *Ларин А. М.* Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1966. – 156 с.
21. *Лук'янчиков Е. Д.* Пред'явлення для впізнання: навч. посібник / Е. Д. Лук'янчиков, О. М. Моїсєєв. – Макіївка: Графіті, 1998. – 160 с.
22. *Максимчук Д. О.* Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: навч. посіб. / Д. О. Максимчук, О. О. Юхно. – Х.: НікаНова, 2013. – 102 с.

23. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року/ За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.
24. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навчально-практичний посібник] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х.: «Оберіг», 2013.
25. *Рыжаков А. П.* Следственные действия (понятие, виды, порядок производства) / А. П. Рыжаков. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2001. – 137 с.
26. *Смирнова С. А.* Судебная экспертиза на рубеже XXI века. Состояние, развитие, проблемы. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. А. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004. – 875 с.
27. *Калиновский К. Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / К. Б. Калиновский, А. В. Смирнов. – СПб.: Питер, 2004. – 848 с.
28. *Тертишник В. М.* Огляд місця події: навч. посібник / В. М. Тертишник, Е. І. Макаренко, О. В. Негодченко. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2001. – 156 с.
29. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 768 с.
30. *Тертышник В. М.* Допрос на предварительном следствии / В. М. Тертышник, Н. А. Фурман. – Х. Ксилон, 1996. – 43 с.
31. *Тертышник В. М.* Обыск / В. М. Тертышник. – Х.: Гриф, 1997.
32. *Тертышник В. М.* Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений / В. М. Тертышник. – Х.: ХИВД, 1994. – 56 с.
33. *Удалова Л. Д.* Вербальна інформація у кримінальному процесі України / Л. Д. Удалова. – К., 2007.
34. *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. – 240 с.
35. *Шумило М. Е.* Производство неотложных следственных действий органом дознания Службы безопасности Украины: учебное пособие / М. Е. Шумило. – К.: Институт підг. кадрів СБ України, 1992. – 168 с.

Наукові статті

1. *Басиста І. В.* Тактика проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи / І. В. Басиста // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 1. – С. 154–157.
2. *Безрукава А. Ф.* Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А. Ф. Безрукава // Право України. – 2013. – № 6. – С. 316–322.
3. *Біленчук П.* Концептуальні засади забезпечення органів кримінального судочинства новітніми засобами пізнання / П. Біленчук // Віче. – 2013. – № 12. – С. 5–7.
4. *Білічак О. А.* Загальні положення втручання у приватне спілкування за КПК України / О. А. Білічак // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 1(9). – С. 201–204.
5. *Волобуєв А. Ф.* Пред'явлення для впізнання в новому КПК України / А. Ф. Волобуєв // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 51–53.
6. *Гаврилов М.* Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка / М. Гаврилов // Известия высших учебных заведений. Серия: Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 154–162.
7. *Галаган В. І.* Питання застосування поліграфа в діяльності органів внутрішніх справ / В. І. Галаган // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ, 1999. – С. 321–326.
8. *Доля Е. А.* Прослушивание телефонных и иных переговоров – следственное ли это действие? / Е. А. Доля // Советская юстиция. – 1992. – № 19–20. – С. 12–13.
9. *Дроздов О.* Правове регулювання виїмки документів, що становлять банківську таємницю на стадії досудового розслідування / О. Дроздов // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3. – С. 47–56.
10. *Карпов А. І.* Перспектива використання негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування шахрайств / А. І. Карпов // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 183–186.
11. *Качур С.* Кого и как «слушает» спецслужба / С. Качур // Держава. – 2003. – 17 сент.
12. *Кигас В. Н.* Контроль за телефонными разговорами в ФРГ / В. Н. Кигас // Борьба с преступностью за рубежом (По материалам зарубежной печати). – М.: Винити, 2005. – № 5. – С. 25–29.
13. *Кирпа С. С.* Співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій і принципів кримінального провадження / С. С. Кирпа // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 235–239.
14. *Клевцов О.* Можливості використання гіпнозу в оперативно-слідчій практиці правоохоронних органів / О. Клевцов // Право України. – 1998. – № 7. – С. 63–67.
15. *Корж В. П.* Деякі проблемні питання впровадження нового КПК в практичну діяльність / В. П. Корж // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 70–74.
16. *Лукашевич В. Г.* Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В. Г. Лукашевич, П. П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету: Зб. наук. статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2006. – № 3. – С. 142–146.
17. *Лук'янчиков Є. Д.* Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2014. – № 9–1. – С. 1–17.
18. *Лук'янчиков Є. Д.* Зняття інформації з каналів зв'язку – засіб формування судових доказів / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2012. – № 1 (5). – С. 1–10.
19. *Новицький А. М.* Оперативно-розшукова діяльність в Інтернеті: проблеми правозастосування / А. М. Новицький // Правова інформатика. – 2009. – № 1 (21). – С. 85–90.

20. *Одинцова І. М.* Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // *Право і суспільство*. – 2014. – № 1. – С. 254–259.
21. *Острійчук О.* Показання в системі процесуальних джерел доказів / О. Острійчук // *Юридич. журнал*. – 2013. – № 3. – С. 52–64.
22. *Письменний Д. П.* Регламентация слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному кодексі України / Д. П. Письменний // *Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України*. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 66–673.
23. *Підюков П. П.* Агентурні операції як різновид негласних слідчих (розшукових) дій та їх нормативно-правова регламентація / П. П. Підюков, Я. Ю. Конюшенко // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. – 2013. – № 1(5). – С. 307–313.
24. *Ревенко О. І.* Еволюція очної ставки як слідчої дії за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. І. Ревенко // *Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.)*. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 462–464.
25. *Романюк Б. В.* Призначення судової експертизи на досудовому слідстві: деякі проблемні питання / Б. В. Романюк // *Право України*. – 2003. – № 3. – С. 137–143.
26. *Савицька С.* Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката / С. Савицька // *Підприємництво, господарство і право*. – 2013. – № 2. – С. 32–35.
27. *Сачко О. В.* Контрольна поставка та контрольна закупка як ефективний метод безпосереднього виявлення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків / О. В. Сачко // *Право і суспільство*. – 2013. – № 3. – С. 193–201.

28. *Сачко О. В.* Процесуальні і тактичні проблеми проведення слідчих дій під час розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків / О. В. Сачко // *Право і суспільство*. 2015. – № 3. – С. 213–218.
29. *Селіванов А. О.* Судова правова експертиза – шлях до істини в правосудді / А. О. Селіванов // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2003. – № 4. – С. 13–20.
30. *Сизоненко А.* Відеозв'язок як засіб проведення слідчих дій за межами України / А. Сизоненко // *Право України*. – 2003. – № 3. – С. 96–99.
31. *Сірий М. І.* Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу / М. І. Сірий // *Адвокат*. – 2005. – № 9. – С. 6–8.
32. *Скулиш Є.* Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2012. – № 2. – С. 17–18.
33. *Смирнов М.* Проблема використання в кримінальному процесі доказів, отриманих із джерел в іноземній державі в порядку надання взаємної правової допомоги / М. Смирнов // *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. – 2004. – № 3 (ч. 2).
34. *Соловьев А.* Допустим ли по УПК РФ перекрестный допрос при предварительном расследовании преступлений? / А. Соловьев // *Уголовное право*. – 2003. – № 2. – С. 93–94.
35. *Тертышник В. М.* Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия / В. М. Тертышник // *Именем Закона*. – К., 1993. – № 8.
36. *Тертышник В. М.* Зняття інформації з технічних каналів зв'язку / В. М. Тертышник // *Юридичний енциклопедичний словник / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* – К.: «Укр. енцикл.», 2007.
37. *Уваров В.* Зняття інформації з електронних інформаційних систем / В. Уваров // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2013. – № 3. – С. 148–153.
38. *Уваров В. Г.* Інститут негласних слідчих (розшукових) дій / В. Г. Уваров // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. – 2013. – № 2 (6). – С. 266–270.

39. *Уваров В. Г.* Втручання у приватне життя шляхом аудіо-, відео-контролю / В. Г. Уваров // *Право і суспільство*. – 2012. – № 5. – С. 161–165.
40. *Удалова Л. Д.* Використання спеціальних знань у допиті неповнолітнього / Л. Д. Удалова, Ш. О. Пицхеллаурі // *Держава і право*. – 2002. – № 17. – С. 346–349.
41. *Фаринник В.* Слідчі (розшукові) дії за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. Фаринник // *Юридичний вісник України*. – 2012. – № 28. – С. 4.
42. *Цуцкірідзе М. С.* Негласні слідчі (розшукові) дії / М. С. Цуцкірідзе // *Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України*. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 40–42.
43. *Черненко А. П.* Роль суду в процесі доказування під час кримінального провадження / А. П. Черненко, А. Г. Шиян // *Право і суспільство*. – 2015. – № 1. – С. 268–272.
44. *Чорноус Ю.* Місце та значення слідчих дій у процесі доказування по кримінальній справі / Ю. Чорноус // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 4. – С. 117.
45. *Швидка А. С.* Деякі питання оскарження порушення розумних строків за новим кримінально-процесуальним законодавством України / А. С. Швидка // *Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України*. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 588–591.
46. *Шевчук С.* Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // *Право України*. – 2011. – № 7. – С. 88–91.
47. *Шехавцов Р. М.* Функціональне призначення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / Р. М. Шехавцов // *Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріа-*

- ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 400–403.
48. *Шило О.* Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації / О. Шило, О. Капліна // *Вісник Академії правових наук України*. – Х., 2005. – Вип. 2(41). – С. 192–200.
49. *Шумило М.* Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // *Право України*. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.
50. *Якимчук Б.* Застосування тактичних прийомів під час провадження вербальних слідчих (розшукових) дій за участю іноземців / Б. Якимчук // *Віче*. – 2013. – № 4. – С. 30–33.
51. *Ostafijczuk H.* Procedural safeguards the investigation (search) action / H. Ostafijczuk // *KELM – Wydawca: Fundacja «Oswiata I Nauka Bez Granic PRO FUTURO»*. – 2014. – № 4 (8). – S. 217228.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
-------------	---

ГЛАВА 1.

ТЕОРІЯ ДОКАЗІВ ТА СУЧАСНЕ ДОКАЗОВЕ ПРАВО

§ 1. Теорія доказів та проблеми доказового права сьогодення	5
§ 2. Концепція об'єктивної істини в кримінальному процесі	22
§ 3. Предмет та межі доказування в кримінальному процесі	38
§ 4. Поняття доказів. Належність до справи, допустимість та достовірність доказів	48
§ 5. Процес доказування. Повнота, всебічність й об'єктивність доказової діяльності	64
§ 6. Проблеми інституту угоди про визнання винуватості та спрощення кримінального провадження	86
Нормативні акти	101
Література	102

ГЛАВА 2. ВИДИ ДОКАЗІВ

§ 1. Показання	111
§ 2. Речові докази	119
§ 3. Документи	126
§ 4. Висновки експерта	138
Нормативні акти	147
Література	148

ГЛАВА 3. СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

§ 1. Поняття і система слідчих (розшукових) дій	153
§ 2. Слідчий огляд	162
§ 3. Освідування	176
§ 4. Допит	179
§ 5. Пред'явлення для впізнання	197
§ 6. Обшук	204
§ 7. Слідчий експеримент	214

ЗМІСТ

§ 8. Експертиза та отримання зразків для експертного дослідження	218
§ 9. Негласні слідчі (розшукові) дії	226
§ 9.1. Система негласних слідчих (розшукових) дій та загальні умови їх провадження	226
§ 9.2. Аудіо-, відеоконтроль особи і місця	238
§ 9.3. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж	248
§ 9.4. Зняття інформації з електронних інформаційних систем	255
§ 9.5. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу	262
§ 9.6. Накладення арешту, огляд і виїмка кореспонденції та моніторинг банківських рахунків	265
§ 9.7. Контроль за вчиненням злочину та інші пізнавальні заходи у сфері протидії злочинності	270
Нормативні акти	280
Література	281

Навчальне видання

*Антонов Костянтин Володимирович,
Сачко Олександр Васильович,
Тертишник Володимир Митрофанович,
Уваров Володимир Геннадійович*

ТЕОРІЯ ДОКАЗІВ

Підручник

*За загальною редакцією доктора юридичних наук,
професора В. М. Тертишника*

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
В. С. Жиборовський

Підписано до друку ** ** 2015 р. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Гарнітура «Таймс». Друк офсетний.
Обл.-видав. арк. **. Умовн.-друк. арк. **
Наклад***прим.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.

E-mail: alerta@ukr.net, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.