

Гмирко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект проблемної лекції. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2002. – 63 с.

На підставі поглядів, презентованих в науці, та аналізу норм доказового права висвітлюються проблемні питання кримінально-процесуальних доказів; розкриваються їхні поняття, структура, а також характеристики – належність, допустимість та достовірність; наводиться класифікація доказів.

Рекомендується для курсантів і слухачів Академії митної служби України, аспірантів і практичних працівників.

Рецензенти:

М.Є. Шумило, доктор юридичних наук, професор
Національної академії Служби безпеки України.

Г.І. Гордієнко, суддя Судової колегії з кримінальних
справ Апеляційного суду Дніпропетровської області

Затверджено науково-методичною радою
Академії митної служби України
протокол № 6 від 04.07.02.

Видання здійснено в авторській редакції

ПЕРЕДМОВА

Мотивації

На авторове рішення написати цю лекцію вплинули два основні чинники:

По-перше, бажання спробувати відповісти на запитання, чи є науково обґрунтованою потреба й далі зберігати в українському кримінально-процесуальному законодавстві так зване “загальне” поняття процесуального доказу (ч. 1 арт. 65 КПК), якого, за моїми даними, немає у законодавстві п'ятнадцятих країн Євросоюзу, а є лише різного ступеня деталізованості опис процедур їхнього формування.

По-друге, потреба сформуванню власну позицію щодо гострої проблеми допустимості доказів, особливо у перспективі запровадження в Україні суду присяжних, що, своєю чергою, вже вимагає *volens-nolens* дослідити як саму природу доказів, так і їхні характеристики.

Застереження

Автором практично не розглядалися теоретичні й законодавчі позиції інституту доказів у кримінальному процесі, відомі широкому читацькому колові в обсязі загальних університетських вимог. Ув іншому разі вони бо заторкувалися тільки контекстною мірою, конечною для висвітлення суті конкретного питання з огляду на обмежений формат цієї процесуальної розвідки. Це дозволило сконцентрувати увагу на переважно проблемних питаннях теми лекції; такий підхід, натурально, не міг не позначитися і на повноті більшості позатекстових приміток.

Пояснення

У тексті лекції автор уживає “репресовану” в 30-40 роках минулого століття українську юридичну термінологію¹, зважаючи також і на обґрунтовані новації, запропоновані в “Російсько-українсько-англійському словникові правничої термінології: труднощі терміновживання” С. Воробйової, Ю Зайцева та Н. Соломашенко²; вважаю, що її повна “реабілітація” має відбутися в новому Кримінально-процесуальному кодексі, де, зрештою, вже не будемо подибувати такі лексичні неоконформності, як “глава” (замість поправного – *розділ*)³, “стаття” (замість поправного “*артикул*”), “очна ставка” (замість “*зводина*”), “виїмка” (замість “*виймання*”), “пред’явлення обвинувачення” (замість “*ставлення обвинувачення*”), “Верховний суд” (замість “*Найвищий суд*”) ⁴ тощо.

Переконали, що кожний процесуаліст має докласти всіх зусиль у справі відродження та вдосконалення української процесуальної термінології, не забуваючи власного наукового коріння та зважаючи на європейську традицію, що, зрештою, вкладається в контекст сучасних українських державницьких прямивань.

Подяки

На цьому місці автор дуже хотів би подякувати всім тим, хто критичними заувагами, редакційною та технічною допомогою причинився до виникнення цієї роботи. Особливо сердечна подяка належить Шановним Рецензентам за прихильну опінію, як рівно ж завідувачеві катедри кримінального судочинства факультету права та адміністрації Ягелонського університету в Кракові, знаному в Європі вченому докторові габілітованому, професорові Станіславу Вальтосеві за висловлені компаративістичні уваги та вдоступлення багатьох позицій польської літератури предмета.

Проблема перша:

ЛЕГАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ “ЗАГАЛЬНОГО” ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ: TO BE OR NOT TO BE?

1.1. Історична інтродукція

Проблема загального поняття процесуальних доказів – поза її інтуїційно-приступним характером – належить до кола контроверз теорії доказового права, що промовисто зарисувалося у двох засадничих підходах: (1) модерного кримінального процесу щодо можливості легального дефініціюванн цього основного засобу діяльності з доказування.

Згідно з першим, репрезентованим західньою процесуальною думкою, в цьому немає потреби, бо визначення поняття доказу цілком належить до сфери коментування. Натомість законодавець, виразно німотствуючи в цьому плані, досить детально регулює процедури допусту доказів у кримінальний процес.

У рамках бо другого підходу, сформованого насамперед у країнах колишнього СРСР, а також, думаю, не без його рішального впливу в Болгарії (арт. 84 КПК) та Румунії (ч. 1 арт. 63 КПК), законодавець запроваджує так зване легальне визначення “загального” поняття доказів, окреслюючи zarazom і перелік їхніх видів, відводячи, таким чином, доктрині ролю коментатора суті його легіслаційної продукції.

У чинному українському КПК (ч. 1. арт. 65) – у редакції з 28.12.60 р. – приміщено визначення *легального* поняття процесуальних доказів:

“Доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку органи дізнання, слідчий, суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи”.

У ч. 2 цього ж артикулу сформульовано вимогу, що *“ці дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновками експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами”.*

Як бачимо, норма, викладена в цьому артикулі, за своєю суттю (2) *нормою-дефініцією*¹, покликаною дати чітке й однозначне визначен

загального поняття “процесуальний доказ”, і то зрозумілого не тільки “профі” від кримінального процесу, але й ширшому загальному користувачів права.

Здається, що на перший погляд так воно і є, адже маємо справу із законодавчим ригоризмом:

- докази – це будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюються правозначущі факти та обставини кримінальної справи;

- ці фактичні дані, своєю чергою, встановлюються з допомогою *каталогу процесуальних засобів*, вичерпно окреслених у ч. 2 арт. 65 КПК.

Перевірка правильності цих тез вимагає аналізу змісту арт. 65 КПК, але перед тим згадаємо про певні події, що передували його появі і (3) вітчизняному кримінально-процесуальному обрії.

Отже, йдучи за порядком, зауважимо, що до 1 квітня 1961 р. в Україні був чинний КПК 1927 р., арт. 58 якого (в редакції з 01.07.50 р.), зокрема, визначав:

“Доказами є: показання свідків і потерпілих, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші письмові документи, а також особисті пояснення обвинуваченого”.

Не складно зауважити, що ця норма не містила “загального” поняття процесуальних доказів, а лише визначала перелік їхніх видів. Самі бо вони тогочасною доктриною трактувалися переважно в єдності двох аспектів:

- як *доказівні факти*, тобто як факти, що встановлюють або відкидають подію злочину та винність обвинуваченого у вчиненні цього злочину, а також свідчать про заподіяння злочинцем майнової шкоди та її розміри;

- як *засоби доказування*, тобто як джерела, звідки слідчі органи та суд одержують відомості про доказівні факти (показання свідків, потерпілих, обвинуваченого, речові докази, письмові докази тощо)².

Подібне трактування, попри всі нюансові відмінності, не виходило посутньо за межі теоретичних уявлень про *докази як факти*, що були панівні (4) в науці кримінального процесу кінця ХІХ та першої половини ХХ століття. Ґрунтувалися ці постулати на висловлюванні відомого англійського філософа та правника ХVІІІ-ХІХ століття Дж. Бенґама про докази як загальну назву, номіновану кожному фактові під час подання його на розгляд суду, щоби спричинити в ньому переконання в наявності існування того факту, який має слугувати за підставу для судового вироку³.

Принагідно зауважимо, що з феноменом “двоїстого” розуміння доказу (5) – як доказівних фактів і як засобів доказування – тогочасна теоретична думка та юдикатура пов’язували досить поширене негативне явище в слідчій судовій практиці, коли, приміром, слідчий або суд, обґрунтовуючи власні процесуальні рішення (обвинувальний висновок, вирок), обмежували власні зусилля лише до “бухгалтерського” переліку so named джерел доказів, зазначених арт. 58 КПК, не вияснюючи разом змісту “зачерпнутих” із них

повідомлень (інформації) про факти кримінальної справи, потрібні для її правильного вирішення⁴.

Далі випадає наголосити, що 25 грудня 1958 р. Найвища Ра, (6) колишнього СРСР ухвалила “Основи кримінального судочинства Сою РСР і союзних республік”, арт. 16 яких запровадив легальне визначення загального (єдиного) поняття процесуальних доказів, а українська Найвища Рада 28 грудня 1960 р. тільки відтворила його текстово в арт. 65 КПК.

На мою думку, на рішення тодішнього союзного законодавця закріпити в законі загальне поняття процесуальних доказів як фактичних даних уплинула потреба якось “відреагувати” на природне бажання радянського суспільства доби хрущовської “відлиги”, щоб кримінальні звинувачення ґрунтувалися не на слідчих, м’яко кажучи, “вигадках”, а на достовірних фактах кримінальної справи⁵. Є підстави вважати, що в основу цього рішення покладено пропозицію В.Я. Дорохова (Вища школа КГБ СРСР) – учня М.С. Строговича (Московський державний університет) – оголосити доказами фактичні дані вкупі із їхніми процесуальними джерелами, себто повідомленнями осіб та речами в якнайширшому розумінні (принаймні в цьому мене переконує аналіз його публікацій, присвячених висвітлюваній проблемі⁶).

У цьому контексті конечно зауважити, що ідею оголосити доказами фактичні дані важко назвати зовсім новою, бо ще 1910 р. В.К. Случевський прямо зазначав: “...як кримінальні докази годиться розуміти ті **фактичні дані**, що на їхній підставі Суддя може витворити для себе щодо злочинного зазіхання переконання про подію злочину та винність особи, що його вчинила”⁷ (курсива власна – В.Г.).

На законодавчому бо рівні згадуваний теоретичний конструкт матеріалізувався в ч. 1 арт. 22 КПК Узбекистану 1929 р., де докази дефініціювалися як “усі **фактичні дані**, що встановлюють або заперечують наявність злочину, викривають або виправдовують обвинуваченого, обтяжують або пом’якшують його відповідальність”, а в 1932 р. та 1935 р. аналогічні визначення були закріплені відповідно в арт. 14 КПК Туркменістану та арт. 25, 26 КПК Таджикистану.

А на разі від історії виникнення арт. 65 КПК перейдемо до аналізу її змісту.

1.2. Аналіз змісту арт. 65 КПК

Розважаючи зміст цієї норми дефініції, не спосіб не звиснувати, що – хоч як це дивно, – вона хибує ... на загальне поняття процесуальних доказів⁸), на що приточую такі аргументи.

По-перше, у ч. 1 арт. 65 КПК доказами далі оголошуються будь-які “**фактичні дані**” – *енігматичне* поняття, не витлумачене законодавцем, а тому позбавлене чіткого нормативного змісту, через що процесуальні коментатори⁹ пояснюють його як:

◆ факти;

- ◆ доказівні факти;
- ◆ реальні факти, що в даний момент несуть відомості про факти минулого;
- ◆ відомості про факти;
- ◆ відомості про факти, що підлягають доказуванню + побічні факти, встановлені на підставі цих відомостей + матеріальні сліди;
- ◆ відомості про факти + факти реальної дійсності (доказові ознаки, властивості, якості речі) + преюдиційно встановлені факти;
- ◆ інформація про факти;
- ◆ знання про предмет доказування та інші обставини, що мають значення для справи;
- ◆ презентованість певного знання про факти;
- ◆ *усе*, що слугує встановленню істини, якщо додержано законних правил доказування¹⁰.

По-друге, якщо пристати на думку, що доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, (ч. 1 арт. 65 КПК), то в ч. 2 цієї норми мова вже про якісь *інші докази*, котрими встановлюються докази як **фактичні дані**, тобто про **докази доказів**¹¹.

Цей висновок випливає з того, що в одному понятійному рядові, окресленому ч. 2 арт. 65 КПК, поруч із речовими доказами – силою логічної конечности – можуть бути тільки однопорядкові категорії, тобто решта зазначених тут інших **доказів**: свідчення осіб, висновки експерта, слідчі, судові та інші документи.

Підсумовуючи, можна сказати, що в арт. 65 КПК йдеться про наступне:

- процесуальними доказами першої групи є *“фактичні дані”*¹², тобто “гумове” поняття, що змістовно охоплює низку гносеологічних категорій, які “експлуатуються” не тільки в сфері кримінально-процесуального доказування, але й в інших пізнавальних застосуваннях, приміром, ув історичному;

- процесуальними доказами другої групи є свідчення свідка й потерпілого, зізнання підозрюваного й обвинуваченого, висновки експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, інші документи, тобто те, що практично в цілیم світі практика кримінального процесу визнає за докази;

- на підставі одних доказів установлюються інші процесуальні докази, що вже само від себе є звичайнісіньким трюїзмом і не потребує якогось спеціального розлогого коментаря.

Як далі показало життя, це законодавче повчіння спричинило дискусії про сутність доказів, у ході яких сторони, ґрунтуючися на ідеї *аксіоматичної правильности* конструкції арт. 16 Основ, і далі виборювали власну рацію, використовуючи в характері *ultima ratio* посилення *власне* на текст норми: класичний зразок розв’язання задачок із наперед відомою відповіддю¹³.

Що торкається практики, то заризикую твердження, що на ній досить відчутно позначилася саме концепція розуміння фактичних даних як

інформації про факти кримінальної справи, промотором якої був уже згадуваний В.Я. Дорохов. (8)

Оцінюючи це трактування, котре почало було брати гору в середині сімдесятих років минулого століття, треба сказати, що, крім “кібернетичного” антуражу, нічого нового тут немає, бо під цю пору людство так і не спромоглося вигадати ліпший засіб на встановлення події минулого, ніж відомості або інформація¹⁴.

Але інформаційний підхід¹⁵ до розуміння суття фактичних даних, на мою думку, негативно позначився на “юридичності”, “процесуальності” розуміння доказів, адже в такому моделі інформація (відомості) – незалежно від добрих інтенцій симпатиків обговорюваної концепції – трансформується в свідомості правника з цінності *юридичної* на цінність *гносеологічну, пізнавальну*, і то геть *самодостатню*. Кожен бо чудово здає собі справу з її ролі в судочинстві: якщо інформація *цінна*¹⁶, якщо вона промовиста, якщо з її допомогою розкриваються злочини, то процедура *volens – polens* має посунути на задній план.

Тому годі дивуватися, що *допустимість* доказів як їхня єдина суто *юридична характеристика*¹⁷ *de lege lata* сприймається сьогодні функціонерами кримінального судочинства як ні до чого зобов’язує декларация або як фасадна прикраса КПК¹⁸.

Своєю чергою, інформаційне трактування доказів спричинилося й до неабиякого збіднення власне ідеологеми процесуального доказуванн (9) генетично виводжуваного з доказування логічного, як інтелектуального, творчого процесу опосередкованого пізнання фактів минулого. Посутньо, він був зведений до певного різновиду інформаційної роботи, здійснюваної за схемою:

“збирання” → “опрацювання” → “оцінка” → “використання інформації” .

Тут серцю куди як миліша *не юридична процедура*, а *кінцевий результат* пошукових зусиль – прагматична інформація, оцінка придатності якої правильно висвітлювати обставини кримінальної справи домінує над її допустимістю. У такій схемі логічному складникові доказування може бути вготований лише латаний талан пізнавального маргінала¹⁹.

Отже, інформація є інформацією, як колись висловився засновник кібернетики Н. Вінер, а тому, на мій погляд, треба дати їй нарешті святий спокій і не ототожнювати далі з доказами²⁰. Ця операція бо не додає їй якихось специфічних властивостей явища *юридичного*. Річ у тім, що для правника проблема має полягати аж не так у ній самій як *кібернетичному атрибуті*, як у *цивілізованості*, “юридичності” нормативно прописаних процедур видобуття інформації²¹ (відомостей) – *одного з елементів структури складу процесуальних доказів*.

Підсумовуючи, хотів би наголосити, що законодавче запровадження “загального” поняття процесуальних доказів на ґрунті суто гносеологічної категорії “*фактичні дані*” (факт, інформація, знання тощо), а також механічне об’єднання його з суто юридичною категорією – “*різновиди доказів*” – не вирішивши, на жаль, старих проблем сутності цього фундаментального

інституту доказового права, “зациклило” увагу науковців лише на коментуванні змісту арт. 65 КПК як спервовіку непорушної правової аксіоми

Що торкається доктрини сучасного українського кримінального процесу (10) то вона репрезентована двома концепціями процесуальних доказів.

Першою з них є концепція вже згаданого “єдиного” поняття доказів В.Я. Дорохова, що ґрунтується на нерозривності фактичних даних (відомостей про факти) та їхніх процесуальних джерел, зазначених у ч. 2 арт. 65 КПК; її прихильниками є такі науковці, як С.А. Альперт, В.І. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.Т. Нор, Н.В. Сибильова, М.Є. Шумило²².

Другу з них я б назвав концепцією “легального” розуміння доказів, бо її прибічники – М.М. Михеєнко, І.В. Михайлов, З.М. Соколовський, С.М. Стахівський, А.В. Горбачов²³ – у своїх поглядах виходять із буквального тлумачення змісту арт. 65 КПК, а тому вважають, що доказами є тільки фактичні дані (відомості про факти), тоді як зазначені в ч. 2 арт. 65 КПК свідчення осіб, висновки експертів etc – це процесуальні, юридичні джерела доказів у кримінальній справі. Ця наукова позиція, котра, як на мене, має зв’язок із доробком українських процесуалістів двадцятих років минулого століття²⁴, репрезентована в арт. 132 “Докази” проекту нового КПК України від робочої групи Кабінету Міністрів України²⁵.

Позиція Найвищого суду України в цій проблемі, як мені видається, ґрунтується на буквальному розумінні закону, бо у п. 16 відомої Постанови Пленуму НС № 5 з 29.06.90 р. “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Найвищого суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку” він геть чітко та однозначно роз’яснив, що *“суду належить дати аналіз усіх зібраних в справі доказів, тобто всіх фактичних даних, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підсудних, у висновку експерта та інших джерелах доказів, які стверджують чи спростовують обвинувачення, не обмежуючись лише зазначенням прізвища свідка, потерпілого або назви проведеної експертизи тощо”*. Отже, зданням НС, у характері доказів треба розуміти **фактичні дані** (ч. 1 арт. 65 КПК), а їхніми **процесуальними джерелами** – показання визначених у ч. 2 арт. 65 учасників процесу, речові докази тощо; будь-яке інше прочитання згаданого тексту буде вже його довільною інтерпретацією.

1.3. Процесуальні докази: невхопний юридичний феномен?


Тут хотів би висунути гіпотезу, що, mimo не зовсім вдалої спроби нормативно здефініціювати загальне поняття процесуальних доказів, сама ця ідея, либонь, таки є конструктивною, а не являє певної теоретичної “fata morgana”, яка взагалі не надається до однозначного розв’язання в рамках сучасного процесуального знання.

Щоб мати об’єктивні підстави для відповіді на цю гіпотезу, а також контроверсійну квестію “бути чи не бути” легальній дефініції “процесуальний доказ”, треба ознайомитися з палітрою уявлень процесуалістів про поняття доказів, у тому числі й західних²⁶. Справа в тім, що всі коментатори арт. 16 “Основ” і відповідних артикулів КПК колишніх союзних республік


поралися проблемою доказів лише в рамках радянської процесуальної парадигми, аж ніяк не встосунковуючися до законодавчих конструкцій і теоретичних позицій доказового права країн “відкритого” суспільства. Чому так було *sapienti sat*, але сьогодні опрацьовувати проблематику доказового права без огляду на світовий контекст видається справою малопродуктивною.

Перегляд позицій теоретиків кримінального процесу дає можливість (11) зробити висновок, що на цьому рівні репрезентованість поглядів що, поняття доказів характеризується неабиякою різноманітністю. На мою думку, її можна, до певної міри, впорядкувати, розкасувавши дефініції доказу за критерієм відображення в них певних *елементів діяльності* сторін і суду з *формування доказів*, тобто спираючися на *діяльнісний підхід* розуміння суттєвості кримінального процесу.

У результаті цієї логічної операції вимальовується десь приблизно така картина трьох груп дефініцій.


 **Група дефініцій процесуальних доказів, які відображують певні елементи пізнавальної сторони діяльності з формування доказів:**

- факти (реальні, доказівні, подані судові);
- підтвердження факту (фактів), репрезентоване в судовому розгляді;
- постулати, засновані на досвіді;
- підстава доказу (будь-які дані);
- будь-які матеріали;
- матеріальні констатації (речові докази, сліди тощо);
- предмети;
- явища;
- обставини;
- знання;
- джерело пізнання;
- власні спостереження суду;
- форма міркування;
- перебіг міркування;
- судження про певний факт;
- результат вдалого міркування;
- результати доказових дій;
- результат діяльності з доказування;
- діяльність, спрямована на формування внутрішнього переконання;
- засіб розв’язання сумнівів;
- засіб встановлення об’єктивної істини;
- усе*, що може чуттєво сприймати суддя, або може повідомлятися йому.

 **Група дефініцій процесуальних доказів, пов’язаних із інформаційною стороною діяльності з формування доказів:**

- інформація;
- розумно-достовірна інформація;

- інформація про реальні явища;
- джерело відомостей;
- конечні відомості;
- відомості, що переконують;
- інформація в формі усних свідчень або документів;
- джерело інформації;
- форма переказу інформації.

 **Група дефініцій процесуальних доказів, пов'язаних із нормативною стороною діяльності з формування доказів:**

- ▶ джерело доказів;
- ▶ доказівний засіб;
- ▶ щось доказівне, подане в певній процесуальній формі;
- ▶ вимога використання певного джерела інформації;
- ▶ форма процесуального документування результатів доказових дій;
- ▶ усні свідчення;
- ▶ письмові свідчення;
- ▶ визначені законом учасники процесу;
- ▶ речові докази;
- ▶ висновки експертизи;
- ▶ документи;
- ▶ доказові дії;
- ▶ форма запровадження доказів у кримінальний процес.

Синтетичний погляд на ці наукові інтерпретації загального поняття “процесуальний доказ” вможливує припущення, що всі вони суть знак (12) котрі сигналізують про **складну природу** цього невхопного феномена, доказового права.

На це явище ще 1927 року звернув увагу Н. Полянський, констатуючи, що *поняттям доказу позначається процес доказування, доказовий факт та джерело, з якого черпається доказовий матеріал*²⁷.

1955 року М. Чесляк, наголосивши, що назва “доказ” є одним з найбільш **багатозначних** виразів як у повсякденній мові, так і в правній і прав-ничій термінології”, звиснував про можливість обговорення окремих доказових понять і проблем “без запровадження якої-небудь загальної дефініції доказу”; в дальшому він заявив, що “для цілей аналізу процесуальних питань, зв’язаних із доказовою проблематикою, конечно виокремити та умовно назвати **осібні понятійні елементи**, приховані під такою **загальною та збірною** назвою “доказ”²⁸.

Звідси, на мою опінію, не може не впливати висновок, що процесуальні докази як **поліаспектна сутність на загал** не можуть бути задовільно описані в межах їхньої якоїсь загальної юридичної дефініції. Гадаю, що з позиції вимог процесуальної пропедевтики раціональніше вдаватися лише до формулювання **операціонального визначення** доказів: це вможливить як розуміння **функціонального призначення** доказів у

доказуванні, так і дослідження воістину *невичерпної сутності* цього юридичного явища без огляду на обмежувальні рамки його кодексової дефініції.

Але на цьому місці доречно зауважити, що в пострадянській доктрині⁽¹³⁾ доказового права, як слушно зауважує С.А. Пашин, і далі домінує *природничонаукове розуміння доказів як “речей у собі”²⁹, як природних об’єктів*, що мають невід’ємні “властивості” – *належність, допустимість і достовірність*, – які треба тільки виявити, а по тому кваліфікувати певний матеріал як процесуальний доказ, підшивши його (протокол), або приєднавши (речовий доказ) до кримінальної справи³⁰.

Проте в рамках подібного методологічного підходу не спосіб дати відповідь, яким бо то чином “матеріальні” та “ідеальні” сліди злочину можуть перевтілитися на процесуальний доказ, тобто природний об’єкт-посередник, коли в перебігу цієї трансформації безпосередньо участкують, а потім нікуди не “випаровують”, не “анігілюють” і такі абстрактні речі, як процесуальна форма, факти, інформація, висновки тощо?

Виходячи з цього, та вдаючися до непрямої аналогії з матеріально⁽¹⁴⁾ правною конструкцією “*склад злочину*”, докази як підставовий засіб доказування³¹ на теоретичному рівні можна трактувати як *складну юридичну конструкцію системного характеру, у складі*³² якої є принаймні три *блоки* (підсистеми): **пізнавальний** + **інформаційний** + **нормативний**.

Це дозволить, по-перше, пояснити, саме завдяки чому доказ *власне* стає доказом, яким чином докази *формуються*, яким нормативним вимогам *відповідають*, у якій формі *експлуатуються* в кримінальній справі, а, по-друге, *впливати* крок за кроком на зміну *філософії* кримінально-процесуального доказування.

По цьому відступі зауважимо, розважаючи далі, що згадані блоки пов’язані між собою законами *системного* зв’язку, разом працюють на кінцевий результат процесуального доказування в кримінальній справі, а саме: процесуально-пізнавальну реконструкцію події здогаданого злочину в межах системи фактів, визначених законом (арт. 64 КПК) на підставі сформованої *системи доказів*.

Слід також зазначити, що поза межами згаданої теоретичної конструкції “*склад доказу*” самі ці блоки, а також усі їхні рівновагові компонентні елементи не можуть набути самостійного юридичного статусу доказу, адже, як відомо, частина чогось аж ніяк не може дорівнювати цілому, хіба що в разі процесуального “клонування”. Окрім того, декларуючи доказом якийсь один із його складників, неможливо уникнути логічної помилки *pars pro toto*.

Викладений теоретичний модель конструкції “*склад доказів*” вимагає від сучасного юриста *вміння* трактувати останні не як щось геть “*застигле*”, дане раз назавше, а як *динамічне* юридичне явище. Воно має свій початок у досудовому слідстві, а остаточне завершення – в суді. Докази завжди треба сприймати й оцінювати крізь призму їхніх *пізнавальних, інформаційних та нормативних* складників, і то не тільки в

момент їхнього “виникнення”, але й з огляду на дальшу перспективу, тобто як на *те*, що є власне у процесі формування доказів, так і на *те*, що вже є його результатом³³.

А звідси висновок: *бажання опрацювати законодавчу дефініцію загального поняття процесуального доказу – попри всю її утопійно-нормативістську привабливість – призводить і призводитиме лише до свідомого (підсвідомого) спрощення проблеми юридичного суття доказу, акцентації уваги правника на якомусь одному з елементів його складу з одночасним затінюванням інших, рівноцінних собі елементів; до провокації нескінченних спроб віднайти це єдино правильне “essentia essentiae” доказу, а у висліді – перетворення самого доказування з високого мистецтва на примітивне халупництво, прикладам чого, на жаль, “несть” числа³⁴.*

Виходячи з цих міркувань, хотів ще раз наголосити на бракові жодної практичної та наукової потреби дефініціювати в законі “єдине” поняття процесуальних доказів³⁵, як рівно ж і визначати в ньому вичерпний перелік їхніх видів³⁶. Із погляду процесуальних гарантій особи в кримінальному процесі набагато важливішим є зафіксувати в нормі критерії недопустимості доказів і визначити зрозумілі процедури вирішення питання їхнього допусту. Висвітлення бо складної природи процесуальних доказів має бути доменною процесуальної доктрини, а оперативне реагування на проблеми, які виникають у практиці доказування, повинно здійснюватися НС України на ґрунті аналізу прецедентної практики³⁷ (цікавий факт, але з питань суто доказової діяльності ця авторитетна судова установа країни не ухвалювала жодної спеціальної постанови за весь період її існування...).

Ідея, здається, проста і зрозуміла: не ганяти ad infinitum за означеною примарою “загального” поняття доказу, а “лупати скелю” юридичності цього наріжного каменю доказової системи кримінального процесу, визначальниками якого є засади презумпції невинності та змагальності; змагати треба не до вимірної нормативістської уніфікованості поглядів на суть доказів, а до усвідомлення інтегральності їхньої природи.

Це, на мою думку, дозволить уникнути конфронтації, спричинюваної невиліковним бажанням довести будь-що лише власну рацію, ґрунтовану на експонуванні якогось одного з елементів складу доказів, і сприятиме, хотілося б сподіватися, виробленню нової, синтетичної візії природи доказів: dixi et animam levavi.

А відтак, спробуємо сформулювати вже згадуване операціональне визначення³⁸ поняття процесуальних доказів, яке передовсім характеризує їх як продукцію, виготовлену за процесуальними правилами, і дозволяє зробити “зримим” цей невхопний юридичний феномен.

Процесуальні докази – це сформовані порядком, визначеним законом,



і увібрані в приписану ним відповідну процесуальну форму функціонування в доказовому провадженні усні та письмові повідомлення осіб, різні предмети, а також документи

Отже, відповідно до чинного законодавства (ч. 2 арт. 65 КПК у редакції з 28.08.01 р.) у в українському кримінальному процесі доказами *визначено*:

Показання:

- потерпілих;
- свідків;
- підозрюваного;
- обвинуваченого.

Висновок експерта

Речові докази

Протоколи:

- слідчих і судових дій;
- складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів (із відповідними додатками)³⁹.

Інші документи⁴⁰

Таким чином, саме з цими поняттями як у правничій, так і в побутовій мові повсюдно асоціюються правні, процесуальні засоби встановлення фактів і обставин кримінальної справи⁴¹. Водночас конче треба усвідомлювати, що справжню складну процесуальну сутність доказів можна збагнути допіру в результаті ретельної аналізи складу вже згадуваної юридичної конструкції “склад доказу”, і то *не ототожнюючи* її з операціональною дефініцією доказу, котра, як бачимо, має інше призначення.

А тепер перейдемо до розгляду структури складу процесуальних доказів.

Проблема друга:

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКАЗИ:
СИСТЕМНА КОНСТРУКЦІЯ?**

Виходячи з трактування доказів як конструкції *юридичної*, у складі якої *речé ві*, матеріальні елементи (документи, предмети) переплетено з абстракційними (факти¹, відомості, нормативні приписи тощо), спробуємо розглянути складники (елементи, компоненти) зазначених трьох блоків.

2.1. Пізнавальний блок складу доказу

(16)

У структурі складу доказу на цей блок покладається функція встановлення фактів предмета доказування, а його складниками є:

- доказуваний (шуканий) факт;
- доказівний факт;
- висновок про зв'язок між ними.

2.1.1. Доказуваний факт (*factum probandum*)

(17)

Докази в прагматично-процесуальному сенсі не функціонують у рамках формованої системи доказів кримінальної справи в якомусь абстрактійному стані “просто” доказів, а завжди є доказами на “щось”, адже сторонами та судом вони “прив’язуються”, “прописуються” до певного доказуваного (шуканого) факту кримінальної справи матеріально-правного або процесуально-правного характеру, в доказування якого вони й утягуються (арт. 2 КК, арт. 64, 426, 433 КПК)².

Завдяки цій “прописці” вони, властиво кажучи, не “спочивають” у нетрях кримінальної справи через доказову “незапитаність”, безумовно відповідаючи водночас всім законодавчим вимогам щодо їхнього формування, а *набувають* характеру *активного засобу* кримінально-процесуального доказування³, що відповідає їхній *функціональній характеристиці* – придатності слугувати в системі доказів достовірному встановленню фактів кримінальної справи.

Наприклад, якщо дактилоскопічною експертизою встановлено, що виявлені в перебігу огляду місця події відбитки пальців рук непридатні для ідентифікації, то цей доказ виводиться за “дужки” доказування, тому що не надається до висвітлювання (притемнення) змісту факту злочину або винності певної особи, тобто якогось правнозначущого факту кримінальної справи.

Натомість, якщо з’ясується, що експерт-криміналіст дав зазнаки неправдивий висновок, тоді “незапитаний доказ” трансформується в доказ винності експерта, тобто він вже *починає* “працювати” на встановлення конкретного шуканого факту (арт. 384 КК) тощо.

2.1.2. Доказівний факт (*factum probans*)

(18)

Щоб установити наявність (брак) певного шуканого (доказуваного) правнозначущого факту кримінальної справи сторонам і суду треба завжди мати до диспозиції безпосередньо виявлені в перебігу доказування інші факти, з існування яких за законами логічного зв’язку робляться висновки щодо наявності або браку *factum probandum*.

Скажімо, на допиті свідок розповів, як підозрюваний ударив потерпілого ножем; доказівним фактом у цьому разі буде *суття пізнавального результату* вчиненої доказової дії, тобто виголошеного ним усного повідомлення – “*підозрюваний ударив ножем потерпілого*”.

З огляду на те, що цей факт перебуває в логічному зв’язку з доказуваним фактом “винність підозрюваного”, сторона обвинувачення в сукупності з іншими доказами може зробити висновок про однозначну або правдоподібну причетність підозрюваного до скоєння розслідуваного злочину.

Якщо бо цей свідок із якихось причин змінить власні свідчення, заявивши, приміром, що він не бачив, хто саме вдарив потерпілого ножом, тоді виникає новий доказівний факт – повідомлення з відмінним від попереднього змістом, – який вже слугуватиме не стороні обвинувачення, а обороні, і перед судом повстане проблема оцінки двох цих доказів, хоча самі факти будуть незмінні.

У разі виявлення в ході огляду місця події вогнепальної зброї, наприклад, киненого автомату, доказівними фактами будуть: факт винайдення зброї; факт того, що вона має певні характеристичні ознаки; факт наявності (браку) набоїв у магазині, запах (брак) порохового гару тощо. Інформація про них фіксується в протоколі даної доказової дії або протоколі огляду речового доказу.

Інший приклад: свідок на допиті розповів про те, що підозрюваний зізнався йому в скоєнні злочину. Доказівним фактом тут буде так звана *“розповідь про розповідь”*, який сторона обвинувачення використовуватиме на обґрунтування винності, а оборона – на її заперечення, вказуючи, що він доводить лише певну побічну обставину, скажімо, зустріч підозрюваного й свідка певного дня, або їхню знайомість.

Отже, доказівний факт завше є суттям пізнавального результату певної доказової дії, а тому як правнозначуще явище дійсності (зафіксоване в межах певного часу, місця та умов його виникнення) характеризується інваріантністю, незмінюваністю, не залежачи від коливань у доказовій кон’юнктурі, завжди застаючись тотожним собі, а відтак маючи особливу **цінність** як для кожного окремого доказу, так і для доказування в цілому. Як правильно наголошує А.А. Ейсман, *“кожен доказ, хоч би який він був “слабкий”, має певну цінність, щось і якимось обґрунтовуючи сам від себе незалежно від інших”*⁴.

Виходячи саме з цього становища, в лекції й оголошено доказами продукцію, виготовлену учасниками процесу за визначеними в законі правилами (15), яка в результаті встановлення зв’язку між шуканим і доказівними фактами *“перетворюється”* на один із засобів доказування. Тому безумовну рацію має С.А. Пашин, стверджуючи, що *“всі допустимі матеріали стають процесуальними доказами, хоча можуть нічого не доказувати в якомусь питанні, або з усіх порушених в справі питань (випадок цілковитої неналежності)”*⁵.

Інтерпретація доказівних фактів як **об’єктивного** пізнавального елемента складу процесуального доказу є справою інтелектуальної творчості сторін і суду, прецінь висновки, пороблені на підставі наявних фактів, мають суто **суб’єктивний** характер, позначений до того ж **функціональним інтересом**⁶ сторін як інтерпретаторів доказів, або є наслідками звичайної логічної помилки.

Приміром, сторона оборони факт не виявлення в ході обшуку предметів контрабанди може використовувати як аргумент на обґрунтування невинності підсудного, сторона бо обвинувачення – для доказування його злочинних кваліфікацій (спритність, уміння переховувати речі тощо), а суд –

для мотивування свого рішення про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування через неповноту доказового матеріалу.

Усе це зайвий раз не може не підтверджувати практичну очевидність різниці, по-перше, між *доказом* як конструкцією *юридичною* і *висновком* (фактичним встановленням) як витвором *логічним*, а, по-друге, між “*технологією*” формування доказів як нормативно контрольованим процесом і його “*мистецькою*” частиною як феноменом, сама сутність якого вимагає від обвинувальної та судової влади творчої розкутості.

Звідси два *засадничі* висновки:

По-перше, *в правному сенсі є річчю неприпустимою ототожнювати докази як продукцію процесуальну, суто нормативну з висновками, фактичними встановленнями як продукцією логічною, суто інтелектуальною.*

По-друге, *успішними й суспільно ваганими функціонерами кримінального судочинства можуть бути лише ті з них, хто насамперед має відповідні інтелектуальні й фахові praedispositiones⁷, а не тільки диплом юридичного факультету.*

Принагідно хотів би навести слова А.Ф. Коні, які, гадаю, вельми влучно пояснюють різницю між доказівним фактом і його інтерпретацією: “Щоб порівняти шальки терезів оборони та обвинувачення вам (присяжним – В.Г.) дані важки – докази, на яких прокурор та адвокат позначили, кожен із власного погляду, їхній тягар: розглянемо кожного тягарця й, керуючись досвідом, званням і безсторонністю, перевіримо його справжню вагу”⁸.

Від доказуваного і доказівного фактів перейдемо до розгляду зв’язку між ними.

2.1.3. Висновок про наявність логічного зв’язку між доказуваним і доказівним фактами (19)

Як впливає з щойно розгляненого, доказ (доказівний факт) може використовуватися сторонами та судом на обґрунтування висновків щодо існування (*не існування*) певних правозначущих фактів та обставин кримінальної справи лише в разі виявлення *логічного зв’язку*⁹ між ним і шуканим фактом. Якщо його немає, то подібний доказ вважається непридатним для його використання в доказових цілях, а відтак оголошується не належним до кримінальної справи, зостаючись як вже згадувалося (17) доказом у формально-процесуальному розумінні.

З ідеєю наявності певного логічного зв’язку між доказом і доказуваним фактом зв’язана така *характеристика* процесуальних доказів, як їхня *належність* (*неналежність*) до кримінальної справи.

2.1.4. Належність доказів

Належність доказів – це результат позитивної оцінки сторонами і (20)



судом їхньої пізнавальної придатності підтверджувати, відкидати або піддавати сумнівові висновки щодо існування (неіснування) доказуваних правозначущих фактів кримінальної справи з огляду на характер логічного зв'язку між доказами та цими фактами

Щоб правильно вирішувати питання про належність (*неналежність*) доказів до кримінальної справи треба, на мою думку, виходити з таких міркувань:

• Кримінальний процес, як відомо, є одним із елементів механізму реалізації кримінальної відповідальності особи за привинюваний їй злочин, що в юридичному плані його можна трактувати як складну систему з чотирьох підсистем (блоків):

об'єкт + об'єктивна сторона + суб'єкт + суб'єктивна сторона,

компонентний склад котрих детально опрацьовано на нормативному рівні.

• Сторона обвинувачення, доказуючи наявність юридичних підстав на притягнення справці згодного злочину до кримінальної відповідальності, тобто встановлюючи наявність *матеріально-правної системи* “склад злочину”, за настанови не оминати, не забути жодного з його фактів, а також тих, що мають суто *процесуальне значення*, повинна мати у власній доказовій діяльності своєрідний процесуальний “дороговказ”, який би спрямовував її на встановлення всіх згаданих фактів кримінальної справи.

Таким “дороговказом” є *процесуально-правна система* “**предмет доказування**”¹⁰, яка, з одного боку, має “дзеркально” відбивати структурно-компонентний склад матеріально-правної системи “склад злочину”, а з іншого – приміщувати в собі сукупність фактів і процесуального, *доказового* характеру.

Предмет доказування – це система правозначущих фактів (21)



кримінальної справи, доказаність яких створює підставу на видання обвинувальною та судовою владами законних та обґрунтованих процесуальних рішень¹¹ у кримінальній справі

Структура предмета доказування (22)

За критерієм нормативної визначеності в складі предмета доказування можна виокремити *дві групи* правозначущих фактів та обставин кримінальної справи:

А Група нормативно окреслених фактів кримінальної справи (23) встановлення яких прямо приписує закон (ч. 1 арт. 62, п. 3 ч. 3 арт. 129 Конституції, ч. 1. арт. 2 КК, арт. 64, 426, 433 КПК тощо).

На цю групу складаються *дві підгрупи*:

↳ **Підгрупа фактів**, що треба встановлювати у **кожній** кримінальній справі, доказаність яких дозволяє стороні обвинувачення та судові видавати законні та обґрунтовані процесуальні рішення про закінчення провадження в справі складанням відповідно обвинувального висновку та вироку – обвинувального або виправданого.

У теорії доказового права ця група фактів та обставин кримінальної справи дістала назву **“головний факт”**, поняття якого дозволяє **“докладно вирізняти факти, що входять у засяг предмета доказового провадження, точно визначаючи функції кожного з цих фактів у доказовому провадженні”**¹².

Як на мене, обставини, на які *de lege ferenda* може складатися **“головний факт”**, доцільно структурувати таким чином:

- обставини події здогаданого злочину, що системно охоплюють його підготовчу, виконавчу та поствиконавчу частину¹³;
- особа, що скоїла злочин;
- винність справці злочину, форма вини та мотиви;
- обставини, що пом’якшують або обтяжують покарання;
- характер і розмір шкоди, заподіяної злочином¹⁴.

Така структура **“головного факту”** буде сприяти виконанню його програмувальної функції в діяльності обвинувальної та судової влади з формування системи доказів у кримінальній справі та її правильного викладенню в підсумкових процесуальних рішеннях – обвинувальному висновку та відповідному вироді.

↳ **Підгрупа фактів** кримінальної справи, які треба встановлювати **окремих** кримінальних справах, доказаність яких дозволяє стороні обвинувачення та судові видавати законні та обґрунтовані **інші** процесуальні рішення. Як на мене, цю підгрупу фактів було б доречно назвати **локальною** або **ситуаційною**, бо конечність її встановлення зумовлюється процесуальними особливостями конкретного етапу провадження в кримінальній справі. Ідеться, зокрема, про процесуальні рішення, пов’язані з застосуванням, зміною або скасуванням запобіжних заходів (арт. 148, 150, 165 – 165² КПК); застосуванням або скасуванням примусових заходів медичного характеру (арт. 416, 420, 422 КПК); скасуванням або зміною судових рішень у апеляційному (арт. 367) або касаційному (арт. 398 КПК) порядку; з переглядом судових рішень в порядку виключного провадження (арт. 400⁴ – 400⁵ КПК); із виключенням можливості участі в кримінальному судочинстві певних його учасників (арт. 54, 58, 60-63 КПК); із виявленням **“танджовитих”** (з вадами, дефектних) доказів (ч. 3 арт. 62 Конституції) etc.

Б Група нормативно не окреслених фактів та обставин кримінальної справи, встановлення яких вимагає специфіка доказової ситуації.

До цієї групи треба залічити:

По-перше, “*проміжні*” факти кримінальної справи, що не мають самостійного правового значення, але з факту їхнього існування (*неіснування*) в сукупності з іншими фактами можна звиснувати про наявність (*брак*) доказуваних фактів кримінальної справи; тобто через них здійснюється *опосередковане* встановлення головного факту. (27)

Наприклад, у справі про квартирну крадіжку факт перебування підозрюваного критичного часу біля під’їзду дому потерпілого не дає підстав для висування проти нього кримінального звинувачення, але в сукупності з іншими фактами (виявлення в його осідку деяких з викрадених речей, виявлення слідів пальців рук, упізнання торби, якою переносилися викрадені речі тощо) цей правнозначущий факт вже слугуватиме встановленню факту винности здогадного справці злочину.

По-друге, “*допоміжні*” факти кримінальної справи, що рівно ж не мають самостійної юридичної ваги, але вони конче потрібні для оцінки пізнавальної придатності інших доказів. (28)

Приміром, факт, що свідок дорожньо-транспортної пригоди має спеціальну автотехнічну освіту, багатолітній досвід шоферування сам від себе нічого не важить, але він може суттєво вплинути на оцінку інших доказів, зокрема, свідчень інших свідків у разі виникнення суперечностей між ними. Треба зауважити, що конкретний обсяг фактів цієї групи визначається на підставі особистого професійного досвіду юриста й рекомендацій криміналістики.

Оцінка належності доказів завше відбувається за умов конкретної кримінально-процесуальної ситуації, тобто за певного часу на підставі конкретного обсягу інформаційного матеріалу та фактичних установлень; тому-то мірою змін, що заходять у них, змінюється й кваліфікація належності доказів: те, що вчора правило за “коронний” доказ, завтра за нього вже слугувати не може і навпаки...

Щоб не “упустити” якогось потенційного доказу треба на ґрунті всіх наявних інформацій і фактів прагнути до чимскоршого формування якнайповнішої системи *версій*¹⁵ щодо фактів предмета доказування та виведення з них логічних наслідків.

2.2. Інформаційний блок складу доказу

(29)

У структурі складу доказу на згаданий блок покладається функція інформаційного забезпечення сторін і суду даними про доказівні факти.

Структуру цієї частини складу процесуальних доказів створюють такі елементи, як:

- інформація про доказівні факти кримінальної справи;
- процесуальні носії (джерела) інформації про них.

Для того, щоб доказівні факти як *денотати*, тобто “імена” реальних явищ досліджуваної події злочину, могли “потрапити” до кримінальної справи, потрібен місток між ними та сторонами й судом, яким вони дістаються з минулого в реальність кримінально-процесуального

доказування. Таким містком або каналом є інформація про доказівні факти, яку в контексті наших розважань будемо окреслювати як *“результат віддзеркалення або відображення реальних речей та явищ їхніми описами, малюнками, формулами й сигналами”*¹⁶.

Здійснюючи доказові дії, приміром, огляд певних предметів, допит свідків, відтворення обстановки та обставин події, слідчий виявляє певні правнозначущі факти, а потому відображує, фіксує їх засобами письмової мови, *створюючи* таким чином *інформацію про них*, яку в дальшому сторони й суд використовують у сукупності з іншими відомостями для інтерпретації *meiūm* цих фактів відповідно до власних доказових потреб.

У цьому місці випадає наголосити, що для доказових цілей сторін і суду практичну вагу має не весь інформаційний матеріал доказу, а лише та його частина, що безпосередньо надається для висвітлення певного доказуваного факту.

Так, у справі про навмисне вбивство в протоколі допиту свідка поряд з іншими є відомості й про те, що між потерпілим і звинуваченим траплялися сварки, взаємні погрози ба навіть бійки. У своїй сукупності ці відомості висвітлюють зміст повідомленого свідком доказівного факту *“між потерпілим і звинуваченим траплялися сварки, взаємні погрози, бійки”*. Цей факт, своєю чергою, слугує безпосередньому встановленню проміжного факту предмета доказування *“характер взаємин між потерпілим і звинуваченим”*, а опосередковано – такому його елементові, як *“винність обвинуваченого”*.

Тому слушно зауважує в цьому плані С.К. Пітерцев, *“зміст зізнань обвинуваченого, свідчень потерпілого та свідків, висновків експертів, протоколів певних слідчих дій нерідко відтворюється якщо не цілком, то надто докладно, коли насправді є потреба тільки в короткому витязі, вузькотематичному фрагменті, зазначенні лише певного, в цей момент доказуваного факту”*¹⁷.

Моїм зданням, подібна практика спричинена не в останню чергу й впливами культивованої інформаційної концепції суття доказів, що аж ніяк не заохочувала в правникові потреби *“вивуджувати”* з потоку відомостей (інформації) доказівні факти, адже ним керувала десь така логіка: якщо докази – це інформація, а інформація – це зміст повідомлень, то місію з доказування доречно обмежити до такої собі репродукції свідчень, зізнань, вис-новків експертів тощо.

2.2.1. Процесуальні джерела інформації

(30)

Якщо пристати на думку, що *“джерело”* – це *“те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось”*, то в характері *процесуальних джерел інформації*¹⁸ можна розглядати *осіб* та результати їхньої активності – різноманітні *речі* в якнайширшому розумінні цього слова.

За критерієм наявності (браку) проміжних ланок між подією та процесуальними джерелами інформації про неї їх можна розподілити на дві групи:

- Первинні джерела інформації¹⁹.
- Вторинні джерела інформації.

2.2.2. Первинні джерела інформації

(31)

До цих джерел треба віднести:

- ▶ Осіб – визначених законом учасників кримінального процесу.
- ▶ Предмети – різноманітні матеріальні об'єкти.

Особи як первинні джерела інформації

Спираючись на аналізу ч. 2 арт. 65, ч. 1 арт. 43 КПК, до кола цих осіб можна залічити таких учасників кримінального процесу:

- свідка;
- потерпілого;
- підозрюваного;
- обвинуваченого;
- підсудного;
- експерта.

Згадані учасники процесу цікаві сторонам і суду тим, що вони безпосередньо сприймали:

- подію злочину в цілому або окремі її фрагменти;
- перебіг та результати доказових дій;
- речі та явища об'єктивної дійсності в ході експертного дослідження.

Предмети як первинні джерела інформації

За змістом арт. 78 КПК до цих предметів можна віднести:

- предмети, що були знаряддям злочину;
- предмети, які зберегли на собі сліди злочину;
- предмети, які були об'єктом злочинних дій;
- гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом;
- усі інші предмети, які можуть бути засобами розкриття злочину та виявлення винних, або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

Як бачимо, ці предмети становлять інтерес для суду і сторін з огляду на їхні властивості, ознаки, стан, характеристичні риси, час та місце їхнього виявлення.

2.2.3. Вторинні джерела інформації

(32)

До вторинних джерел інформації слід віднести різноманітні документи²⁰, що є в кримінальній справі, які за критерієм “процесуальності” їхнього виготовлення можна розподілити на дві групи:

- ▶ Процесуальні документи.
- ▶ Позапроцесуальні документи²¹.

Процесуальні документи:

Протоколи доказових дій (арт. 85 КПК):

- допиту;
- зводин;
- ставлення до впізнання;
- обшуку;
- виймання;
- огляду, виймання або затримання арештованої кореспонденції (ч. 3 арт. 187¹ КПК);
- дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку (ч. 4 арт. 187¹ КПК);
- огляду місцевости, приміщення, предметів та документів;
- огляду трупа;
- ексгумації трупа;
- освідкування;
- відтворення обстановки та обставин події.

До них також треба віднести додатки до протоколів доказових дій (ч. 4 арт. 85 КПК):

- світлини;
- матеріали:
 - звукозапису;
 - фільмування;
 - звуковідеозапису;
- плани;
- схеми;
- зліпки;
- інші матеріали, що пояснюють зміст протоколів доказових дій.

Протокол тимчасового запобіжного заходу “Тримання особи під вартою” (ч. 3 арт. 106 КПК).

Висновок експерта й матеріали експертизи (арт. 200-202 КПК).

Протоколи судових засідань:

- попереднього розгляду справи суддею (ч. 3 арт. 240 КПК);
- суду першої інстанції (арт. 87 КПК);
- апеляційної інстанції (арт. 87, ч. 9 арт. 362 КПК).

Позапроцесуальні документи:

Офіційні документи:

- протоколи з відповідними додатками, складеними вповноваженими органами за результатами ОРД (ч. 2 арт. 65 КПК);
- інші офіційні документи.

Неофіційні (приватні) документи

(ч. 2 арт. 65 КПК).

Із результатами оцінки змісту інформації сторонами і судом та якості її

процесуальних джерел пов'язана така характеристика доказів, як їхня *достовірність* (*недостовірність*).

2.2.4. Достовірність доказів

(33)

Достовірність

процесуальних доказів –



це результат позитивної оцінки ступеня їхньої інформаційної придатності правильно висвітлювати факти предмета доказування з огляду на зміст інформації та якість її процесуальних джерел

Інформаційна придатність процесуальних доказів і в теорії, і в практиці доказування виражається з допомогою таких понять, як *“достовір-ність”* або *“недостовірність”* доказів.

Як підкреслює п. 6 постанови Пленуму НС України з 25.03.88 р. № 3 (у ред. з 03.12.1997 р.) *“Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування”*, згідно з вимогами арт. 327 КПК обвинувальний вис-новок не може ґрунтуватися на припущеннях і *“постановляється на **дос-товірних** доказах, всебічно, повно і об'єктивно досліджених у судовому засіданні”*.

Отже, як бачимо, вирішення питання про інформаційну доброякісність доказів ця чільна судова установа країни пов'язує з потребою видавати підсумкові процесуальні рішення про визнання особи ***винною*** (*невинною*) або закінчувати кримінальну справу складанням обвинувального висновку; проте, як показує життя, конечність оцінки інформаційної придатності доказів виникає вже у момент їхнього формування, бо інакше вся процесуальна діяльність просто втрачає будь-який юридичний сенс, не кажучи вже про здоровий глузд.

Щоб правильно вирішувати питання про достовірність процесуальних доказів треба брати під увагу такі положення.

1. Інформація, що циркулює в кримінальному процесі, не повстає, та³⁴ би мовити, у *“готовому вигляді”*, а виникає в результаті її формування в перебігу *актуалізації*, себто взовнішнення, вприступлення змісту виявлених *“ідеальних”* і *“матеріальних”* слідів (або, іншими словами, *того*, що реально *“зафіксувалося”*, *“витворилося”* в свідомості певного учасника процесу, а не обов'язково *того*, що він *направду* сприймав, будучи, приміром, самовидцем злочину, і то в ліпшому разі; у гіршому бо – *того*, про що він вирішив розповісти).

2. Треба завше пам'ятати й про *всюдисущий* неконтрольований *суб'єктивний* чинник, непозбувно присутній у перебігу формування доказів, не кажучи вже про майже непереборний *функціональний інтерес* сторін, відтак суд має зважати на те, що *“одна з небезпек у справі оцінки інформації полягає в тому, що самі люди, які поряються цією оцінкою, можуть тлумачити її згідно з власними поглядами та переконаннями, тому вона вимагає об'єктивної оцінки, тобто зведення оцінки до питання про фактичну правильність інформації має першорядне значення”*²².

3. Звідси випливає, що *“відомості лунуть до нас звідусіль, а інформація народжується в нас”*, як правильно наголошує Е. Ковальчик²³; тому інформація, на підставі якої встановлюються факти кримінальної справи (29) як засоби пізнання досліджуваної події, має цілу гаму ступенів відповідності у відображенні нею *справжньої* картини кримінально-правного минулого – від *правдоподібності* аж до *практичної достовірності*²⁴, або термінами теорії ймовірності – від *нуля до одиниці*²⁵.

4. Оцінюючи *доброякісність (надійність)* процесуальних джерел інформації²⁶, сторони та суд мають звертати між іншим увагу на такі моменти:

- Соціальний статус, процесуальне становище допитуваної особи, її стосунок до кримінальної справи та інших учасників процесу, психологічна характеристика, особливості стану органів чуття (зору, слуху, нюху, смаку, дотику) процесуального фігуранта, можливість впливу на нього з боку зацікавлених осіб тощо.

- Механізм формування речового доказу (обставини його виникнення, час, місце та умови його виявлення), умови його зберігання, наявність і характер змін із предметом, що могли відбуватися з моменту виникнення доказу, можливість подробиці доказу або викривлення його певних властивостей та ознак²⁶.

- Наявність у висновку експерта реквізитів, визначених арт. 200 КПК і детально опрацьованих експертною практикою, які дотичать його увідної, дослідницької частин і власне висновків; особлива увага правника має звертатися на відповідність висновків експерта вимогам принципів *кваліфікованості, визначеності й доступності*²⁷.

- Відповідність протоколів доказових дій і судового засідання вимогам закону, що визначають загальні правила складання протоколів, і правилам, яким має відповідати протокол конкретної доказової дії (судового засідання); грамотність, логічність, культура оформлення цих процесуальних документів.

- Справжність інших документів, час їхнього складання, додержання вимог закону та урядницьких правил його складання; компетенція видавців тощо.

5. *Достовірність (недостовірність)* як характеристика процесуальних доказів не може трактуватися як константа, адже вона змінюється залежно від її оцінки в сукупності з іншими доказами, тому суд і сторони мають завше пам'ятати про потребу тривалого й об'єктивного дослідження як змісту інформації, так і якості (надійності) її процесуальних джерел, що має забезпечити їх від різних “несподіванок”, спричинених сугестіями презумпції “добропорядності” інформаційного матеріалу доказів.

2.3. Нормативний блок складу процесуальних доказів

(36)

У структурі теоретичного моделю “склад доказу” на цей блок покладається функція, образно кажучи, процесуального фільтра, покликаного

забезпечити відповідність доказів вимогам *нормативного стандарту* умов, засобів і порядку їхнього формування й запровадження в доказовий обіг.

На мою думку, до згаданого блоку входять такі складники – *нормативні вимоги*, – що визначають:

- належних учасників правовідносин із формування процесуальних доказів;
- належну доказову дію;
- належну процедуру вчинення доказової дії;
- належну процесуальну форму існування доказів у кримінальній справі;
- належну процесуальну форму запровадження доказів у кримінальну справу.

Коротко розглянемо кожного з цих складників.

2.3.1. Належні учасники правовідносин з формування процесуальних доказів

(37)

Трактування доказів як складної юридичної конструкції (12-14) дозволяє стверджувати, що вони не “збираються”, як гриби по дощу, і не з’являються зненацька в кримінальній справі, подібно до загадки тунгуського метеориту, але *формуються*²⁸ в результаті цілеспрямованих дій учасників кримінально-процесуальних відносин²⁹, які виконують функції обвинувачення, оборони, юрисдикційну та допомогову, взаємодіючи в рамках “позитивної” або “негативної” кооперації³⁰.

Звідси логічно випливає, що одержана *спільна* “продукція” – процесуальний доказ – матиме юридичну вагу (силу) лише тоді, коли кожен з учасників згаданих правовідносин діятиме в легітимному статусі, що визначається сукупністю юридичних дозволів і заборон, а ретельне, скрупульозне дотримання його вимог є кінцевою передумовою успішності доказової діяльності сторін і суду.

На мою думку, цей стандарт визначає, зокрема, таке:

(38)

✿ *У формуванні процесуальних доказів можуть брати участь лише ті учасники процесу, перелік яких вичерпно окреслено законом.*

Приміром, у арт. 201, 311 КПК передбачена можливість допитати експерта у досудовому та судовому слідстві, щоб одержати роз’яснення або доповнення до його письмового висновку, прецінь у переліку доказів (ч. 2 арт. 65 КПК) бракує згадки про усне повідомлення експерта, тому можна звиснувати про неможливість участі експерта у формуванні процесуальних доказів поза процедурою експертизи.

Також не може бути визнано за доказ матеріал, сформований курсантом (студентом) юридичного навчального закладу в перебігу допиту свідка, бо він не належить до кола функціонерів обвинувальної влади, що мають такі управління.

✿ Учасники правовідносин із доказування мають право брати в них участь лише в тому процесуальному статусі, який спеціально визначає для них закон у конкретній ситуації провадження в кримінальній справі.

Скажімо, якщо є наявні підстави підозрювати певну особу у вчиненні злочину, але щодо неї не застосовано процедур, окреслених арт. 43¹ КПК, то закон (арт. 68 КПК) дозволяє допитати її в процесуальному статусі свідка, роз'яснивши перед тим зміст ч. 1 арт. 63 Конституції.

✿ Учасники правовідносин із формування процесуальних доказів мають право діяти лише за наявності відповідної юридичної підстави, тобто тоді, коли така можливість прямо визначена законом.

Загальною підставою початку правовідносин із формування процесуальних доказів є рішення слідчого про порушення кримінальної справи (арт. 98 КПК); в інших ситуаціях такою підставою може бути, приміром, рішення про приймання справи до свого провадження (ч. 2 арт. 113 КПК) або про відновлення досудового слідства (арт. 210 КПК), що оформлюються відповідними постановами.

Ув інших ситуаціях слідчий (дознавач) має дозвіл здійснювати доказові дії в кримінальній справі, що, приміром, не є в його провадженні, тільки в рамках виконання ним окремого доручення іншого слідчого (ч. 1 арт. 118 КПК) або виконуючи судове доручення (арт. 315¹ КПК).

Що ж до прокурора, то він, здійснюючи наглядові повноваження, може виконати будь-яку доказову дію в справі, яка не є в його провадженні (п. 5 ч. 1 арт. 227 КПК), а суддя може допитати підозрюваного (обвинуваченого) лише розглядаючи подання слідчого (органу дізнання) про обрання запобіжного заходу “взяття під варту” (ч. 5 арт. 165² КПК).

✿ Учасники доказових правовідносин мають право діяти лише тоді, коли встановлено брак перешкод, пов'язаних з їхніми особистісними характеристиками, процесуальним статусом, їхньою кількістю, компетентністю та правоможністю.

Свідок, приміром, може брати участь у формуванні доказів лише тоді, коли встановлено брак фізичних або психічних вад, через які він не може правильно сприймати факти, які мають доказове значення, і свідчити про них (п. 3 ч. 1 арт. 69 КПК).

Дознавач може здійснювати свої функції тільки тоді, коли встановлено, що він не є й не буде свідком у кримінальній справі, яка перебуває в його провадженні (п. 1 ч. 1 арт. 60 КПК).

Що стосується суду, то він має право слухати кримінальну справу про злочин, окреслений п. 13 ч. 2 арт. 115 КК, лише в складі, визначеному ч. 3 арт. 17 КПК (2 судді + 3 народні засідателі).

Поняті цілком упораються зі своїм завданням, якщо їх буде не менше двох (ч. 1 арт. 127 КПК).

Експерт може формувати висновок лише в рамках його фахової компетенції (ч. 2 арт. 75, ч. 4 арт. 77 КПК), своєю чергою, адвокат правоможний діяти в характері судового оборонця, коли його повноваження підтверджено відповідними документами (ч. 3 арт. 44 КПК).

Учасники, що виконують обвинувальну, юрисдикційну та частково допомогову функції (наприклад, спеціаліст, експерт, тлумач, поняті), можуть брати участь у формуванні доказів лише тоді, коли встановлено брак перешкод, які внаслідок їхнє об'єктивне, неупереджене ставлення до кримінальної справи (арт. 54, 55, 58, 60, 62, 63, 128¹ КПК).

✳ **Учасники правовідносин із формування кримінально-процесуальних доказів мають право участкувати в них лише в межах дії процесуальних строків, що окреслюють темпоральне (часове) існування цих правовідносин.**

Строки тривання доказових правовідносин, приміром, на підготовчому провадженні (дізнання + досудове слідство) визначаються ч. 2, 4 арт. 97, арт. 120 КПК.

Докази, а точніше сказати матеріяли, одержані поза межами дії процесуальних строків, у режимі “інші документи” можуть правити за докази, наприклад, юридичного свавілля функціонерів обвинувальної влади, тому інші учасники, знаючи, що процесуальні строки вигасли, мають повне право відмовлятися від участі в конкретних доказових діях на підставі арт. 19 Конституції України та арт. 1 КПК³¹.

2.3.2. Належна доказова дія

(39)

Щоб правильно вирішувати питання про вчинення належної доказової дії³², треба керуватися такими процесуальними правилами.

► Чинний КПК встановлює вичерпний *перелік доказових дій*, із допомогою яких можна встановлювати (виявляти) доказівні факти:

- допит потерпілого (арт. 171, 308);
- допит підозрюваного (арт. 107);
- допит обвинуваченого (арт. 143);
- допит підсудного (арт. 300);
- оголошення зізнань підсудного (арт. 301);
- допит свідка (арт. 167);
- оголошення свідчень свідка (арт. 306, 307);
- зводина (арт. 172, ч. 2 арт. 304);
- ставлення до впізнання (арт. 174-175, 309);
- обшук (арт. 177);
- виймання (арт. 178);
- накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку (арт. 187-187¹);
- огляд місцевости, приміщення, предметів та документів (арт. 190, 314, 315);
- огляд трупа (арт. 192);
- освідкування (арт. 193);
- огляд речових доказів (ч. 1 арт. 79, 313);

- оголошення документів (арт. 314);
- відтворення обстановки та обставин події (арт. 194);
- експертиза (арт. 196, 198 – 199, 310).

► Належною доказовою дією з визначеного законом переліку цих дій буде лише та, що в рамках конкретної процесуальної ситуації вчинятиметься відповідно до власного *цільового призначення*, сформульованого в гіпотезі норми, котра регламентує процедуру конкретної доказової дії.

Приміром, відповідно до арт. 172 КПК зводини вчиняються, щоб усунути суперечності в показаннях двох раніше допитаних осіб, але ця доказова дія не надається для вирішення ідентифікаційних задач, бо це є вже метою ставлення для впізнання (арт. 174 КПК).

Цікавий приклад щодо цього наводить Н.Н. Гапанович, коли зі 100 опитаних слідчих на запитання, яку доказову дію треба вчинити в ситуації, де впізнавач заявляє, що знає впізнаваного, але той заперечує факт їхнього знайомства, 70 % опитаних висловилося за вчинення зводин, а 30 % – за ставлення для впізнання, тобто більшість з опитаних припустилася елементарної помилки³³.

2.3.3. Належна процедура вчинення доказових дій

(40)

Аналіза норм, що регламентують процесуальний статус учасників правовідносин із формування доказів, реалізацію їхніх прав і обов'язків, виконання операцій доказових дій, а також процесуальне документування їхнього перебігу й одержаних пізнавальних результатів дозволяє виокремити елементи, на які може складатися *типова процедура*³⁴ їхнього вчинення:

- оголошення їм назви, мети й порядку вчинення доказової дії;
- ↳ оголошення складу її учасників;
- ↳ роз'яснення учасникам доказової дії їхніх процесуальних прав і обов'язків;
- ↳ попередження визначених у законі фігурантів про кримінальну відповідальність (арт. 384, 385, 387 КК);
- ↳ розгляд клопотань, заявлених учасниками доказової дії щодо її вчинення;
- ↳ виконання операцій доказової дії у послідовності та способом, визначеним законом;
- ↳ розгляд клопотань, заявлених безпосередньо в ході доказової дії;
- ↳ складання протоколу про хід і результати доказової дії³⁵;
- ↳ розгляд клопотань, заявлених у зв'язку із складанням цього протоколу;
- ↳ остаточне оформлення протоколу про хід і результати доказової дії;
- вручення копій протоколу доказової дії відповідним її учасникам (арт. 189 КПК).

2.3.4. Належна процесуальна форма фігурування процесуальних доказів у кримінальній справі

(41)

Як ми раніше згадували (15), докази в кримінальному процесі відповідно до чинного законодавства (ч. 2 арт. 65 КПК) можуть експлуатуватися лише в таких визначених законом *процесуальних формах*:

Усні повідомлення визначених законом учасників процесу, тобто *показання*:

- потерпілих;
- свідків;
- підозрюваного;
- обвинуваченого.

Письмові повідомлення експерта, тобто його *висновок*.

Матеріальні об'єкти з ознаками, визначеними арт. 78 КПК, тобто *речові докази*.

Письмові повідомлення уповноважених учасників кримінального процесу, тобто *протоколи*:

- слідчих і судових дій;
- складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів (із відповідними додатками).

Письмові повідомлення інших учасників процесу, тобто *інші документи*.

2.3.5. Належна процесуальна форма запровадження доказів у кримінальну справу

(42)

Аналіза норм КПК (арт. 66, 296, ч. 3 арт. 315¹, арт. 317) дозволяє зробити висновок, що існують дві процесуальні форми запровадження доказів у кримінальну справу:

- на підставі функціонального обов'язку (*ex officio*);
- за клопотанням сторін або осіб-неучасників процесу.

Запровадження доказів ex officio

(43)

За загальним правилом докази, сформовані в підготовчому та юрисдикційному провадженні, не вимагають для свого запровадження спеціального процесуального рішення слідчого або суду, тому прилучаються до кримінальної справи ніби "автоматично".

Виняток із цього правила закон встановлює для:

- речових доказів, які мають бути приєднані до кримінальної справи постановою слідчого або ухвалою суду (ч. 1 арт. 79 КПК);
- *носіїв* знятої інформації, визнаних доказами, які приєднуються до справи постановою слідчого (ч. 4 арт. 187¹ КПК);
- доказів, одержаних у порядку виконання судових доручень, які мають бути приєднані до кримінальної справи ухвалою суду (315¹ КПК).

(44)

Запровадження доказів за клопотанням сторін або інших осіб-неучасників процесу

Закон (ч. 2 арт. 66 КПК) встановлює правило, згідно з яким докази, предмети і документи, що можуть стати речовими доказами, а також інші документи можуть *подаватися* підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їхніми представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами й організаціями.

Чинний закон не встановлює спеціальної процедури подання доказів, точніше того, що може бути визнане за докази, тому, аби не виникало сумнівів щодо їхньої достовірності, на мою думку, треба:

- процесуально оформити намір ініціатора подання усним або письмовим клопотанням (ч. 2 арт. 66, ч. 2 арт. 240, арт. 296 КПК);
- скласти протокол “подання доказів” або зробити про це відповідну позначку в протоколі судового засідання;
- дати оцінку належності доказу до кримінальної справи, виклавши її зміст у постанові про задоволення (відмову) у заявленому клопотанні.

Закінчуючи, хотів би спеціально наголосити на вельми важливій вимозі, на жаль, не зафіксованій у чинному кримінально-процесуальному законодавстві, проте зумовленій загальними правилами діловодства та досвідом практики визнання доказів недопустимими. Вона каже, що стосовно до кожного предмета або документа мають бути точні супровідні відомості, якими виправдовуються обставини його з’явлення в матеріалах кримінальної справи.

Так, характеристика обвинуваченого має запроваджуватися до матеріалів справи з допомогою документа, яким оформлюється запит, а також супровідного листа від відповідної інституції-виконавця.

З вимогами закону щодо умов і належної процедури формування, а також запровадження доказів у кримінальну справу як передумови правозгідності їхнього використання в доказуванні, пов’язана наступна, третя характеристика процесуальних доказів, тобто їхня ***допустимість*** (*недопус-тимість*).

2.3.6. Допустимість доказів

Допустимість доказів – це результат позитивної оцінки

(45)



сторонами та судом їхньої юридичної придатності використовувати в доказуванні з огляду на додержання вимог до визначених законом умов і процесуального порядку формування доказів та їхнього запровадження в кримінальну справу

**2.3.6.1. Нормативна основа вирішення питання
про допустимість доказів**

(46)

<i>№</i>	<i>Назва нормативного акту</i>	<i>артикули</i>
1.	Конституція України (тематична рубрикація артикулів відповідає змісту відповідних розділів у Конституції).	<i>арт. 3, 8, 9, 10, 19; 21, 22, 28-33, 57-60, 62-64, 68; 92; 121-129</i>
2.	Кримінально-процесуальний кодекс (тематична рубрикація артикулів відповідає змісту відповідних розділів КПК).	<i>1-5, 14, 15, 16¹ -22, 25, 27; 43-43¹, 44-48, 53-63; 65-67, 68-70, 72, 73, 74, 75-77, 78-81, 82, 83; 84-88; 95-98, 100; 101-109; 111-120, 127-128, 129, 130; 134-136, 140-146; 148-150, 155-156, 165-165³; 166-171; 172-173, 174-176; 177-184, 186, 187-187¹, 189; 190-195; 196-205; 206-210; 216-222; 227-229, 232; 237, 240, 246, 249, 249¹, 253; 257-270¹, 281; 285, 287-289, 290, 292-296;</i>

		297-301, 302-309, 310, 312, 313-315 ¹ ; 316, 317; 323, 326, 334, 335; 357-358, 363, 367, 370, 374; 398; 400 ⁴ - 400 ⁸ ; 417-419; 425, 426, 430; 432, 437, 438, 440-443
3.	Закон “Про оперативно-розшукову діяльність”.	<i>арт. 1, 6 -10</i>
4.	Закон “Про державну податкову службу в Україні”.	<i>арт. 11, 21</i>
5.	<i>Постанови Пленуму Найвищого суду України:</i>	
5.1.	Постанова Пленуму НС України № 11 з 27.12.85 р. “Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ”.	<i>п. 1, 4 - 8, 10, 12 - 14, 16, 17, 19, 21</i>
5.2.	Постанова Пленуму НС України № 3 з 25.03.88 р. “Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування”.	<i>п. 2, 7, 13</i>
5.3.	Постанова Пленуму НС України № 5 з 29.06.90 р. “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку”.	<i>п. 1, 11</i>
5.4.	Постанова Пленуму НС України № 1 з 12.02.93 р. “Про підсумки роботи судів за 1992 р. та завдання судів, що впливають з Постанови Найвищої Ради України з 26.01.93 р. “Про стан виконання законів і постанов Найвищої Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби із злочинністю”.	<i>п. 7</i>
5.5.	Постанова Пленуму НС України № 3 з 01.04.94 р. “Про строки розгляду судами України кримінальних і цивільних справ”.	<i>п. 5</i>

5.6.	Постанова Пленуму НС України № 10 з 07.07.95 р. “Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист”.	<i>п. 3 - 8, 10, 11, 13, 14</i>
5.7.	Постанова Пленуму НС України № 4 з 12.04.96 р. “Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів”.	<i>п. 6</i>
5.8	Постанова Пленуму НС України № 9 з 01.11.96 р. “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”.	<i>п. 1, 4, 9, 10, 18 - 20, 22</i>
5.9.	Постанова Пленуму НС України № 8 з 30.05.97 р. “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах”.	<i>п. 2, 5 - 9, 17</i>
6.	<i>Міжнародно-правні документи:</i>	
	Загальна декларація людських прав 1948 р.	<i>арт. 3, 5, 7, 9, 11, 12</i>
	Міжнародний пакт про громадські та політичні права 1966 р.	<i>арт. 7, 9, 14, 17</i>
	Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р.	<i>арт. 3, 5, 6, 8</i>
	Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження й покарання 1975 р.	<i>арт. 1, 2, 15</i>
	Зведення засад захисту всіх осіб, підданих затриманню або ув'язненню в будь-якій формі з 1988 р. (станом на 01.08.02 р. Україною не ратифіковане).	<i>засади 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 21, 23, 27</i>

Дослідження нормативної основи формування та запровадження доказів у кримінальну справу дозволяє в першому наближенні⁽⁴⁷⁾ сформулювати **КРИТЕРІЇ** їхньої недопустимості³⁶.

2.3.6.2. Критерії допустимості доказів

► ***Зламання стороною обвинувачення людських прав і свобод, охоронюваних Конституцією України, Кримінальним і Кримінально-процесуальним кодексами, а також міжнародно-правними документами, які є частиною українського національного законодавства***³⁷.

Цей критерій чітко визначає, що сучасний демократичний законодавець, розуміючи усю фундаментальність ваги засади істини як пізнавального імперативу кримінального судочинства (арт. 22 КПК), в ерархії соціальних цінностей таки віддає безумовну перевагу людині, її правам і свободам (арт. 3 Конституції).

► ***Порушення вимог закону, що визначають легітимність статусу***

учасників кримінально-процесуальних відносин із формування доказів.

Згаданий критерій окреслює, що процесуальні докази як юридична конструкція не можуть виникати в результаті акцій нелегітимних осіб – квазіучасників, адже тут не правовідносини, а є якесь “шамотіння” поза межами права: нелегітимне, отже, не може породжувати законне, а відтак – допустиме.

► **Порушення вимог закону щодо належної доказової дії як засобу формування доказів.**

Наявність цих порушень вимог КПК тягне за собою юридичну дискваліфікацію одержаних доказів за визначенням.

► **Порушення вимог закону щодо належної процедури вчинення доказової дії, які спричинили обґрунтований сумнів щодо достовірності інформації про факти кримінальної справи.**

На перший погляд, цей критерій суперечить вимозі ч. 3 арт. 62 Конституції про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушеннями порядку, встановленого кримінально-процесуальним законодавством, як це роз’яснює п. 19 Постанови № 9 Пленуму НС України з 01.11.96 р. “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”.

Річ у тім, як правильно наголошує Р. Кмечік, що “кримінальний процес, трактований як реальне явище, на практиці дуже рідко точиться в цілковитій відповідності з ідеальним моделем, сформованим кримінально-процесуальним правом. Заувага ця дотичить передовсім доказового провадження”³⁸.

Звідси випливає потреба в кримінально-процесуальному компромісі між вимогами ідеалу доказової поведінки сторони обвинувачення, на яку може спромогтися хіба що процесуальний “робокор”, та її повсякденними реальностями. Сутність компромісу має полягати в тому, що, коли мимо наявного порушення процедури, його реальний вплив не спричиняє обґрунтованого сумніву щодо достовірності інформації про доказівний факт, то цей доказ таки визнається допустимим³⁹.

► **Порушення вимог закону щодо процесуальних форм фігурування доказів у кримінальній справі.**

Наявність цих порушень вимог КПК (ч. 2 арт. 65) також слугує неодмінною підставою визнання доказів недопустимими за визначенням. Як правильно підкреслює Н.М. Резниченко, “засоби доказування, не передбачені законом (і які не є засобом доказування в процесуальному сенсі слова), не можуть стати доказами силою прямої заборони законом. Їхні вади незцілимі”⁴⁰ (курсива авторова – В.Г.).

► **Порушення вимог закону щодо безумовної перевірюваності (досліджуваності) доказів.**

Закон (ч. 3 арт. 68 КПК) і практика послідовні в тому, що визнаються недопустимими ті докази, які ґрунтуються на здогадках, чутках, припущеннях, відомостях, приставлених незнаним джерелом, або особою, що не може вказати джерело власної обізнаності. На мою думку, ця заборона має поширюватися не тільки на особові докази, але й на речові;

вимоги цього критерію поширюються рівно ж і на доказові ситуації, окреслені ч. 2 арт. 323 КПК, коли закон визнає недопустимими для обґрунтування вироку докази не досліджені, не перевірені в судовому засіданні.

► **Порушення вимог закону щодо процесуального порядку, запровадження доказів у кримінальну справу.**

Цей критерій визначає, що речові докази, запроваджені в кримінальну справу з порушенням встановленого законом порядку (ч. 1 арт. 79 КПК) мають а ргіогі визнаватися недопустимими, бо виникає неусувний сумнів як щодо обставин їхнього виявлення (одержання), так і щодо їхньої справжності.

У результаті оцінки доказів на їхню юридичну дозволённість(48) використовувати в характері засобів доказування можуть скластися такі ситуації кваліфікації доказів як ганджовитих (дефектних, з вадами).

2.3.6.3. Ситуація повної ганджовитости доказів (49)

Припустімо, обшук складського приміщення вчинено без відповідної постанови (ч. 3 арт. 177 КПК) або допит обвинуваченого вчинено після того, як вигас строк досудового слідства (ч. 1 арт. 120 КПК).

У цьому разі має застосовуватися процесуальна санкція *неважності* результатів учиненої доказової дії⁴¹, а відтак контекстні рефлексії на зразок “це не завадить установленню істини, бо не позначилося на достовір-ності процесуального результату” геть недоречні, адже, як правильно зауважує С.А. Пашин, “важливість матеріялу для викриття особи не додає йому правних властивостей”⁴².

2.3.6.4. Ситуація часткової ганджовитости доказів (50)

Приміром, допитуючи свідка, слідчий оминув таку стадію допиту, як “вільна розповідь про відоме”, а одразу почав ставити йому запитання, порушивши тим самим вимогу ч. 4 арт. 167 КПК; або, з’ясувавши на зводинах питання, що були предметом цієї доказової дії (ч. 2 арт. 173 КПК), слід-чий далі почав допитувати учасників зводин з інших питань.

Як бачимо, ув обидвох випадках є порушення процедурних вимог закону, але, якщо не виникає сумнів щодо достовірності одержаної інформації, такі докази треба визнавати допустимими. Проте якщо в разі виникнення підстав уважати, що слідчий, порушуючи закон, мав на меті якимось способом “тиснути” на учасників цих доказових дій, то результати останніх треба визнати недопустимими для дальшого використання.

Іще один приклад. Слідчий, закінчивши допит, забув підписати його, тобто порушив вимогу ч. 5 арт. 170 КПК. Але, викликаний у судове засідання, він підтвердив факт учинення цієї доказової дії, надолуживши тим самим дефектний елемент згаданого доказу.

2.3.6.5. Ситуація формальної ганджовитости доказів (51)

Ця ситуація спричиняється діями обвинувальної або судової влади, результати яких аж ніяк не впливають на достовірність доказу, а тому й не викликають сумнівів щодо його придатності для цілей доказування.

Приміром, неповнолітнього свідка викликано на допит не оповісткою і не через законних представників (арт. 166 КПК), а телефоном через сусідів.

Це порушення має *суто формальний характер*, бо процедура самого допиту відповідала усім вимогам закону (арт. 168 КПК).

У ЦПК (ч. 2 арт. 306) процесуальні наслідки подібної ситуації визначаються карбовано: *“Не може бути скасоване правильне по суті рішення суду лише з формальних міркувань”*.

2.3.6.6. Процесуальні наслідки визнання доказів недопустимими (52)

Докази, визнані недопустимими, не вилучаються з матеріалів кримінальної справи – “з пісні бо слів не викинеш”, але вони втрачають юридичну силу, а тому мають трактуватися як ненаявні і через це не можуть використовуватися сторонами та судом на обґрунтування процесуальних рішень.

Разом із тим вважаю слушною позицію тих процесуалістів, які (53) допускають за можливе використовувати за клопотанням *сторони оборони* виправдних доказів, ганджовитість котрих виникла в результаті дій *сторони обвинувачення*⁴³, адже, як правильно наголошує С.А. Пашин, *“у будь-якому випадку обвинувачений не може відповідати за помилки слідчого, що погубив виправдний доказ”*⁴⁴.

У чинному законодавстві ця позиція має підставу в нормах, окреслених ч. 2 арт. 3, ч. 1 арт. 8, ч. 2 арт. 19, ч. 1 арт. 22, арт. 62, п. 1, 3-6, ч. 3 арт. 129 Конституції та арт. 1, 2, 16¹, ч. 1 арт. 21, ч. 2 арт. 22 КПК України.

У разі визнання доказів недопустимими мають визнаватися (54) недопустимими також і докази, одержані з їхньою участю, бо, як стверджують американські юристи, *“затруєне дерево родить затруєні плоди”*: результати незаконного допиту підозрюваного касують результати вчиненого на підставі цих даних обшуку тощо⁴⁵.

Думаю, що практична реалізація цього наслідку визнання доказів недопустимими матиме неабиякі складнощі, спричинені глибоко закоріненою в правосвідомості сучасного українського правника інквізиційною догматикою радянського кримінального процесу, яка – мимовсільяких лозунгів та декларацій – на перше місце таки висувала *прагматичну характеристику* доказу, себто його *важливість для реалізації завдання викриття злочинця*, а вже потім – його *суто юридичну характеристику*, тобто *допустимість*.

Визнавати недопустимими лише безпосередньо ганджовиті докази – це, образно кажучи, робити “вдих”, а визнати недопустимими “плоди затруєного дерева” – “видих”; інший підхід узагалі може означати посутню відмову від цієї процесуальної передумови відповідальності держави за дисфункцію обвинувальної влади, яка перед потерпілим має відповідати компенсацією

завданих йому матеріальних збитків і моральної шкоди⁴⁶, а перед незаконно притягненим – через його реабілітацію⁴⁷ (арт. 1, 3, 56, 62 Конституції).

Чинний КПК не приміщує спеціальної процедури розгляду питання про визнання доказів недопустимими – на відміну від англійського, американського або, скажімо, російського процесів, – проте аналіза конституційних і кримінально-процесуальних норм (43) таки дозволяє позитивно висловитися щодо можливості вчинити це в рамках інших процедур підготовчого провадження, попереднього розгляду справи суддею або ж безпосередньо в судовому засіданні.

Приміром, на підготовчому провадженні слідчий, перебираючи до (56) свого провадження кримінальну справу від процесуального попередника – дізнавача або слідчого, – має, пам'ятаючи про вимогу *засади безпосередності* дослідження доказів (арт. 257 КПК), вияснити для себе питання про допустимість раніше сформованих доказів.

Якщо він дійде висновку про недопустимість певних доказів, то власною постановою має вилучити їх із доказового обігу та вжити заходів або на усунення виявлених порушень закону, або на формування нових доказів.

Сторона оборони (підозрюваний, обвинувачений і їхній оборонець) (57) можуть відповідним клопотанням порушити перед стороною обвинувачення питання про визнання доказів недопустимими, заявивши вмотивоване клопотання, спрямувавши водночас його копію наглядовому прокуророві. Це клопотання сторона оборони має право заявити в будь-який момент після виявлення нею недопустимих, на її думку, доказів.

Якщо слідчий безпідставно відмовить задовольнити таке клопотання, у такому разі сторона оборони має право оскаржити це рішення в наглядового прокурора (арт. 234 КПК) або безпосереднім зверненням до суду (ч. 2 арт. 55 Конституції України).

Прокурор, здійснюючи власні наглядові повноваження (арт. 227-231 КПК) (58) має юридичний обов'язок уживати заходів на визнання доказів недопустимими або з власної ініціативи за наявності до того підстав, або ж із ініціативи сторони оборони, коли вона безпосередньо звертається до нього чи то з клопотанням визнати недопустимими певні докази, чи то зі скаргою на рішення слідчого про відмову задовольнити раніше заявлене клопотання про визнання доказів недопустимими.

Визнавши докази недопустимими, прокурор, керуючися арт. 25, 65, 130, 227-229 КПК, має скласти *постанову про визнання доказів недопустимими*.

Сторона оборони має, на мою думку, право звернутися до судді (59) подібним клопотанням у часі попереднього розгляду справи в порядку арт. 237 КПК, порушуючи перед ним клопотання про визнання недопустимими доказів, кваліфікованих обвинуваченим або її оборонцем як суціль ганджовитих. Така поведінка сторони оборони цілком відповідає вимогам п. 5 ч. 1 арт. 237 КПК про потребу виявляти порушення закону, що унеможливають призначення справи до судового розгляду.

Обвинувачений та його оборонець можуть також заявити клопотання про визнання недопустимими частково ганджовитих доказів із суто *тактичних міркувань*, маючи на увазі передовсім кінцевий ефект цього кроку: звернути увагу суду на наявні порушення закону в перспективі позитивного вирішення цього питання в перебігу судового слідства, коли ці докази будуть всебічно досліджені з участю сторін і належним чином оцінені.

Що стосується судового розгляду справи, то клопотання сторін про визнання доказів недопустимими можуть заявлятися в його підготовчій частині (арт. 296 КПК) або в часі судового слідства (арт. 299 КПК).

Залежно від характеру ганджовитости доказу суд може або відразу задовольнити клопотання відповідної сторони, не обтяжуючи себе перевіркою, чи ж то вирішити його після дослідження й оцінки всієї сукупності доказів у кінці судового слідства (арт. 317 КПК)⁴⁸.

Коли доказ визнається недопустимим, то з матеріалів кримінальної справи мають зникнути “як сон, як вранішній туман” усі згадки й посилання на нього, бо, як влучно висловився вже згадуваний С.А. Пашин, у цьому разі діє “*ефект доміно*”⁴⁹.

Гадаю, що наші розважання про процесуальні докази будуть неповними без репрезентації бодай короткої схеми їхньої класифікації.

Проблема третя:

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКАЗІВ: МОЖЛИВІСТЬ ІНШОГО ПОГЛЯДУ?

У цьому місці хотів би поробити такі завваги:

- Класифікуючи докази, будемо виходити з характеристик доказів як *системної юридичної конструкції*, а не їхнього трактування як явища суто “*речéвого*”.

- Треба пам’ятати, що, вчиняючи класифікаційні операції, не годиться плутати юридичні характеристики доказів із напрямками їхнього дальшого використання в доказуванні з огляду на їхню роль в системі доказів у кримінальній справі.

- Класифікація доказів oprіч суто наукового значення повинна мати й практичну вагу, допомагаючи юристові усвідомлювати “можливості” кожного доказу у вирішенні завдань доказування.

Виходячи з цього, можна запропонувати такі класифікації кримінально-процесуальних доказів.

3.1. Класифікація перша

(63)

Виходячи з характеру логічного зв’язку між фактами предмета доказування та доказами, їх можна класифікувати на такі групи:

- ▶ **Докази належні.**
- ▶ **Докази неналежні.**

У цьому зв'язку треба зауважити, що докази, кваліфіковані як логічно, пізнавально не придатні для встановлення обставин предмета доказування, зостаються в кримінальній справі в їхньому формально-процесуальному статусі. Вони можуть бути використані в доказових цілях у разі ситуаційної зміни згаданого статусу на “належні докази”, коли сторони й суд дійдуть висновку про наявність певного зв'язку між ними та шуканими фактами предмета доказування: наприклад, у разі їхнього використання на обґрунтування підстав якихось процесуальних рішень, скажімо, обрання (зміни) ізоляційного запобіжного заходу “взяття під варту” (арт. 150 КПК).

Тут доречно ще раз наголосити **(16-20)** на певній релятивності класифікації згаданих груп доказів, бо мистецтво доказування якраз і полягає в спроможності правника *дошукатися* логічного зв'язку між фактами кримінальної справи й перетворити тим самим “неналежний доказ” на “належний”; або таким чином зінтерпретувати “неналежний доказ”, щоб одержані дані слугували б, скажімо, висуванню версій, із допомогою яких можна встановити шукані факти, тобто бодай таким чином “змусити” працювати на доказування.

3.2. Класифікація друга

(64)

Ув основу цієї класифікації покладено вже згадуваний критерій наявності (браку) проміжних ланок між подією та процесуальними джерелами інформації про доказівні факти кримінальної справи, а тому за цією підставою докази можна розкасувати на дві групи:

- ▶ **Первинні докази.**
- ▶ **Вторинні докази.**

До перших доказів конечно віднести усні повідомлення осіб, учинені перед стороною обвинувачення або перед судом, а також *предмети-оригінали* з ознаками, визначеними ст. 78, 199 КПК: до вторинних, у такому разі, можна залічити *усі процесуальні документи*, де зафіксовано інфор-мацію про доказівні факти, одержану сторонами та судом, і копії предметів-оригіналів із ознаками, окресленими арт. 78 КПК.

Як слушно зауважує в цьому аспекті А.В. Смірнов, *ідеальним першоджерелом* слід уважати не просто першотвір документа або оригінал предмета, а саме особу, що склала документ або надала певний предмет тощо. І лише в разі неприступності такої особи може бути прийнятий як доказ відповідний документ або предмет¹.

3.3. Класифікація третя

(65)

Залежно від характеру “матеріальності” (“одушевленності”) джерел інформації (*особи* або *речі* в широкому розумінні) про доказівні факти та перебіг доказових дій докази можна розподілити таким чином:

Особові докази:

- показання потерпілого;
- зізнання підозрюваного (обвинуваченого);
- пояснення підсудного;
- свідчення свідків.

Речеві докази:

а) документальні докази:

- протоколи доказових дій у досудовому слідстві;
- висновок експерта;
- протокол судового засідання в частині виконання доказових дій;
- інші документи.

б) речові докази.

3.4. Класифікація четверта

(66)

Ця класифікація ґрунтується на результатах оцінки сторонами й судом ступеня пізнавальної якості інформаційного блоку доказів їх можна *умовно* розподілити на дві групи в такій послідовності:

▸ Достовірні докази.

▸ Недостовірні докази.

Доречність цієї класифікації виправдана бодай уже тим фактом, що сторона обвинувачення й суд, якщо воліють діяти успішно, мають, формулюючи докази, визначати ступінь їхньої *інформаційної якості*, що її діапазон охоплюється *тяглістю* з динамічних комбінацій різних *кваліфікаційних оцінок*. Наприклад: *докази недостовірні* → *докази правдоподібні* або *докази вірогідні* → *докази достовірні* або ж *докази достовірні* → *докази вірогідні* і так далі залежно від особливостей інформаційного складника конкретного процесуального доказу та ситуації його оцінки.

У цьому зв'язку треба сказати, що іншої альтернативи в них просто немає, адже, маючи “те, що маємо”, сторони й суд повинні послідовно спрямовувати зусилля на перевірку інформаційної компоненти доказів аж до того моменту, коли внутрішнє переконання не “підкаже”, чи можна вірити їм, чи ні. Аргументована позиція щодо достовірності або недостовірності доказів має бути чітко викладена в підсумковому процесуальному рішенні – обвинувальному висновкові або вирозці.

Треба також зауважити, що суд, як на мене, має завжди кваліфікувати доказову продукцію сторони обвинувачення на рівні оцінки “*правдо-подібна* ↔ *вірогідна*”², бо процедура її формування в досудовому слідстві – на відміну від судового – не містить достатніх гарантій достовірності доказів. За аналогічною схемою мають регулюватися взаємини між дізнавачем і слідчим, а також між слідчими в тому разі, коли кримінальна справа береться до власного провадження “з чужих рук”, адже цього вимагає *засада безпосередності* дослідження доказів³.

3.5. Класифікація п'ята

(67)

Виходячи з характеру ступеня юридичної доброякісності процесуальних доказів, їх можна класифікувати на дві групи:

▸ **Докази допустимі.**

До даної групи належать докази, щодо яких відбулася оцінка відповідного органу обвинувальної або судової влади про їхню процесуальну *дозволеність* обґрунтовувати ними обставини предмета доказування в кримінальній справі:

- докази без ганджу (тобто які повністю відповідають законодавчим вимогам);
- докази формально ганджовиті;
- докази частково ганджовиті.

▸ **Докази недопустимі.**

До цієї групи треба віднести:

- докази цілком ганджовиті (тобто які повністю не відповідають законодавчим вимогам).

3.6. Класифікація шоста

(68)

Залежно від того, на якому *етапі провадження* в кримінальній справі сформовано докази, їх можна розподілити на такі дві групи:

▸ **Докази підготовчого провадження** ⁴.

▸ **Докази юрисдикційного провадження.**

Ця класифікація, що має власне підґрунтя в ч. 2. арт. 323 КПК, багато важить у контексті *засади безпосередності*⁵ дослідження доказів і правил про належність і допустимість доказів: кожен процесуальний наступник, навіть у рамках одного й того ж провадження, приміром у стадії досудового слідства, повинен давати критичну оцінку результатам доказової діяльності свого процесуального попередника, а *не сприймати їх на віру*, бо, по-перше, *humanum errare est*, а по-друге, *інформаційна невизначеність*⁶ може виявитися *будь-якого моменту* провадження в справі.

Якщо докази підготовчого провадження потрібні стороні обвинувачення для того, щоби обґрунтувати ними *власну версію* наявності *головного факту* (ч. 1 арт. 218, 223 КПК), то докази юрисдикційного провадження є конечні вже для видання *вироку* (арт. 323-324 КПК).

Як бачимо, у запропонованих класифікаціях⁷ брак згадки про такі (69) знані класифікації доказів, як їхній розподіл на прямі (*непрямі*), обвинувальні (*виправдні*), сторони обвинувачення (*сторони оборони*), але ці схеми вже дотичать *безпосередніх напрямків використання доказів* у доказуванні, де їхня класифікаційна присутність буде доречна і виправдана ситуацією.

ЗАМІСТЬ ПІДСУМКІВ

Гадаю, що немає потреби повторювати вже пороблені висновки та сформовані опінії, тому хотів би сказати тільки таке.

Автор добре здає собі справу з того, що запропонований читачеві конспект цієї лекції аж ніяк не є вільний від різного гатунку суперечливих тверджень, недоопрацьованих думок etc. Тому буду дуже вдячним за висловлені критичні зауваги, котрі є вельми потрібні в перебігу дальшої роботи над цією надзвичайно цікавою і завжди актуальною темою, але вже в ширшому та ґрунтовнішому форматі.

Примітки

До передмови:

1. Див.: *Воробйова С.А., Зайцев Ю.Є., Соломащенко Н.В.* Російсько-українсько-англійський словник правничої термінології. Труднощі терміновживання. – К., 1994.

2. Як крок у слушному напрямі можна поцінувати відмову законодавця від уживання терміну “глава” в Кримінальному кодексі 2001 р., натомість прикро розчаровує збереження в реформованому арт. 96 КПК (у ред. від 07.03.02 р.) старої назви “Явка з повинною” замість поправної “З’явлення з зізнанням”.

3. У роботі над термінологією, вживаною в лекції, вельми став у пригоді справжній унікат – “Словник ділової мови. Термінологія та фразеологія (проект)” М. Дорошенка, М. Станіславського та В. Страшкевича (Київ-Харків, 1930). Тут із цілого серця хотілося б скласти красну подяку одному з найвидатніших оберігачів української мови, професорові філософічного факультету Українського Вільного Університету в Мюнхені, блаженної пам’яті Олексі Горбачеві за вступлення фотопередруку цього репресованого видання.

Готуючи лекцію, автор керувався нормами і положеннями, викладеними в

“Українському правописі (проект найновішої редакції)”. – К.: НАН України. Інститут української мови, 1999 р., а також у роботі В.В. Німчука “Проблемні питання українського правопису ХХ – початку ХХІ століття. – К., 2002.

4. Про причини цих термінологічних викривлень див.: Шевельов Ю. Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900-1941): Стан і статус. – Чернівці: “Рута”, 1998. – С. 113-138.

До першої проблеми:

1. Про норми-дефініції див., приміром: **Горшенев В.М.** Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. гос. и право. – 1978. – № 3. – С. 117. **Кудрявцев Ю.В.** Нормы права как социальная информация. – М., 1981. – С. 70, 71. Язык закона / Под ред. **А.С. Пиголкина.** – М., 1990. – С. 125-131. **Бержерон Р.** Правила нормопроекування. Коментарі до правил нормопроекування. – К., 1998. – С. 2, 3. **Алексеев С.С.** Право: опыт комплексного исследования: азбука, теория, философия. – М., 1999. – С. 104. **Рабінович П.М.** Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – С. 126, 127, 144. **Ziemiński Z.** Podstawowe problemy prawoznawstwa. – Warszawa, 1980. – S. 309-311.

2. Див., наприклад: Юридический словарь. – М., 1956. –Т. 1. – С. 281, 282. **Полянский Н.Н.** Доказательства в иностранном уголовном процессе. – М., 1946. – С. 34. **Строгович М.С.** Избранные труды. Теория судебных доказательств. – М., 1991. – Т. 3. – С. 88. **Чельцов М.А.** Советский уголовный процесс. – М., 1951. – С. 155-161. **Галкин Б.А.** Советский уголовно-процессуальный закон. – М., 1962. – С. 175.

3. Див., зокрема: **Тальберг Д.Г.** Русское уголовное судопроизводство. – К., 1891, Т. II, (цит. за: Хрестоматия по уголовному процессу России. – М., 1999. – С. 191). **Владимиров Л.Е.** Учение об уголовных доказательствах. – Тула, 2000. – С. 133. **Познышев С. В.** Элементарный учебник русского уголовного процесса. – М., 1913. – С. 172. **Чельцов-Бebutov М.А.** Советский уголовный процесс. – Харків, 1929. – С. 99. **Гродзинський М.** Докази в радянському кримінальному процесі. – Харків, 1933. – С. 8-9. **Белкин Р.С.** Собрание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. Частина перша. – С. 10-11. **Underhill.** A Treatise on the Law Evidence. – Indianapolis. – 1935. – P. 13 (наводиться за: Horoszowski P. Nazwa i pojęcie “dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego // Państwo i Prawo. – 1956. – nr. 10. – S. 593; саме так і сьогодні трактує докази А.Т. Боннер. Див. його монографію “Установление обстоятельств гражданских дел” (М., 2000. – С. 38).

4. Див., зокрема: Постанова Пленуму Найвищого суду СРСР № 13/У з 28.07.50 р. “Про судовий вирок” // Сборник действующих Постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1957). – М., 1958. – С. 94. **Дорохов В.Я., Николаев В.С.** Обоснованность приговора. – М., 1959. – С. 207.

Проте, як показало життя, ці помилки не зникли й після ухвалення “Основ” 1958 р.; є вони, на жаль, і в сьогоденній слідчій і судовій практиці. Див.: Постанова Пленуму НС СРСР з 30.06.69 р. “Про судовий вирок” // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. – 1924-1986. – М., 1987. – С. 777. Постанова Пленуму НС СРСР з 16.03.71 р. “Про судову експертизу в кримінальних справах” // Там же. – С. 792. Постанова Пленуму НС України з 28.02.75 р. “Про деякі недоліки при постановленні вироків судами Української РСР” // Збірник постанов Пленуму НС Української РСР. – К., 1977. – С. 170. Постанова Пленуму НС України з 04.06.93 р. “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму НС України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку” // Збірник постанов Пленуму НС України. 1963-1997. – К., 1998. – С. 17. **Кобликов А.А.** Судебный приговор. – М., 1966. – С. 85. **Мирецкий С.Г.** Приговор суда. – М., 1989. – С. 29-30. **Путерцев С.К.** Составление обвинительного заключения. – Л., 1988. – С. 15-16. **Kempisty H.** Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych. – Warszawa, 1974. – S. 319.

Уважаю, що причину цього явища треба шукати не в браку чи, протилежно, наявності легального визначення загального поняття доказів, а передовсім у особі конкретного правозастосувача, його загальній культурі й фаховій підготовці, в умовах його діяльності тощо. Але це вже проблеми не норми, а радше соціології кримінально-процесуальної діяльності...

5. Див., наприклад: **А.В.** Обсуждение в МГУ вопроса о преодолении последствий культа личности в юридической науке // Соц. законность. – 1962. – № 2. – С. 62-63. **Винберг А., Кочаров Г., Миньковский Г.** Против порочных “теорий” Вышинского в советском уголовном процессе // Соц. законность. – 1962. – № 3. – С. 12-22. **Шановал Ю., Пристайко В., Золотарьев В.** ЧК – ГПУ – НКВД в Україні: особи, факти, документи. – К., 1997; **Ченцов В.В.** Політичні репресії в радянській Україні. – Тернопіль, 1999. – С. 48-72. **Данилюк Ю., Бажан О.** Опозиція в Україні. – К. – 2000; утім, треба підкреслити, що ці “вигади” завше були притаманністю радянського слідства. Див.: **Петрухин И.Л.** Правосудие: время реформ. – М. – 1991. – С. 38-85; дуже гостру й заразом об’єктивну характеристику права радянського періоду та умов служби правника дає колишній російський омбудсмен С. Ковальов. Див.: **Kowaliow S.** Lot białego kruka. Warszawa, 1998. – S. 21 (книжку цю, до речі, й подосі не видано в Росії, а є лише її німецький та польський переклади).

6. Див.: **Дорохов В.Я.** Вопросы теории доказательств в новом законе // Вопросы нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства в СССР. – М., 1959. – С. 79-93; Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Сов. гос. и право. – 1964. – № 9. – С. 108-117. Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М., 1966. – С. 227-267. Природа вещественных доказательств // Сов. гос. и право. – 1972. – № 10. – С. 109-114.

7. **Случевский В.К.** Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. – СПб, 1910. (цит. за: Хрестоматия по уголовному процессу России. – М., 1999. – С. 190-191.)

8. Уперше з “крамольною” думкою, що в чинному тоді КПК РРФСР (ч. 1 арт. 69) *немає* поняття процесуальних доказів, автор цієї розвідки стикнувся в січні 1988 р., слухаючи в Академії МВС СРСР лекцію відомого криміналіста Л.А. Соя-Серка; враження від зачитаного було направду приголомшувальне: на твоїх очах здійснювалася “зрада батьківщини” у формі відмови від одного з постулатів радянського кримінального процесу; по впливі чотирнадцятих років, дійшовши до подібного висновку, я зрозумів заразом і справжню силу інерції та стереотипів, які запроваджують внутрішню наукову самоцензуру, що вряди-годи просто внеможливі вихід за усталені рамки традиційних сприймань та поведінкових шаблонів...

9. Див., наприклад: **Гродзинский М.М.** Некоторые проблемы теории косвенных доказательств // Вопросы криминалистики. – М., 1964. – № 11. – С. 3-11. **Соловьев А.З.** Понятие доказательств // Следственная работа органов внутренних дел. – К., 1971. – С. 80. **Галаган І.С., Сушло Д.С.** Кримінальний процес Української СРСР. – К., 1970. – С. 53. **Постовой Д.А.** Комментарий к ст. 65 КПК // Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий. – К., 1984. – С. 104. **Мухаммадиев Ш.Х.** О доказывании и доказательствах в стадии возбуждения уголовного дела // Современные проблемы расследования преступлений. – Волгоград, 1992. – С. 73. **Нор В.Т.** Проблемы теории і практики судових доказів. – Львів, 1978. – С. 37. **Фаткуллин Ф.Н.** Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976. – С. 116. **Матюшин Б.Т.** Содержание судебных доказательств // Уголовно-процессуальная деятельность и правоотношения в стадии предварительного расследования. – Волгоград, 1981. – С. 20-25; **Михеенко М.М.** Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – С. 83. **Тертышник В.М., Слинко С.В.** Теория доказательств. – Харьков, 1998. – С. 7. **Трусов А.И.** Понятие доказательств // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. – М., 1989. – С. 551. **Курдадзе М.З.** Пределы доказывания на предварительном следствии. – Тбилиси, 1986. – С. 50. **Кобликов А.А.** Понятие доказательств по уголовному делу // Учебник уголовного процесса. – М., 1995. – С. 69.

10. Як окреслює § 1. арт. 180 Податкового статуту Польщі (Закон з 29.08.97 р.) “як докази належить допустити *все*, що може причинитися до в'яснення справи і не суперечить праву. Доказами, зокрема, можуть бути податкові книжки та інші документи, свідчення свідків, висновки експертів, а також інформації, зібрані в перебігу огляду” // *Prusak F.* Kodeks celny. Komentarz. – Warszawa., 2001. – S. 1252; чеська процедура (ч. 2 § 89 КПК у ред. з 01.01.2000 р.) встановлює, що “за доказ може правити *в с е*, що може сприяти в'ясненню справи, зокрема, повідомлення обвинуваченого й свідка, висновок експертизи, речі та офіційні документи, дотичні до кримінального процесу, а також огляд”.

11. На цю неадаптованість свого часу звернув увагу Р.С. Белкин. Див.: *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – С. 15.

12. На думку І.В. Михайлова, законодавець під “фактичними даними розуміє всі дії, вчинки, слова, і, якщо хочете, знаки, міміку та ін”. Див.: *Михайлов И.В.* Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса, 1991. – С. 39.

Як на мене, влучну характеристику словосполучі “фактичні дані” дав М.В. Салтевський, наголосивши, що вона, по суті, *нічого не означає*. Див.: *Салтевський М.В.* Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві // Право України. – 1996. – №. 1. – С. 52. На користь цієї думки виразно промовляють і результати мовознавчого дослідження змісту арт. 65 КПК, здійсненого філологом, доцентом М.С. Ковальчуком, зокрема, його висновок, що “в ст. 65 простежується такий логічний ланцюжок: доказами є *всі* фактичні дані, на підставі яких встановлюється винність особи. А далі розкривається, уточнюється поняття дані – показання свідка, потерпілого тощо” (див.: *Ковальчук М.С.* Мовознавчий аналіз ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 10).

Отже, можна зробити висновок: фактичними даними якраз і є засоби встановлення фактів і обставин кримінальної справи, зазначені в ч. 2. арт. 65 КПК, тобто, по суті, частина друга цього артикулу *пояснює* зміст його першої частини, котра в контексті розглядуваної норми є просто *зайвою* (плеоназмом), ускладнюючи тим самим її розуміння та ініціюючи багаторічні схоластичні дискусії з приводу цього нормативного “perpetuum mobile”...

А як же практика поставилася до цієї законодавчої новації? Здається мені, що відповідь можна знайти в текстах таких вельми авторитетних збірок, як “Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1971-1979” (М., 1981) і “Судові вироки. Практика Верховного Суду України” (К., 1995), де термін “фактичні дані” разом з терміном “дані” зустрічається лише десь у 10 % прецедентів. Ба більше, за даними М.З. Курдадзе, одні слідчі вважають, що доказами є протоколи, інші – лише відомості, зафіксовані в протоколі, треті – відомості, які свідчать про наявність (брак) обставин предмета доказування, а речовими доказами є будь-які предмети, вилучені у встановленому законом порядку. (Див.: *Курдадзе М.З.* Цит. пр. – С. 44).

Отже, як бачимо, це повчот спричинило своєрідний “термінологічний скрегіт”, зумовлений очевидним “небажанням” словосполучки “фактичні дані” вкладатися до категоріяльного апарату практики кримінального процесу.

Як на мене, визначення поняття доказів через “фактичні дані” спричинило пізнавально-практичну ситуацію, для описання якої добре надається безсмертний вираз колишнього російського прем'єра В. Черномирдіна “хотіли як *ліпше*, а вийшло як *завше*...”

13. Контекст цієї “проблемної” ситуації добре можуть в'яснити положення, викладені в змістовній статті *П.М. Рабіновича* та *Н. Савчук* “Офіційно-нормативне тлумачення законодавства як інструмент адаптації правового регулювання до соціальних змін” // Вісник Акад. прав. наук України. – Харків, 2002. – Вип. 1 (28). – С. 23-35.

14. Автор цих рядків цілком поділяє скепсис щодо можливостей використання теорії інформації в судовому пізнанні (доказуванні), висловлений іще понад тридцять

років тому С.В. Курильовим, який, зокрема, зазначив: “для оцінки достовірних свідчень теорія інформації, либонь, також потрібна, як логаритмічна лінійка для підрахунку десятка яблук” (див.: **Курылёв С.В.** Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969. – С. 144). У гострішій формі 1986 р. цю думку висловив М.З. Курдадзе, підкресливши, що “подеколи таке використання мало суто спекуляційний характер і, якщо не зважати на його механічне застосування й формальне перенайменування традиційних юридичних понять новомодними кібернетичними позначеннями, нічого нового, по суті, не давало” (див.: **Курдадзе М.З.** Цит. пр. – С. 47-48); єдиною відомою мені роботою з кримінального процесу, де фахово застосовано положення теорії інформації, є стаття К. Сосіна “Статистична оцінка цінності доказу”. Див.: **Sosin K.** “Statystyczna ocena wartości dowodu”// Zeszyty Naukowe ASW. – 1974. – nr. 5. – S. 133-145.

Зауважу, що на інформаційній основі (докази = відомості) і далі ґрунтується концепція доказів у нових КПК Республіки Білорусь з 1999 р. (арт. 88), Республіки Казахстан з 1997 р. (арт. 115) та Російської Федерації з 2001 р. (арт. 74), хоча в тексті норм двох перших кодексів іще збережено словосполучу “фактичні дані”.

У цьому зв'язку випадає зацентувати, що радянська інформаційна концепція доказів ґрунтувалася на догматах ленінської “теорії відбиття”, методологічні можливості якої з позицій сьогодення не видаються такими вже а ргіогі безсумнівними, як це виглядало за днів минулих... Див., наприклад: **Статкус В.Ф.** Практика – критерии истины // Информационный бюллетень Академии управления МВД России. – М., 2000. – № 10. – С. 8-9. **Anzenbacher A.** Wprowadzenie do filozofii. – Kraków, 1992. – S. 155-156; ця констатація, як на мене, спонукує до критичнішого погляду на методологічні основи теорії вітчизняного доказового права, пошуку нових теоретичних схем, як це, приміром, продемонстрував Л.Моравський, досліджуючи проблеми обґрунтування та аргументації в кримінальній справі. Див.: **Morawski L.** Uzasadnienie i argumentowanie w postępowaniu dowodowym // Państwo i Prawo. – 1983. – Zeszyt 9 (451). – S. 76-80.

15. Огляд інших концепцій доказів добре репрезентований у роботі **Ю.К. Орлова** “Основы теории доказательств в уголовном процессе” (М., 2000. – С. 35-40).

16. М.М. Гродзинський 1933 р., заторкуючи проблему допустимості свідчень свідків, зокрема, писав: “противно буржуазного кодексу, процес радянський виходить тут виключно із міркувань про цінність свідчень (курсива авторова – В.Г.) тих чи інших осіб. Тим то радянський процес не знає професійної таємниці свідка лікаря тощо, не кажучи вже, звісно, про “таємницю сповіді” (див.: **Гродзинський М.М.** Докази в радянському кримінальному процесі. – Харків, 1933. – С. 75); теза ця є відображенням тодішнього політичного status quo, на якому певними процесуалістами почала формуватися моністична концепція процесуальних гарантій у радянському кримінальному процесі, коли інтереси правосуддя ототожнювалися з інтересами підсудного. Див. про це: **Doda Z., Waltoś St.** Próba oceny wkładu Prof. Mariana Cieślaka w rozwój nauk penalnych. Analiza opisowa // Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. Mariana Cieślaka. – Kraków, 1993. – S. 39.

17. На перший погляд, твердження, що тільки допустимість є єдиною суто юридичною характеристикою доказів, може видаватися контроверзою, бо, приміром, таку їхню іншу характеристику, як належність, закріплено в ч. 2 арт. 105 “Оцінка доказів” КПК Білоруси 1999 р., ч. 3 арт. 128 “Оцінка доказів” КПК Казахстану з 1997 р., в правилі 401 “Визначення належного доказу” арт. 4 “Належність та її межі” Федеральних правил про докази для судів і магістратів США”; згадується про це й у ч. 1 арт. 88 КПК Росії “Правила оцінки доказів”; зрештою, це правило передбачається норматизувати в арт. 137 “Належність доказів” проекту КПК України від робочої групи Кабінету Міністрів (у редакції з 01.03.2000 р.).

Але зафіксувавши в нормі поняття належності, законодавець не прописав чіткі юридичні критерії, як рівно ж не опрацював і процедури вирішення питання про належність (неналежність) процесуальних доказів; мало того – він і не міг цього зробити,

– що цілком зрозуміло: пізнавальні, гносеологічні питання розв’язуються напруженням інтелекту, мобілізацією юридичних та інших знань, а не нормативним ригоризмом; відтак зазначені вище норми можна потрактувати лише як певну спробу з унормування гносеологічної категорії “зв’язок” у благім намірі улегшити життя правозастосувачеві.

А рgoros, із таким самим успіхом можна було б дати в КПК і легальне визначення криміналістичної категорії “версія” як юридичного застосування логічної категорії “гіпотеза”, але на що? Хіба не зрозуміло, що від цього категорії “зв’язок” і “гіпотеза”, так само, як і “достовірність” (ч. 6 арт. 105 КПК Білоруси), аж ніяк не стануть *юридичнішими, процесуальнішими*, а проблема належності доказів і далі зоставатиметься *questio facti*, де єдиний пізнавальний орієнтир – арт. 64 КПК, а інструмент її вирішення – логіка.

Перекоаний, що йти треба не шляхом *юридизації* логічного, а противно – *логізації* юридичного; такий підхід проглядає, зокрема, в арт. 7 КПК Польщі з 1997 р., який визначає, що органи, котрі провадять процес, формують власне переконання на підставі всіх одержаних доказів, оцінюваних вільно, з огляду на *засади правильного міркування*, а також на указування знання й життєвого досвіду; правникові, вихованому в суто нормативістському трактуванні права, мабуть, важко збагнути інспірації Найвищого суду ФРН, який вважає порушення судами першої інстанції законів мислення (логіки) підставою для оскарження та скасування вироку ревізійним шляхом (див.: **Филимонов Б.А.** Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М., 1994. – С. 24); конструктивні думки з цього приводу читач може знайти в книжці “Вступ до сучасної юридичної логіки” (Харків, 2001. – С. 19-26). Див. також: **Жеребкин В.Е.** О нормативной природе юридических понятий // Актуальные проблемы формирования правового государства. – Харьков, 1990. – С. 32-34.

І, зрештою, – last but not least – не все те, що доцільне й доречне в *теоретичному* контексті, обов’язково може так само успішно виглядати в контексті *нормативному*. У нашій ситуації це означає тільки одне: питання логіки розв’язуються із застосуванням засобів *логіки*, а юридичні – засобів *права*. Як правильно наголошує М.Є. Шумило, намагання законодавця встановити повний контроль над процесом формування знання про обставини вчиненого злочину не може бути до кінця реалізоване, адже практично неможливо поширити його на всю діяльність суб’єктів, що ведуть кримінальний процес. Зостається не вирішеним питання про можливість формалізації розумової та логічної сфер діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора й судді; кримінально-процесуальний закон не в змозі проконтролювати хід розумових операцій у перебігу формування внутрішнього переконання; він лише вказує на те, що вони оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням. Див.: **Шумило М.Є.** Реабілітація в кримінальному процесі України. – Харків, 2001. – С. 141-142.

Отже, як підкреслює Ю.М. Грошевий, “*право не всесильне. Не слід вимагати від нього більше, ніж воно зазнаки може дати*” (див.: **Грошевий Ю.М.** Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні // Вісник Акад. прав. наук. – Харків, 1997. – № 2 (9). – С. 116).

18. Г.М. Резник правильно наголошує, що “*довгий час проблема допустимости доказів перебувала на манівцях вітчизняної кримінально-процесової науки. Нічого дивного в цьому не було: зневага до прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві виражалася як у слабкій законодавчій регуляції інституту допустимости доказів, так і в ігноруванні судами процесуальних порушень, допущених у часі одержання доказів органами попереднього слідства*”. Див.: **Резник Г.** О допустимости доказательств, тактике защиты и обвинения // Рос. юстиция. – 1996. – № 4. – С. 43.

На це звертає увагу Н.М. Кіпніс, зазначаючи, що більшість практиків та ряд науковців досі сприймають інститут допустимости доказів як суто наукову конструкцію, яка небагато важить для застосування кримінально-процесуального закону. Див.: **Кипнис Н.М.** Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность. – М., 2000. – С. 206; у цьому бо контексті С.А. Шейфер також підкреслює, що, на жаль, багато хто з суддів демонструє

внутрішнє несприйняття даної нормативної вимоги, вважаючи, що головним в оцінці доказів є те, чи приміщують вони відомості, суттєві для справи, себто підмінюючи допустимість належності, і цим ніби санкціонують відхилення органів розслідування від процесуальної форми. Див.: **Шейфер С.А.** Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки // Гос-во и право. – 2001. – № 10. – С. 47.

У такій ситуації треба констатувати: шкода, але – нема де правди діти – правосвідомості добрячої частини сучасних українських функціонерів кримінального процесу виявляється геть неприступною класична юридична аксіома, висловлена ще позаминулого століття: *“хоч би якою сильною була підозра проти підсудного, хоч би якими були проти нього звинувачувальні доводи, але це все не може закласти справедливого вироку, якщо форми та обряди, для судочинства прописані, зламани були”*. Див.: **Назанский В.** Производство дель следственных, извлеченное изъ законовъ Российской империи. – СПб. – 1834. – С. 32.

19. Подібну оцінку цьому підходові дає також **Ю.К. Орлов**. Див. його роботу “Основы теории доказательств в уголовном процессе” (М., 2000. – С. 37-38). Блискучу аналізу стану праворозуміння доказів і самого доказування кінця 80-х років минулого століття вдумливий читач може знайти в статті **А.О. Трусова** “О допустимости и относимости доказательств” // Сов. юстиция. – 1990. – № 14. – С. 14-15.

20. Див., приміром: **Сівочек С.** Теорія інформації і поняття доказу в кримінальному процесі // Право України. – 2001. – № 12. – С. 114-117.

21. Критично оцінюючи інформаційну концепцію доказів В.Я. Дорохова, разом з тим хотів би звернути увагу на його конструкційну думку, що *“поняття доказу, ознаки, які характеризують його зміст і форму, взаємодіють (курсива власна – В.Г.) із поняттями, що стосуються до умов і порядку збирання, перевірки та оцінки доказів”*. (**Дорохов В.Я.** Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 238); її глибока змістовна спрямованість, на жаль, свого часу не була зауважена науковцями...

22. Див.: **Альперт С.А., Сибильова Н.В.** Поняття доказів // Кримінальний процес України. – Харків, 2000. – С. 126-131. **Гончаренко В.И.** Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. – К., 1980. – С. 52. **Грошевский Ю.М.** Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі // Вісник Акад. прав. наук. – Харків, 1997. – Вип. 3. (10). – С. 71. **Нор В.Т.** Проблемы теории і практики судових доказів. – Львів, 1978. – С. 36. **Сибильова Н.В.** Допустимість доказательств в советском уголовном процессе. – К., 1990. – С. 20-21. **Шумило М.Є.** Реабілітація в кримінальному процесі України. – Харків, 2001. – С. 124-125.

23. Див.: **Соколовский З.М.** Вопросы использования экспертом материалов дела. – Харьков, 1964. – С. 4-5. **Михеенко М.М.** Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – С. 76. **Михайлов И.В.** Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса, 1991. – С. 38-39. **Стахівський С.М.** Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 1996. – С. 18; **Горбачов А.В.** Уголовный процесс Украины (в схемах). – Харьков, 2002. – С. 52.

24. Ув арт. 27 проекту КПК УСРР, опрацьованого НКЮ 1932 р., зазначалося, що *“за докази є всі обставини, що встановлюють або спростовують подію злочину, доводять на винуваченого або його виправдовують”* і т. д., а в арт. 28 вже йшлося про *“джерела доказів”*, розуміючи під ними *“зінання винуваченого, свідчення свідків”* тощо. Див.: **Гродзинський М.М.** Цит. пр. – С. 9.

25. Див.: Проект Кримінально-процесуального кодексу України (станом на 01.03.2000 р.). – К., 2000. – С. 50-51.

26. У цій лекції, викладаючи погляди представників чужинецьких процесуальних доктрин, автор спирався на дефініції доказів таких науковців, як зокрема Б. Булок, Л.Л. Вайнреб, С. Вальтось, У.Вестгоф, А.М. Вілшир, П. Горошовский, Т. Гжегорчик, Р. Гіпель, В. Гляйшпах, Я. Гольдшмідт, А. Джанітті-Піромалло, Л. Дюгайм, З. Зембінський, Й. Єлінек, С. Калиновський, К. Кенні, Е. Керн, Ж. Левасер, М. Ліпчинська, Е. Лезінг, В.

Мандзіні, К. Маршал, П. Мерфі, Д. Мойрер, Л. Надь, В. Пляцгумер, Л. Пранді, Ю. Редіг, А.Х. Дж. Сварт, С. Сливінський, З. Совак, Г. Стефані, М. Чесляк, Е. Шмідт, Ч. Фрікі та ін., репрезентовані в таких роботах: **Бутов В.Н.** Уголовный процесс Австрии. – Красноярск, 1998. – С. 54-56.; **Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А.** Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 209, 302-303, 306, 399; **Кенни К.** Основы уголовного права. – М., 1949. – С. 375-376; Криминалистический словарь. – М., 1993. – С. 33; **Надь Л.** Приговор в уголовном процессе. – М. – 1982. – С. 39; Правовая система Нидерландов. – М., 1998. – С. 286-289; **Решетникова И.В.** Доказательственное право Англии и США. – М., 1999. – С. 69-70; **Уайнреб Л.Л.** Отказ в правосудии: уголовный процесс США. – М., 1985. – С. 50; **Уилшир А.М.** Уголовный процесс. – М., 1947. – С. 146; **Филимонов Б.А.** Основы доказательств в германском уголовном процессе. – М., 1994. – С. 11-22; Чим займаються федеральні суди Сполучених Штатів [Б.м.], [Б.д.]. – С. 29; **Cieślak M.** Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Warszawa, 1955. – S. 37-40; **Grzegorzczak T.** Dowody w procesie karnym. – Warszawa, 1998. – S. 3-15; **Horoszowski P.** Nazwa i pojęcie “dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego // Państwo i Prawo. – 1956. – nr. 10. – S. 593-617; **Grzegorzczak T., Tylman J.** Polskie postępowanie karne. – Warszawa, 1998. – S. 413-415; **Jelínek J., Sovák Z.** Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judykaturou. – Praha, 2000. – S. 402-403; **Kalinowski St.** Polski proces karny. – Warszawa, 1971. – S. 280-281; **Lipczyńska M.** Polski proces karny. Zagadnienia ogólne. – Warszawa, 1971. – S. 143-144; **Marszał K.** Proces karny. – Katowice, 1998. – S. 174-178; **Stefani G., Lévassieur G., Bouloc B.** Procédure pénale. – Paris, 2000. – P. 106-107; **Waltoś St.** Proces karny. Zarys systemu. – Warszawa, 1998. – S. 339-343.

27. Див.: **Полянський Н.** Вопросы доказательственного права в практике УКК Верховсуда РСФСР за 1926 год // Право и жизнь. – 1927. – № 1. – С. 55.

28. Див.: **Cieślak M.** Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Warszawa, 1955. – S. 37-38; Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne. – Warszawa, 1984. – S. 413.

Т. Гжегорчик, також звертаючи увагу на багатозначність поняття “процесуальний доказ”, підкреслив, що в кожному разі, по суті, йдеться про щось інше: раз про особу, від якої надходить інформація; інший раз про її тіло, що піддається оглядові; ще раз – про саму інформацію, яку постачає особа або річ, або про дію, що в її перебігу одержується ця інформація тощо. Див.: **Grzegorzczak T.** Dowody w procesie karnym. – Warszawa, 1998. – S. 3-4; гадаю, що поняття “доказ” належить до числа так званих “пакетних” понять (див. про це: **Ракітов А. М.** Историческое познание. – М., 1982. – С. 28-29).

29. Див.: **Пашин С.А.** Доказательства в российском уголовном процессе. – М., 1999. – С. 17; 67-68. Природничо-наукове трактування доказів дається взнаки і в позиції М.К Треушнікова, який констатує, що судові докази належать до числа матеріялізованих явищ, перелічених у законі, доступних безпосередньому сприйманню суду. Див.: **Треушников М.К.** Судебные доказательства. – М., 1999. – С. 80; фактично про те ж саме пишуть З.Д. Смітєнко та І.М. Бацько. Див.: **Смітєнко З.Д., Бацько І.М.** До питання про правову регламентацію джерел доказів // Проблеми вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства. – К., 1993. – С. 131-138.

Тут хотів би зауважити, що 1982 р. А.І. Ракітов вже звертав увагу на неправозгідність ототожнювання історичного та природничо-наукового пізнання й притаманних ним методів. (Див.: **Ракітов А. М.** Цит. пр. – С. 93-124), а П.М. Рабінович, аналізуючи “методологічні аномалії” у правознавчих дослідженнях, у характері однієї з причин цього явища назвав “оприродничування” законів соціальних явищ. Див.: **Рабінович П.М.** Методологія правознавства: проблеми плюралізації // Вісник Акад. прав. наук України. – Харків, 1995. – № 3. – С. 81-88; Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – С. 171. Конечно закцентувати, що ще 1916 р. видатний український правник Б. Кістяківський у ширшому контексті цей підхід піддав аргументованій критиці у своїй розвідці “Проблема і завдання соціально-наукового пізнання”. Див.: **Кістяківський Б.** Вибране. – К., 1996. – С. 3-30.

30. На цім місці випадає підкреслити, що послідовне втілення в життя

прямолинійної схеми ототожнення доказів з інформацією (відомостями) не могло не спричинити в декого спокусу відмовитися від поняття такого різновиду доказів, як речові, та замінити їх дефініціями на кшталт “матеріальний” об’єкт, “речевий” об’єкт, бо в культивованій ними парадигмі розуміння доказів бідолашному речовому доказу просто немає місця: він не може бути джерелом самого себе. Див.: **Комлев Е.** О понятии вещественного доказательства // Законность. – 1991. – № 11. – С. 58-59. **Пашинова В.Ф.** О сущности вещественных доказательств // Актуальные проблемы государства и права. – Одесса, 1996. – С. 275-282. Направду, логіка вишукана: якщо щось у теорії не вкладається в *єдиноправильну інформаційно-відбиттєву* схему, то чи не ліпше просто його позбутися: немає поняття, немає й проблеми...

31. На мою думку, на структуру кримінально-процесуального доказування складаються такі елементи: мета, завдання, предмет, спосіб, засоби, учасники, етапи, межі та результат; саму бо її у пізнавальному плані можна трактувати як інформаційно-пізнавальний рух від стану *невизначености* до стану *визначености* у встановленні правозначущих фактів кримінальної справи. Див.: **Гмирко В.П.** Структура діяльності з доказування // Вестник Днепропетров. ун-та. Правоведение. – Днепропетровск, 1994. – Вып. 2. – С. 54-57.

32. У цьому зв’язку треба зауважити, що **1949 р.** В.Я. Лівшиц запропонував відрізнити в структурі *складу* доказу *предмет доказування, засіб доказування* (свідчення свідка), *джерело відомостей* про доказуваний факт (особи та предмети) і *причинний зв’язок* між ними. Див.: **Лівшиц В.Я.** Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. – М.-Л., 1949. – С. 22-23. **1958 р.** О.К. Пюсса дійшов висновку, що на структуру доказу складаються *доказівний факт* як його зміст та *засіб доказування* як його форма. Див.: **Пюсса О.К.** Первоначальные и производные судебные доказательства в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1958. – № 3. – С. 81.

1965 р. А.А. Ейсман висловив погляд, що на доказ складаються *доказівний факт, джерело доказу* (особа) та *засіб доказування* (протокол). Див.: **Эйсман А.А.** О понятии вещественного доказательства и его соотношении с понятием доказательств // Вопросы предупреждения преступности. – 1965. – № 1. – С. 89-90. **1986 р.** М.З. Курдадзе висловив припущення, що доказ утворюють *доказуване положення, доказівний факт, відомості* про нього, *процесуальне джерело* (протокол, документ) + *вивідне знання*, одержане на підставі процесуальних доказів. Див.: **Курдадзе М.З.** Цит. пр. – С. 64-65. Своєю чергою, А.А. Давлетов **1991 р.** веде мову про тричленну структуру доказу: *носії слідів фактів, фактичні дані*, одержані від цього носія та *процесуальну форму* закріплення носія й фактичних даних. Див.: **Давлетов А.А.** Уголовно-процессуальное познание. – Свердловск, 1991. – С. 23-62. **2001 р.** В.М. Іщенко дійшов висновку, що структуру доказу утворюють *фактичні дані* (відомості, інформація), *процесуальна форма* їхнього закріплення та *умовивід* про зв’язок між доказуваною тезою та фактичними даними. Див.: **Іщенко В.М.** Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харків. – 2001. – С. 3; 6-7.

33. Як пише французький слідчий суддя Ж.-М. Лямбер, “*слідчий суддя буде справу, бо вона живе й розвивається завдяки допитам, експертизам тощо. Певного моменту слідчий суддя вирішує, що є серйозні докази вини; потім виникає інший момент, коли ці докази починають “танути”, а то й узагалі зникають, бо свідок зрікається передніших свідчень або з’ясовується, що він помилявся, або розбігаються висновки експертів*”. Див.: **Ламбер Ж.-М.** Маленький судья. – М., 1990. – С. 278.

34. Щоб переконатися в цьому вистачить ознайомитися з аргументованою роботою **С.К. Пітерцева** “Составление обвинительного заключения” (Л., 1988. – С. 13-19; 39-42): чудова ілюстрація до ситуації, коли за “*деревами*” інформації не помічають “*лісу*” доказування. З позиції сьогодення вельми спонукує до застанови твердження, що “*для давньоримських юристів юриспруденція була мистецтвом, а не звичайним ремеслом*”, адже “*право для римлян було особливою сферою пізнання та практичною справою*”

забезпечення добра, правди і справедливості” (див.: **Петрова Л.В.** Нариси з філософії права. – Харків., 1995. – С. 17).

35. М. Чесляк у цій проблемі чітко визначив власну позицію, наголосивши, що “...доцільність спеціальної загальної дефініції “доказу” з огляду на потреби практики, як і з огляду на інтереси теорії, видається вельми проблематичною; хоч би там як, але вона зоставляє невизначеність щодо значення, в якому автор (а я б додав і закон – В.Г.) вживає в дальшому контексті назву доказ”. Див.: **Cieślak M.** Цит. пр. – S. 40.

У “Теорії доказів в радянському кримінальному процесі” – катехизисі науки радянського доказового права – це лозунгово мотивувалося тим, що “взаконення поняття доказу виправдане й продиктоване соціалістичною природою радянського кримінально-процесуального права, його змістом і цільовим призначенням” (див.: **Дорохов В.Я.** Понятие и классификация доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 228); майже через тридцять років Н.В. Сібільова та М.А. Погорецький потребу в легальній дефініції доказу замотивували тим, що “...докази мають **велике значення** (курсива моя – В.Г.) в кримінальному судочинстві, і тому закон детально визначає як саме поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальних справах”. Див.: **Сібільова Н.В., Погорецький М.А.** Докази і доказування у кримінальному процесі // Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України. – Харків, 2000. – С. 26. Утім, для вирішення подібних питань критерій “велике значення” має, як мені здається, досить розпливчастий характер...

36. Як пише Л.В. Головка, загальним принципом французького доказового права є засада “вільності доказів” (*liberté de preuve*), сформульована в ч. 1 арт. 427 КПК Франції, а тому кримінально-процесуальний закон не приміщує вичерпного переліку видів доказів, призначених на доказування. Будь-який доказ є допустимий незалежно від того, названий він у законі чи ні, але допускаючи свободу у визначенні видів доказів, французький закон досить строго регламентує процедуру їхнього громадження. Див.: **Головка Л.В.** Доказательства и доказывание: исходные положения // **Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филлимонов Б.А.** Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 297-302. У цьому контексті не можу не зауважити, що 1974 р. угорський процесуаліст Л.Надь у своїй ґрунтовній роботі “Приговор в уголовном процессе”, перекладеній в СРСР 1982 р., наголосив: “засада вільності доказування означає, що ані коло доказів, ані засоби доказування, придатні для з’ясування явищ, які мають значення для справи, ані метод, спосіб доказування не можуть бути обмежені законом” (С. 78), проти чого у передмові до неї резолютно виступив В.М. Савицький з аргументами, що цілком відповідали ментальності того часу (С. 11-12). Див.: **Надь Л.** Приговор в уголовном процессе. – М., 1982.

Я виходжу з того, що наявність відлагодженого інституту допустимості доказів і добре опрацьованих законом юридичних процедур їхнього формування чинить зайвим потребу у вичерпному каталозі засобів доказування (видів доказів), бо, по-перше, створюється процесуальний фільтр, через критику якого недопустиме не зможе потрапити до доказового обігу, а, по-друге, зникне проблема час від часу доповнювати ч. 2 арт. 65 КПК, долаючи таким чином штучно створені проблеми, приміром заборону використовувати за докази показання таких учасників процесу, як експерт або фахівець. Тому правильно пише Т. Гжегорчик, вважаючи, що ним (доказом) є “кожний допустимий кримінально-процесуальним правом засіб, що слугує вчиненню певних встановлень, тобто такий, який служить встановленню обставин, що важать для вирішення в кримінальній справі”. Див.: **Grzegorzcyk T.** Цит. пр. – S. 3.

37. Неабиякий інтерес у цьому плані для українського читача може викликати збірка “Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych” / Pod red. St. Waltosia. – Kraków, 1998. – S. 7-28; 49-67 та ін.

38. Про операціональні визначення див., наприклад: **Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.** Эффективность правовых норм. – М.,

1980. – С. 156-164; треба визнати рацію Ю.К. Орлова, який пише: “...правильніше вважати, що кожен доказ стає таким з моменту його **одержання** відповідним суб’єктом і зостається ним, поки не буде за якими-небудь ознаками забракований і вилучений з сукупності” (Див.: **Орлов Ю.К.** Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 54).

39. Про цей вид доказів див.: **Погорецький М.А.** Протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками, складені оперативно-розшуковими підрозділами, – новий вид доказів у кримінальному процесі // Вісник Акад. прав. наук України. – Харків, 2002. – Вип. 1 (28). – С. 208-216.

40. Наприклад, у справах про контрабанду найчастіше фігурують такі документи, як протоколи про митні правопорушення, рапорти інспекторів митної служби, митні декларації, вантажні митні декларації (ВМД), товарно-транспортні накладні, інвойси, акти огляду транспортних засобів, технічні паспорти на автомобілі, пояснення посадових осіб митниці та правопорушників, акти зважування тощо.

41. Як пише С. Вальтош, від давна вже *узвичайлося* ототожнювати докази зі свідченнями свідків, поясненнями обвинувачених, характеристичними рисами тіла або трупу, місця й речі, а щоби правильно розуміти, про що саме йдеться, треба скрупульозно досліджувати контекст назви доказу; тільки в такий спосіб можна розшифрувати її назву. Див.: **Waltoś St.** Proces karny. Zarys systemu. – Warszawa, 1998. – S. 340.

До другої проблеми:

1. Тут і далі, вживаючи термін “*факт*”, виходитимемо з його прагматичного розуміння як “*сути*” певного явища. Див.: **В. Джемс.** Прагматизм. – К., 1995. – С. 112. Про інші трактування цього епістемологічного поняття див., зокрема: **Бережная Г.А.** Анализ неопозитивистского понимания факта // Философия в современном мире. – Днепропетровск, 1993. – С. 22-27. **Герасимов И.Г.** Структура научного исследования. – М., 1985. – С. 162-165. **Жеребкін В.Є.** Логіка. – Харків, 1998. – С. 208-209. **Ильин В.В., Калинин А.Т.** Природа науки. – М., 1985. – С. 95. **Кондаков Н.И.** Логический словарь-справочник. – М., 1975. – С. 635. **Ракитов А.И.** Историческое познание. – М., 1982. – С. 185-222. **Рассел Б.** Человеческое познание. Его сфера и границы. – К., 1997. – С. 158-174. **Чудинов Э.М.** Природа научной истины. – М., 1977. – С. 127-128. **Pietruska-Madej. E.** Anomalie i ich rola w rozwoju nauki // Relacje między teoriami a rozwój nauk. – Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk, 1978. – S. 49-64. **Pszczołowski T.** Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji. – Warszawa - Kraków - Gdańsk, 1978. – S. 67-68. У лекції поняття “*факт*” і “*обставина*” вживатимемо як *синонімічні*, а про їхні функції у контексті арт. 65 КПК див.: **Ковальчук М.С.** Мовознавчий аналіз ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 7-9.

2. На це різного часу звертали увагу такі науковці, як В.Я. Лівшиц, Г.Г. Доспулов та М.З. Курдадзе. Див.: **Лившиц В.Я.** Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. – М.-Л., 1948. – С. 22. **Доспулов Г. Г.** Оптимизация предварительного следствия. – Алма-Ата, 1984. – С. 60. **Курдадзе М.З.** Пределы доказывания на предварительном следствии. – Тбилиси, 1986. – С. 66.

3. До засобів діяльності з доказування можна, по моїй думці, віднести засоби формування здогадних тверджень про факти предмета доказування, засоби формування доказів, самі докази, а також засоби розв’язання доказової (інформаційної) невизначеності.

4. **Эйсман А.А.** Логика доказывания. – М., 1971. – С. 13.

5. Див.: **Пашин С.А.** Цит. пр. – С. 20.

6. Про функціональний інтерес див.: **Nowak T.** Problematyka kontradycyjności postępowania przygotowawczego // Zeszyty Naukowe ASW. – Warszawa, 1976. – nr. 12. – S. 62-71.

7. У цьому плані заслуговує на увагу японський досвід готування суддів, прокурорів та адвокатів, за якого лише 2 – 3 % (!) випускників юридичних факультетів

університетів успішно долають вступні випробування на дворічні курси підготовки працівників юстиції Найвищого суду Японії. Див. вступну статтю **Ф.М. Решетнікова** до книжки **Оокі Сьохей** “Уголовное дело” (М., 1987. – С. 17-18). Про інші аспекти цієї пекучої проблеми див. також: **Томин В.Т.** Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991. – С. 29-41. **Пашин С.А.** Цит. пр. – С. 74. **Халдеев Л.С.** Судья в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 377-395.

8. **Кони А.Ф.** Маргарита Жюжан // Собр. соч.: В 8-и т. – М., 1966. – Т. 1. – С. 182.

9. Про характер логічних зв'язків між доказуванням і доказівними фактами див., зокрема: **Винберг А.И., Миньковский Г.М., Рахунов Р.Д.** Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1956. – С. 33-80. **Арсеньев В.Д.** Вопросы общей теории судебных доказательств. – М., 1964. – С. 102-104. **Белкин Р.С., Винберг А.И.** Криминалистика и доказывание. – М., 1969. – С. 139-166. **Курьлев С.В.** Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969. – С. 139-143; 146-154. **Лузгин И.М.** Методологические проблемы расследования. – М., 1973. – С. 40-57. **Хмыров А.А.** Косвенные доказательства. – М., 1979. – С. 23-66. **Cieślak M.** Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Warszawa, 1955. – S. 44-46. **Nelken J.** Dowód poszlakowy w procesie karnym. – Warszawa, 1970. – S. 103-110.

10. Як пише Ю.М. Грошевий, “предмет доказування в кримінальній справі програмує обсяг знань, який має дістати суддя у результаті судового пізнання, щоб видати законні та обґрунтовані рішення, котрі завершують діяльність суду з розгляду кримінальної справи в конкретній стадії судочинства” // **Грошевой Ю.М.** Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Харків. – 1979. – С. 16; Проблематика предмета доказування добре репрезентована в роботі **В.О. Попелюшки** “Пред-мет доказування в кримінальному процесі”(Острог, 2001).

11. Про процесуальні рішення та їхні класифікації див., зокрема: **Горяев Б.Н., Северин М.Н.** Судебные акты в уголовном процессе. – Л.-М., 1927. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов. – Краснодар, 1974. **Лупинская П.А.** Решения в уголовном судопроизводстве. – М., 1976. **Манаев Ю.В.** Законность и обоснованность процессуальных решений следователя. – Волгоград, 1977; Процессуальные решения следователя. – Волгоград, 1979. **Дубинский А.Я.** Исполнение процессуальных решений следователя. – К., 1984. – С. 10-69. Уголовно-процессуальные акты. – Воронеж, 1991. **Муратова Н.Г.** Процессуальные акты органов предварительного расследования. – Казань, 1989. **Михайленко О.Р.** Складання процесуальних актів у кримінальних справах. – К., 1996. – С. 5-33.

12. Див.: **Nelken J.** Цит. пр. – S. 90.

13. На потребу додержуватися цієї послідовності в процесі складання обвинувального висновку правильно звертає увагу С.К. Пітерцев. Див.: **Питерцев С.К.** Составление обвинительного заключения. – Л., 1986. – С. 37-38. В.С. Зеленецький усі обставини, що підлягають встановленню й дослідженню в конкретній кримінальній справі розподіляє на два великих класи: 1) ті, котрі існували в минулому, але мали правне значення у вирішенні задач поточного провадження; 2) обставини, наявні на момент провадження, і які також підлягають встановленню. Див.: **Зеленецький В.С.** Прокурорский надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования. – Харків, 1990. – С. 20.

14. Що дотичить вимоги закону (арт. 23-23¹ КПК) про виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину як одного з елементів предмета доказування в кримінальній справі, то в цьому плані я поділяю позицію В.Т. Томіна про потребу раціональнішого підходу до її практичної реалізації. Див.: **Томин В.Т.** Цит. пр. – С. 49-55; зауважу також, що, приміром, § 2 арт. 297 КПК Польщі з 1997 р. цю проблему регулює таким чином: “у підготовчому провадженні також належить **намагатися** вияснити обставини, котрі сприяли скоєнню правопорушення”; як бачимо, модальність тут вже десь інша.

15. Про версії див., зокрема: **Белкин Р.С.** Версии в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1966. – С. 313-330. **Коновалова В.О.** Проблемы логики і психології у слідчій тактиці. – Харків, 1965. – С. 42-63. **Ларин А.М.** От следственной версии к истине. – М., 1976. **Pastorczyk Z.** Metodologiczne i prawne problemy wersji kryminalistycznej. – Warszawa, 1985. **Juszka K.** Wersja kryminalistyczna. – Kraków, 1997.

16. Див.: **Мороз Б.І.** Основні поняття, визначення та терміни теорії інформації. Фондова лекція кафедри інформаційних систем та технологій АМСУ. – Дніпропетровськ, 2001. – С. 3. Контекстна інформація, яка є цікавою й для правника, приміщується також у роботі **Підгасцького В.В.** Теорія і методологія джерелознавства з історії України ХХ століття. – Дніпропетровськ. – 1996.

17. **Пітерцев С.К.** Цит. пр. – С. 17; на це також звертає увагу Б. Комлев. Див.: **Комлев Б.** О понятии доказательств // Соц. законность. – 1991. – № 11. – С. 59.

18. Подане в цій лекції трактування процесуальних доказів і процедури їхнього формування вможливує, гадаю, поставити крапку в довгогратній дискусії з такого вельми суперечливого поняття теорії доказового права, як “джерело доказів”, котре, попри його очевидну сьогоднішню неопрацьованість навіть пропонується норматизувати в ч. 3 арт. 132 “Докази” та в підрозділі 22 “Процесуальні джерела доказів” проєкту КПК від Кабінету Міністрів України.

Йдеться про те, що запропонованою читачеві інтерпретацією юридичної конструкції “склад доказу” **змістовно охоплюються всі ті її системно організовані складники**, з якими в процесуальній теорії пов’язуються різні конфронтаційні, суперечливі версії терміна “джерело доказів”. Це, на мою думку, спричиняє брак однієї відправної точки аналізу суття обговорюваної категорії, в основі чого лежить вже згадувана логічна помилка *pars pro toto* (13-14). Звідси випливає, що, по-перше, присутність в теорії даного терміна може бути доречною допіру в *історично-розвитковому* аспекті, а, по-друге, потреба в його *sit venia verbo* кодексовій екзистенції виглядає позбавленою будь-якої рації. Відтак прагматичніше буде говорити про поняття “види доказів” – термін цілком зрозумілий і приступний, із давен-давна “задомашнений” у правничій мові, і який не спричиняє якихось додаткових комплікацій праворозуміння самих доказів.

Про дискусію щодо поняття “джерела доказів” див. ближче: **Дорохов В.Я.** Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1981. – С. 7-12. **Хохрина Т.В.** Источники доказательств в судебном праве // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. – М., 1985. – С. 127-135. **Шейфер С.А.** Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории правового регулирования. – Тольятти, 1998. – С. 34-37.

19. Якщо бути послідовно коректним у термінології, то в цьому разі правильніше вести мову про *процесуальні носії ідеальних і матеріальних слідів*, у висліді актуалізації яких (29-32) формується інформація про правнозначущі факти кримінальної справи; вживаючи відтак термін “первинні джерела інформації”, ми маємо до діла з логічною ентимемою, тобто скороченим умовисновком. Про подібні ситуації свого часу добре писав П. Горошовський. Див.: **Horoszowski P.** Nazwa i pojęcie “dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego // Państwo i Prawo. – 1956. – nr. 10. – S. 612.

20. Див.: **Копьева А.Н.** Протоколы следственных и судебных действий как производные доказательства // Совершенствование расследования преступлений. – Иркутск, 1980. – С. 100-107. Глибока аналіза юридичного поняття “документ” приміщується в статті **В.К. Лусиченка** “Юридическое понятие документа и его значение” // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1972. – Вып. 9. – С. 179-188.

21. Подібним чином класифікують процесуальні документи. Т. Гжегорчик і К. Маршал. Див.: **Grzegorzczak T.** Dowody w procesie karnym. – Warszawa, 1998. – S. 93. **Marszał K.** Proces karny. – Katowice, 1998. – S. 227.

22. **Донован Дж.** Незнакомцы на мосту. Дело полковника Абея. – М., 1992. – С. 248.
23. **Kowalczyk E.** O istocie informacji. – Warszawa, 1981. – S. 67-68.
24. Про це див.: **Георгиев А.И.** и др. Проблемы отражения. – М., 1969. – С. 110-140. **Арсеньев В.Д.** “Практическая достоверность” в уголовно-процессуальном доказывании // Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1984. – С. 26-27. **Плэтт В.** Информационная работа стратегической разведки. – М., 1959. **Поннер К.** Логика и рост научного знания. – М., 1983. – С. 354-359. **Рассел Б.** Человеческое познание. Его сфера и границы. – К., 1997. – С. 358-427. **Резниченко Н.М.** Установление достоверности и силы доказательств по гражданским делам // Ученые записки Дальневост. гос. ун-та. – Владивосток, 1969. – Т. 32. – С. 98-117. **Руденко А.В.** Переход от вероятности к достоверности в доказывании по уголовным делам: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Краснодар, 2001. **Шумило М.Є.** Реабілітація в кримінальному процесі України. – Харків, 2001. – С. 131-145. **Cieślak M.** Цит. пр. S. 47-53. **Clifford J. L.** Od kamyków do mozaiki. – Warszawa, 1978. – S. 148-149. **Nelken J.** Цит. пр. – S. 73-83. **Pikulski St.** Pewność środków dowodowych i ustaleń faktycznych w procesie karnym // Nowe prawo. – 1989. – nr. 5-6. – S. 114-118.
25. У цьому контексті хотів би навести думку І.В. Решетнікової, що “*теорія ймовірності доказів у людини, зрощеної на засаді об’єктивної істини, може спричинити стійке несприйняття*” (див.: **Решетникова И.В.** Доказательственное право Англии и США. – М., 1999. – С. 135); гадаю, що з цим важко не погодитися, але якщо ми не хочемо пасти задніх, то, мабуть-таки, доведеться придивитися до неї, відокремлюючи водночас “ідеологічних” мух від “процесуальних” котлет: ідеологію А.Я. Вишинського – як неправного знаряддя тоталітаризму – від теорії ймовірності як засобу генерування сумнівів, ситуацій невизначеності аж таких потрібних правникові, котрий не хоче просторікувати з приводу мети кримінального судочинства (арт. 2 КПК), а діяти *реально* в обороні людських прав у сфері реалізації кримінальної відповідальності...
26. Як правильно зауважила свого часу Л.М. Карнеева, оцінка джерел доказів (носіїв доказової інформації) у кримінальному процесі має самостійне значення, а її особливості визначаються особливостями їхнього конкретного виду. Див.: **Карнеева Л.М.** Особенности оценки источников доказательств // Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. М., 1984. – С. 42-44; Основные понятия теории доказательств в советском уголовном процессе // **Карнеева Л.М., Кермес И.** Источники доказательств (по советскому и венгерскому законодательству). – М., 1985. – С. 17-23. **Kalinowski St.** Rozprawa główna w polskim procesie karnym. – Warszawa, 1975. – S. 141-142.
27. На увагу заслуговує досвід американських експертів, який полягає в додержанні правила “*ланцюжка збереження*” речових доказів. Див.: Процессуальные и организационные вопросы судебной экспертизы в США на современном этапе. Обзорная информация. – М., 1980. – Вып. 4. – С. 8-9.
28. Про це див., зокрема: **Орлов Ю. К.** Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. – М., 1995. – С. 27-30.
29. Ця теза ґрунтується на думці М.М. Михеєнка про те, що збирання доказів як елемент кримінально-процесуального доказування було б, можливо, точніше назвати **формуванням** доказів і їхніх процесуальних джерел, яке включає вчинення і процесуальне оформлення слідчих (судових) та інших процесуальних дій слідчих органів, дізнання, прокурора й суду з виявлення, одержання та фіксації доказової інформації. Див.: **Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.** Кримінальний процес України. – К., 1999. – С. 116.
30. Про кримінально-процесуальні відносини див., зокрема: **Якубович Н.А.** Уголовно-процесуальные отношения и их участники в предварительном расследовании // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1982. – Вып. 37. – С. 66-77. **Божьев В.П.** Уголовно-процесуальное правоотношения: Дис. док. юрид. наук. в форме науч. доклада. – М., 1994. **Погорецький М.А.** Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і

система. – Харків, 2002. *Marszał K.* Цит. пр. – S. 21-23.

31. Про кримінально-процесуальні функції див., зокрема: *Альперт С.А.* Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. – Харків, 1995. *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986. *Чернышов В.А.* Проблема функций в науке российского уголовного процесса: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Ижевск, 1999. Про згадані різновиди кооперації див.: *Encyklopedia organizacji i zarządzania.* – Warszawa, 1981. – S. 230, 381, 590. На це звертає увагу також *Трофименко Н.С.* у роботі “Правовые и психологические вопросы взаимодействия субъектов уголовно-процессуальной деятельности в суде первой инстанции”. – Днепропетровск, 1995. – С. 27-99.

32. Про це прямо йдеться в п. 5 ч. 1 арт. 116 КПК Казахстану з 1997 р.: “*фактичні дані, одержані з порушеннями, зазначеними в частині першій цієї статті, можуть бути використані як докази факту відповідних порушень і винності осіб, що їх припустилися*”; подібне формулювання приміщується в ч. 4 арт. 126 чинного КПК Португалії і ч. 3 § 89 КПК Чехії.

33. Чинний КПК не приміщує поняття “*доказові дії*”, а оперує термінами “*слідчі*” та “*судові*” дії, не даючи zarazом їхнього нормативного визначення. Під *доказовими діями* будемо розуміти процесуальні дії, безпосередньо спрямовані на формування інформаційного блоку складу процесуальних доказів, себто на пошук *джерел інформації* про правозначущі факти кримінальної справи, її видобуття, процесуальне документування (оформлення), а також на перевірку одержаної інформації та її процесуальних джерел. С. Вальтось, окреслюючи доказові дії як дії, спрямовані на пошук, виявлення або контролювання доказів, називає їхньою метою одержання матеріалу, потрібного на встановлення фактів кримінальної справи. Див.: *Waltós St.* Proces karny. Zarys systemu. – Warszawa, 1998. – S. 343; 360-396.

Не маючи можливості ґрунтовно зачепити цю проблему, змушений обмежитися лише до зауваги, що кішку таки треба називати *кішкою*, а доказові дії – *доказовими*, чітко визначаючи тим самим їхнє *функціональне призначення* в діяльності з доказування (на цю сторону проблеми звертає увагу І.С. Биховський, підкреслюючи, що слідчі дії конечно розглядати “... як систему правних установлень, котра вможливорює слідчому одержувати потрібну доказову інформацію” (див.: *Быховский И.Е.* Процессуальная регламентация проведения следственных действий // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1974. – Вып. 21. – С. 49).

Як на мене, вони мають бути викладені в законі й досліджуватися в доктрині *одним нормативним пакетом*, без прив'язки до конкретного провадження – підготовчого або юрисдикційного. Більш того, з огляду на те, що доказування як елемент правозастосовчої діяльності не вичерпується, звісна річ, одним лише кримінальним процесом, є, на мою опінію, достатні підстави на опрацювання на *загальнотеоретичному рівні* проблеми інституту доказових дій.

Окрім того, зауважу на маргінесі, що назва “*слідчі дії*” не може не викликати підставних ремінісценцій щодо інквізиційности моделю вітчизняного процесу. Слушно підкреслює О.В. Горбачов, що “*особливість юрисдикції указаних органів* (дознавач, слідчий, прокурор, суд (суддя) – В.Г.) *дозволяє говорити про певну умовність* (курсива власна – В.Г.) *традиційного найменування цієї групи процесуальних дій лише слідчими*”. Див.: *Горбачов О.В.* Поняття і коло слідчих дій // Кримінальний процес України. – Харків, 2000. – С. 210-211).

У цьому контексті мала безумовну рацію Є. Мізуліна, коли 1991 р. влучно зауважила, що “*мислить сучасний вітчизняний законодавець кримінально-процесуальну діяльність як обвинувачувальну, і в реальній дійсності нічого, крім справно карального органу, іменованого судом, існувати не може*”. Див.: *Мизулина Е.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – Тарту, 1991. – С. 57.

Про слідчі дії у розглядуваному аспекті також дивись: *Эйман А.А.* Структура и логические свойства норм, регулирующих собиране доказательств на предварительном

следствии // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1976. – Вып. 25. – С. 105-126 // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1977. – Вып. 26. – С. 110-135. **Комарков В.С.** Психологические основы очной ставки. – Харьков, 1976. – С. 22. **Шейфер С.А.** Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 1981. **Быховский И.Е.** Производство следственных действий. – Л., 1984. **Быков В.М.** Проблемы выбора и конкуренции следственных действий // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – С. 56-61. **Соловьев А.Б.** Совершенствование общих положений закона о следственных действиях // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1984. – Вып. 41. – С. 47-56.

34. Гапанович Н.Н. Оpozнание в следственной и судебной практике (тактика). – Минск, 1978. – С. 15.

35. 1991 р. Б. Комлев, аналізуючи ознаки доказів, у характері однієї з них назвав *процедуру* одержання та фіксації інформації. Див.: **Комлев Б.** Цит. пр. – С. 58. На мою думку, називаючи ознаками доказу *інформацію* про обставини, що підлягають доказуванню за конкретним складом злочину, *процесуальну форму*, в яку вбирається ця інформація, *джерело інформації*, її *достовірність* та *можливість використання інформації* як докази, автор фактично перелічив *окремі елементи складу процесуальних доказів*.

36. Ув аспекті проблеми допустимости доказів заслуговує на увагу робота **А.В. Белоусова** “Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений” (М., 2001); слушні практичні рекомендації щодо цього є в роботі **Халдеева Л.С.** “Судья в уголовном процессе”. – М., 2000. – С. 29-32.

37. Про позиції процесуалістів щодо критеріїв недопустимости доказів див., зокрема: **Владимиров Л.Е.** Учение об уголовных доказательствах. – Тула, 2000. – С. 375. **Гродзинський М.** Цит. пр. – С. 72-77. **Миньковский Г.М.** Допустимость доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 240-245. **Стецовский Ю.Л., Ларин А.М.** Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М., 1988. – С. 296-304. **Сибилева Н.Б.** Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – К., 1990. – С. 15-39. **Кипнис Н.М.** Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – С. 28-71. **Когамов М.Ч.** Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан: состояние, организация, перспективы. – Алматы, 1998. – С. 117-125. **Пашин С.А.** Цит. пр. – С. 24-72. **Золотых В.В.** Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 45-51. **Левицкий О.** Место и значение института допустимости доказательств в новом уголовном процессе Украины: нужно ли срывать плоды с “отравленного дерева” // Юрид. практика. – 2000. – № 17(123). – С. 1, 9. **Попов В.Ф.** Критерии допустимости и исследование доказательств в рамках судебного следствия // Российский судья. – 2000. – № 3. – С. 30-39. **Левченко О.В.** Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис. доктор. юрид. наук. – Ижевск, 2001. – С. 29-30. **Громов Н.А., Зайцева С.А.** Оценка доказательств в уголовном процессе. – М., 2002. – С. 65-82. **Lipczyńska M.** Zasada swobody wypowiedzi a problem stosowania podstepu przy przesluchaniu // Zeszyty Naukowe ASW. – Warszawa, 1983. – nr. 33. – S. 161-171. **Świda – Lagiewska Z.** Reguły budowy podstawy dowodowej w procesie karnym // Zeszyty Naukowe ASW. – Warszawa, 1984. – nr. 35. – S. 136-155.

38. Згадана проблематика обговорюється, зокрема, в таких роботах: **Александров А. О** значении концепции объективной истины // Рос. юстиция. – 1999. – № 1. – С. 23-24. **Кореневский Ю.В.** Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Гос-во и право. – 1999. – № 2. – С. 55-62. **Петрухин И.Л.** Человек как социально-правовая ценность // Гос-во и право. – 1999. – № 10. – С. 83-90. **Золотых В.В.** Цит. пр. – С. 34-39. **Grzegorzcyk T.** Dowody w procesie karnym. – Warszawa, 1998. – S. 16-34. **Marszał K.** Proces karny. – Katowice, 1998. – S. 181-189. **Zajac B.** Przyznanie się oskarzonego do winy w procesie karnym. – Kraków, 1995. – S. 145-174. **Waltoś St.** Proces karny. Zarys systemu. – Warszawa,

1998. – S. 210-219.

39. Kmieciak R. Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym // Państwo i Prawo. – 1989. – Zeszyt 5 (519). – S. 92; про причини розділеності життєвої та нормативно-модельної реальностей кримінального процесу див. роботу відомого польського вченого й практика А. Мужинівського “Сутність і засади кримінального процесу” (*Murzynowski A.* Istota i zasady procesu karnego. – Warszawa, 1994. – S. 13-26); контекстно доречно приточити думку В.Д. Спасовича, що “теорія доказів за зведенням законів має одну вельми суттєву ваду: вона не є репресивною. Від неї вислизують штудерні та досвідчені злочинці”. *Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств. – М., 2001. – С. 23.

40. У цьому контексті видається обґрунтованим зауваження *Г. Горсткота* – одного з експертів проектів КПК Росії з 2001 р., – який пише: “Проект сприйняв засаду Конституції, записану в арт. 50 – правило вилучення доказів, одержаних незаконним шляхом. Тим самим проект підкреслює – вражує і творчим чином – вагу верховенства права. Проте може статися, що в обвинуваченого (або в обидвох – і обвинуваченого й слідчого) виникне інтерес до того, щоби “недопустимі докази” були б допущені. У такому разі, принаймні за покладання додаткової умови, що порушення процесуальної норми не було поважним, судові слід дозволяти проявляти певну гнучкість, вирішуючи питання про допустимість” // Экспертная оценка Проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М., 1999. – С. 47; іншої позиції послідовно дотримується Савицький В.М., що не може не викликати глибокої поваги. Див.: *Савицький В.М.* Презумпция невиновности. – М., 1997. – С. 81-82.

Грунтовна аналіза позицій науковців з приводу класифікації порушень процесуальної форми дається *Ю.М. Грошевим* у його статті “Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні” // Вісник Акад. прав. наук. – Харків, 1997. – № 2 (9). – 112-121.

41. Див.: *Резниченко Н.М.* Установление достоверности и силы доказательств по гражданским делам // Ученые записки Дальневост. гос. ун-та. – Владивосток, 1969. Т. 32. – С. 104.

42. Про це пише, зокрема, Г.Ж. Сулейменова. Див.: *Сулейменова Г.Ж.* Уголовно-процессуальная ответственность следователя. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1988. – С. 18-19. Про санкції неважності див.: *Ветрова Г.Н.* Уголовно-процессуальная ответственность. – М., 1987. – С. 103-106; Санкции в судебном праве. – М., 1991. – С. 108-120. *Громов Н.А., Полунин С.А.* Санкции в уголовно-процессуальном праве России. – М., 1998. – С. 87-96.

43. Див.: *Пашин С.А.* Цит. пр. – С. 52.

44. Див.: *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Цит. пр. – С. 303-304. *Савицький В.М.* Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Гос-во и право. – 1994. – № 6. – С. 105-106. *Резник Г.М.* О допустимости доказательств, тактике защиты и обвинения // Рос. юстиция. – 1996. – № 4. – С. 43. *Золотых В.В.* Цит. пр. – С. 40-44. *Кипнис Н.М.* Оценка асимметрии правил о допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность. – М., 2000. – С. 173-195.

45. Див.: *Пашин С.А.* Цит. пр. – С. 70.

46. У федеральному праві США від 1914 р. почала зобов'язувати доктрина так званої заборони вживати “плоди затруєного дерева” (the fruit of poisonous tree). Як зазначав Г.О.Муелер, ця доктрина спиралася на два засновки: 1) гарантії громадянських прав зоставалися б клаптиками паперу, якби поліція та прокурори могли їх вільно ламати, а суди могли б використовувати результати потоптання права на шкоду громадянам; доказова заборона є також своєрідним засобом примусу щодо органів кримінального переслідування, відіграє роль чинника, що дисциплінує, відстрахає; 2) переступом етики й гідності суверена був би дозвіл держави своїм органам порушувати громадянські гарантії, а тим паче ґрунтувати вирок на подібних порушеннях права. Наводиться за:

Waltoś St. Niektóre gwarancje procesowe oskarzonego w świetle badań empirycznych // Państwo i Prawo. – 1978. – nr. 3. – S. 127-128. Про цю доктрину також див.: *Tomaszewski T.* Proces amerykański. Problematyka śledcza. – Toruń, 1996. – S. 165-172.

47. На безумовну підтримку та практичну реалізацію заслуговує концепція створення державного фонду допомоги жертвам злочину, опрацьована В.Т. Нором. Див.: *Нор В.Т.* Совершенствование государственной помощи потерпевшим от преступлений // Актуальные проблемы формирования правового государства. – Харьков, 1990. – С. 262-263; Удосконалення процесуального статусу потерпілого від злочину та мети гарантії захисту його прав і законних інтересів // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид., 2001. – Вип. 36. – С. 524-532; на цю потребу також звертає увагу О.П. Кучинська. Див.: *Гошовський М.І., Кучинська О.П.* Потерпілий у кримінальному процесі України. – К., 1998. – С. 157-169.

У цьому плані С. Вальтош правильно стверджує, що “створення такого фонду мусило б вочевидячки радикально змінити досьогоднішню концепцію засобів покарання, передбачених у Кримінальному кодексі, долучно з цілою конструкцією цивільного позову в кримінальному процесі. Видається, що раніше чи пізніше такий крок законодавця буде таки неunikненим”. Див.: *Waltoś St.* Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności // Nowy kodeks postępowania karnego: Zagadnienia węzłowe. – Kraków, 1998. – S. 38.

48. Проблематику реабілітації в кримінальному судочинстві ґрунтовно викладено в монографії *М.Є. Шумила* “Реабілітація в кримінальному процесі України” (Харків, 2001). Див. також: *Cieślak M.* Wynagradzanie szkód spowodowanych wadliwym postępowaniem karnym w ustawodawstwie Polski // Zeszyty Naukowe ASW. – Warszawa, 1976. – nr. 12. – S. 31-42.

49. Подібно висловлюється й З.Соболевський: “Бажано було б, щоби суд – якщо раніше цього не вчинив прокурор – видавав постанову про вилучення танджовитого доказу з власної ініціативи або на клопотання сторін. Відповідним моментом на це було б засідання перед судовим розглядом або принаймні – судове слідство, себто до підсумування доказового провадження в судових дебатах, бо в іншому разі сторони можуть дізнатися про позицію суду щодо клопотання про вилучення доказів лише з обґрунтування виголошеного вироку”. Див. *Sobolewski Z.* Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego // Nowy kodeks postępowania karnego: Zagadnienia węzłowe. – Kraków, 1998. – S. 261.

50. *Пашин С.А.* Цит. пр. – С. 76.

До третьої проблеми:

1. Див.: *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. – СПб. – 2000. – С. 79; як слушно підкреслює *С. Трексель*, коментуючи проект чинного КПК Росії з 2001 р., “зазвичай немає такого поняття, як повідомлення свідка в письмовій формі – свідок має назагал свідчити публічно перед судом. Практично неможливо поцінувати правдивість, відкритість людини й достовірність її свідчень інакше, ніж в умовах, коли судові вможливлено спостерігати її в часі свідкування” // Экспертная оценка Проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М., 1999. – С. 17.

У цьому контексті, а також з огляду на зміни у арт. 303 КПК “Допит свідка”, які вочевидь колідують із засадою безпосередности, вельми цікавими видаються становища І.Л. Петрухіна, П. Гофманського та С. Вальтося щодо технік “анонімізації” свідків та оцінки сформованих доказів. Див.: *Петрухин И.Л.* Человек и власть. – М., 1999. – С. 129-136. *Хофманський Р.* Świadek anonimowy w procesie karnym. – Kraków, 1998. *Waltoś St.* Proces karny: Zarys systemu. – Kraków, 1998. – S. 231-233.

2. Видається правильною позиція Ю.К. Орлова щодо визначення кваліфікації доказу як достовірного лише на якомусь завершувальному етапі його дослідження (див.: *Орлов Ю.К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 53-54).

Цікаві й практично придатні рекомендації щодо диференціювання якості інформації – як компоненту складу доказів – можна зустріти в таких корисних для правника роботах, як “Інформаційна робота стратегічної розвідки” В. Плетта (*Плетт В.* Информационная работа стратегической разведки. – М., 1959) та й Л. Заде “Поняття лінгвістичної перемінної та його застосування до прийняття наближених рішень” (*Заде Л.* Понятие лингвистической переменной и его применение к принятию приближенных решений. – М., 1975).

3. Як ще 1929 р. слушно зауважив М.А.Чельцов-Бебутов, “нормально організоване остаточне провадження, окрім збирання нових доказів, повинно полягати в обов’язковій перевірці даних попереднього провадження, щоби очистити їх від усіх безпідставних домішок і встановленні правильної перспективи справи”, адже “з самої постановки досудового збирання доказів як попередньої, без права сторін на активну в ньому участь, слідує, що матеріяли цього слідства не можуть вважатися в достатньому ступені перевіреними та всебічними”. Див.: *Чельцов-Бебутов М.А.* Советский уголовный процесс. – Харків. – 1929. – С. 126.

4. На цю проблему 1990 р. звернув увагу А. Трусов, апелюючи до європейських доктринальних і законодавчих традицій (див.: *Трусов А.* О допустимости и относимости доказательств // Сов. юстиция. – 1990. – № 14. – С. 14-15), натомість, як показав десятилітній моніторинг літератури предмета, й також вивчення норм нових КПК Білорусії, Казахстану та Росії, ідея класифікувати докази на “просто докази” та “судові докази”, не прищепилася. Як на мене, на це можуть складатися принаймні три причини.

- Притаманне радянській процесуальній доктрині *засадничче нерозрізнення завдань* підготовчого й юрисдикційного провадження, а також властивих ним *характеру та рівнів* доказування. Як правильно наголошує С. Вальтош, характер судового розгляду справи завше визначається обсягом функції підготовчого провадження, бо сьогодні тут панує очевидне правило: що *більше засяг підготовчого провадження і що вищий ступінь формалізації доказових дій* за одночасного розширення змагальності та незалежності його органів, то *меншою є* роль судового розгляду. Див.: *Waltoś St.* Węzłowe problemy rozprawy głównej w projekcie k.p.k. // Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka. – Kraków, 1993. – S. 485. Ще перед тридцятьма роками на це звертав увагу й М. Чесляк. Див.: *Cieślak M.* Przygotowawcze stadium proce-su karnego. Pojęcie – zakres – funkcje – struktura // Zeszyty Naukowe UJ/ Prace prawnicze. – Kraków, 1973. – Zeszyt 61. – S. 26.

- Наслідки десятиліть скутости обвинувачення й суду спільним ланцюгом обов’язку встановлення “*об’єктивної істини*” (арт. 22 КПК у редакції від 01.08.1995 р.), коли в процесуальній команді зі штафетного бігу дізнавач передавав паличку обвинувачення слідчому, а той – прокуророві etc. аж до повної перемоги у боротьбі зі злочинністю в одній окремо взятій кримінальній справі; у висліді це не могло не спричинити суто радянського феномену “*сліпої, беззастережної віри суддів попередньому слідству*”, що прозвучало в грудні 1986 року на засіданні Пленуму НС СРСР (див.: *Халдеев А.С.* Судья в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 116-117); надзвичайно гостро сьогодні звучать слова А.М. Ларіна про конформізм суддів, їхню вірність старому девізові “*НКВД не ошибается*” (“НКВД не помиляється”). Див.: *Ларин М.* Иного пути для нас нет: открытое письмо противникам суда присяжных // Рос. юстиция. – 1999. – № 2 (99). – С. 8-9. Заслужують на увагу й думки Єлени Мізуліної про доконечну потребу відмовитися від віджилих стереотипів у сфері правоохоронної діяльності. Див. Елена Мизулина: Скоро мы обнародуем доклад о готовности страны к новой философии уголовного правосудия // Рос. юстиция. – 2002. – № 5. – С. 11-12.

- Першородний гріх “*інформаційности*” трактування природи доказів, помножений на вже згадувану апологетику “*об’єктивної істини*”, адже достовірна інформація є такою самою не тільки в Африці, але і в досудовому та судовому слідстві, тому бо пощо її диференціювати?

5. За даними Т.В. Каткової, слідчий, видаючи процесуальні рішення про

притягнення особи як обвинуваченої, застосування запобіжного заходу, припинення кримінальної справи, найчастіше припускається помилок у справах, отриманих для дальшого провадження від інших слідчих. Див.: *Каткова Т.В.* Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харків, 1997. – С. 8. Про засаду безпосередности див., зокрема: *Шундиків В.Д.* Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовных дел. – Саратов, 1974. *Nowak T.* Zasada bezposredności w polskim procesie karnym. – Poznań. – 1971.

6. Про інформаційну невизначеність у кримінальному судочинстві див.: *Гмырко В.П.* Деятельность следователя в условиях информационной неопределенности в процессе расследования: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 9-12.

7. Про інші, інколи дуже оригінальні класифікації доказів див., зокрема: *Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 209-210. *Кенни К.* Основы уголовного права. – М., 1949. – С. 375-376. *Lipczyńska M.* Polski proces karny. Zagadnienia ogólne. – Warszawa, 1971. – S. 147-149; *Marszał K.* Proces karny. – Katowice, 1998. – S. 176-178; *Grzegorzczak T., Tylman J.* Polskie postępowanie karne. – Warszawa, 1998. – S. 421-423; *Waltoś St.* Цит. пр. – S. 344-347.

ЗМІСТ

Передмова		3	
Проблема перша		ЛЕГАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ “ЗАГАЛЬНОГО” ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ: TO BE OR NOT TO BE?	4
	1.1.	Історична інтродукція	4
	1.2.	Аналіза змісту арт. 65 КПК	6
	1.3.	Процесуальні докази: невхопний юридичний феномен?	9
Проблема друга		ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКАЗИ: СИСТЕМНА КОНСТРУКЦІЯ?	14
	2.1.	Пізнавальний блок складу доказу	15
	2.1.1.	Доказуваний факт (factum probandum)	15
	2.1.2.	Доказівний факт (factum probans)	15
	2.1.3.	Висновок про наявність логічного зв’язку між доказуваним і доказівним фактами	17
	2.1.4.	<i>Належність доказів</i>	18
	2.2.	Інформаційний блок складу доказу	20

	2.2.1.	Процесуальні джерела інформації	22
	2.2.2.	Первинні джерела інформації	22
	2.2.3.	Вторинні джерела інформації	23
	2.2.4.	<i>Достовірність доказів</i>	24
	2.3.	Нормативний блок складу процесуальних доказів	26
	2.3.1.	Належні учасники правовідносин з формування процесуальних доказів	26
	2.3.2.	Належна доказова дія	28
	2.3.3.	Належна процедура вчинення доказових дій	29
	2.3.4.	Належна процесуальна форма фігурування процесуальних доказів у кримінальній справі	30
	2.3.5.	Належна процесуальна форма запровадження доказів у кримінальну справу	30
	2.3.6.	<i>Допустимість доказів</i>	32
	2.3.6.1.	Нормативна основа вирішення питання про допустимість доказів	32
	2.3.6.2.	Критерії допустимости доказів	34
	2.3.6.3.	Ситуація повної ганджовитости доказів	36
	2.3.6.4.	Ситуація часткової ганджовитости доказів	36
	2.3.6.5.	Ситуація формальної ганджовитости доказів	37
	2.3.6.6.	Процесуальні наслідки визнання доказів недопустимими	37
		КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКАЗІВ: МОЖЛИВІСТЬ ІНШОГО ПОГЛЯДУ?	39
Проблема третя	3.1.	Класифікація 1	40
	3.2.	Класифікація 2	40
	3.3.	Класифікація 3	41
	3.4.	Класифікація 4	41
	3.5.	Класифікація 5	42
	3.6.	Класифікація 6	42
Примітки			44