

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ЗАОЧНА ФОРМА НАВЧАННЯ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ
Завідувач кафедри
_____ Лихова С.Я.
«___» _____ 2020 р.

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ «МАГІСТР»
ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ
«Правоохоронна діяльність»

Тема: «Поняття та процедура визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні»

Виконавець: студентка 2 курсу, групи ПР-201Мз Сорочинська Юлія Юріївна

Керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри Ланцедова Юлія Олександрівна

Київ–2020

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Юридичний факультет
Кафедра кримінального права і процесу
Освітньо-професійної програми «Правоохоронна діяльність»

ЗАТВЕРДЖУЮ
Завідувач кафедри
_____ Лихова С.Я.
«_____» _____ 2020 р.

ЗАВДАННЯ**на виконання кваліфікаційної роботи**

Сорочинської Юлії Юріївни

1. Тема роботи «Поняття та процедура визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні», затверджена наказом ректора від 24 вересня 2020 р. № 1771/ст.
2. Термін виконання та захисту роботи: з 05 жовтня 2020 р. по 13 грудня 2020 р.; з 21 грудня по 27 грудня 2020 року.
3. Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.
4. Зміст пояснювальної записки: традиційні та інноваційні погляди на поняття доказів та їх допустимість як однієї із основних базисних юридичних властивостей; підстави та можливості удосконалення процедури визнання доказів недопустимими

5. Календарний план-графік

№ пор	Завдання	Термін виконання	Відмітка про виконання
1	Вибрати тему кваліфікаційної роботи	до 01.10.2020	виконано
2	Затвердити тему і план роботи у наукового керівника	до 05.10.2020	виконано
3	Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію	до 26.10.2020	виконано
4	Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи	до 30.10.2020	виконано
5	Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи	до 11.11.2020	виконано
6	Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи	до 20.11.2020	виконано
7	Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант	до 29.11.2020	виконано
8	Отримати відгук керівника та рецензії	до 05.12.2020	виконано
9	Підготувати доповідь на захист	до 10.12.2020	виконано

6. Консультанти з окремих розділів

Розділ	Консультант (посада, П.І.Б.)	Дата, підпис	
		Завдання видав	Завдання прийняв
Консультанти з окремих розділів не залучались			

7. Дата видачі завдання: 05.10.2020 р.

Керівник кваліфікаційної роботи

(підпис)к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу
Ланцедова Юлія Олександрівна

Завдання прийняв до виконання

(підпис)

Сорочинська Юлія Юріївна

РЕФЕРАТ

Пояснювальна записка до кваліфікаційної роботи «Недопустимість доказів за кримінальним процесуальним правом України»: 98 сторінок, 156 найменувань використаних джерел.

ПОНЯТТЯ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ. ВЛАСТИВОСТІ ДОКАЗІВ. БЕЗУМОВНІ, УМОВНІ ТА УМОВНО-КОНСЕНСУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕДУРА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються при дослідженні і правовій регламентації поняття та властивостей доказів та застосування підстав недопустимості доказів у кримінальному провадженні. Предметом дослідження є поняття недопустимості доказів за кримінальним процесуальним правом України.

Мета роботи полягає у детальному співставленні існуючих традиційних точок зору та інноваційних підходів щодо визначення поняття та властивостей доказів, їх недопустимості у кримінальному провадженні та в обґрунтуванні найбільш виваженого варіанту вирішення вказаної проблеми.

Методами дослідження є положення теорії пізнання, її закони і категорії, історично-порівняльний, формально-логічний, порівняльно-правовий і системно-структурний методи, методи аналізу, синтезу, індукції, дедукції та аналогії.

Установлено, що з приводу поняття і властивостей доказів та підстав визнання недопустимими відомостей в такій якості у кримінальному провадженні існує значне розмаїття точок зору, що негативно позначається як на правовій регламентації цих питань, так й на відповідній практиці протидії кримінальним правопорушенням. Тому обрання найбільш слушного варіанту вирішення даної проблеми слугує набуттю відповідних належних теоретичних знань та їх використанні у майбутній практичній діяльності студента.

Матеріали кваліфікаційної роботи рекомендуються для використання у навчальному процесі з кримінальної процесуальної підготовки співробітників правоохоронних органів.

ЗМІСТ

ВСТУП	6
РОЗДІЛ 1. ТРАДИЦІЙНЕ ТА ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ ДОКАЗІВ ТА ЇХ ДОПУСТИМОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	14
1.1. Сутність та співвідношення законодавчого, традиційного та інноваційного розуміння поняття доказів у кримінальному провадженні	14
1.2. Допустимість доказів як одна із їх базисних юридичних властивостей та її співвідношення з іншими властивостями доказів	30
РОЗДІЛ 2. ПІДСТАВИ ТА МОЖЛИВОСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ	45
2.1. Сутність істотних порушення прав і свобод людини в якості однієї з підстав визнання доказів недопустимими	45
2.2. Значення та проблеми застосування інших безумовних підстав визнання доказів недопустимими	58
2.3. Сутність та особливості застосування умовних підстав визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні	73
2.4. Значення та проблемні питання використання умовно-консенсуальних підстав визнання доказів недопустимими	83
ВИСНОВКИ.....	94
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	99

ВСТУП

Актуальність теми обумовлена тим, що найбільш правильне визначення сутності доказів та їх базисних юридичних властивостей і на цій основі найбільш обґрунтоване вирішення проблеми із допустимістю відомостей, отриманих протягом досудового розслідування, в якості доказів у кримінальному провадженні, з однієї сторони, є найбільш складним питанням, розв'язати яке вчені і практики намагаються вже на протязі декількох століть, практично з моменту зародження кримінального провадження, а з іншої сторони, складає собою наріжні положення кримінального доказування, без яких неможлива найбільш ефективно, раціонально та якісно протидія різним видам і групам кримінальних правопорушень.

Достатньо широке узагальнення відповідних правових, наукових і навчально-методичних джерел [1-156] дозволило побачити наявність та чітко розмежування традиційних підходів, які викладені у чисельних роботах вітчизняних та закордонних авторів, зокрема, Ю.П. Аленіна [133], С.А. Альперт [57], В.Д. Арсенєва [3], М.І. Бажанова [107], В.П. Божьєва [111], Ю.М. Грошевого [25], М.В. Дєєва [26], Е.С. Зеліксон [29], Л.М. Карнеєвої [35; 36], С. В. Курильова [61], Л. М. Лобойка [69], П.А. Лупінської [70; 71], М.М. Михеєнка [72-76], Я.О. Мотовиловкер [77], М.І. Николайчика [84], В.Т. Нор [85], С. М. Стахівського [116], М.С. Строговича [117; 118; 119], А.І. Трусова [129], Л.Д. Удалової [136; 137; 138], Ф.М. Фаткулліна [145], М.А. Чельцова [148] та ін. [123 та ін.], що й відображено у попередній і чинній редакції процесуального закону, ст. 65 та ін. КПК України 1960 р. [55] і ст. 84 та ін. КПК України 2012 р. [59], а також інноваційного розуміння даної проблеми, що представлено у дисертаційних та інших роботах С. А. Кириченка [48, с. 169-170 та ін.], Ю. О. Ланцедової [64, с. 151-174], О. С. Тунтули [131, с. 169-173] та ін. було запропоновано не лише докорінне нове поняття доказів у кримінальному провадженні, але й кожний з п'яти основних та двох додаткових базисних юридичних властивостей, лише за наявності нерозривної єдності яких отримані у

кримінальному провадженні відомості і можуть бути визнані в якості доказів і на цій підставі вже може найбільш ефективно, раціонально та якісно вирішуватися питання із допустимістю цих відомостей як власне вже доказів.

Оволодіння наріжними теоретичними положеннями доказування у кримінальному провадженні, яким і є найбільш правильне визначення сутності доказів та кожного з їхніх основних та додаткових базисних юридичних властивостей, у тому числі й допустимості відомостей в якості доказів, сприяє отриманню студентом належних теоретичних знань та їх найбільш ефективному використанню в практиці протидії різним видам і групам кримінальних правопорушень.

Враховуючи викладене, особливої актуальності набуло детальне вивчення та аналітичне співставлення вказаних підходів до вирішення цих важливих для найбільш ефективно, раціональної та якісної протидії кримінальним правопорушенням проблем та пошуку можливостей їх удосконалення з урахуванням сучасних завдань доказування у кримінальному провадженні.

Мета дослідження полягає у детальному співставленні існуючих традиційних точок зору та інноваційних підходів щодо визначення поняття та властивостей доказів, їх недопустимості у кримінальному провадженні та в обґрунтуванні найбільш виваженого варіанту вирішення вказаної проблеми.

Відповідно до поставленої мети сформульовано такі **основні задачі**:

- дослідити сутність та співвідношення законодавчого, традиційного та інноваційного розуміння поняття доказів у кримінальному провадженні;
- вивчити особливості допустимості доказів як однієї із їх базисних юридичних властивостей та її співвідношення з іншими властивостями доказів;
- з'ясувати сутність істотних порушення прав і свобод людини в якості однієї з підстав визнання доказів недопустимими;
- дослідити значення та вирішити проблеми застосування інших безумовних підстав визнання доказів недопустимими;

- вивчити сутність та особливості застосування умовних підстав визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні;

- з'ясувати значення та вирішити проблемні питання використання умовно-консенсуальних підстав визнання доказів недопустимими.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються при дослідженні і правовій регламентації поняття та властивостей доказів та застосування підстав недопустимості доказів у кримінальному провадженні.

Предмет дослідження – поняття недопустимості доказів за кримінальним процесуальним правом України.

Методами дослідження є положення базисної теорії наукового пізнання, а також низки інших методів, зокрема конкретно-історичний, за допомогою якого були дослідженні проблеми становлення традиційного та новітнього розуміння поняття та властивостей доказів, а також підстав недопустимості визнання відомостей в якості доказів; порівняльно-юридичний метод дозволив виявити недоліки традиційних підходів та переваги інноваційних точок зору на сутність та основні і додаткові базисні властивості доказів та на недопустимість відомостей в якості доказів; система логічних методів (дедукції, індукції, синтезу, аналізу та ін.), яка дозволила виявити найбільш слушні варіанти визначення сутності і базисні юридичні властивості доказів та вирішення на цій основі проблеми з різного роду підстав недопустимості відомостей у якості доказів.

Емпірична і теоретична база дослідження. Основу емпіричної та теоретичної бази дослідження складають праці вітчизняних і закордонних авторів з приводу визначення сутності та базисних властивостей доказів та підстав їх допустимості у кримінальному провадженні, а також відповідні закони та інші правові акти та матеріали практики, що отримані під час проходження переддипломної практики [15-19; 28; 113-115; 139-144; 154-156 та ін.], а також опубліковані у спеціальній літературі [88, с. 57, 139-140 та ін.]

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що проведене комплексне дослідження сутності та співвідношення базисних юридичних

властивостей доказів, а також підстав та процедури визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні, вирішення відповідних проблем та з'ясування можливостей удосконалення даної процедури, що дозволило сформулювати низку інноваційних авторських підходів та обрати найбільш обґрунтовані варіанти вирішення проблеми визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні.

У цьому аспекті на захист винесено низку положень, що відрізняються певною новизною, коли:

уперше:

- вказано на те, що розуміння доказів та їхніх властивостей, а також різного роду підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні здійснюється у контексті традиційного та новітнього напрямків у дослідженні та розробці варіантів вирішення вказаних проблем, коли традиційне бачення цих питань розвивається навколо існуючої їх правової регламентації;

- запропоновано у ст. 87 КПК України поєднати та відобразити всі інші підстави визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні, що передбачені у ст. ст. 88, 97, 107, 223, 233, 271, 250 і 290 КПК України;

- обґрунтовано позицію, згідно якої постановлення виправдувальних вироків на основі лише формально порушення процесуального закону, коли у суду не було сумніву з приводу достовірності самих відомостей, отриманих у цей період часу – тобто до внесення відомостей до єдиного реєстру досудового розслідування або після завершення строків досудового слідства, формально та й дуже спірно утверджувало та забезпечувало права та свободи лише сторони обвинувачення і цим самим, постановляючи виправдувальні вирoki чи принаймі виключаючи відповідні відомості обвинувачення із числа доказів, порушувало права сторони захисту, перш за все потерпілого та цивільного позивача;

- аргументовано положення згідно якого залежність визнання такого роду відомостей в якості доказів від того, чи погодяться сторони на їх допуск в такій

якості чи ні, фактично означає перекладення тягаря офіційної оцінки доказів й на сторони, що має бути виключною компетенцією суду, вирішуватися залежно від конкретних обставин справи, що не може виключати того, що при певних обставинах, навіть коли є можливість допитати першоджерело, показання з чужих слів можуть сформувані у суду внутрішнє переконання у більшій їх достовірності, ніж відомості отримані з першоджерела;

удосконалено:

- положення про те, що із законодавчої конструкції п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України вбачається, що фактично ця підстава визнання відомостей недопустимими як докази складається з двох елементів: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу; 2) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, з порушенням його суттєвих умов;

- з'ясування сутності умовних підстав визнання відомостей недопустимими як доказів, що дозволило віднести до даної групи підстав тих з них, застосування яких пов'язане із прийняттям певного процесуального рішення, у якому констатується незаконність проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій, які у першу чергу пов'язані із проникнення у житло чи в інше володіння особи, що має бути невідкладним;

дістали подальшого розвитку положення про те, що:

- до інших безумовних підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні доцільно віднести підставу визнання недопустимими доказів, отриманих до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та після закінчення строків досудового розслідування, коли пропонується окрім визнання доказів недопустимими повинна ставити й питання про відповідальність слідчого за допущені порушення вказаного порядку отримання доказів;

- згідно вимог ч. 2 ст. 237 «Огляд» КПК України огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється за правилами КПК України, передбаченими для

обшуку житла чи іншого володіння особи, а значить вимоги ч. 3 ст. 233 КПК України мають застосуватися у рівній мірі й до огляду житла та іншого володіння особи, коли слідчий, прокурор мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи з метою як проведення обшуку, так й огляду лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину;

обрано як найбільш обґрунтований варіант вирішення проблем допустимості доказів у частині:

- визначення поняття доказів та кожної з їх п'яти основних базисних юридичних властивостей такого роду відомостей, поміж яких має знаходитися і така властивість, як допустимість доказів, а також двох додаткових базисних юридичних властивостей сукупності доказів, в одній статті КПК України;

- того що, здійснення процесуальних дій, які потребують дозволу суду, без такого дозволу, що призводить до визнання відомостей недопустимими в якості доказів, має місце у випадках: 1) проведення слідчої (розшукової) дії і негласної слідчої (розшукової) дії всупереч вимогам КПК України без ухвали слідчого судді; 2) проведення слідчої (розшукової) дії і негласної слідчої (розшукової) дії без ухвали слідчого судді з підстав наявності невідкладних випадків, які об'єктивно не існували; 3) застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, тимчасового доступу до речей і документів без ухвали слідчого судді;

- положення про те, що згідно положень КПК України без постановлення ухвали слідчого судді можуть бути розпочаті негласні слідчі (розшукові) дії лише у невідкладних випадках із наступним зверненням до слідчого судді за дозволом на проведення таких дій, як 1) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); 2) спостереження за особою (ст. 269 КПК України);

- використання в якості доказів показань з чужих слів визнання таким джерелом й документів.

Особистий внесок випускника полягає в обґрунтуванні вперше низки положень та в удосконаленні чи в подальшому розвитку або в обранні з існуючих тих положень, що можуть вплинути на більш ефективну розробку та застосування процедури визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні із чітким розмежуванням кожної з груп таких підстав, викладу їх в одній статті КПК України та розмежування між собою порушень порядку проведення процесуальних дій, за що має наступати відповідальність слідчого, і власне підстав визнання доказів недопустимими, коли ступінь участі у розробці ці положень інших авторів оговорена за текстом даного дослідження.

Практичне значення отриманих результатів визначається тим, що сформульовані у процесі дослідження висновки та розроблені пропозиції дозволяють найбільш ефективно, раціонально та якісно реалізовувати практику визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні, а також використовувати ці положення в процесі набуття належних доктринальних і прикладних компетентностей випускниками магістрами вищих юридичних навчальних закладів та при перепідготовці адвокатів, суддів, слідчих судів, прокурорів і слідчих у системі післядипломної освіти та на курсах періодичного підвищення їхньої кваліфікації.

Апробація отриманих результатів здійснена у науковій статті «Відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні з метою забезпечення кожного з етапів доказування» у вітчизняному фаховому науковому виданні «Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право» [66], що написана у співавторстві з Ю.О. Ланцедовою, а також шляхом доповіді на тему: «Докази за кримінальним процесуальним правом України» та обговорення основних положень, що виносяться на захист, висновків та пропозицій на науково-методичному семінарі кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту НАУ «Актуальні проблеми кримінального права», що мав місце 30 листопада 2018 р.

Структура кваліфікаційної роботи. Специфіка теми дослідження, сформульовані мета і завдання визначили структуру кваліфікаційної роботи, послідовність та логіку викладання матеріалу. Вона містить вступ, два розділи, які поділяються на шість підрозділів, висновки та список використаних джерел (156 найменувань). Основний обсяг роботи становить – 98 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТРАДИЦІЙНЕ ТА ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ ДОКАЗІВ ТА ЇХ ДОПУСТИМОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Сутність та співвідношення законодавчого, традиційного та інноваційного розуміння поняття доказів у кримінальному провадженні

Найбільш правильне вирішення проблеми недопустимості відомостей в якості доказів неможливе без з'ясування сутності та властивостей доказів, що у законодавстві та спеціальній літературі розглядається з двох основних підходів, традиційного, у тому числі й законодавчого, та інноваційного, коли узагальнений розгляд першого з підходів може бути представлений у вигляді наступних аналітичних позицій.

Цікавим виглядає аналіз точок зору, які поєднували в собі декілька окремих ознак доказів, сприйняття кожної з яких можливо було лише за умов абстрагування від інших. Зокрема, думку про те, що докази, з одного боку, є джерела відомостей про факти, а з іншого – самі доказові факти, яку висловлювали М.М. Гродзинський [24, с. 11], Р.Д. Рахунов [99, с. 96], М.С. Строгович [117, с. 237 та ін.], А.І. Трусов [129, с. 51], М.Л. Якуб [102, с. 64] та інші, дістала назву «подвійного значення поняття доказів» [123, с. 198 та ін.]. Найбільш точно цей підхід виклав М.С. Строгович, який в одній з праць зауважив, що «Звідси випливає подвійне значення самого поняття доказу: доказ означає джерело відомостей про факт, що підлягає встановленню, й доказ означає той факт, з якого робиться висновок про інший факт» [119, с. 82].

В іншій праці цього автора подано таке судження: «Поняття доказів має два значення. Докази – це, по-перше, ті факти, на основі яких встановлюється злочин або його відсутність ... Доказами є, по-перше, ті передбачені законом джерела, з яких слідство й суд отримують відомості про факти, що мають значення для справи й за допомогою яких ці факти встановлюють» [118, с. 288-289].

Аналогічну думку висловив А.І. Трусов, за якою судові докази включають у себе доказові факти та джерела, які за певних умов самі стають доказовими фактами [129, с. 51]. Цей підхід існує й досі, коли, зокрема, Л.Д. Удалова підкреслює, що поняття доказів має два значення: по-перше, докази – це факти, на підставі яких встановлюється злочин чи його відсутність, винність чи невинуватість певної особи у його вчиненні, а також інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності цієї особи; по-друге, доказами є передбачені законом джерела, з яких слідство та суд отримують відомості про факти, що мають значення для справи й за допомогою яких факти встановлюються [137, с. 95-96].

Перш ніж висловити своє ставлення до цього підходу, слід викласти ще одну традиційну точку зору, яка по суті є подальшим розвитком вказаного підходу й може за аналогією бути названа потрійним значенням поняття доказів, коли, на думку В.Д. Арсеньєва [3, с. 10], Ф.М. Фаткулліна [145, с. 93-95], О.О. Ейсмана [153, с. 28] та ін., доказами є вже і доказовий факт, і джерела, і форма (засіб) доказування. Так, В.Д. Арсеньєв вважає, що «засоби доказування поряд з доказовими фактами й речовими доказами, що мають проміжне значення, утворюють зміст поняття кримінально-процесуальних доказів» [2, с. 96]. Ф.М. Фаткуллін цей же підхід виклав дещо інакше: «До доказів належать як конкретні фактичні дані, що використовуються для встановлення досліджуваних обставин, джерела цих даних (джерела доказів) і способи їх отримання, перевірки й використання в ході доказування (слідчі та деякі інші процесуальні дії)» [145, с. 93-95], а трохи далі дещо інакше: «Судовими доказами є конкретні відомості про досліджувані факти та підтверджені ними або безпосередньо сприймані суддями (слідчими) доказові факти, що містяться в процесуальних джерелах, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюються наявність або відсутність злочинного діяння, винуватість осіб, що вчинили його, та інші обставини, що мають правове значення у справі» [145, с. 118]. Тобто, якщо спочатку доказ являв собою одночасно і відомості про доказовий факт, і джерела цих даних, і способи їх отримання, а потім уже тільки відомості про доказові

факти, і безпосереднього доказові факти, з огляду на що позиція цього автора залишається недостатньо чіткою.

Найбільш чітко позиція потрійного розуміння доказу проглядається в публікаціях О.О. Ейсмана, який підкреслив, що: «Доказ є доказовий факт, якщо відволіктися від джерела відомостей про цей факт і від форми (засоби), в якому ці відомості представлені; воно є джерелом доказу, якщо відволіктися від змісту й форми відомості; воно є засобом доказування, якщо відволіктися від змісту відомостей і їх джерела. У цьому доказ є і те, і друге, і третє» [153, с. 9].

І. Кертес, підтримуючи викладену точку зору О.О. Ейсмана [38, с. 19-20], все ж таки висловив і своє дещо інше бачення цієї проблеми: «доказ – це єдність засобів доказування (доказу) і змісту і фактів даних, що містяться в його складових» [38, с. 20], що нагадує позицію Ф.М. Фаткулліна [145, с. 118]. Але не важко помітити, що й у цьому випадку окрім поєднання в одній дефініції різних категорійних понять (відомостей про прояви фактів і їх окремих сторін і форми подання цих відомостей, названою засобом доказування) присутня ще й тавтологія: «доказом є доказ».

Слід акцентувати увагу й на тому, що сутність точок зору, де також вказано два різних категорійних поняття – доказові факти та фактичні дані, полягає в тому, що докази є як першим, так і другим поняттям, причому без акценту уваги на їх єдності. Подвійне й потрійне ж значення доказів вказує на те, що докази мають дві чи три сторони, сприйняття кожної з яких потребує абстрагування від інших. Фактично кожна із цих сторін, до чого можна дійти з урахуванням вже згаданих результатів дослідження у літературі досконалості законодавчого визначення поняття доказу [47, с. 15-16 та ін.], є самостійними процесуальними категоріями, а саме: а) доказами у вигляді відомостей про внутрішні й зовнішні прояви фактів чи їх окремих сторін; б) джерелами доказів, тобто внутрішні чи зовнішні прояви самих фактів чи їх окремих сторін; в) формою представлення доказів, чим виступають протоколи і висновки експертизи, у яких містяться такого роду відомості; г) способом отримання доказів, тобто, процесуальні і

позапроцесуальні дії чи заходи. Інша річ, що коли докази розглядаються відокремлено від інших різновидів кримінальних відомостей, то для визначення їх суті треба мати на увазі, що вони є відомостями про такі зовнішні чи внутрішні прояви змінених і незмінених подією злочину фактів (подій, у тому числі явищ, діянь, речових джерел) або їх окремих сторін, які: 1. Мають значення для правильного вирішення справи. 2. Отримані від особистісних і за допомогою речових джерел із застосуванням гласної методики боротьби зі злочинами у встановленому процесуальним законом порядку, тобто: 2.1. Вони отримані шляхом проведення певних процесуальних (слідчих, судових, експертних) дій. 2.2. Процедура їх отримання задокументована у певній процесуальній формі – протоколі слідчої чи судової дії, протоколі або журналі судового засідання, висновку експертизи [48, с. 29].

Самі ж внутрішні чи зовнішні прояви змінених і не змінених діянням кримінального правопорушення фактів (подій, діянь, речових джерел) на момент отримання відомостей про них суб'єктами кримінального судочинства можуть існувати у двох таких станах: 1. Безпосередньо, і в такому разі говорять про речові джерела. 2. У пам'яті (свідомості) людини, яку вже розглядають як особистісне джерело.

Джерело є не доказом, а власне джерелом (речовим, особистісним), з якого можуть бути отримані відповідні відомості [48, с. 29].

Порядок же отримання відомостей (за допомогою процесуальних чи позапроцесуальних дій або негласних заходів) і форма їх подання (процесуальні протоколи, висновки експертизи, певне позапроцесуальне гласне чи негласне документування) визначають не стільки сутність доказів, які визнаються такими за наявності єдності значно більшої кількості властивостей [48, с. 29].

Заслуговує на увагу й наступна традиційна точка зору, коли декілька з вказаних характеристик доказів розглядалися в нерозривній єдності. Так, С.А. Альперт [57, с. 68-69], М.І. Бажанов [107, с. 86] і М.М. Гродзинський [24, с. 11-12], піддавши критиці точку зору С.А. Голунського, що доказами є лише

фактичні дані, і цим поняттям не охоплюються засоби доказування, наголосили на тому, що «подібна позиція необґрунтовано протиставляє дві сторони складного і разом з тим єдиного поняття. Фактичні дані і засоби доказування, за допомогою цих даних встановлюються, перебувають у тісному зв'язку, обумовлюють один одного і в реальній дійсності окремо не існують» [107, с. 86]. Вказані автори в одному з коментарів КПК доводять, що законодавче визначення поняття доказів поєднує в собі докази і як засоби доказування і як фактичні дані, що в них містяться [107, с. 86], а в іншому наголошують на тому, що «норма закону розмежовує поняття доказів від їх джерел, однак слід мати на увазі, що докази і засоби доказування перебувають між собою у тісному, нерозривному зв'язку» [57, с. 69]. У даному випадку вбачається критика колишнього подвійного і, зрозуміло, потрійного тлумачення поняття доказів і законодавчої позиції із розмежуванням поняття доказів та засобів доказування, визнання доказів уже в єдності декількох характеристик. Цілісного й чіткого формулювання новітнього поняття доказів не дається, а джерела доказів ще продовжують називати засобами доказування. Так, М.В. Деев підкреслює, що «докази (фактичні дані) є змістом, а джерело доказів є формою такого явища, як засіб доказування» [26, с. 7].

Виходячи із цього, розвитком цієї позиції можна тлумачити ще одну традиційну точку зору. О.І. Вінберг [14, с. 19-27], В.Я. Дорохов [122, с. 218], Г.І. Кочаров [14, с. 19-27], П.А. Лупінська [105, с. 142], Г.М. Міньковський [14, с. 19-27], І.І. Мухін [79, с. 92], В.А. Притузова [92, с. 11], Б.С. Тетерін [126, с. 67-68], А.І. Трусов [129, с. 21], М.Л. Якуб [102, с. 98-100] та інші вважають, що докази являють собою єдність фактичних даних та їх джерел. На відміну від попередньої позиції, вказані автори вже виходять на більш правильний шлях, через визнання єдності доказів та їх джерел, оскільки джерела доказів самими доказами вже назвати неможливо. Так, В.Я. Дорохов, досліджуючи поняття доказів у колективній монографії і посилаючись на думку багатьох авторів, підкреслив: «Водночас у процесуальній літературі дедалі більше проглядається нове розуміння доказу як єдності фактичних даних і їх джерел. Саме воно

видається єдино правильним» [122, с. 218], а Г.М. Міньковський цю думку висловив пізніше ще більш категорично: «Доказ являє собою єдність процесуальної форми й фактичного змісту» [13, с. 110].

Аналогічне обґрунтування висловлюють і сучасні автори. Зокрема, Л.Н. Башкатов, Г.Н. Ветрова, А.І. Долгова, А.Д. Донченко, В.І. Зажицький і В.І. Шестаков підкреслюють, що «доказування за кримінальною справою являє собою єдність фактичних даних і законного джерела, отриманих і процесуально оформлених у встановленому законом порядку. Фактичні дані й процесуальне є доказом у кримінальній справі» [6, с. 93].

В.В. Вапнярчук цю думку висловив дещо інакше: «докази в кримінальній справі виступають у єдності свого змісту (фактичні дані про обставини, що входять у предмет доказування) і процесуальної форми (передбачене законом джерело відомостей про й факти)» [12, с. 61] та ін.

Не заперечуючи проти того, що для з'ясування сутності доказів має значення виконання вимог процесуального закону при отриманні певних відомостей з відповідних джерел, автор вважає за потрібне ще раз наголосити на такому. Докази (відомості про зовнішні і внутрішні прояви фактів у цілому чи їх окремих сторін), джерела доказів (особистісні і речові), способи їх отримання (процесуальні, позапроцесуальні дії чи негласні заходи) і форма їх представлення (протоколи, висновок експертизи, певне гласне чи негласне позапроцесуальне документування) є самостійними процедурними категоріями, і лише поряд із цим можуть утворювати ту чи іншу єдність певної характеристики при визначенні сутності не кожної із цих категорій, а тільки доказів та інших різновидів відомостей у плані їх розмежування між собою [48, с. 31-32].

Так, докази як різновид кримінальних відомостей, дійсно, відрізняються від інших її різновидів тим, в якій саме формі – процесуальній чи позапроцесуальній (гласній, негласній) – вони представлені. Але від цього форма представлення доказів не повинна втрачати самостійного категорійно-понятійного значення [48, с. 32].

Більше того, при розмежуванні різних видів відомостей у літературі досить обґрунтовано запропоновано враховувати поряд із вказаною й іншу ознаку – характер (гласний чи негласний) складових методики з отримання відомостей про факти (технічних засобів, тактичних прийомів, методичних рекомендацій) [41, с. 516-518; 42, с. 284-289 та ін.].

З урахуванням викладеного треба більш уважно поставитися до обґрунтування В.Я. Дороховим правомірності єдиного розуміння фактичних даних та їх джерел: «... показання свідка (джерело), які не містять відомостей про конкретні факти, що стосуються справи, не є засобом пізнання того, що відбулося насправді, а тому не можуть розглядатися як докази ... Не може бути доказом предмет, що не має визначених ознак, слідів, які цікавлять слідчого та суд у цій справі, хоча при виявленні та вилученні предмета (наприклад, при огляді місця події) передбачалось, що ці ознаки, сліди наявні. З іншого боку, не можуть розглядатися як докази в кримінальному процесі й фактичні дані, взяті окремо від законного джерела» [122, с. 218].

Якщо почати з останнього з доводів В.Я. Дорохова, то відомості про факти чи їх окремі сторони, які отримані з незаконного джерела, дійсно, не можуть стати доказами, проте ці відомості є іншим видом кримінальних відомостей. Відомості ж про факти чи їх окремі сторони, що не мають ніякого значення для правильного вирішення справи чи в більш широкому контексті якісного, ефективного та раціонального ведення боротьби з певним злочином, не можуть стати ні тільки доказами, а й будь-яким іншим різновидом кримінальних відомостей [48, с. 32-33].

Причому не треба плутати, відомості про зовнішні чи внутрішні прояви фактів чи їх окремих сторін, які не мають ніякого значення для правильного вирішення справи, з відомостями про те, що, наприклад, виявлені на місці діяння сліди не залишені конкретним підозрюваним. Але ж саме встановлення цього факту може стати підставою для зняття підозри з певної людини, стане доказом її невинуватості. У цьому відношенні слід навести приклад з практики, коли на

бирці від вкрадених джинсових брюк були виявлені відбитки пальців рук певної людини, яка стала підозрюваним і була заарештована. Проте одорологічна експертиза не встановила наявності на залишеному злочинцем на місці події одязі слідів індивідуального запаху даної особи, тоді як такі сліди були від пізніше встановленої іншої особи. На підставі цих відомостей з висновку одорологічної експертизи та інших доказів була знята підозра з першої особи і пред'явлено обвинувачення другій особі. Не буде зайвим підкреслити, що відбитки пальців на бирці перша особа залишила до крадіжки при звичайному відвідуванні магазину і примірюванні цих джинсових брюк [41, с. 605].

Тому такого роду матеріальні зміни (відбитки пальців рук) не є слідами події злочину, але мають залишатися серед кримінальних слідів взагалі й бути речовим джерелом доказів у цій справі. У такому ж аспекті можуть мати значення негативні сліди, сліди інсценування певної події чи маскуванню діяння кримінального правопорушення та ін. [48, с. 43].

Розвиток концепції єдності доказів та їх процесуальних джерел вбачається у позиції В.І. Боярова та інших які визначають поняття доказів «як органічна єдність фактичних даних та їх процесуальних джерел», «фактичні дані характеризують змістовний бік доказів, у той час як їх процесуальне джерело характеризує доказ із боку кримінально-процесуальної форми» [56, с. 194].

Цей підхід, на відміну від попередніх, містить у собі уточнення про органічну єдність фактичних даних та їх процесуальних джерел і разом з тим підкреслює, що зміст доказів становлять лише фактичні дані (відомості про факти), а джерело доказів є лише його формальною характеристикою, а тому може вважатися наступною традиційною точкою зору на розуміння сутності доказів. Причому тут додатково до викладених заперечень слід ще раз наголосити на тому, що джерела доказів і форма представлення доказів є різними категорійними поняттями. Тому розвитком концепції єдності доказів та їх джерел, але вже в контексті завдань цивільного судочинства вбачається позиція В.Г. Тихіні, який, вважаючи правильною точку зору П.П. Гурєєва, Ю.М. Жукова,

А.Г. Калпіна, А.Ф. Клейнман, М.Х. Хутиз та інші, що дотримуються розуміння доказів як єдиного поняття, «в якому фактичні дані й засоби доведення тісно взаємопов'язані», і, використовуючи філософські категорії «зміст» і «форма», доходять висновку, що «змістом доказів є фактичні дані, а формою – один із засобів доказування, передбачених законом» [127, с. 9].

Таким чином, на відміну від попередніх варіацій концепції єдності доказів та їх процесуальних джерел, у даному випадку вбачається певний відхід до традиційного цивілістичного трактування джерел доказів засобами доказування, що не є достатньо правильним, оскільки поняття джерела доказів і засоби доказування по суті є різними. Зрозуміло, що засобами доказування можна певною мірою назвати й джерела, але, окрім них, у такому значенні мають виступати як власне гласні чи негласні засоби отримання інформації (технічні засоби й загальні правила поведження з ними, тактичні прийоми, методичні рекомендації), так і дії, за допомогою яких можуть бути отримані докази (процесуальні: слідчі, судові й експертні дії; гласні позапроцесуальні дії, негласні заходи, їх комбінації) і форма, в якій такого роду інформація доводиться до відома головного та інших суб'єктів кримінального судочинства [47, с. 20-21, 89-97].

Певною варіацією концепції єдності доказів і їх джерел виглядає позиція Р.С. Белкіна, О.І. Вінберга, М.М. Михеєнка, С. В. Слинька, В.М. Тертишника та ін. [9, с. 187-188; 72, с. 84; 124, с. 9 та ін.], які під доказами розуміли єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв [124, с. 9]. Тобто, у даному випадку процесуальні джерела іменуються носіями, що не є одним і тим же, а тому вказаний підхід доцільно викласти як наступну традиційну точку зору. Адже ж поняття джерел і носіїв відомостей про зовнішні і внутрішні прояви фактів (їх окремих сторін) у даному контексті видаються аналогічними. Спростувати дану тезу не може й наведене С. В. Слиньком та В.М. Тертишником обґрунтування своєї позиції тим, що речовини, які швидко псуються, поранення на тілі живої людини, обстановка місця події та інші подібні мінливі матеріальні об'єкти як

джерела фактичних даних вимагають переносу таких даних на інші процесуальні носії (зліпки, фотознімки, схеми, протоколи), тобто похідні докази, які вже є не джерелами, а носіями фактичних даних [124, с. 9].

Тоді особистісним джерелом треба б було вважати лише очевидців події злочину, а у випадку показань з інших слід, коли особи знають про це від інших людей, – особистісними носіями [47, с. 22], що недостатньо виважено. З огляду на це не можна погодитися і з точкою зору М.М. Михеєнка, який вважає, що називати допитаних людей «джерелами, носіями доказів навряд чи правильно. Точніше було б назвати їх носіями можливої доказової інформації» [72, с. 84].

Р.С. Белкін і А.І. Вінберг, навпаки, вважають за доцільне називати речі носіями доказів, хоча лише ту їх частину, яка називається похідними речовими доказами [9, с. 187-188].

Протиставляти поняття «джерело» і «носій» не треба, перше з них є традиційніше [123, с. 197-228 та ін.] і в цьому відношенні більш прийнятним. Та й відмінностей між словосполученнями «джерело чи носій доказів» і «носій доказової інформації» не вбачається, оскільки докази як відомості про зовнішні чи внутрішні прояви фактів чи їх окремих сторін і є доказовою інформацією (системою звуків, знаків, символів, іншого зображення), якщо ця інформація отримана у встановленому процесуальним законом порядку. Коли ж такий порядок буде порушений, то буде й інший різновид кримінальних відомостей, який може бути використаний у боротьбі зі злочинами як у процесуальному доказуванні (з орієнтовною метою, тобто для оцінювання доказів, пошуку шляхів їх отримання тощо), так з іншою (недоказовою) метою [42, с. 286-289 та ін.].

Як різновид цього підходу виглядає пропозиція великого авторського колективу одного з коментарів КПК «розрізнити докази як відомості про факти та джерела доказів – матеріальні носії, що містять ці відомості» [133, с. 232], де, як бачимо, процесуальні носії називаються матеріальними носіями. Це наступна традиційна точка зору на визначення поняття доказів. Але ж у цьому випадку вбачається менш вдале називання джерел матеріальними, а не процесуальними

носіями, оскільки останнє словосполучення, по-перше, підкреслює те, що докази отримані відповідно до вимог саме процесуального закону, а, по-друге, може охопити як речові, так й особистісні джерела. Водночас особистісні джерела називати матеріальними буде в певному розумінні не досить точним, оскільки сутність цих джерел полягає в тому, що майбутні докази зберігаються в ідеальному вигляді у пам'яті (свідомості) людини [48, с. 36].

Деякі автори: П.Д. Біленчук [10, с. 113], О.П. Дубовий [10, с. 113], Л.М. Карнеєва [36, с. 10], М.М. Михеєнко [72, с. 77; 73, с. 286], В.Т. Нор [75, с. 139], М.В. Салтевський [10, с. 113], П.Ю. Тимошенко [10, с. 113], В.П. Шибіко [75, с. 139] та ін. [47, с. 176-217] – під доказами пропонують розуміти фактичні дані, отримані з вказаних у законі джерел, і це може претендувати на наступну традиційну точку зору на визначення сутності доказів. Тут хоча і має місце подальший розвиток концепції про єдність фактичних даних та їх джерел, спостерігається перенесення уваги на те, що джерела доказів мають бути законними. Дотримання вимог закону при проведенні процесуальної дії з отримання доказів у даному випадку поступається тій обставині, що джерело доказів, з яким працює слідчий (суддя), має бути вказано в законі. Так, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор і В.П. Шибіко доказами вважають «одержані з вказаних в законі процесуальних джерел відомості про факти, обставини справи» [75, с. 139], а П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтевський і П.Ю. Тимошенко – «фактичні дані, які містяться у встановлених законом джерелах, тобто це єдність джерела інформації, що відображена в ньому» [10, с. 113].

М.М. Михеєнко пізніше цю позицію сформулював дещо інакше: «Багато авторів чітко й послідовно розмежовують докази як фактичні дані і їх процесуальні джерела ... Така позиція видається найбільш правильною, теоретично обґрунтованою, повністю відповідно закону й потребам практики» [72, с. 77], а в авторському проекті шостого розділу КПК – ще категоричніше, оскільки розділ «Доказування і засоби доказування» передбачає ст. 2 «Засоби доказування», у частині першій якої вказано: «Засобами доказування в

кримінальному процесі є докази та їх процесуальні джерела» [74, с. 12], чим чітко розмежовуються докази та їх процесуальні джерела, які названі засобами доказування [48, с. 37],

Проте не можна погодитися з тим, щоб у новітньому кримінальному судочинстві знову з'явилося поняття засобів доказування, причому в такому розумінні, коли засобами вважаються й самі докази і їх джерела. У цьому контексті необхідно ще раз наголосити на тому, що поняття засобів доказування значно ширше та не може включати в себе самі докази. Джерела доказів вважати засобами доказування також можна лише в певному контексті, оскільки фактично засобами доказування доцільно вважати власне засоби отримання інформації (гласні чи негласні технічні засоби та загальні правила поведження з ними, тактичні прийоми, гласні чи негласні методичні рекомендації), дії чи заходи з отримання такої інформації і, нарешті, форма, в якій ця інформація має бути донесена до головного та інших суб'єктів кримінального судочинства [48, с. 37-38].

Точку зору на відображення законності отримання доказів займає С.А. Альперт, який вважає, що «докази – це, перш за все, фактичні дані, що встановлюють обставини об'єктивної дійсності» [107, с. 116], а трохи далі уточнює, що «докази в кримінальному процесі – це фактичні дані, що містяться в законом установлених джерелах» [107, с. 118]. Цей підхід розвиває попередній і тому може вважатися окремою традиційною точкою зору, оскільки тут вже прямо вказується, що фактичні дані містяться саме в джерелах і це виглядає недостатньо вдалим. Адже певні відомості не можуть самі по собі міститися в тих чи інших джерелах, особливо якщо брати до уваги не особистісні, а речові джерела, оскільки тільки у процесі вивчення зовнішніх чи внутрішніх їх проявів можна буде отримати певні відомості [48, с. 38],

З огляду на це повторює в основному помилки попереднього підходу й наступна позиція, сформульована М.В. Салтевським, який вважає, що «доказами є фактичні дані, які містяться в законних речових і особистісних джерелах» [100, с.

52]. Проте позитивною ознакою, що відрізняє цю позицію від попереднього підходу, є те, що в цьому випадку прямо вказано на наявність речових та особистісних джерел, які, більше того, мають бути відмежовані від засобів представлення доказів – протоколів [100, с. 53]. Погоджуючись із такою постановкою питання, не можна визнати правильним те, що вказаний учений вважає особистісними джерелами саме показання осіб [100, с. 53], а не власне осіб, оскільки показання – це не особистісні джерела, а своєрідний спосіб передачі доказів як певних відомостей з пам'яті особистісних джерел до головних суб'єктів [48, с. 38]. Зрозуміло, що поділ доказів чи джерел на особистісні (особові, особисті) і речові (предметні) підтримує дуже багато авторів [47, с. 240-297], але небагато вчених цю обставину вважають за потрібне ув'язати з поняттям доказів, що й відрізняє цей підхід від інших.

Завершенням дискусії з приводу законодавчого втілення концепції єдності доказів та їх процесуальних джерел слід вважати наступну точку зору на вузьке розуміння сутності доказів, оскільки сама по собі схема визначення поняття доказів у ч. 1 ст. 84 КПК України заслуговує на увагу: «доказами ... є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню» [59], що повністю чи принципово підтримали хоча й за аналогічною дефініцією доказів у ч. 1 ст. 65 КПК України 1960 р. [55], Є.Г. Коваленко [49, с. 120], О.П. Кучинська [62, с. 62], П.П. Сердюков [101, с. 3], М.С. Строгович [119, с. 89], Д.І. Сулейманов [121, с. 30] та ін.

Водночас подальший розвиток вже законодавчої концепції єдності доказів та їх процесуальних джерел вбачається в ще одній традиційній точці зору, яку сформулював у низці праць М.М. Михеєнко [72, с. 86; 73, с. 331 та ін.] таким чином: «під доказами треба розуміти відомості про факти, що зібрані у результаті процесуальної діяльності ..., з допомогою яких встановлюються обставини, що

мають значення для правильного вирішення справи чи окремих питань, заяв і повідомлень про злочини» [74, с. 12].

Як бачимо, новим у цій позиції є, по-перше, використання замість словосполучення «фактичні дані» більш точного «відомості про факти»; по-друге, розширення сфери застосування доказів на «правильне вирішення ... окремих питань, заяв і повідомлень про злочини». Окрім цього, тут спостерігається перенесення акценту на значення відомостей для встановлення за їхньою допомогою тих обставин, які вже повинні мати значення для правильного вирішення справи [48, с. 40].

Що стосується співвідношення понять «фактичні дані» і «відомості про факти», то у другому з них вбачається орієнтація, по-перше, на більш активне отримання такого роду відомостей; по-друге, на необхідність їх порівняння при прийнятті проміжного чи остаточного рішення у справі із зовнішніми чи внутрішніми проявами самих фактів чи їх окремих сторін. А коли ми говоримо про фактичні дані, то нібито це вже є дані від самих фактів [подій, дій, речових джерел] чи їх сторін, оцінювати які при прийнятті проміжного чи остаточного рішення у справі й немає особливої необхідності [47, с. 26]. Якщо ж говорити про можливість розширення сфери впливу доказів до початку кримінального провадження, про що свідчить наявність у цьому підході акценту на значення доказів не тільки для правильного вирішення справи, а й окремих питань, заяв і повідомлень про злочини [74, с. 12], то такий підхід заслуговує на увагу, але буде виправданим лише тоді, коли на цій стадії кримінального судочинства буде створена надійна процесуальна форма вирішення питання про наявність чи відсутність у діянні ознак кримінального правопорушення [48, с. 41].

Найбільш сприятливі умови для цього будуть створені в разі впровадження проголошеного та послідовно вдосконаленого О.А. Кириченком [39, с. 58-82; 42, с. 332-336 та ін.], а пізніше й іншими авторами [65, с. 62-74 та ін.] концепції безперервного ланцюга процесуального документування роботи з речовими та особистісними джерелами в частині допуску до порушення справи огляду й

особистого дослідження місця події, а з санкції прокурора й будь-якої іншої процесуальної дії, без проведення якої не можна отримати відомості про наявність у події ознак злочину або обставин, що дають можливість відмовити у кримінальному провадженні [65, с. 75]. За умов упровадження безперервності процесуального документування роботи з речовими й особистісними джерелами виглядає зайвим розширення поняття доказів вказівкою на їх значущість не тільки для вирішення справи, а й окремих питань, заяв і повідомлень, оскільки все це охоплюється словами «правильне вирішення справи». Воно ж починається не з порушення справи, а з самого початку – з отримання заяви чи іншого повідомлення про злочин, з безпосереднього виявлення ознак злочину суб'єктами кримінального судочинства [48, с. 41].

Детальний аналіз викладених та багатьох інших варіацій законодавчого та іншого традиційного розуміння сутності доказів [48, с. 10-63] дозволив С. А. Кириченку запропонувати наступну редакцію законодавчого визначення доказів: «Доказом по кримінальній справі є будь-які відомості про факт (зовнішній чи внутрішній прояв події, у т.ч. явища, діяння, речового джерела) у цілому чи його окрему сторону, яким притаманна єдність значимості, допустимості, законності і доброякісності» [48, с. 169-170].

У другій частині даної норми цей вчений пропонує тлумачення протилежних кожній із цих властивостей понять таким чином:

«Незначимими є відомості, за допомогою яких не можна підтвердити чи спростувати факт (обставину) предмету доказування або доказовий факт (проміжну тезу даного предмету доказування).

Незаконними – що, отримані із порушенням передбаченого даним Кодексом порядку, у т.ч. із застосуванням обману, погроз чи насильства.

Недопустимими – першоджерело яких невідомо чи не може бути перевірено, або що спрямовані на доведення положення закону, загально відомого чи преюдиціального факту або неприродного явища (факту, обставини), тобто,

такого, що суперечить відомими законами природи чи не може бути ними пояснено.

Недоброякісними – змістовні суперечності яких не дають можливості зробити однозначний висновок або що отримані із суттєвим порушенням визнаної методики чи із використанням не визнаної у встановленому порядку методики або які недостовірно відображають факт (обставину) у цілому чи його окрему сторону, що підлягає доведенню» [48, с. 170].

У той же час, обґрунтування наявності у доказів чотирьох вказаних основних базисних юридичних властивостей С. А. Кириченко побудував на результатах дисертаційного дослідження Ю. О. Ланцедової, яка на основі аналізу традиційного розуміння завдань оцінки та перевірки доказів довела наявність у доказів власне такої сукупності основних базисних юридичних властивостей і двох додаткових базисних юридичних властивостей [65, с. 151-174], що пізніше було нею розвинуто до п'яти основних базисних юридичних властивостей [45, с. 40-41], і що розглядається вже у наступному підрозділі даного дослідження.

1.2. Допустимість доказів як одна із їх базисних юридичних властивостей та її співвідношення з іншими властивостями доказів

Найбільш ґрунтовне дослідження сутності допустимості доказів у контексті основних базисних юридичних властивостей такого роду відомостей було проведено у дисертаційному дослідженні Ю. О. Ланцедової [65, с. 151-174] та поступово було нею удосконалено у низці інших робіт [45, с. 40-41].

Проведений вказаною авторкою детальний аналіз завдань традиційної «оцінки доказів» та «перевірки доказів» із встановлення юридичних властивостей та інших характеристик такого роду відомостей [65, с. 151-174] дав можливим їй дійти висновку про те, що у цьому відношенні виділялося 28 такого роду характеристик у процесі «оцінки доказів» [65, с. 151-154] і 18 – шляхом «перевірки доказів» [65, с. 154-156], коли шляхом узагальнюючої оцінки доказів встановлювалися такі з них, як:

1. «Относимість», на що вважали за потрібне вказати М.С. Алексєєв [110, с. 143], Ю.П. Аленін [133, с.236], В.Д. Арсеньєв [3, с. 5, 10, 11], Б.Т. Безлепкін [111, с. 93], О.Р. Белкін [7, с.185], Р.С. Белкін [8, с.66], І.М. Гуткін [103, с. 184], Л.М. Карнеєва [106, с.137], А.С. Кобліков [134, с.164], О.М. Ларін [67, с. 66], П.А. Лупінська [132, с.190], Г.М. Міньковський [83, с.117], М.М. Михеєнко [72, с. 18; 73, с.14-15], О.Б. Муравін [78, с.129], В.М. Тертишник [124, с.61], М.К. Треушніков [128, с.25-61], Л.Т. Ульянова [135, с. 156], Ф.М. Фаткуллін [104, с. 125, 126], М.А. Чельцов [148, с.136-138] та ін. [64, с.222-295].

2. «Належність» - А.Я. Дубинський [76, с.117], Ю.М. Грошевий [25, с.65], Є.Г. Коваленко [49, с.147], О.П. Кучинська [62, с.64], В.В. Назаров [80, с. 113], В.М. Тертишник [125, с. 339] та ін.

3. «Стосовність» - В.Ю. Шепітько [150, с.156].

4. «Значимість» - С.А. Альперт [57, с.71], В.Д. Арсеньєв [3, с.5, 10, 11], Б.Т. Безлепкін [111, с.93], О.Р. Белкін [7, с.190], Р.С. Белкін [8, с.66], І.С. Галаган [21, с. 60], С.А. Кириченко [47, с.39], Є.Г. Коваленко [106, с. 117], Ю.О. Ланцедова [63, с. 115-118], Г.М. Міньковський [83, с.117], В.В. Назаров [80,

с. 113], О.Р. Ратінов [123, с.302], В.М. Тертишник [125, с.339], Ф.М. Фаткуллін [104, с.125, 126] та ін.

5. «Значущість» - П.Д. Біленчук [54, с.18], О.П. Кучинська [62, с.63] та ін. [64, с. 222-295].

6. «Значение (сила)» - П.А. Лупінська [108, с.81], О.Б. Муравін [78, с. 127].

7. «Правова сила» - В.Д. Арсен'єв [3, с.5], О.П. Кучинська [62, с.63].

8. «Роль» - О.Р. Белкін [7, с.190], В.Ю. Шепітько [150, с.156].

9. «Допустимість» - М.С. Алексєєв [110, с.143], Ю.П. Аленін [133, с. 236], В.Д. Арсен'єв [3, с.5, 10, 11], Б.Т. Безлепкін [111, с.93], О.Р. Белкін [7, с. 186], Р.С. Белкін [8, с.66], Ю.М. Грошевий [25, с.65], І.М. Гуткін [103, с. 184], Л.М. Карнеєва [106, с.137], С.А. Кириченко [47, с.39], А.С. Кобліков [134, с. 164], Є.Г. Коваленко [106, с.147], О.П. Кучинська [62, с.64], Ю.О. Ланцедова [63, с.115-118], О.М. Ларін [67, с.66], П.А. Лупінська [105, с. 153], Г.М. Мін'ковський [83, с. 117], М.М. Михеєнко [72, с. 18], О.Б. Муравін [78, с.129], В.В. Назаров [80, с. 113], В.М. Тертишник [124, с.61], М.К. Треушніков [128, с.25], Л.Т. Ульянова [135, с.156], Ф.М. Фаткуллін [104, с. 125, 126], М.А. Чельцов [148, с.136-138], В.Ю. Шепітько [150, с.156] та ін.

10. «Законність» - С.А. Кириченко [47, с. 39], Ю.О. Ланцедова [63, с. 115-118] та ін. [64, с.222-295].

11. «Достовірність» - М.С. Алексєєв [110, с.143], Ю.П. Аленін [133, с. 236], С.А. Альперт [57, с.71], Б.Т. Безлепкін [111, с.93], І.С. Галаган [21, с. 60], Ю.М. Грошевий [25, с.65], І.М. Гуткін [103, с.184], Ц.М. Каз [33, с. 47], Л.М. Карнеєва [106, с.137], А.С. Кобліков [134, с.164], Є.Г. Коваленко [49, с. 117], О.П. Кучинська [62, с.64], О.М. Ларін [67, с.66], П.А. Лупінська [105, с. 153], Г.М. Мін'ковський [83, с.117], М.М. Михеєнко [72, с.18], О.Б. Муравін [78, с. 129], В.В. Назаров [80, с.113], О.Р. Ратінов [123, с. 302], М.С. Строгович [119, с. 102], В.М. Тертишник [124, с.61; 125, с.339], Л.Т. Ульянова [135, с. 156] та ін.

12. «Вірогідність» - С.А. Альперт, М.І. Бажанов і М.М. Гродзинський [98, с. 91].

13. «Доброякісність» - І.С. Галаган [21, с.60], С.А. Кириченко [47, с.39], Ю.О. Ланцедова [63, с.115-118], М.С. Строгович [119, с.102], Ф.М. Фаткуллін [104, с. 125, 126] та ін. [64, с.222-295].
14. «Правдивість» - І.С. Галаган і Д.С. Суло [21, с.60].
15. «Истинность» - М.С. Алексеев [110, с.143].
16. «Придатність» - С.А. Альперт [107, с.125], М.М. Гродзинський [98, с.91], О.П. Кучинська [62, с.63] та ін. [64, с.222-295].
17. «Переконливість» - О.П. Кучинська та О.А. Кучинська [62, с.63].
18. «Существование обстоятельств, устанавливаемых доказательствами» - Г.М. Міньковський [203, с.117].
19. «Узгодженість» – С.А. Кириченко [47, с.40], Ю.О. Ланцедова [63, с.115-118] та ін. [64, с.222-295].
20. «Наличие связей» - О.Р. Белкін [7, с.190], Р.С. Белкін [8, с.66], В.Ю. Шепітько [150, с.156].
21. «Характер связей» - О.Р. Белкін [7, с.190], Р.С. Белкін [8, с.66], В.Ю. Шепітько [150, с.156].
22. «Наявність причинних зв'язків» - П.Д. Біленчук [54, с. 18], О.П. Кучинська [62, с.63] та ін.
23. «Взаємозв'язок» - Є.Г. Коваленко [49, с.147], В.В. Назаров і Г.М. Омеляненко [80, с.113].
24. «Достатність» – М.С. Алексеев [110, с.143], Ю.П. Аленін [133, с.237], О.Р. Белкін [7, с.190], П.Д. Біленчук [54, с.18], Ю.М. Грошевий [25, с.65], І.М. Гуткін [103, с.184], Л.М. Карнеєва [106, с.137], С.А. Кириченко [47, с. 40], А.С. Кобліков [134, с.164], Є.Г. Коваленко [49, с.147], О.П. Кучинська [62, с. 63, 64], Ю.О. Ланцедова [638, с. 115-118], П.А. Лупінська [105, с.153], М.М. Михеєнко [72, с.18], О.Б. Муравін [78, с.129], В.В. Назаров [80, с. 113], В.М. Тертишник [125, с.339], Л.Т. Ульянова [135, с.156], Ф.М. Фаткуллін [104, с. 125, 126] та ін.
25. «Построение окончательных выводов» - Ц.М. Каз [33, с.47].

26. «Пути использования» - О.Р. Белкін [7, с.190], Р.С. Белкін [8, с.66], В.Ю. Шепітько [150, с.156].

27. «Встановлення істини у справі» - В.В. Назаров і Г.М. Омеляненко [80, с. 113].

У ході ж «перевірки доказів» чи у такому ж розумінні «дослідження доказів» пропонувалося встановлювати наступні характеристики:

1. «Относимість» - Ю.П. Аленін [133, с.235], П.А. Лупінська [105, с.152-153], В.М. Тертишник [124, с.60] та ін. [64, с.222-295].

2. «Належність» - П.Д. Біленчук [54, с.18].

3. «Віднесеність» - В.М. Тертишник [125, с.339].

4. «Важливість» - І.С. Галаган і Д.С. Сусло [21, с. 60].

5. «Допустимість» - Ю.П. Аленін [133, с.235], П.А. Лупінська [105, с. 152-153], В.М. Тертишник [124, с.60; 125, с.339].

6. «Законність» - О.П. Кучинська [62, с.63], М.М. Михеєнко [72, с. 16; 73, с. 14-15].

7. «Достовірність» - Ю.П. Аленін [133, с.235], Р.С. Белкін [8, с. 48, 63], І.С. Галаган [21, с.60], О.П. Кучинська [62, с.63], П.А. Лупінська [105, с.152-153], М.М. Михеєнко [72, с.16], М.С. Строгович [119, с.101], В.М. Тертишник [124, с. 60], Л.Т. Ульянова [135, с.155], В.Ю. Шепітько [150, с.76].

8. «Доброякісність» - С.А. Альперт [107, с.124], Ю.М. Грошевий [25, с. 58], А.С. Кобліков [134, с.164], П.А. Лупінська [108, с.81], М.М. Михеєнко [72, с. 16; 73, с.14-15], М.С. Строгович [119, с.101], Л.Т. Ульянова [135, с. 155], Ф.М. Фаткуллін [104, с.124-125] та ін.

9. «Придатність» - Ю.М. Грошевий і С.М. Стахівський [25, с.57].

10. «Повнота» - О.П. Кучинська [62, с.63], М.М. Михеєнко [72, с. 16] та ін.

11. «Правильність» - І.М. Гуткін [103, с.183].

12. «Наявність» - П.Д. Біленчук [54, с.18].

13. «Цінність» - О.Р. Белкін [7, с.45].

14. «Узгодженість» - Б.Т. Безлепкін [111, с.93], Р.С. Белкін [8, с.48, 63], П.Д. Біленчук [54, с.18], І.С. Галаган [21, с.60], І.М. Гуткін [103, с.183], А.С. Кобліков [134, с.164], В.Ю. Шепітько [150, с.76] та ін.

15. «Достатність» [65, с.155].

16. «Шляхи використання» - О.Р. Белкін [7, с.45].

17. «Пізнання змісту доказів» - В.Ю. Шепітько [150, с.76].

18. «Підтвердження (заперечення) інформації» - В.В. Назаров і Г.М. Омеляненко [80, с.113].

Основаючись на результатах вказаного дисертаційного дослідження Ю.О. Ланцедової [65, с. 151-174] можна таким чином деталізувати традиційне розуміння сутності і кількості властивостей доказів.

Якщо йти по накопиченому досвіду з аналізу обґрунтованості покладених на «оцінку доказів» і «перевірку доказів» завдань [64, с.48-54 та ін.], то розпочати варто з дослідження таких термінів, як «относимість», «віднесеність», «належність», «значимість» і «значущість», які були запропоновані фактично для позначення однієї й тієї ж властивості доказу – його значимості для правильного вирішення кримінальної справи, що, краще за все, іменувати все ж таки співзвучним терміном «значимість». При цьому найближчий до нього термін «значущість» відображає лише тонкощі його перекладу [11].

Терміни «віднесеність» і «належність» також є лише результатом особливостей перекладу більш загально прийнятного російськомовного терміну «относимость», більш точним перекладом якого є значно менш поширений термін «віднесеність» [125, с. 339 та ін.], а не термін «належність», оскільки останній фактично означає не те, що щось відноситься до певного об'єкта (у даному випадку до справи), а чи те, що щось належить комусь, знаходиться у його володінні, чи те, що щось є справжнім (у російськомовному варіанті – «является настоящим, надлежащим и др.») [11]

Певними відтінками «значимості» як юридичної властивості доказу фактично є й інші запропоновані у цьому відношенні терміни, зокрема: «значення

(сила) доказів», що О.Б. Муравін розуміє його як «значение (сила) каждого доказательства для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания» [78, с.127]; «юридична сила доказів», який В.Д. Арсеньєв застосовує у контексті «определения силы и значения каждого отдельного доказательства и всех доказательств в совокупности» [3, с.5], а О.П. Кучинська і О.А. Кучинська – «визначити переконливість і придатність доказів, визнати їх правову силу» [62, с.63]; «переконливість доказів», що вказані автори відобразили у цьому ж контексті [62, с.63]; «цінність доказів», що О.Р. Белкін виклав наступним чином: «оценка доказательств есть мыслительная деятельность, связанная с суждением о ценности доказательственной информации» [7, с.45]; «роль доказів», що Р.С. Белкін автор тлумачить як «определение роли доказательств для установления истины» [8, с.190]; «наявність доказів», про що П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтевський і П.Ю. Тимошенко говорять у зв'язку із «встановленням наявності відображеної інформації і можливості віднесення її до факту, який потребує доказування» [54, с.18].

Таким чином, аналізовану властивість доказу найбільш правильно іменувати терміном «значимість», що може замінити всі інші запропоновані у даному аспекті терміни, які є чи меншими за обсягом із семантичної точки зору («относимість», «віднесеність», «значення (сила) доказів») [11] чи менш вдалимими у позначенні суті даної властивості («належність», «значущість»), чи відображають лише її певні сторони («юридична сила доказів», «переконливість доказів», «цінність доказів», «роль доказів», «наявність доказів» тощо) [65, с. 158].

У розумінні наступного загально визнаного у позначенні юридичних властивостей доказу і завдань «оцінки доказів» і «перевірки доказів» терміну «допустимість» позиція авторів майже однозначна, оскільки лише окремі з них: В.Д. Арсеньєв [3, с.5, 10, 11], Б.Т. Безлепкін [111, с.95], Р.С. Белкін [8, с.66, 71-72], А.А. Хмиров [147, с.130] та ін. [64, с.222-295], тлумачать дане поняття у контексті законності порядку отримання доказів, а переважна більшість вчених: М.С. Алексєєв [110, с.143], Ю.П. Аленін [133, с.236], О.Р. Белкін [7, с.186],

І.М. Гуткін [103, с.184], Ц.М. Каз [33, с.25], Л.М. Карнєєва [106, с.137], А.С. Кобліков [134, с.152], П.А. Лупінська [108, с.81], М.М. Михеєнко [72, с.18], О.Б. Муравін [78, с.122], Л.Т. Ульянова [135, с.153], В.Я. Чеканов [109, с.134] та ін. [64, с.222-295], акцентують увагу вже як на законності порядку отримання доказів, так і на законності їх джерел [65, с. 158-159].

У той же час, обидві групи авторів «допустимість доказів та їх джерел» розуміли лише як з'ясування законності порядку їх отримання, у силу чого більш вираженою виглядає позиція О.П. Кучинської [62, с.63] і М.М. Михеєнка [72, с. 16], які у контексті перевірки доказів та їх джерел пропонували з'ясувати не «допустимість доказів», а «законність засобів їх отримання (збирання)» [65, с. 159].

Виходячи з цього, традиційне розуміння «допустимості доказів та їх джерел» фактично не виходить за межі «їх законності» і під це поняття, а також під запропоноване С.А. Альперт [107, с.125], М.М. Гродзинським [98, с. 91], О.П. Кучинською [62, с.63] і деякими іншими авторами поняття «придатності доказів для вирішення справи» підпадає як «законність», так і будь-яка інша юридична властивість доказу, оскільки не може бути допущений до справи чи бути придатним для вирішення справи доказ чи його джерело, якщо у них відсутня хоча б одна юридична властивість. Звідси, поняття «допустимості» і «придатності» фактично є узагальнюючими щодо будь-якої основної юридичної властивості доказу і додаткової властивості сукупності доказів [64, с.49].

З огляду на це, доцільно звернути увагу на позицію О.М. Ларіна [67, с. 66], М.А. Чельцова [148, с.152-153] та ін., які «допустимість доказу та його джерела» достатньо обґрунтовано розуміли ширше меж визначення «їх законності». Наприклад, О.М. Ларін підкреслював, що «оценка с точки зрения допустимости состоит в решении вопроса о пригодности данного доказательства в качестве средства установления обстоятельств дела. Такой оценке подвергаются содержание данных, образующих рассматриваемое доказательство; источник, посредством которого эти данные установлены; компетентность лица,

сообщившего эти данные. Наряду с этим существенное значение для оценки с точки зрения допустимости имеет вопрос о соблюдении требований процессуального закона при выявлении и закреплении данного обстоятельства» [67, с. 66]. У наведеному визначенні «допустимості» об'єктом оцінки є й «содержание данных, образующих рассматриваемое доказательство», що виходить за межі оцінки «законності доказу та його джерела» [65, с. 159-160].

У співвідношенні термінів «достовірність» і «доброякісності» як найменувань юридичної властивості доказу другий термін є більш обґрунтованим і ширшим за значенням, а перший з них, неточним перекладом і відображенням якого є і термін «вірогідність» [11], та інші запропоновані у цьому відношенні терміни («правильність», «правдивість») фактично презентують лише окремі сторони «доброякісності доказу чи його джерела» [65, с. 168-169].

Пов'язаною з даною, але самостійною юридичною властивістю є «узгодженість», що вказувалася у контексті лише «перевірки доказів» чи у даному ж значенні «дослідження доказів», стосувалася вже сукупності доказів та іменувалася через достатньо широкий опис і надто по-різному, коли Б.Т. Безлепкін дану властивість бачив у «сопоставлении с другими доказательствами» [111, с.93]; Р.С. Белкін – «установлении согласуемости данного доказательства со всеми остальными доказательствами по делу» [8, с. 48] чи у «выявлении согласуемости совокупности доказательств» [8, с.63]; П.Д. Біленчук та ін. – «узгодженості з іншими доказами» [54, с. 18]; І.С. Галаган [21, с. 60], І.М. Гуткін [103, с.183], А.С. Кобліков [134, с.164] та ін. – «виявленні протиріччя між окремими доказами» тощо. Близько до вказаної властивості визначалася й сутність «важливості доказів», що І.С. Галаган і Д.С. Суло пропонували перевіряти «шляхом аналізу змісту доказів, що дає можливість виявити протиріччя між окремими доказами та вжити заходів до їх усунення» [21, с.60], а також такі запропоновані у процесі «оцінки доказу» його характеристики, як «наличие и характер связей» [7, с.190], «наявність причинних зв'язків» [62, с. 63] і «взаємозв'язок» [49, с. 147] та ін. [64, с. 222-295].

У той же час, вбачається правильним виділення даної властивості як характеристики власно сукупності доказів, оскільки внутрішні протиріччя окремого доказу знаходяться в межах визначення його «доброякісності», тоді як пошук і з'ясування причин наявності протиріччя між окремими доказами вже має стосуватися завдань узагальненої оцінки вже сукупності доказів [65, с. 169].

І, нарешті, останньою загально визнаною юридичною властивістю доказів є «достатність», що, як і попередня властивість, стосується вже сукупності доказів. Причому у розумінні сутності і місця встановлення «достатності доказів» поміж завдань традиційних етапів процесу доказування спостерігається майже однотайний підхід, коли переважна більшість авторів дане завдання поклала на «оцінку доказів» [64, с.222-295].

Окрім цього, більшість вчених: М.С. Алексєєв [110, с.143], Ю.П. Алєнін [133, с. 237], О.Р. Белкін [7, с.190], П.Д. Біленчук [54, с.18], І.М. Гуткін [103, с. 184], Л.М. Карнеєва [106, с.137], А.С. Кобліков [134, с.164], Є.Г. Коваленко [49, с. 147], О.П. Кучинська [62, с.63, 64], П.А. Лупінська [105, с. 153], М.М. Михєєнко [72 с.18] та ін. [64, с.222-295] аналізовану юридичну властивість іменували саме словосполученням «достатність доказів»; у той час як деякі автори все ж таки залишили за собою право обмежитися у цьому відношенні іншою і більш описовою термінологією, що С.А. Альперт представив як визначення «значення доказательств для разрешения данного дела» [107, с.125]; В.Д. Арсеньев – «силы и значения каждого отдельного доказательства и всех доказательств в совокупности» [3, с. 5]; Б.Т. Безлепкін – «значения как каждого отдельного доказательства, так и их совокупности, чтобы на этой основе сделать вывод по всем вопросам, требующим ответа по уголовному делу» [111, с.93]; О.Р. Ратінов – «значения каждого доказательства и всех их в совокупности с тем, чтобы на этой основе сделать вывод о фактической картине исследуемого события» [123, с. 302].

З описовою позицією другої групи авторів погодитися не можна, оскільки у даному випадку «достатність доказу» змішується із його «значимістю», проти чого, як вбачається, виступили С.В. Слинько і В.М. Тертишник, які, визначивши

аналізовану юридичну властивість у контексті «значимості кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які мають значення у справі» [124, с.61], скоріше за все намагалися акцентувати увагу на тому, що «значимість» стосується одного доказу, а «достатність» – їх сукупності, і що у даному випадку представлена не одна, а дві юридичні властивості відповідно окремого доказу та їх сукупності. Переважає й достатньо обґрунтований підхід із спрямування завдання оцінки по визначенню «достатності сукупності доказів» для прийняття будь-якого процесуального рішення [64, с.222-295], у тому числі й доведення власно доказових фактів як ланцюжкових тез процедури доказування [65, с. 171].

У цьому аспекті заслуговує на увагу й позиція Л.Т. Ульянової, яка, визначивши «достаточность доказательства» як «определяемую по внутреннему убеждению совокупность относимых, допустимых, достоверных доказательств, необходимых для установления обстоятельств преступления в соответствии с действительностью и вынесения обоснованных решений в процессе расследования и рассмотрения уголовного дела» [135, с.156], з однієї сторони, необґрунтовано обмежила аналізовану юридичну властивість одним доказом, якого, дійсно, може бути достатньо для прийняття певного проміжного процесуального рішення. Але таке важко уявити у контексті прийняття остаточного процесуального рішення по справі і тому дана властивість має стосуватися все ж таки сукупності доказів. З іншої сторони, правильно підкреслювалося, що до визначення даної юридичної властивості сукупності доказів переходить лише тоді, коли будуть встановлені всі основні юридичні властивості кожного з доказів, якими у даному випадку названі лише «относимость, допустимость и достоверность доказательства» [65, с. 171-172].

Фактично ж, як свідчать результати всього попереднього аналізу завдань традиційної «оцінки доказів» і «перевірки доказів» та у такому ж розумінні й «дослідження доказів», завданням узагальнюючої «оцінки доказів» найбільш правильно вважати визначення «значимості, законності, допустимості і

доброякісності кожного доказу» та «узгодженості і достатності сукупності доказів» для прийняття як будь-якого проміжного, так й остаточного процесуального рішення. З огляду на це стає зрозумілим, що основними юридичним властивостями доказів є «значимість», «законність», «допустимість» і «доброякісність» кожного доказу, а додатковими юридичними властивостями - «узгодженість» і «достатність» вже сукупності доказів [64, с.54; 65, с. 172].

На завершення розгляду проблем узагальнюючої «оцінки доказів» доцільно підкреслити, що даний етап процесу доказування, як і документування, є особливими – по суті наскрізними (хоча оцінка доказів на відміну від документування має відноситися до основних етапів), оскільки починає діяти вже з моменту розшуку чи пошуку особистісних і речових джерел, коли із виявленням речових джерел через його огляд чи особисте дослідження чи із вивченням початкових відомостей про майбутнє особистісне джерело з'являється й перша інформація, яка й піддається попередній оцінці і зразу ж після цього може бути використана. Ця інформація, до речі, може піддаватися і процесуальному документуванню в межах протоколів огляду, особистого дослідження, допиту та інших процесуальних дій [64. с.54].

Остаточна ж оцінка відомостей, від яких ще треба буде встановити при з'ясуванні її законності, проводиться лише по завершенню власно етапу «отримання інформації від особистісних і за допомогою речових джерел», після чого й відкриваються всі можливості для її використання як доказів чи іншого різновиду відомостей. У процесі використання доказів також може виникнути необхідність ще раз піддати оцінці ці докази. Тоді, в залежності від остаточних результатів оцінки доказів, може змінитися характер використання такого роду відомостей: докази можуть перейти в ранг орієнтуючих відомостей і, навпаки [64, с. 54; 65, с. 172-173].

На підставі аналізу завдань традиційної «оцінки доказів» і «перевірки доказів» чи у такому ж розумінні й «дослідження доказів», а також засобів виконання ними завдань, які спрямовані на з'ясування необґрунтовано широкого

розмаїття характеристик доказів (у цілому 27 для першого з етапів і 18 для другого) [64, с.46-54], що, у свою чергу, у кількісному, сутнісному і термінологічному аспекті розуміються надто по-різному [64. с. 222-295]. Ю.О. Ланцедова дійшла достатньо обґрунтованого висновку, що у одночасному існуванні вказаних етапів немає сенсу і доцільніше замість них ввести узагальнюючу «оцінку доказів», що повинна пронизувати процедуру доказування і мати завдання визначати через аналітичну діяльність чи при необхідності практичні дії [повторні, нові окремі процесуальні (слідчі, судові, експертні, інші процедурні) і гласні позапроцесуальні дії, негласні заходи, їх комбінації чи операції] єдність основних юридичних властивостей кожного окремого доказу (його значимості, законності, допустимості і доброякісності) і додаткових юридичних властивостей сукупності доказів) їх узгодженості і достатності для прийняття остаточного і проміжного рішення у контексті правильного розв'язання справи) [64, с.66; 65, с. 173].

У наступному вказана позиція постійно удосконалювалася, остаточний варіант чого найбільш правильно представити за однією з останніх робіт Ю.О. Ланцедової [45, с. 41-45] таким чином.

Основу кримінального і будь-якого іншого виду судочинства складає процедура, перш за все, отримання власне доказів, новітнє розуміння яких та їхніх основних і додаткових базисних юридичних властивостей найбільш повно і вичерпно пропонується представити у новій редакції статті «Докази, їх властивості, джерела, суб'єкти, порядок і дії з отримання та форми оперування ними» (об'єднана редакція статей 84 і 93 КПК України 2012 р., статей 65 і 66 КПК України 1960 р.), перша частина якої [43, с. 217-218] у розвиток позиції С.А. Кириченка [48, с. 169-170] у КПК України повинна мати таку редакцію: «Доказом у кримінальному провадженні є будь-які відомості про факт (зовнішній або внутрішній прояв ознак чи властивостей трасосубстанцій і документів або людини чи його діянь або події як сумативного діяння чи явища природи, в т. ч. діянь хижих тварин у дикій природі) в цілому або про його окрему сторону, які

отримані від об'єктивних та суб'єктивних джерел такого роду відомостей, якщо кожне із доказів володіє єдністю таких основних базисних юридичних властивостей, як значимість, законність, допустимість, доброякісність і достовірність, а також таких додаткових базисних юридичних властивостей сукупності доказів, як її узгодженість і достатність для прийняття головним суб'єктом кримінального судочинства (слідчим, суддею) певного проміжного або остаточного рішення [45, с. 41-42].

У той же час, доказами стають не будь-які кримінальні або антиделіктні відомості, отримані за допомогою прямого або опосередкованого спілкування із особистісним джерелом або шляхом особистого чи експертного дослідження трасосубстанцій або за допомогою вивчення документів, а тільки ті відомості, які володіють нерозривною сукупністю таких основних базисних юридичних властивостей, як значимість, законність, допустимість і доброякісність [48, с. 169-170; 65, с. 197-198; 131, с. 170-171].

Наявність власне такої нерозривної єдності основних базисних властивостей кожного окремого доказу, як вже було детально розглянуто вище, спочатку встановила Ю. О. Ланцедова за допомогою всебічного та детального дослідження існуючих фактично 27 завдань традиційної оцінки доказів і 17 аналогічних завдань перевірки доказів [65, с. 151-173], що в наступному було сприйняте С.А. Кириченком [48, с. 169-170] в контексті формулювання редакції тих частин статті КПК України, в яких мала висвітлюватися сутність, джерела та основні і додаткові базисні юридичні властивості доказів [45, с. 43].

За думкою Ю. О. Ланцедової, на даний момент виникла гостра потреба запропонувати і таку п'яту основну базисну юридичну властивість окремого доказу, як достовірність [45, с. 43].

За раніше викладеними підходами дана властивість відображала певну сторону недоброякісності доказів у вигляді відомостей, «які недостовірно відображають факт (обставину) у цілому чи його окрему сторону, що підлягає доведенню» [48, с. 170-171]; пізніше – неприпустимість доказів як таких

відомостей, «які неправдиво відображають той факт (обставину) в цілому або його окрему сторону, що підлягає доказуванню, коли такою перепорою не є неадекватність відомостей, що виникла за відсутності певних спеціальних знань, навичок або у наслідок дистанційних, метеорологічних, фізіологічних, інших особливостей умов сприйняття відповідних фактів (обставин) [131, с. 170-171], і ще пізніше у вигляді дещо іншого формулювання цієї ж властивості доказів: «завідомо неправдиві відомості (за винятком справ про дачу завідомо неправдивих показань, висновків, а також незавідомо неправдивих відомостей, поява яких виникла в наслідок відсутності у особистісного джерела певних спеціальних пізнань, навичок або внаслідок дистанційних, метеорологічних, фізіологічних, інших особливостей умов сприйняття відповідних фактів, обставин, коли встановлення такого роду причин має значення для прийняття певного процесуального рішення по кримінальній справі або її правильного вирішення, зокрема)» [43, с. 216-217].

У той же час, в умовах відновлення гострої дискусії з приводу можливості встановлення по кримінальній справі власне об'єктивної істини, яка, зокрема, виникла і в процесі осінньої школи на тему «Допомога правовим школам з просування прав людини в кримінальному процесі», що проходила 30.09-02.10.2015 р. на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка під егідою координатора проектів ОБСЄ в Україні, ховати дану властивість за доброякісністю або допустимістю недоречно [45, с. 44].

Достатньо правильно підкреслює Ю. О. Ланцедова, що достовірність доказу доцільно представити окремо як об'єктивного відображення як обставин приготування і вчинення діяння (події, явища) кримінального чи іншого правопорушення або приховування кримінальних слідів того або іншого значимого для вирішення у кримінальній справі діяння (події, явища), так і нормальних або особливих умов сприйняття і зберігання і відтворення пам'яттю певного особистісного джерела такого роду обставин і передачі відомостей про них головному суб'єкту судочинства [45, с. 44].

У разі наявності особливих умов сприйняття певних обставин діяння (події, явища), наприклад, зі значної відстані, в умовах поганої видимості та ін., або за наявності недоліків чи особливостей такого сприйняття, зокрема, поганий зір або знаходження в стані сп'яніння чи в силу малолітнього чи дошкільного віку та ін., а також особливостей запам'ятовування, зберігання, відтворення і передачі відомостей про ці обставини і т.д., отримані відомості можуть об'єктивно і не відображати обставини приготування чи вчинення діяння (події, явища) або приховування його кримінальних слідів, але вони будуть об'єктивно відображати ті умови, в яких ці обставини сприймалися, ті особливості запам'ятовування, зберігання, відтворення і передачі відомостей про ці юридичні факти, які має певне особистісне джерело [45, с. 45].

Тоді й такого роду фактично неадекватні, але незавідомо недостовірні, відомості можуть стати доказами у цій справі за наявності сукупності інших їхніх основних базисних юридичних властивостей. Завідомо недостовірні відомості також можуть бути доказами, але вже не по цій справі, а у справі про дачу таких завідомо неправдивих відомостей або про дачу завідомо неправдивого висновку експертизи [45, с. 45].

Найбільш показовим у цьому відношенні є спеціальна кандидатська дисертація А.В. Панової «Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні» [88], яка й у 2016 р. практично не вийшла за межі традиційного розуміння вказаних положень, але разом з тим може взята за основу з точки викладу особливостей недопустимості доказів у кримінальному провадженні, чому й присвячений наступний розділ даної роботи.

РОЗДІЛ 2

ПІДСТАВИ ТА МОЖЛИВОСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

2.1. Сутність істотних порушення прав і свобод людини в якості однієї з підстав визнання доказів недопустимими

Згідно чинного КПК України та побудованих на ньому відповідних наукових та інших літературних джерел, всі підстави визнання відомостей, що отримані у зв'язку зі здійсненням певного кримінального провадження, недопустимими в якості доказів у такому доказуванні, А.В. Панова достатньо виважено поділяє на безумовні, умовні та умовно-консенсуальні [88, с. 54-155], удосконалення детального обґрунтування даною авторкою кожного з них, розпочавши з першої групи підстав, більш доцільно представити таким чином.

У відповідності з вимогами ч. 2 ст. 87 КПК України, даний кодекс містить відкритий перелік діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод [59], а відповідно, відомості, що отримані внаслідок таких діянь – недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні.

Першою із таких підстав, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України є здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов [59].

Запровадження законодавцем зазначеного положення в якості підстави визнання відомостей недопустимими пов'язано із тим, що правовою підставою здійснення низки процесуальних дій, які обмежують права людини під час кримінального провадження, є ухвала слідчого судді, при постановленні якої перевіряється наявність передбачених законом підстав для проведення цієї дії і, відповідно, законності втручання до сфери прав людини власне у такий спосіб [88, с. 54].

Причому зміни до КПК України у частині удосконалення засобів забезпечення правового статусу учасників кримінального провадження є постійними і переважають у кількісному відношенні та за обсягом за інші зміни до даного кодексу, коли останні з них були внесені Законом України від 22.03.2018 р. і стосувалися, зокрема, порядку проведення обшуку [94].

Тому діяльність слідчого судді із здійснення судового контролю під час досудового розслідування на цей час виступає базисною гарантією дотримання прав людини у сфері кримінального судочинства. Відтак, проведення процесуальних дій, що потребують ухвали слідчого судді, без такого рішення (за винятком невідкладних випадків) означає незаконність втручання до сфери прав людини, що нівелює значення отриманих відомостей [88, с. 54].

Попередній дозвіл слідчого судді відповідно до Конституції України та чинного КПК України є обов'язковим при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, запобіжних заходів, проведенні негласних слідчих розшукових дій, а також окремих слідчих (розшукових) дій.

Із законодавчої конструкції п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України, на думку А.В. Панової, вбачається, що фактично ця підстава визнання відомостей недопустимими як докази складається з двох елементів: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу; 2) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, з порушенням його суттєвих умов [88, с. 55].

Це обумовлює доцільність окремого розгляду вказаних положень.

Аналіз судової практики України з зазначеного питання показав, що здійснення процесуальних дій без попереднього дозволу суду завжди призводить до визнання отриманих у такий спосіб відомостей недопустимими як докази [15].

В цьому контексті слід підкреслити необхідність розмежування положень ч. 1 ст. 233 КПК України стосовно можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи, яка ними володіє, за її добровільною згодою та вимоги закону стосовно проведення у житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій

винятково на підставі ухвали слідчого судді (за винятком слідчого експерименту, який згідно до ч. 5 ст. 240 КПК України може бути проведений без ухвали за згодою особи) [59].

Таким чином, ч. 1 ст. 233 КПК необхідно тлумачити з урахуванням її композиційного розміщення у главі 20 КПК України, а тому і проникнення до житла чи іншого володіння особи слід пов'язувати із необхідністю проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій. Тому, добровільна згода особи на проникнення до житла чи іншого володіння з цією метою може бути підставою законного проведення слідчих (розшукових) дій, які за своєю правовою природою не є примусовими (огляд, слідчий експеримент) [31, с. 10; 138, с. 11].

Така згода має бути письмовою, на що, видається за необхідне, вказати у ч. 1 ст. 233 КПК України. Так, в ухвалі від 20.08.2015 р. (справа № 667/4011/15-к) Комсомольський районний суд м. Херсона визнав недопустимим доказом протокол огляду за наступних обставин. Відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. У ст. 234 КПК України, що регулює порядок проведення обшуку, зазначено, що обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2). Посилання прокурора на наявність заяви власника квартири на проведення огляду його квартири, суд визнав необґрунтованим, оскільки законом не передбачено як підстава для проведення огляду чи обшуку житла згода власника. Згідно зі ст. 233 КПК України така згода можлива лише при проникненні до житла чи іншого володіння особи, тому не позбавляє прокурора, слідчого від обов'язку звернутися з клопотанням до слідчого судді про проведення обшуку чи огляду житла [15].

Крім того, згідно з вимогами ч. 5 ст. 240 КПК України слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або

прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи [59]. В судовому засіданні обвинувачений пояснив, що не надавав згоду на проведення в його квартирі слідчого експерименту, а посилення прокурора на наявність у справі його письмової заяви на проведення огляду в квартирі є необґрунтованою. Отже, протокол слідчого експерименту також було визнано судом недопустимим [15].

Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що положення ст. 8 Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод не вимагають наявності обов'язкового судового рішення для проведення обшуку житла, а також вилучення предметів і документів за результатами його проведення [115]. Так, у рішенні по справі «Смірнов проти Росії» від 07.06.2007 р. Суд зауважив, що за державами-учасницями залишається свобода розсуду у певних межах. Однак, при цьому під час оцінки законності такого обшуку (без дозволу суду на його проведення) Суд керується низкою критеріїв. Зокрема, Європейський суд з прав людини встановлює наявність «важливих» та «достатніх» підстав для проведення такої слідчої дії, а також дотримання принципу пропорційності втручання. Щодо останнього, то Суд повинен спочатку переконатися, що чинне законодавство та правозастосовна практика передбачають адекватні та ефективні гарантії проти зловживань держави. Під такими гарантіями слід розуміти, наприклад, передбачену національним законодавством можливість оскарження в судовому порядку рішення органу досудового розслідування про проведення обшуку [28].

Зважаючи на те, що КПК України не передбачає вищезазначеної гарантії, а саме оперативного судового контролю, який би полягав у можливості оскарження рішення слідчого, прокурора про проведення обшуку, А.В. Панова вважає, що його може бути проведено винятково на підставі ухвали слідчого судді [88, с. 56].

Отже, проникнення до житла чи іншого володіння особи відповідає закону лише за умови наявності її згоди або ухвали слідчого судді, за винятком випадків, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, а саме: «Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи

лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 цього Кодексу» [59].

При цьому треба мати на увазі, що згідно вимог ч. 1, 2 ст. 9 Конституції України [52] і ч. 2 ст. 19 «Дія міжнародних договорів України на території України» Закону України «Про міжнародні договори» [95], стають відповідною частиною національного законодавства, але лише у тій частині, у якій її положення не суперечить положенням самої Конституції України.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [51] була ратифікована Законом України від 17.07.1997 р., № 475/97-ВР і набрала чинності для України 11.09.1997 р. [97], а тому її положення стали частиною національного законодавства вже відображаються ті чи інші положення даної конвенції у КПК України немає значення.

У цьому відношенні чинний КПК України містить суперечності, коли згідно достатньо обґрунтованих вимог ч. 1 ст. 1 «Кримінальне процесуальне законодавство України» даного кодексу, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України [59], тобто кримінальне процесуальне законодавство складається лише з КУПК України, у другій частині даної статті говориться вже про те, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з

відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України [59], де вже ми бачимо невиправдане розширення поняття кримінального процесуального законодавства не лише Основним законом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а й будь-якими іншими законами,

Тоді можна запитати, у чому сенс мати кодифіковане правове регулювання певного виду суспільної діяльності, коли її регулює безліч й інших правових актів. Вважаємо за доцільно у цій частині як щодо кримінального процесуального законодавства, так й будь-якого іншого кодифікованого законодавства повинне бути прийнято положення про те, що певний напрямок суспільної діяльності регулюється положеннями відповідного кодексу і положення інших правових актів, у т.ч. Конституції України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які не відображені в цьому кодексі не мають сили.

Продовжуючи аналіз законодавства та традиційних точок зору до розуміння недопустимості відомостей в якості доказів у кримінальному провадженні, доцільно підкреслити, що тлумачення положень ч. 3 ст. 233 КПК України у їх системному зв'язку із вимогами ч. 3 ст. 237 КПК дозволило А. В. Пановій дійти висновку про те, що проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках може здійснюватися з метою проведення обшуку чи огляду [88, с. 56-57].

В науці також обґрунтовується можливість проведення огляду місця події у житлі чи іншому володінні особи у випадках, що не підпадають під ч. 3 ст. 233 КПК, за наявності її згоди [31, с. 10; 138, с. 11].

Також, виняток із загального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачено ст. 250 КПК України, згідно до якої у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розд. I, II, VI,

VII (ст. 201 та ст. 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді [59].

Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 248 КПК України, а виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України [59].

І такі випадки зустрічаються на практиці. Так, зокрема, Вінницький міський суд Вінницької області у вирокі від 24.01.2014 р. (справа № 127/3708/13-к) визнав недопустимим доказом протокол про результати аудіоконтролю особи саме у зв'язку з тим, що ця негласна слідча (розшукова) дія була проведена без ухвали слідчого судді і згодом прокурором не було заявлене клопотання щодо отримання дозволу на її проведення всупереч вимогам ст. 250 КПК України [88, с. 57].

При оцінці допустимості відомостей, отриманих в результаті негласної слідчої (розшукової) дії, проведених у виняткових невідкладних випадках, на думку А. В. Панової, необхідно враховувати, що закон імперативно вказує на виняткові умови, за яких слідчому дозволено розпочати ці дії до отримання дозволу слідчого судді, а саме – таке рішення має бути погоджено із прокурором і обумовлено обставинами, за яких у разі не проведення цих дій терміново може настати реальна загроза життю людей або вчинено тяжкий чи особливо тяжкий злочин, передбачений зазначеними розділами КК України [88, с. 57].

Крім слідчої (розшукової) дії і негласної слідчої (розшукової) дії дозволу слідчого судді потребує також застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у ході яких також можуть бути отримані відомості, що можуть бути

використані в доказуванні. Тому, здійснення процесуальних дій, які потребують дозволу суду, без такого дозволу, що призводить до визнання відомостей недопустимими в якості доказів, має місце у випадках: 1) проведення слідчої (розшукової) дії і негласної слідчої (розшукової) дії всупереч вимогам КПК України без ухвали слідчого судді; 2) проведення слідчої (розшукової) дії і негласної слідчої (розшукової) дії без ухвали слідчого судді з підстав наявності невідкладних випадків, які об'єктивно не існували; 3) застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, тимчасового доступу до речей і документів без ухвали слідчого судді [88, с. 57-58].

Другим елементом підстави, що розглядається, є здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду з порушенням його суттєвих умов.

Останнє словосполучення передбачає наявність в ухвалі слідчого судді відповідних умов, з дотриманням яких пов'язана оцінка допустимості доказів. У кожному випадку суд, оцінюючи докази, має визначити, наскільки суттєвою була передбачена слідчим суддею умова і в якому ступені вона була порушена [82, с. 226].

Проведене А. В. Пановою узагальнення судової практики дає можливість виокремити певні типові приклади порушення суттєвих умов дозволу слідчого судді [88, с. 58].

В ухвалі суду про дозвіл на втручання у приватне спілкування через втручання в електронну інформаційну систему мають бути зазначені «ідентифікаційні ознаки» такої системи, коли згідно вимог ч. 3 ст. 264 КПК України, в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування [59].

Якщо ж для втручання використовувалась інша інформаційна система, це буде порушенням суттєвих умов дозволу. Такі ж само умови передбачені і для інших негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, у ст. 263 і ст. 268 КПК

України [59]. Так, наприклад, обов'язковою умовою законності негласних слідчих (розшукових) дій – негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, є зазначення у клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді, відомостей про конкретні зразки, які планується отримати [88, с. 58].

Типовим прикладом порушення суттєвих умов дозволу є проведення обшуку або огляду в іншому житлі чи володінні особи, ніж в тому, яке зазначено в ухвалі про надання відповідного дозволу. Так, наприклад, колегія суддів Апеляційного суду Київської області ухвалою від 29.01.2014 р. (справа № 361/7678/2013р-к) визнала доказ сторони обвинувачення недопустимим у зв'язку з порушенням суттєвих умов дозволу слідчого судді на проведення обшуку, що істотно порушило права обвинуваченого. Відповідно до ст. ст. 234-235 КПК України обшук житла чи іншого володіння, яким за змістом ст. 233 КПК України є і транспортний засіб, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, яка серед інших відомостей має містити точну адресу житла чи іншого володіння, які мають бути піддані обшуку. Однак ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла, де проживає обвинувачений, не містить відомостей про дозвіл на обшук іншого володіння – автомобіля. За таких обставин факт виявлення в автомобілі наркотичного засобу сам по собі беззаперечно не свідчить про їх належність його власникові, зважаючи на те, що його було вилучено з порушенням вказаних норм, а власником транспортного засобу є не обвинувачений, а інша особа. З огляду на наведене, колегія суддів зазначила, що будь-які переконливі докази того, що метадон та опій, які були вилучені під час обшуку, належать саме обвинуваченому, в матеріалах відсутні [141].

Аналіз А. В. Пановою судової практики з цього питання показав, що досить поширеними є порушення суттєвих умов дозволу суду, які полягають, зокрема, у недотриманні строків дії ухвали суду про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, які не можуть перевищувати одного місяця з дня постановлення

ухвали (п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК України), а також вимоги ч. 1 ст. 235 КПК України щодо можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи лише один раз [88, с. 59].

В контексті розгляду питання порушень умов ухвали суду про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи доцільне звернутися до правової позиції Європейського суду з прав людини у рішенні по справі «Праде проти Німеччини» від 03.03.2016 р. Так, відповідно до обставин цієї справи під час здійснення обшуку в межах кримінального провадження за фактом порушення заявником авторських прав, органами розслідування було випадково виявлено наркотичні засоби у житлі, в якому проводився обшук. При цьому Федеральний Конституційний Суд визнав таким, що не відповідає закону у зв'язку з відсутністю підстав для проведення обшуку, рішення суду першої інстанції про дозвіл на проведення цієї слідчої дії. Однак, Європейський суд з прав людини зазначив, що нічого не вказує на те, що в даному випадку поліція діяла недобросовісно або з умислом порушення формальної процедури, коли зверталася до суду для отримання дозволу на проведення обшуку та під час його виконання. Стосовно питання про те, чи наявні сумніви у достовірності доказу (наркотичних засобів), Суд зазначив, що сторони не заперечують те, що наркотичні засоби були дійсно виявлені у житлі заявника, яким користувався виключно він. Так само й не надавав заявник заперечень стосовно висновку експерта. А тому Суд не вбачає будь-яких сумнівів у достовірності доказу. Суд відзначив, що відповідно до висновку Федерального Конституційного Суду даний доказ являє собою єдиний доказ вини особи. Разом з тим, Європейський суд з прав людини зауважив, що суд другої інстанції в обґрунтування вироку також поклав показання самого обвинуваченого про те, що останній зберігав наркотичні засоби. Суд нагадує, що необхідність існування інших доказів залежить від обставин справи. В даному випадку, коли наркотичні засоби є вагомим доказом і відсутні ризики його ненадійності, додаткові докази не є настільки необхідними. Європейський суд з прав людини визнав законними позиції національних судів щодо допустимості

такого доказу у зв'язку з співвідношенням суспільного інтересу, який полягає у притягненні до відповідальності за скоєння такого злочину як зберігання наркотичних засобів, та інтересами заявника щодо поваги до його житла. У зв'язку з цим Європейський суд з прав людини дійшов висновку про те, що за таких обставин судовий розгляд був справедливим, а отже порушення ст. 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод відсутнє [156].

Наведений приклад дозволив А. В. Пановій дійти висновку про те, що при вирішенні питання допустимості доказу суди повинні враховувати не тільки дотримання суб'єктами передбаченого законодавством порядку щодо отримання доказів, а й значення кожного конкретного доказу для встановлення обставин кримінального провадження, а також наслідки, які матимуть місце у випадку допущення доказу, який було отримано не у встановленому законом порядку. Тобто, оцінка судом допустимості доказів потребує всебічного їх дослідження не тільки з точки зору дотримання формальної процедури отримання доказів, а й застосування судом належних йому дискреційних повноважень, виходячи з обставин кожного конкретного кримінального провадження [88, с. 60].

З даним висновком погодитися неможна, оскільки такий підхід є не виправданим розширеним тлумаченням сутності норм КПК України, які в якості підстави суттєвого порушення умов дозволу суду вказують на порушення процедури отримання дозволу чи проведення дії, незалежно від того, яке значення має певний доказ по конкретній кримінальній справі.

Також типовим прикладом порушення суттєвих умов дозволу суду на застосування заходів забезпечення кримінального провадження, є проведення дій за іншою, ніж та, що зазначена в ухвалі слідчого судді, адресою. Приміром, Апеляційний суд Рівненської області в ухвалі від 12.01.2015 р. (справа № 569/19430/14-к) визнав незаконним дозвіл слідчого судді на вилучення майна у ході тимчасового доступу до речей і документів, виходячи з наступного. Ухвалою слідчого судді Рівненського міського суду надано дозвіл слідчому на вилучення будівельного крана. Так, в судовому засіданні апеляційного суду встановлено, що

вилучення крана було проведено за адресою вул. Щаслива, 14 в м. Рівне, чим було порушено ухвалу слідчого судді, якою надавався дозвіл на вилучення крана за адресою вул. Щаслива, 10 в м. Рівне. З огляду на викладені обставини, колегія суддів вирішила, що ухвалу слідчого судді не можна визнати законною і обґрунтованою, а тому вона підлягає скасуванню, а вилучене майно поверненню власнику [143].

Іншим типовим прикладом порушень суттєвих умов дозволу слідчого судді можна назвати проведення de-facto дії, яка є іншою, ніж та, на яку отримано дозвіл. Зокрема, ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 09.06.2015 р. визнано недопустимим доказом результати негласної слідчої (розшукової) дії, виходячи з наступного. Згідно протоколу проведення візуального спостереження за річчю (автомобілем), який районним судом покладено до основи обвинувального вироку, оперативні працівники детально описали куди заходили підозрювані і чим займались поза межами автомобіля, фактично провівши негласну слідчу (розшукову) дію у вигляді спостереження за особою. У матеріалах провадження відсутні будь-які процесуальні документи, які б надавали право працівникам міліції проводити саме цю дію. В якості підстави її проведення у протоколі вказано постанову слідчого. Досліджуючи її, суд дійшов висновку, що вона не відповідає вимогам ст. 251 КПК України, а докази, отримані на підставі вказаної постанови, не можуть бути визнані судом допустимими. Адже відповідно до ст. 269 КПК негласні слідчі (розшукові) дії у виді спостереження може проводитись за особою, місцем або річчю, при цьому лише слідчий суддя суду апеляційної інстанції може надавати дозвіл на проведення такої дії як спостереження за особою. Слідчий, надаючи дозвіл на проведення спостереження за річчю у публічно доступних місцях, не визначив а ні початок її проведення, а ні строк, на який надається дозвіл, що є істотним порушенням вимог ст. 251 КПК України.

Також, у вказаній постанові слідчого жодним чином не було мотивовано обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його

вчинила, в інший спосіб, без надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що також вказує на порушення вищезазначених вимог КПК України. В п. 1.11.11 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 р., визначено, що спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях полягає у візуальному спостереженні за певною річчю або певним місцем слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її переміщення, контактів з нею певних осіб, подій у певному місці для перевірки відомостей під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження [32].

Таким чином, згідно ч. 2 ст. 269 КПК України та п. 1.11.11 вказаної Інструкції при проведенні спостереження за річчю у публічно доступних місцях уповноважені оперативні підрозділи можуть проводити фіксації дій певних осіб лише в момент контакту із річчю, зазначеною в постанові слідчого. Фіксація рухів, дії, пересування, контактів та поведінки особи поза контактом з даною річчю є негласною слідчою (розшуковою) дією у вигляді спостереження за особою, дозвіл на проведення якої надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції. Однак, досліджуючи вищезазначений протокол, суд прийшов до висновку, що останнім саме зафіксовано проведення негласної слідчої (розшукової) дії у вигляді спостереження за особою, під час проведення візуального спостереження фіксувались дії осіб не тільки під час їх контакту із зазначеним автомобілем, а й їх переміщення та поведінка поза контактом із вказаним в постанові слідчого автомобілем. При цьому відсутня будь-яка вказівка у протоколі на наявність у оперативного підрозділу дозволу слідчого судді на проведення негласної слідчої (розшукової) дії у вигляді спостереження за особою [144].

2.2. Значення та проблеми застосування інших безумовних підстав визнання доказів недопустимими

Аналізуючи інші безумовні підстави визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні доцільно, перш за все підкреслити те, що у ст. 87 КПК України закріплено перелік діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод [59].

Разом з тим, слід зауважити, що такий перелік не є вичерпним і становить собою порушення фундаментальних гарантій, що дає певний орієнтир для визначення змісту поняття «істотне порушення» у випадках, які не підпадають під цей перелік [82, с. 226]. Цей висновок можна зробити в результаті буквального тлумачення першого речення ч. 2 ст. 87 КПК України, відповідно до якого «суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння ... » [59].

У зв'язку з цим небезспірною видається висловлена в науці точка зору щодо вичерпного характеру переліку порушень, закріплених у ч. 2 ст. 87 КПК України [87, с. 362].

Правильність такого висновку підтверджується іншими положеннями КПК України, що стосуються недопустимості відомостей в якості доказів і також можуть бути визнані істотним порушенням прав людини, але при цьому не віднесені законодавцем до переліку, закріпленому ч. 2 ст. 87 КПК України [88, с. 101].

Крім того, КПК України містить низку положень, що передбачають порушення встановленого ним порядку, які також мають наслідком визнання відомостей недопустимими в якості доказів. Їх аналіз сприятиме повноті даного дослідження, адже його предмет логічно охоплює всі обставини, що визначені законом як такі, що мають наслідком визнання відомостей недопустимими якості доказів [88, с. 101].

Зрозуміло, що такий стан справ не може вважатися нормальним. Кодекс повинен містити вичерпний перелік підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів і не допускати можливості його розширенням на розсуд судової інстанції, що буде непоганим прикриттям для вирішення справи з урахуванням різного роду корупційних важелів.

Утім, фактично даний перелік виявляється не вичерпним і перш ніж перейти до аналізу такого роду додаткових безумовних підстав визнання відомостей допустимими в якості доказів у кримінальному провадженні, видається за необхідне зазначити, що істотні порушення прав людини, які складають сутність підстав, закріплених ч. 2 ст. 87 КПК України, а також всі нижче розглянуті підстави за своєю суттю являють собою порушення порядку, встановленого КПК України. Їх оцінка (у випадках, якщо вони прямо не підпадають під обставини, визначені законом як підстави визнання відомостей недопустимими в якості доказів) в кожному конкретному випадку має здійснюватися з урахуванням таких критеріїв.

Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості [59].

З аналізу цих положень вбачається, що в даному випадку йдеться про окремий випадок визнання відомостей недопустимими в якості доказів – отримання їх в результаті процесуальних дій, проведених без внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (крім випадків, передбачених КПК України).

Це підтверджується судовою практикою. Так, приміром, Михайлівським районним судом Запорізької області ухвалено виправдувальний вирок (справа № 321/954/14-к, провадження № 1-кп/321/102/2014) від 26.11.2014 р. з огляду на наступні обставини. В ході судового розгляду було встановлено, що під час досудового розслідування за фактом незаконного збуту психотропної речовини, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, відомості щодо якого були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 16.03.2014 р., слідчим 07.04.2014 р. була проведена оперативна закупка особливо небезпечного наркотичного засобу, про що ним був складений протокол. Пізніше, 24.04.2014 р. слідчим знову була проведена оперативна закупка. Тобто, слідчий отримав відомості про вчинення іншого окремого кримінального правопорушення. Крім того, діяння обвинуваченого по епізоду від 24.04.2014 р. було кваліфіковане як вчинене повторно, тобто вчинене особою, яка вже вчинила тотожний або однорідний злочин. За таких обставин слідчий, який під час досудового розслідування кримінального провадження безпосередньо виявив вчинення кримінального правопорушення, повинен був відповідно до положень ст. 214 КПК України та п. п. 2.8, 2.9., 2.15. і 2.16 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [90], внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань про кримінальне правопорушення, вчинене 24.04.2014 р. Однак, зазначені положення закону щодо обов'язкового внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кожного правопорушення окремо не були виконані, а ні слідчим, а ні прокурором. Крім того, всупереч положенням ст. ст. 214, 37 і 39 КПК України не були призначені прокурор і слідчий у кожному конкретному кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України [59], та вчиненого 24.04.2014 р. За таких обставин прокурори і слідчі не мали законних підстав здійснювати повноваження щодо проведення досудового розслідування зазначеного кримінального правопорушення. Враховуючи вказані обставини (невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального правопорушення,

передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, та вчиненого 24.04.2014 р.; здійснення досудового розслідування без внесення відомостей до реєстру; не призначення прокурора і слідчого у конкретному кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України; неприйняття прокурором рішення про об'єднання матеріалів досудового розслідування щодо підозрюваного у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушень, та невнесення цих відомостей у реєстр; не призначення прокурора і слідчого в об'єднаному провадженні), суд прийшов до висновку, що докази, надані стороною обвинувачення на підтвердження обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення, отримані не в порядку, встановленому КПК України, тому докази обвинувачення по епізоду від 24.04.2014 р. судом визнані недопустимими [17].

Аналогічні підстави склали підґрунтя виправдувального вироку, постановленого Оріхівським районним судом Запорізької області 24.12.2015 р. (справа № 323/3329/15-к, провадження № 1-кп/323/245/15). Суд виправдав особу, визнавши низку доказів недопустимими у зв'язку з порушенням органом досудового розслідування приписів ч. 3 ст. 214 КПК України. На час складання протоколу огляду місця події, здійснення слідчих дій слідчим: обшуку особи обвинуваченого, вилучення і огляду речі – саморобного самопалу, відомості про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені не були. А тому суд, керуючись ч. 3 ст. 214 КПК, визнав результати здійснення слідчим обшуку особи та вилучення і огляду речі – саморобного самопалу, недопустимими доказами, саме через те, що ці дії були проведені до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [19].

Викладені приклади, по перше, показово свідчать про непрофесійність та/або корумпованість суддів, оскільки суттєве порушення порядку досудового розслідування, встановленого КПК України, яке може розглядатися як підстава

для визнання певних відомостей недопустимими в якості доказів по конкретній справі, є лише тоді, коли виникають сумніви щодо достовірності отриманих протягом досудового розслідування, на чому наголошував Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Праде проти Німеччини» від 03.03.2016 р., вказуючи на те, що «нічого не вказує на те, що в даному випадку поліція діяла недобросовісно або з умислом порушення формальної процедури Стосовно питання про те, чи наявні сумніви у достовірності доказу (наркотичних засобів), Суд зазначив, що сторони не заперечують те, що наркотичні засоби були дійсно виявлені у житлі заявника, яким користувався виключно він. Так само й не надавав заявник заперечень стосовно висновку експерта. А тому Суд не вбачає будь-яких сумнівів у достовірності доказу. ... У зв'язку з цим Європейський суд з прав людини дійшов висновку про те, що за таких обставин судовий розгляд був справедливим, а отже порушення ст. 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод відсутнє [156].

Якщо вказане рішення Європейського суду з прав людини застосувати до викладених практичних прикладів, то можна зазначити, що допущені формальні порушення порядку проведення досудового слідства не дають підстав для сумніву у достовірності отриманих доказів, а тому слідчий та прокурор мають понести відповідну юридичну відповідальність за вказані порушення, про те ці порушення не можуть розглядатися як такі, що дають підстави визнавати отримані відомості недопустимими в якості доказів по вказаним справам, особливо в контексті їхньої узагальнюючої оцінки разом з іншими доказами по справі.

По-друге, особливо останній приклад з практики яскраво підтверджує актуальність реалізації запропонованої О.А. Кириченком ще задовго до появи нової редакції КПК України взагалі та ст. 214 даного кодексу, зокрема, концепції безперервності процесуального документування роботи із джерелами доказів [39, с. 58-82; 40, с. 140-209; 41, с. 222-302 та ін.], подальше удосконалення якої полягає, по-перше, у допуску до порушення кримінальної справи всіх видів огляду та особистого дослідження, а із санкції прокурора й будь-якої іншої

процесуальної дії, якщо цим самим переслідується мета отримати достатні докази наявності чи відсутності в події ознак злочину або обставин, що виключають провадження по справі. Даний підхід надає можливість удосконалити концепцію безперервності процесуального документування роботи із особистісними і речовими джерелами доказів, коли до порушення справи із моменту виявлення такого роду джерел у наявності буде низка передбачених КПК України дій із достатнім ступенем процесуальних гарантій достовірності отриманих доказів [131, с. 192-193].

Дана проблема залишилася й після появи вже цитованої нової редакції ст. 214 КПК України, оскільки треба звернути увагу на те, що у даній статті кодексу мова йде про внесення заяви чи повідомлення власне про вчинене кримінальне правопорушення, а тому на момент внесення такого роду відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань вже треба знати, що вчинене власне кримінальне правопорушення, а не діяння, що може містити чи ні ознаки такого діяння і для відповіді на це питання виникає необхідність призначити та провести експертизу, яку як раз до внесення відомості до такого реєстру проводити не лише забороняється, але й передбачається відповідальність за такого роду дії слідчого чи іншої посадової особи.

Тому й на сьогодні залишаються актуальними положення дисертаційного дослідження Ю. О. Ланцедової про те, що «такий стан справ на практиці призводить до різного роду ускладнень, порушень і, навіть, фальсифікацій речових джерел чи їх процесуального документування, коли, наприклад, проводять так зване «попереднє» дослідження речовин, що схожі на наркотики, яке нерідко змінює чи зовсім знищує їх. По результатах цього дослідження порушують кримінальну справу по факту виявлення наркотиків і вже потім призначають експертизу, яка у такому випадку, коли об'єкт експертного дослідження вже змінений чи зовсім відсутній, не може бути не фальсифікована [131, с. 63-64]. Аналогічні перепони залишаються у багатьох інших випадках, коли без призначення і проведення експертизи до внесення відомостей до

Єдиного реєстру досудових розслідувань не можна визначитися з тим, чи відноситься певний предмет, пристрій або механізм, особливо саморобний, як це має місце у другому практичному прикладі, до певного виду зброї, якої тяжкості тілесні ушкодження спричинені і тому чи є підстави говорити про наявність ознак певного виду кримінального правопорушення тощо.

Продовжуючи аналіз інших безумовних підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні, доцільно підкреслити, що, на думку А.В. Панової, ч. 8 ст. 223 КПК також передбачає таку підставу, що пов'язана із порушенням строків проведення досудового розслідування [59], а отже – передбаченого законом порядку. Відповідно до вказаного припису слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України (а саме – у разі необхідності встановлення обставин або їх перевірки, які мають істотне значення для кримінального провадження) [59]. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а отримані і їх наслідок фактичні дані – недопустимими [88, с. 103].

Запровадження прямої заборони використання як доказів результатів слідчих (розшукових) дій, що проведені після закінчення строків досудового розслідування, обумовлено важливим значенням інституту кримінальних процесуальних строків для виконання завдань кримінального провадження [88, с. 103].

В. Д. Басай вказує, що процесуальні строки виступають дієвим засобом, що сприяє забезпеченню швидкого розслідування і судового розгляду (як одного із завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України). Крім того, вони слугують гарантією захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження. При цьому процесуальні строки є невід'ємним складовим елементом кримінальної процесуальної форми і механізму

кримінального процесуального регулювання, оскільки виступають юридичними засобами регулювання кримінальних процесуальних відносин [4, с. 103].

За твердженням С. Б. Фоміна іманентною властивістю кримінальних процесуальних строків є обов'язковість їхнього дотримання. У цьому зв'язку даним автором підтримується точка зору М. С. Строговича про те, що дотримання процесуального строку є необхідною умовою для того, щоб відповідна процесуальна дія мала юридичний ефект [146, с. 7].

На підставі викладеного А. В. Панова робить висновок про те, що встановлення законодавцем недопустимості використання як доказів відомостей, що отримані за межами строків досудового розслідування, є гарантією забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні, адже процесуальні дії не можуть проводитися безстроково; їх обмеження чіткими строками забезпечує правову визначеність особи у питанні можливості обмеження її прав під час здійснення досудового розслідування, а відтак – прозорість і зрозумілість передбаченого законом порядку [88, с. 104].

Проведений даним автором цього дослідження аналіз судової практики із вказаного питання показав, що порушення вимог ч. 8 ст. 223 КПК України, згідно яких ще раз нагадаємо, слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КАК України, а будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази - недопустимими [59], вважаються безумовною підставою визнання фактичних даних недопустимими як докази [88, с. 104]. Так, зокрема, Коростенський міськрайонний суд Житомирської області ухвалою від 10.09.2013 р. (справа № 279/5103/13-к) визнав недопустимими результати слідчої (розшукової) дії в силу порушення вимог ч. 8 ст. 223 КПК України, вказавши наступне. Відповідно до ст. 223 ч. 8 КПК України слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, а будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії,

проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази - недопустимими [255]. Оскільки визначений двомісячний строк досудового розслідування по даному провадженню закінчився 18.01.2013 р. і прокурором відповідно до ст. 294 КПК України не продовжувався, всі проведені після вказаної дати слідчі дії, у тому числі і призначення експертизи, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими [88, с. 104].

Аналогічним чином вирішив й Новомиргородський районний суд Кіровоградської області, визнавши у вироку від 09.09.2014 р. (справа № 395/414/1-к, провадження № 1-кп/395/41/2014) недопустимими докази сторони захисту з наступних мотивів. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувальний акт з додатками за вказаним кримінальним провадженням направлений до суду 17.12.2014 р., що підтверджується відповідним супровідним листом до Кіровського районного суду м. Кіровограда. Тобто, саме 17.12.2014 р. за вищевказаним кримінальним провадженням закінчилися строки досудового слідства. Однак надані захисником до суду докази отримувалися після 17.12.2014 р., тобто після закінчення строків досудового розслідування у даному кримінальному провадженні. За таких обставин, проведені захисником дії, вчинені після 17.12.2014 р., є недійсними, а, відповідно, надані ним до суду всі вищезазначені докази – недопустимими [18].

На думку А. В. Панової підстава визнання відомостей недопустимими в якості доказів передбачена також ч. 12 ст. 290 КПК України, відповідно до якої, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. З огляду на це, Ю. П. Аленін, на її думку, слушно зауважує, що у ч. 12 ст. 290 КПК України фактично передбачена кримінальна процесуальна санкція стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів, і полягає у тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази у невідкритих матеріалах [1, с. 239; 88, с. 104-105].

Інститут відкриття матеріалів іншій стороні, на думку А. В. Панової, має комплексний характер щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого, серед яких право на оскарження процесуальних рішень, дії чи бездіяльності, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, право на захист, а також право на справедливий судовий розгляд [88, с. 105].

Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Фуше проти Франції» визнав порушення права на справедливий суд, зазначивши наступне. «Пану Фуше не було надано доступу до матеріалів кримінальної справи проти нього і було відмовлено у видачі копії документів, які в ній містилися, що становить порушення п. 1 ст. 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у поєднанні з п. 3 ст. 6». Суд також нагадав, що «згідно з принципом рівності сторін змагального процесу як однієї зі складових розширеної концепції справедливого суду, кожній стороні повинно бути надано розумну можливість представити свої аргументи на умовах, які не ставлять її у гірше становище порівняно з опонентом». Не маючи доступу до матеріалів справи, заявник не зміг підготувати адекватний захист і скористатися принципом рівності сторін змагального процесу, всупереч вимогам п. 1 ст. 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і п. 3 ст. 6 даної конвенції [154].

Водночас у рішенні по справі «Джесперс проти Бельгії» Європейський суд з прав людини зазначив, що право на доступ до матеріалів обвинувачення не є безмежним. Таке право мають як обвинувачений, так і його захисник. При цьому доступ до матеріалів лише захисника вже є достатньою умовою, яка задовольняє вимоги щодо справедливого судового розгляду [155].

Відмова сторони обвинувачення у наданні доступу до матеріалів закінченого досудового розслідування не завжди свідчить про порушення права обвинуваченого на захист. Адже законом встановлюються обмеження на доступ до певних матеріалів, наприклад, до матеріалів про забезпечення безпеки свідків, а також тих, ознайомлення з якими на цьому етапі провадження може завдати шкоди суспільним інтересам, або тих, що містять охоронювану законом таємницю

тощо. У разі існування, на думку сторони обвинувачення, загроз, що можуть виникнути в результаті доступу до матеріалів сторони захисту, обвинувачення повинно повідомити про це суд. Суд уповноважений розглянути таку можливість у засіданні «ex parte» (за участю однієї сторони – обвинувачення) і ухвалити рішення про розголошення або про нерозголошення матеріалів у суді. Важливо, щоб сторона обвинувачення надала такі докази у суді першої інстанції, оскільки тоді сторона захисту матиме змогу висунути версії у різних напрямках, що сприятимуть захисту від обвинувачення [69, с. 98–99].

Як свідчить аналіз судової практики з цього питання, непоодинокими є випадки визнання відомостей недопустимими в якості доказів, оскільки вони не були відкриті в порядку ст. 290 КПК України. Наприклад, Апеляційний суд Миколаївської області в ухвалі від 03.06.2015 р. (справа № 489/6010/14-к) визнав законним вирок суду першої інстанції і залишив без задоволення апеляційну скаргу прокурора з огляду на наступне. Оскільки надані стороною обвинувачення докази отримані внаслідок істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, а саме з порушенням права особи на захист, тому суд першої інстанції обґрунтовано визнав їх недопустимими відповідно до вимог ст. 87 КПК України. Так, із протоколу про надання доступу до матеріалів досудового розслідування вбачається, що даний процесуальний документ не підтверджений підписом обвинуваченого про факт надання йому доступу до матеріалів кримінального провадження, як це передбачено ч. 9 ст. 290 КПК України, а лише засвідчений слідчим про те, що обвинувачений від підпису в протоколі відмовився. Крім того, у вказаному протоколі не зазначено найменування всіх матеріалів, які відкривались обвинуваченому, так і не вказано, що йому надавався висновок експерта № 29 від 19.06.2014 р. та інші документи, які в подальшому були надані суду стороною обвинувачення як докази по справі. Тому суд першої інстанції обґрунтовано прийшов до висновку проте, що стороною обвинувачення не були відкриті обвинуваченому матеріали досудового розслідування, а відповідно до вимог ч. 12 ст. 290 КПК суд не мав права допустити відомості, що

містяться в них, в якості доказів. Посилання прокурора в апеляційному провадженні на те, що факт відкриття матеріалів досудового розслідування підтверджується наданням доступу до матеріалів кримінального провадження захиснику обвинуваченого були визнано судом апеляційної інстанції неспроможними, оскільки захисник був допущений до захисту обвинуваченого під час розгляду справи судом і тоді ж йому були відкриті матеріали досудового розслідування. Тоді як відповідно до вимог ст. 290 КПК України прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані надати підозрюваному доступ до матеріалів до судового розгляду, по завершенню досудового розслідування, до направлення обвинувального акту до суду, що прокурором зроблено не було [142].

Викладений приклад яскраво свідчить про те, що як відсутність чіткого правового регулювання порядку відкриття матеріалів досудового розслідування, зокрема, що належить робити у разі відмови обвинувачено ознайомлюватися з матеріалами справи і підписувати протокол про факт відкриття йому матеріалів, надає широкі можливості для корупційного вирішення цих питань у процесі судового розгляду справи.

Згідно вимог ч. 12 ст. 290 КПК України, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази, лише у випадку, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті [59]. Але як свідчить наведений вище приклад, матеріали справи були відкриті обвинуваченому, але той відмовився підписати протокол про відкриття його матеріалів. І якщо фактично, обвинувачений не бажав ознайомлюватися з матеріалами справа, бо це його право, а не обов'язок, то навіщо слідчому було перераховувати, що саме пред'являлося для ознайомлення, від якого обвинувачений відмовився.

Якщо піддати аналізу обґрунтованості визнання А. В. Пановою в якості належних підстав для визнання недопустимими відомостей в якості доказів у кримінальному порядку, у частині як заключних вимог ч. 8 ст. 223 КПК України

про визнання доказів, отриманих після закінчення строків досудового розслідування, недопустимими, так щодо розширеного висновку даної авторки з приводу необхідності визнання недопустимими відомостей, які отримані до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [88, с. 102-104], а також відповідних позицій й інших авторів: В.Д. Басая [4, с. 103], С. Б. Фомина [146, с. 7] та ін., то заслуговує висловлений у літературі з цього приводу підхід, згідно якого вказане законодавче регулювання та позиція перерахованих авторів суперечить вимогам ч. 2 ст. 3 Конституції України про обов'язок держави утверджувати та забезпечувати права та свободи людини [52], обґрунтовується таким чином.

Згідно вимог ч. 3 ст. 214 КПК України наслідків не визнання відповідних відомостей в якості доказів не передбачається, а дослівно вказується лише наступне «здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом» [59]. Лише таку відповідальність варто було передбачати й у ч. 8 ст. 223 КПК України із вилученням положень про визнання доказів, отриманих після закінчення строків досудового розслідування, недопустимими.

Адже як було показано вище чинне правове регулювання за ч. 3 ст. 214 і ч. 8 ст. 223 КПК України надають можливість судам визнавати відомості, що отримані до внесення відомостей у Єдиний реєстр досудового розслідування та після закінчення строків досудового розслідування, недопустимими в якості доказів за суто формальними підставами і виносити обвинуваченим виправдувальні вирокі. Але цитовані конституційні положення про базисний конституційний обов'язок держави та її органів зобов'язують державу та її органи у рівній ступені утверджувати права і свободи, як обвинуваченого, так й потерпілого. Постановлення ж виправдувальних вироків на основі лише формально порушення процесуального закону, коли у суду не було сумніву з приводу достовірності самих відомостей, отриманих у цей період часу – тобто до внесення відомостей до

єдиного реєстру досудового розслідування або після завершення строків досудового слідства, формально та й дуже спірно утверджувало та забезпечувало права та свободи лише сторони обвинувачення і цим самим, постановляючи виправдувальні вироки чи при наймі виключаючи відповідні відомості обвинувачення із числа доказів, порушувало права сторони захисту, перш за все потерпілого та цивільного позивача.

Ніхто не може заперечувати, що отримання доказів до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань або після закінчення строків досудового розслідування, а також супутні цим інші дії – не призначення слідчого та прокурора по кожному новому кримінальному правопорушенню та ін., є порушенням процесуального закону, що має тягти відповідну відповідальність слідчого та/чи прокурора, зокрема, в залежності від обставин конкретної справи, при прямому умислу на такі порушення – за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, а при непрямому умислі чи з необережності – за службову недбалість, що у силу вимог ч. 2 ст. 11 КК України [58] може бути підставою лише для дисциплінарної відповідальності слідчого чи прокурора, але не повинне бути підставою для визнання таких відомостей недопустимими в якості доказів, якщо всі інші формальні вимоги з приводу проведення певної отримуючої дії були відсутні і у суду не виникає сумніву у достовірності отриманих таким чином відомостей.

Тоді притягнення слідчого та/чи прокурора за такого роду порушення до відповідної і належної юридичної відповідальності буде означати максимально можливе утвердження та забезпечення у цій частині прав та свобод обвинуваченої сторони, у першу чергу обвинуваченого, а використання такого роду відомостей в якості доказів – сторони захисту, перш за все потерпілого та/чи цивільного позивача. І головне зникнуть певні можливості корупційного судового розгляду кримінальної справи, основуючи на суто формальних порушеннях процесуального закону, які не призводять і не можуть призвати до появи сумніву

у достовірності відомостей, отриманих з такого роду суто формальними процесуальними порушеннями.

Саме таку позицію займає й Європейський суд з прав людини, зокрема, у рішенні по справі «Праде проти Німеччини» від 03.03.2016 р., вказавши за аналогічних підстав на відсутність цим самими порушень ст. 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [156].

2.3. Сутність та особливості застосування умовних підстав визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні

До цієї групи підстав А.В. Панова вважає за необхідне віднести ті з них, застосування яких пов'язане із прийняттям певного процесуального рішення, у якому констатується незаконність проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій. Прийняття такого рішення, на думку даного автора, виступає умовою визнання отриманих в результаті незаконної процесуальної дії відомостей недопустимими як докази [88, с. 132-137], що аргументується таким чином.

Так, ч. 3 ст. 233 КПК України унормовано підставу визнання відомостей недопустимими в якості доказів, яка за своєю суттю становить конкретизацію обставин, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України. Згідно з цією частиною ст. 233 КПК України, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України [59].

З огляду на наведене, А. В. Панова достатньо обґрунтовано пропонує звернути увагу на наступні положення, що мають бути враховані при застосуванні ч. 3 ст. 233 КПК України. По-перше, проникнення до житла чи іншого володіння особи має обумовлюватися невідкладністю. Недоведення слідчим, прокурором

наявності достатніх підстав вважати, що проникнення дійсно було невідкладним повинно мати наслідком відмову слідчого судді у задоволенні клопотання про обшук та визнання отриманих відомостей недопустимими доказами [88, с. 133].

Але у даному випадку не треба забувати про існування ст. 42 «Діяння, пов'язане з ризиком» КК України [58], коли слідчий може діяти в ситуації професійного ризику і сподіватися на те, що така невідкладність для проникнення до житла чи іншого володіння особи на момент проведення відповідної слідчої (розшукової) дії фактично існувала.

Доцільно було б реалізувати й пропозицію А. К. Виноградова з приводу введення в КК України уявної будь-якої обставини, яка виключає суспільну небезпеку діяння, а не тільки уявну оборону, як це існує зараз, що ним аргументується таким чином. Передбачена ст. 37 «Уявна оборона» КК України та відповідними кодексами деяких інших країн пострадянського простору виглядає надто вузьким тлумачення такого роду обставини, оскільки уявною може бути не лише необхідна оборона, а й будь-яка інша обставина, що виключає антисоціальність діяння, що обумовлює наявність помилкового розцінювання певного діяння як антисоціального, яке фактично таким не є і тому обумовлює лише уявну наявність відповідної обставини, яка виключає антисоціальність діяння, що протидіє певному фактично існуючому, але уявному антисоціальному діянню [46, с. 37].

По-друге, за змістом ч. 3 ст. 233 КПК України проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках може здійснюватися лише з метою проведення обшуку, про що свідчить положення цієї норми стосовно розгляду слідчим суддею клопотання про обшук. Відтак, проникнення у цих випадках з метою провести в житлі чи іншому володінні особи інші слідчі (розшукові) дії (слідчий експеримент, освідування) має визнаватися незаконним, а тому і отримані відомості – недопустимими як докази [88, с. 133].

Але даний висновок вказаної авторки є надуманим, оскільки, у відповідності з вимогами ч. 2 ст. 237 «Огляд» КПК України, огляд житла чи

іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи [59], а значить вказані вимоги ч. 3 ст. 233 КПК України мають застосуватися у рівній мірі й до огляду житла та іншого володіння особи. Тому відсутність у ч. 2 ст. 237 «Огляд» КПК України уточнення й про те, що у такому порядку застосовуються й вимоги ч. 3 ст. 233 КПК України, відсутність чого також є непоганою можливістю корупційного вирішення справи, основується в залежності від обставин на вказаному підході чи на позиції А. В. Панової.

Далі дана авторка продовжує аргументацію таким чином, що визнанню відомостей недопустимими в якості доказів має передувати рішення прокурора про відмову в погодженні клопотання слідчого про обшук або рішення слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про обшук. Саме це рішення виступає процесуальною умовою, що має наслідком нівелювання отриманих відомостей [88, с. 133-134].

Аналогічна процесуальна ситуація, на думку вказаної авторки, має місце і при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Так, до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженим із прокурором, або прокурора негласні слідчі (розшукові) дії, згідно вимог ч. 1 ст. 250 КПК України, можуть бути розпочаті лише у випадках, передбачених КПК України. Такі випадки прямо встановлені лише ч. 4 ст. 268 та ч. 3 ст. 269 КПК України [59]. Інші ж статті, що передбачають порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, такого посилення не містять. Отже, до постановлення ухвали слідчого судді можуть бути розпочаті лише такі негласні слідчі (розшукові) дії: 1) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); 2) спостереження за особою (ст. 269 КПК України) [88, с. 133].

Після початку цих негласних слідчих (розшукових) дій прокурор зобов'язаний невідкладно (за наявності найпершої об'єктивної можливості) звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням [96].

Згідно вимог ч. 3 ст. 250 КПК України, виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України [59].

Вказані положення кодексу дозволили А. В. Пановій дійти висновку про те, відомості, отримані в результаті проведення будь-яких інших негласних слідчих (розшукових) дій, окрім тих, що передбачені ст. 268 і ст. 269 КПК України, повинні визнаватися судом недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні. Разом з тим, у випадку відмови слідчого судді в наданні дозволу на проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій, відомості, що були отримані під час їх проведення, також є недопустимими [88, с. 134].

В контексті розгляду умовних підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів вказана автора вважає доцільним зупинитися на аналізі питання, яке, як свідчить правозастосовна практика, вирішується судами неоднаково. Йдеться про можливість визнання доказами вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, зареєстрованому за фактом вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Так, на практиці найбільш поширеними є випадки внесення слідчим та прокурором даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення службовою особою злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України з кваліфікуючою ознакою вимагання неправомірної вигоди за наявності очевидних ознак переслідування тією особою, яка надає таку вигоду, неправомірного інтересу. В подальшому на підставі дозволу слідчого судді негласні слідчі (розшукові) дії, отримуються докази вчинення злочину, в результаті чого дії підозрюваного перекваліфікуються на ч. 1 ст. 368 КК України, яка передбачає відповідальність за вчинення злочину середньої тяжкості. Таким чином, виникає питання допустимості відомостей,

отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, на підставі яких дії особи кваліфіковано за частиною статті КК України, що передбачає покарання за злочин, який не є тяжким чи особливо тяжким [88, с. 134-135].

Наведена конкретна процесуальна ситуація, на думку А. В. Панової, дозволяє перейти від емпіричного рівня пізнавальної діяльності (що відповідає вивченню правозастосовної практики) до її теоретичного рівня і формулювання науково обґрунтованого висновку наступного характеру – якщо на момент проведення негласних слідчих (розшукових) дій існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а при проведенні подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то відомості, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути доказами в даному кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення негласних слідчих (розшукових) дій вказані достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували (тобто, кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані доказами. В цьому полягає сутність умови, яка визначає правомірність вирішення питання щодо визнання відомостей недопустимими в якості доказів [88, с. 135].

Важко погодитися з тим, що у даному випадку авторка виклала дійсно науковий результат вивчення відповідної практики, оскільки її висновки ґрунтуються на загально відомих в юриспруденції підходах: слідчий чи суддя керується існуючим на певний момент його внутрішнім переконанням, а не тим, яке може скластися у майбутньому чи в іншого головного суб'єкта кримінального провадження. І враховувати й помилку слідчого в кваліфікації їх певного діяння як підставу визнання відповідних відомостей недопустимими в якості доказів, є неприпустимими, оскільки, як кажуть не помиляється лише той, хто нічого не робить, а, по-друге, помилився слідчий чи помиляється вже суддя в кваліфікації

певного діяння, визнаючи на цій підставі певні відомості недопустимими, це ще питання. Тому й у даній ситуації доцільніше керуватися тим, що ми маємо ситуацію з формальним порушенням процесуального закону на підставі помилки в кваліфікації певного діяння, що вже не повинне нести й будь-якої юридичної відповідальності для того, хто помилився (а не навмисно з корупційною метою завищив чи занижив кваліфікацію діяння), тоді як для визнання відповідних відомостей недопустимими вже не повинно бути ніяких підстав [66].

Продовжуючи же аргументацію своєї позиції, А. В. Панова підкреслює, що контекстно положення ч. 2 ст. 246 КПК України стосовно проведення вказаних у ній негласних слідчих (розшукових) дій винятково у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів суттєво обмежує пізнавальні можливості слідчого при розслідуванні злочинів невеликої та середньої тяжкості. Саме цим, власне, й обумовлена вказана проблема [88, с. 135].

Авторами пропонується інший шлях її вирішення. І. Ф. Струк зазначає, що ця ситуація свідчить про необхідність внесення змін до КПК України щодо розширення переліку діянь, в процесі досудового розслідування яких допускається проведення негласних слідчих (розшукових) дій, незалежно від ступеня тяжкості, зокрема, корупційних злочинів, перелік котрих наведено у примітці до ст. 45 КК України [58], та кіберзлочинів, передбачених розділом 16 КК України, які належать до злочинів невеликої та середньої тяжкості [58], що фактично унеможлиблює належне їх розслідування [120, с. 133].

До того ж вказаний автор підкреслює, що відповідно до кримінального процесуального законодавства Грузії, Латвії та Австрії проведення негласних заходів не пов'язане зі ступенем тяжкості злочину [120, с. 134].

З такою позицією А. В. Панова погоджується лише частково, адже втручання до сфери прав людини, особливо конституційних, яке здійснюється при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, має бути пропорційним тій шкоді, яка завдана злочином особі, суспільству та державі, що прямо впливає зі змісту принципу пропорційності як компоненти верховенства права [88, с. 136].

Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що «головне питання полягає в тому, чи може вищевказане втручання бути виправданим у сенсі ст. 8 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, коли . згідно ч. 1 ст. 8 даної Конвенції, кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [51], тоді як у відповідності із ч. 2 даної статті, органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [88, с. 136].

Як бачимо, Конвенція взагалі передбачає необхідним втручання у приватне та сімейне життя людини з метою запобігання будь-яким злочинам, а тому положення ч. 2 ст. 246 «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» КК України, згідно яких, негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269⁻¹, 270, 271, 272 і 273 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, а також ч. 1 ст. 250 КПК України, у відповідності з якими, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.201 та ст. 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК України, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді [59], та викладений висновок А. В. Панової про пропорційність втручання у приватне і сімейне життя та тяжкості вчиненого кримінального правопорушення суперечать вимогам ч. 2

ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практиці Європейського суду з прав людини [51].

У цьому відношенні доцільно А. В. Пановій нагадати, що згідно вимог ч. 2 ст. 11 КК України, будь-яке кримінальне правопорушення завдає істотну і вище шкоду [58], що само собою робить можливим проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії по будь-якому кримінальному правопорушенню, якщо певні відомості не тільки іншим шляхом отримати неможливе, але не може бути отримано настільки ефективно та/або раціонально, як за допомогою певної негласної слідчої (розшукової) дії [66].

У той же час, А. В. Панова продовжує настоювати на тому, що оскільки ця частина ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає обмеження права, гарантованого Конвенцією, він має чітке тлумачення. Суд зауважує що повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними» [114]. «... Таке втручання не порушує ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо воно здійснюється «згідно із законом», переслідує законну мету відповідно до ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети.

Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції [88, с. 136-137].

Нагадаємо, що у Преамбулі Конвенції у цій частині дослівно сказано наступне; Уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, ... сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права,

зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації, домовилися про таке: ...» [51].

Однак для вказаної авторки цей вислів означає – і це впливає з предмета і мети ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані ч. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [88, с. 137], тобто права «... на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [51].

Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно, оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання [88, с. 137].

Верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження [51; 113].

Таким чином, по-перше, дуже яскраво проявляється позиція А. В. Панової у застосуванні принципу верховенства права лише до сторони захисту, тоді як зовсім ігнорується дія даного принципу та цитованого базисного конституційного обов'язку держави і її органів утверджувати та забезпечувати й права сторони обвинувачення, перш за все потерпілого [66].

По-друге, здійснення належного судового контролю за порядком здійсненням негласних слідчих (розшукових) дій і обмеження проведення цих дій

лише тяжкими та особливо тяжкими кримінальними правопорушеннями це не одне і теж і не виключає реалізації викладеного підходу щодо зняття обмежень з необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій по будь-якому кримінальному правопорушенню, у тому числі й у контексті того, що ці дії у певній слідчій ситуації можуть виявитися більш ефективними та раціональними, а значить й значно скоротити строк досудового розслідування, що вже реалізує утвердження та забезпечення прав і свобод як обвинуваченого, так й потерпілого [66].

У цьому аспекті доречно навести й викладену у літературі аргументацію з приводу того, що прокурорський нагляд за законністю досудового розслідування, взагалі, та порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, є більш ефективним та раціональним у порівнянні із судовим і має більш процесуальних гарантій від можливості корупційного розгляду певних кримінальних справ.

Необхідність посилення прокурорського контролю за законністю кримінального судочинства обґрунтовується тим, що розвиток бюрократичного подвійного прокурорського і судового контролю за законністю кримінального судочинства введенням посад судових слідчих не узгоджується із вказаною системою стримувань і противаг, алогічно передає одній системі антиделіктних органів (судам) як контроль за законністю судочинства, так і здійснення власне судочинства, що призводить до посилення позицій корпоративної судової солідарності і призводить до вкорінення судового свавілля [43, с. 62-63; 44, с. 259].

2.4. Значення та проблемні питання використання умовно-консенсуальних підстав визнання доказів недопустимими

Чинний КПК України передбачає також низку підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів, які можуть бути «переборені» консенсусом сторін кримінального провадження щодо можливості використання їх у доказуванні. Ця обставина обумовлює істотну специфіку процесуальної форми застосування таких підстав. Так, відповідно до вимог ч. 6 ст. 107 КПК України незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними [59].

Незважаючи на те, що дана та інші аналогічні підстави, які залежать від волі сторін, надають додаткові можливості корупційного розгляду кримінальної справи, у цьому випадку фактично йдеться про окремий випадок недопустимості відомостей, отриманих з порушеннями положень ст. 107 КПК України, а саме ч. 6 даної статті, яка визначає наступні наслідки незастосування технічних засобів у випадках, коли їх застосування є обов'язковим, що полягають у:

- а) недійсності відповідної процесуальної дії та отриманих результатів;
- б) визнанні отриманих відомостей недопустимими в якості доказів, оскільки вони отримані з порушенням порядку, встановленого КПК України [88, с. 137-138].

Згідно вимог абз. 1 ч. 1 ст. 107 КПК України за загальним правилом фіксування на стадії досудового розслідування є необов'язковим (за відсутності клопотання осіб) і проводиться лише за рішенням слідчого, прокурора чи слідчого судді, проте за умови заяви клопотання учасника процесуальної дії таке фіксування стає обов'язковим і набуває статус додаткової процесуальної гарантії достовірності отриманих відомостей [88, с. 138].

У той же час, абз. 2 та абз. 3 даної частини встановлюють особливості технічного фіксування результатів обшуку, коли виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, а право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту [59; 93], що є вже додатковою процесуальною гарантією достовірності відомостей, які можуть бути отриманні з джерел, вилучених у процесі обшуку, і невиконання чого вже має призводити до визнання такого роду відомостей без виконання вказаних вимог недопустимими в якості доказів.

У відповідності з вимогами ч. 4 ст. 107 КПК України, обов'язковим є фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також в суді під час судового провадження [59].

Обов'язковість фіксування судового розгляду справи є однією із засад судочинства, що передбачено п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України [52], і становить елемент нормативного змісту гласності і відкритості судового провадження та його повного фіксування технічними засобами як засади кримінального провадження, закріпленої й ст. 27 КПК України [59].

На думку А. В. Панової, саме в силу значущості цього положення як компоненти однієї із фундаментальних засад судочинства, законодавець визнав його порушення таким, що своїм наслідком має недопустимість відомостей в якості доказів у кримінальному провадженні. Таке порушення перешкоджає перевірці отриманих відомостей, що, природно, викликає сумніви у їх достовірності, а тому і має передбачені законом негативні наслідки [88, с. 138].

При порушенні вимог ст. 107 КПК України суди, як правило, скасовують вирок, керуючись положеннями п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України [59]. Так, наприклад, Апеляційний суд Вінницької області ухвалою від 02.03.2015 р. (справа № 136/940/14-к) скасував вирок суду першої інстанції, зазначивши наступне. З

матеріалів справи вбачається, що фіксування судового засідання 23.06.2014 року та 09.07.2014 року технічними засобами проводилося лише частково, а саме після виходу суду до нарадчої кімнати для винесення рішення про привід свідків технічний запис не продовжувався, тобто на технічному носії інформації відсутній запис оголошення прийнятого судом рішення. Згідно п.п. 4 і 6 ст. 107 КПК України фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів. Відповідно до вимог ст. 409 КПК України істотне порушення кримінального процесуального закону є підставою для скасування судового рішення. На підставі ч. 2 ст. 412 КПК України судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо у матеріалах провадження відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції [139].

Так само й Апеляційний суд Закарпатської області в ухвалі від 13.08.2015 р. (справа № 297/1279/15-к) дійшов висновку про те, що фіксування технічними засобами судового розгляду кримінального провадження відносно обвинуваченого не здійснювалося належним чином. В матеріалах кримінального провадження наявний компакт-диск з робочою копією фонограми фіксування судового розгляду, на якому відсутній запис судового засідання від 03.07.2015 року, власне день проведення підготовчого судового засідання, в який було прийнято ухвалу про повернення обвинувального акту, що свідчить про те, що фіксація судового розгляду кримінального провадження проводилась неналежним чином. Враховуючи думку учасників процесу з цього приводу, колегія суддів визнала суттєвим порушення вимог чинного кримінального процесуального законодавства допущені судом першої інстанції під час судового провадження, що виразилось у неналежному проведенні фіксації технічними засобами підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні, а за

таких обставин судові рішення не можна вважати законним, воно підлягає скасуванню, а кримінальне провадження призначенню до нового розгляду [140].

У випадку ж порушень фіксації процесуальної дії за допомогою технічних засобів (коли така фіксація є обов'язковою, тобто за наявності клопотань учасників процесуальної дії та при проведенні обшуку) під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, правовим наслідком є недійсність цієї процесуальної дії та її результатів, тобто недопустимість останніх як докази у кримінальному провадженні.

Ілюстрацією такої процесуальної ситуації є ухвала Комсомольського районного суду м. Херсона від 11.11.2015 р. (справа № 661/315/14-к), в якій у зв'язку з порушенням ч. 1 ст. 107 КПК України судом було визнано недопустимим доказом протокол обшуку автомобіля. Так, захисник вказував, що під час розгляду клопотання сторони обвинувачення про проведення обшуку автомобіля обвинуваченого слідчим суддею було проігноровано його клопотання про здійснення технічної фіксації процесуальної дії у вигляді обшуку автомобіля. Суд, вислухавши пояснення сторін, дослідивши ухвалу слідчого судді, згідно якої слідчому надано дозвіл на проведення обшуку автомобілю, сам протокол обшуку, в якому адвокатом здійснено надпис про ігнорування його клопотання про здійснення технічної (відеофіксації) вищевказаної процесуальної дії, прийшов до висновку про обґрунтованість клопотання захисника і визнав протокол обшуку автомобіля недопустимим доказом [88, с. 139-140].

Але виклад даного практичного прикладу варто доповнити тим, що на момент розгляду слідчим суддею вказаного клопотання, ще діяла стара редакції ч. 1 ст. 107 КПК України, яка ще не поділялася на абзаци із викладом вже цитованого спеціальної правової регламентації обов'язковості технічної фіксації процесу проведення обшуку і такі абзаци з'явилися у відповідності із законом від 16.11.2017 р. [93], що не змінює, а лише підкреслює обґрунтованість винесеного Комсомольським районним судом м. Херсона.

Виходячи з аналізу судової практики, можна дійти висновку про те, що недопустимість доказу в контексті ч. 6 ст. 107 КПК України, на думку А.В. Панової, є правовим наслідком порушення ч. 1 ст. 107 КПК України [88, с. 140].

Визнання порушення правил фіксування кримінального провадження підставою недійсності процесуальних дій та їх результатів обумовлено значенням інституту фіксування кримінального провадження. Так, О. В. Баулін та О. А. Ляш вбачають призначення технічних засобів фіксування кримінального провадження в тому, що вони: значно підвищують результативність сприйняття слідчим інформації про обставини вчинення злочину; сприяють встановленню точних характеристик об'єктів пізнання; забезпечують точну фіксацію об'єктів, фактів та обставин, а також накопичення, обробку і видачу необхідної інформації, полегшують її вивчення [5, с. 90].

Однак вказані автори не вбачають основне призначення обов'язковості технічної фіксації процесу та результатів як отримуючих дій на досудовому розслідування, так й судового розгляду справи та розгляду клопотань слідчим суддею у додатковій процесуальній гарантії достовірності отриманих у цей час доказів та прийнятих рішень, що зрозуміло, є логічною і достатньою підставою визнання відповідних результатів недопустимими в якості доказів по справі.

Підтримуючи вказану позицію О. В. Бауліна та О. А. Ляш, А. В. Панова також підкреслює, що застосування технічних засобів фіксування сприяє здійсненню процесу доказування, зокрема, в частині забезпечення достовірності та допустимості відомостей в якості доказів [88, с. 140].

У цьому аспекті слушною викладає й думка О. В. Керевич, згідно якої, застосування технічних засобів фіксування – це один з реальних і найважливіших шляхів «об'єктивізації» процесу розслідування, забезпечення повноти й вірогідності доказової бази. Дані, отримані внаслідок використання засобів фіксування, можуть бути долучені до матеріалів кримінального провадження та в

разі необхідності продемонстровані його учасникам, що спростує сумніви щодо об'єктивності доказової інформації [37, с. 369].

Крім цього, О. В. Баулін та О. А. Ляш поділяють науково-технічні засоби за особливостями правового регулювання їх використання на ті, які:

- є процесуальними джерелами доказів (формою кримінальних процесуальних доказів);
- використовують для складання кримінальних процесуальних актів;
- застосовують під час провадження слідчих та інших процесуальних дій з метою виявлення, закріплення, перевірки і дослідження доказів;
- спрямовані на забезпечення ефективного прокурорського нагляду, процесуального керівництва і судового контролю за додержанням законності у діяльності органів досудового розслідування [5, с. 90–91].

А. В. Панова також підкреслює, що застосування технічних засобів фіксування у кримінальному провадженні, перш за все, є гарантією законності проведення процесуальних дій як під час досудового розслідування, так і судового провадження, а також достовірності отриманих результатів, що виступає умовою визнання їх доказами [88, с. 141].

Дана авторка також вважає, що другою умовно-консенсуальною підставою визнання відомостей недопустимими в якості доказів є відсутність згоди сторін на використання в якості доказів показань з чужих слів [88, с. 141], що нею обґрунтовується таким чином.

Чинна редакція КПК України у ст. 97 вперше у вітчизняному кримінальному процесуальному законі закріпила в окремій статті сукупність норм, які регулюють правила допустимості показань з чужих слів як докази у кримінальному провадженні, і становлять зміст інституту показань з чужих слів [88, с. 141], що не відповідає дійсності, оскільки і ч. 3 ст. 68 КПК України 1960 р. передбачала аналогічне правове регулювання, а саме: не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме, і якщо показання свідка

базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані [55].

Інша річ, що у новій редакції КПК України для позначення такої ситуації з'явилося вже поняття «показання з чужих слів», коли згідно ч. 1 ст. 97 КПК України, показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи [59], у відповідності з абз. 1 ч. 2 даної статті, суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів [59].

При цьому, згідно абз. 2 даної частини, при прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати:

1) значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей;

2) інші докази щодо питань, передбачених п. 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані;

3) обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності;

4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;

5) складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;

6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;

7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту [59].

Додаткові підстави та порядок визнання чи невизнання показань з чужих слів в якості доказів регламентуються наступними частинами даної статті, а саме:

3. Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона:

1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;

2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання;

3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку;

4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

4. Суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами.

5. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана.

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

7. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження [59].

Можна сперечатися з приводу обґрунтованості окремих з викладених підстав визнання чи невизнання показань з чужих слів в якості доказів, але у даному випадку кодекс передбачає низку додаткових процесуальних гарантій достовірності такого роду доказів, недотримання чи наявність яких призводить до визнання такого роду відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні.

Враховуючи викладену правову регламентацію порядку і підстав визнання чи невизнання показань з чужих слів в якості доказів у кримінальному

провадженні, А. І. Панова підкреслює, що показання з чужих слів певним винятком із засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України) [88, с. 142].

На погляд Д. В. Давидової, винятковість визнання доказом показань із чужих слів зумовлюється суто неможливістю отримання відомостей, що мають істотне значення для кримінального провадження, із першоджерела. Ним, підкреслює автор, можуть бути не тільки особи, а й документи. Цю позицію, як зазначила дослідниця, підтримали 266 опитаних працівників слідчих підрозділів (91 %). Зважаючи на це, пропонується під показаннями з чужих слів визнавати інформацію, надану свідком в усній, письмовій або іншій формі щодо обставин, які мають значення для кримінального провадження, що ґрунтується на відомостях, одержаних із документів або від іншої особи, якщо отримання інформації з першоджерел є неможливим [27, с. 8].

На думку А. В. Панової, наведена точка зору враховує досвід країн англо-американської правової системи, у яких можливість використання в доказуванні показань з чужих слів була передбачена значно раніше [88, с. 144].

Підтримуючи принципово викладену позицію Д. В. Давидової щодо можливості отримання показань з чужих слів і з документів, треба зазначити, що під документами треба розуміти не лише письмові, а будь-які інші.

У той же час у літературі достатньо обґрунтовано підкреслюється, що застосування показань з чужих слів може бути істотною перепоною для встановлення істини у справі, оскільки, особа, яка даватиме їх, не може нести відповідальність за їх неправдивість. А використання чуток, якими за своєю суттю можуть бути показання з чужих слів, є неприпустимим при розслідуванні злочинів, оскільки обвинувачення повинно ґрунтуватися на доказах, достовірність яких неможливо перевірити. Зазначене стосується також положень ч. 6 ст. 95 КПК України, відповідно до якої висновок або думка особи, яка дає показання, можуть визнаватися судом доказами у певних випадках. Обвинувачення повинно

ґрунтуватися на доказах об'єктивного характеру, а не суб'єктивному ставленні чи думках окремих осіб [86, с. 321].

З даною позицією А. В. Панова погоджується лише частково, оскільки з буквального тлумачення положень ст. 97 КПК України очевидним є те, що законодавець передбачає існування відомого першоджерела, а саме особи, яка надала первинні пояснення, тобто в даному випадку не йдеться про інформацію, джерело якої лишається невідомим.

Отже, показання з чужих слів за своєю суттю не є чутками, а являють собою переказ слів іншої особи. Згідно вимог ч. 2 ст. 97 КПК України передбачає, що суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. Водночас згідно з ч. 4 ст. 97 КПК України суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами [88, с. 144].

Продовжуючи своє обґрунтування, дана авторка підкреслює, що вченими обґрунтовано наголошуються на тому, що КПК України не зобов'язує суд визнавати показання з чужих слів доказами, а лише наділяє його такими повноваженнями, що може бути здійснено навіть якщо сторони згодні з тим, аби вони були допущені [88, с. 144].

Будучи спрямованим на розвиток змагальності судового провадження, консенсус у доказуванні в науці кримінального процесу, на думку А. В. Панової, справедливо розглядається як засіб, що певною мірою врівноважує права сторони захисту поряд із стороною обвинувачення і тому може бути віднесений до переваг сторони захисту [88, с. 145].

Розглядаючи в цьому ракурсі положення ст. 97 КПК України О. Костюченко назвала показання з чужих слів «шедевром» КПК 2012 р., протидіяти якому можливо «відсутністю погодження з боку сторони захисту [53, с. 70].

Основаючи́сь на висловленому у літературі понятті професійності кримінального провадження [43, с. 215; 45, с. 51 свідчить на користь того, що ставити в залежність від позиції сторін можливість використання у кримінальному провадженні показань з чужих слів в якості доказів є помилковим і дане питання має вирішувати лише на підставі внутрішнього переконання суддів, яке має скластися після узагальнюючої оцінки всіх отриманих по справі доказів, у т.ч. й у вигляді показань з чужих слів.

ВИСНОВКИ

У кваліфікаційній роботі комплексно досліджено традиційні та новітні підходи щодо розуміння поняття доказів та їхніх властивостей, а також різного роду підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні, що дозволило сформулювати низку наступних авторських наукових положень, висновків і пропозицій:

1. Детальне вивчення різних точок зору щодо розуміння доказів та їхніх властивостей, а також різного роду підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні дозволило встановити наявність традиційного та новітнього напрямків у дослідженні та розробці варіантів вирішення вказаних проблем, коли традиційне бачення цих питань розвивається навколо існуючої їх правової регламентації.

Існуючі у літературі традиційні точки зору на вказані питання були детально вивчені та згруповані у окремі групи підходів, у кожному з яких були виділені ті чи інші недоліки та переваги, що надало можливість побачити нове розуміння доказів із відображенням чотирьох основних та двох додаткових базисних властивостей такого роду відомостей, поміж яких недопустимість є лише однією з таких властивостей.

2. Дослідження проблем становлення поняття допустимості доказів як одного з основних базисних юридичних властивостей доказів дозволило побачити наявність великої кількості точок зору авторів на сутність та співвідношення властивостей та інших характеристик, коли згідно з результатами однієї зі спеціальних кандидатських дисертацій виділялося 28 такого роду характеристик у процесі «оцінки доказів» і 18 - шляхом «перевірки доказів».

Викладене дало змогу приєднатися до тієї точки зору, згідно якої, проблема визначення поняття доказів та кожної з їх п'яти основних базисних юридичних властивостей такого роду відомостей, поміж яких має знаходитися і така властивість, як допустимість доказів, а також двох додаткових базисних юридичних властивостей сукупності доказів, що достатньо обґрунтовано

пропонується представити в одній статті КПК України у такій редакції: «Доказом у кримінальному провадженні є будь-які відомості про факт (зовнішній або внутрішній прояв ознак чи властивостей трасосубстанцій і документів або людини чи його діянь або події як сумативного діяння чи явища природи, в т. ч. діянь хижих тварин у дикій природі) в цілому або про його окрему сторону, які отримані від об'єктивних та суб'єктивних джерел такого роду відомостей, якщо кожне із доказів володіє єдністю таких основних базисних юридичних властивостей, як значимість, законність, допустимість, доброякісність і достовірність, а також таких додаткових базисних юридичних властивостей сукупності доказів, як її узгодженість і достатність для прийняття головним суб'єктом кримінального судочинства (слідчим, суддею) певного проміжного або остаточного рішення» [45, с. 41-42].

3. Дослідження підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні дозволило приєднатися до результатів спеціального дисертаційного дослідження А.В. Пановой, згідно якого, виділяються безумовні, умовні та умовно-консенсуальні такого роду підстави.

Дослідження підстав визнання відомостей недопустимими як докази, що в сукупності складають зміст однойменного правового інституту, дозволяє сформулювати наступні висновки та пропозиції.

Складовою інституту визнання фактичних даних недопустимими як докази в кримінальному провадженні є сукупність норм, які передбачають підстави прийняття такого рішення.

Під підставою визнання відомостей недопустимими як докази слід розуміти істотні порушення установленого законодавством порядку отримання доказів та документування даного процесу, які: (1) пов'язані з порушенням прав і свобод людини; (2) тягнуть сумніви у достовірності отриманих відомостей; (3) позначаються на правовій оцінці вчинених процесуальних дій.

Вказані критерії дозволяють кваліфікувати встановлені порушення закону як підстави визнання відомостей недопустимими як докази, окремі з яких прямо

передбачено КПК України, що спрощує їх практичне застосування, орієнтує на дотримання процесуальної форми доказування і дозволяє забезпечити єдність судової практики з цього питання.

До таких підстав належать закріплені у ст. ст. 87, 97, 107, 223, 233, 271, 250 і 290 КПК України підстави, з'ясування сутності яких є необхідним з метою забезпечення повноти дослідження інституту визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні.

При аналізі п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК звернуто увагу на нормативну конструкцію ч. 1 ст. 233 КПК України, яку необхідно тлумачити з урахуванням її композиційного розміщення у главі 20 КПК, а тому і проникнення до житла чи іншого володіння особи слід пов'язувати із необхідністю проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій. Тому, добровільна згода особи на проникнення до житла чи іншого володіння з цією метою може бути підставою законного проведення тих слідчих (розшукових) дій, які за своєю правовою природою не є примусовими (огляд, слідчий експеримент). Така згода має бути письмовою, що має бути закріплено у КПК України.

Із законодавчої конструкції п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України вбачається, що фактично ця підстава визнання відомостей недопустимими як докази складається з двох елементів: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу; 2) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, з порушенням його суттєвих умов.

Здійснення процесуальних дій, які потребують дозволу суду, без такого дозволу, що призводить до визнання відомостей недопустимими в якості доказів, має місце у випадках: 1) проведення слідчої (розшукової) дії і негласної слідчої (розшукової) дії всупереч вимогам КПК України без ухвали слідчого судді; 2) проведення слідчої (розшукової) дії і негласної слідчої (розшукової) дії без ухвали слідчого судді з підстав наявності невідкладних випадків, які об'єктивно не існували; 3) застосування заходів забезпечення кримінального

провадження, зокрема, тимчасового доступу до речей і документів без ухвали слідчого судді.

4. Аналізуючи інші безумовні підстави визнання відомостей недопустимими в якості доказів у кримінальному провадженні доцільно, перш за все підкреслити те, що у ст. 87 КПК України закріплено перелік діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод.

У цьому аспекті особливу увагу було приділено з'ясуванню в якості підстави визнання недопустимими доказів, отриманих до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та після закінчення строків досудового розслідування, коли окрім визнання доказів недопустимими повинно ставитися й питання про відповідальність слідчого за допущені порушення вказаного порядку отримання доказів.

5. З'ясування сутності умовних підстав визнання відомостей недопустимими як доказів дозволило віднести до даної групи підстав тих з них, застосування яких пов'язане із прийняттям певного процесуального рішення, у якому констатується незаконність проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій, які у першу чергу пов'язані із проникненням у житло чи в інше володіння особи, що має бути невідкладним.

Оскільки, у відповідності з вимогами ч. 2 ст. 237 «Огляд» КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи [59], а значить вказані вимоги ч. 3 ст. 233 КПК України мають застосуватися у рівній мірі й до огляду житла та іншого володіння особи, коли слідчий, прокурор мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи з метою як проведення обшуку, так й огляду лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Згідно положень КПК України без постановлення ухвали слідчого судді можуть бути розпочаті негласні слідчі (розшукові) дії лише у невідкладних

випадках із наступним зверненням до слідчого судді за дозволом на проведення таких дій, як 1) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); 2) спостереження за особою (ст. 269 КПК України).

Постановлення виправдувальних вироків на основі лише формального порушення процесуального закону, коли у суду не було сумніву з приводу достовірності самих відомостей, отриманих у цей період часу – тобто до внесення відомостей до єдиного реєстру досудового розслідування або після завершення строків досудового слідства, формально та й дуже спірно утверджувало та забезпечувало права та свободи лише сторони обвинувачення і цим самим, постановляючи виправдувальні вирок чи при наймі виключаючи відповідні відомості обвинувачення із числа доказів, порушувало права сторони захисту, перш за все потерпілого та цивільного позивача.

6. Чинний КПК України передбачає також низку підстав визнання відомостей недопустимими в якості доказів, які можуть бути «переборені» консенсусом сторін кримінального провадження щодо можливості використання їх у доказуванні, особливу увагу у контексті чого приділено можливостям використання в якості доказів показань з чужих слів, в якості джерел чого мають розглядатися й документи.

Аргументовано позицію, що залежність визнання такого роду відомостей в якості доказів від того, чи погодяться сторони на їх допуск в такій якості чи ні, фактично означає перекладення тягаря офіційної оцінки доказів й на сторони, що має бути виключною компетенцією суду, вирішуватися залежно від конкретних обставин справи, які не можуть виключати того, що при певних обставинах, навіть коли є можливість допитати першоджерело, показання з чужих слів можуть сформувані у суду внутрішнє переконання у більшій їх достовірності, ніж відомості отримані з першоджерела.

Запропоновано у ст. 87 КПК України поєднати та відобразити всі інші підстави визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні, що передбачені у ст. ст. 88, 97, 107, 223, 233, 271, 250 і 290 КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алєнін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конфер., 23 квіт. 2012. Одеса, 2012. С. 237–240.
2. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе : монография. Москва : Юрид. лит., 1964. 179 с.
3. Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в советском уголовном процессе : автореф. дисс. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1967. 23 с.
4. Басай В. Д. Процесуальні строки за новим кримінальним процесуальним кодексом України: поняття, види, порядок обчислення та додержання. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. С. 103–111.
5. Баулін О. В., Ляш А.О. Використання науково-технічних засобів під час досудового розслідування. *Криміналістичний вісник*. 2013. № 1. С. 88–93.
6. Башкатов Л.Н., Ветрова Г.Н. Уголовный процесс : крат. учеб. курс юрид. наук / под ред. А.И. Долговой. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. 352 с.
7. Белкин А.Р. Теория доказывания: науч.-метод. пособ. Москва: НОРМА, 1999. 429 с.
8. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств: сущность и методы. Москва : Наука, 1966. 293 с.
9. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. Методологические проблемы : монография. Москва : Юрид. лит, 1969. 216 с.
10. Біленчук П.Д., Дубовий О.П., Салтевський М.В. Криміналістика : підручник. Київ : Атіка, 1998. 416 с.
11. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

12. Вапнярчук В.В. Уголовный процесс Украины в схемах и таблицах: учеб. пособ. Харьков : СПДФЛ Вапнярчук, 2005. 212 с.

13. Винберг А.И., Миньковский Г.М., Рахунов Р.Д. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. Москва : Госюридиздат, 1956. 219 с.

14. Винберг А.И., Кочаров А.И., Миньковский Г.М. Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе. *Соц. законность*. 1963. № 3. С. 19–27.

15. Вирок Комсомольського районного суду м. Херсона від 20 серп. 2015 р.: справа № 667/4011/15-к, реєстрац. № 48966183. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48966183> (дата звернення: 13.11.2020).

16. Вирок Липовецького районного суду Вінницької області від 27 груд. 2014 р.: справа № 136/940/14-к, реєстрац. № 41934171 Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41934171> (дата звернення: 13.11.2020).

17. Вирок Михайлівського районного суду Запорізької області від 26 лист. 2018 р. справа № 321/954/14-к, провадження № 1-кп/321/102/2014, реєстрац. № 41815004 Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41815004> (дата звернення: 13.11.2020).

18. Вирок Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 09 вер. 2014 р.: справа № 395/414/14-к, провадження № 1-кп/395/41/2014, реєстрац. № 40503136 Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40503136> (дата звернення: 13.11.2020).

19. Вирок Оріхівського районного суду Запорізької області від 24 груд. 2015 р.: справа № 323/3329/15-к, провадження № 1-кп/323/245/15, реєстрац. № 54618744 Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54618744> (дата звернення: 13.11.2020).

20. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве : учеб. пособ. Москва : Госюриздат, 1950. 308 с.
21. Галаган І.С., Суло Д.С. Кримінальний процес УРСР. Київ : Вища шк., 1970. 250 с.
22. Гловюк І. В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. 2015. № 2. С. 216–219.
23. Голунский С. А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. *Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР*. 1959. Вып. 1. С. 122–130.
24. Гродзинский М.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Государственный обвинитель в советском суде. Москва : Юриздат, 1956. С. 11–12.
25. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. 2-ге вид. Київ : КНТ : Видавець Фурса С. Я., 2007. 272 с.
26. Дєєв М.В. Достатність доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 16 с.
27. Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2015. 22 с.
28. Дело «Смирнов против Российской Федерации» (жалоба № 71362/01) [Case of Smirnov v. Russia] : решение Европ. Суда по правам человека от 7 июня 2007 г. *Права человека: Практика Европейского Суда по правам человека*. 2008. № 3. С. 145–152.
29. Зеликсон Э.С. Доказывание как деятельность субъектов уголовного судопроизводства : автореф. дисс. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук : 12.00.09. Алма-Ата, 1973. 25 с.

30. Зиннатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание : учеб. пособ. Москва : Юрид. лит, 1992. 112 с.
31. Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процес : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.
32. Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 лист. 2012 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 13.11.2020).
33. Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Издательство Саратовского государственного университета, 1960. 124 с.
34. Капліна О. В. Тлумачення норм кримінально-процесуального права за обсягом їх правового змісту. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1/2. С. 223–230.
35. Карнеева Л.М. Доказательства и доказывание при производстве расследования. Горький : ВШ МВД СССР, 1977. 44 с.
36. Карнеева Л.М, Кертес И.. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству : монография. Будапешт: Кезгаздашати Эш Йоги; Москва :Юрид. лит., 1985. 136 с.
37. Керевич О. В. Застосування технічних засобів фіксування за новим КПК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 367–375.
38. Кертэс И. Основы теории вещественных доказательств : монография. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1973. 104 с.

39. Кириченко А.А. Классификация микрообъектов и их значение при расследовании преступлений против личности : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Киевск. гос. ун-т им. Тараса Шевченко. Киев, 1992. 335 с.

40. Кириченко А.А. Основы криминалистической микрологии: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, 1996. 435 с.

41. Кириченко А.А. Основы судебной микрообъектологии : монография. Харьков : Основа, 1998. 1220 с.

42. Кириченко А.А., Басай В.Д., Щитников А.М.. Основы юридической одорологии (теорология, правовая процедура, методика) : монография. Ивано-Франковск ; Мн.: Изд-во Плай : ГЭКЦ МВД РБ, 2001. 768 с.

43. Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография / кол. авторов под науч. ред. А. А. Кириченко. Второе издание. Николаев: Ник. нац. ун-т имени В. А. Сухомлинского, 2015. 1008 с.

44. Кириченко О. А., Тунтула О.С. Курс інноваційних лекцій з навчальної дисципліни «Теорія держави і права»: навч. посіб. Миколаїв: МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2017. 272 с.

45. Кириченко О. А., Ланцедова Ю.О. Курс лекцій зі спецкурсу «Інноваційна процедура протидії правопорушенням»: навч. посіб.. 2-е вид. Миколаїв : МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2016. 100 с.

46. Кириченко О. А., Виноградов А.К., Тунтула О.С. Обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Лекція № 4. Курс лекцій із Загальної частини Антикримінальної галузі права України: навч. посіб. 2-е вид. Миколаїв : МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2017. 44 с.

47. Кириченко С.А., Ланцедова Ю.О., Ткач Ю.Д., Тунтула О.С. Сутність і класифікація антикримінальних доказів та їх особистісних і речових джерел: навч. посіб. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. 384 с.

48. Кириченко С. А. Сутність і класифікація доказів та їх джерел у кримінальному судочинстві; генеза і можливості удосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2009. 221 с.

49. Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: підручник. Київ : Юринком Інтер, 2008. 712 с.

50. Колдин В.Я., Полевой Н.С.. Информационные процессы и структуры в криминалистике. Москва : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1985. 134 с.

51. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнарод. док. від 4 лист. 1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 13.11.2020).

52. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 13.11.2020).

53. Костюченко О. Ю. Особливості проведення прямого та перехресного судового допиту свідків і потерпілих. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 66–73.

54. Криміналістика: підручник / за ред. П.Д. Біленчука. Київ: Атіка, 1998. 416 с.

55. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 13.11.2020).

56. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. Коментар. Вид.-5-те / В.І. Бояров та ін.; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка.. Київ : Юрисконсульт, 2008. 896 с.

57 Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР: наук.-практ. коментарій / за заг. ред. М.Т. Самаєва. Київ : Вид-во Політ. літ., 1968. 400 с.

58. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 13.11.2020).

59. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 13.11.2020).
60. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент.: у 2 т. / за ред.: В. Я. Тацій, В. П. Пшонка. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
61. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск : Изд-во Белорусск. гос. ун-та, 1969. 202 с.
62. Кучинська О.П., Кучинська О.А. Кримінальний процес України : навч. посіб. Київ : Прецедент, 2005. 202 с.
63. Ланцедова Ю.О. Обґрунтування основних і додаткових юридичних властивостей доказу. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 4. С. 115-118.
64. Ланцедова Ю.О., Кириченко С.А. Ткач Ю.Д. Етапізація роботи з особистісними і речовими джерелами антикримінальної інформації: навч. посіб. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. 296 с.
65. Ланцедова Ю.О. Сутність і послідовність роботи з особистісними і речовими доказів у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харк. нац. ун-т вн. справ. Харків, 2009. 229 с.
66. Ланцедова Ю.О., Степанківська Н.А. Відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні з метою забезпечення кожного з етапів доказування. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2018. № 3 (48). С. 188-194.
67. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами: монография. Москва : Юрид. лит., 1966. 156 с.
68. Лобойко Л.М. Уголовно-процессуальное право Украины: учеб. пособ.: курс лекций. Харьков : Одиссей, 2007. 672 с.
69. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

70. Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе: учеб. пособ. Москва: ВЮЗИ, 1966. 103 с.

71. Лупинская П.А. Теоретические основы принятия решений в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1973. 42 с.

72. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: монография. Москва: Вища шк., 1984. 134 с.

73. Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Киевск. гос. ун-т им. Тараса Шевченко. Киев, 1984. 539 с.

74. Михеенко М.М. Каким быть новому Уголовно-процессуальному кодексу Украины. *Вестник ДГУ*. 1994. Вып. 1. С. 10–30.

75. Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підручник. Вид 2-ге. Київ: Либідь, 1999. 534 с.

76. Михеенко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 639 с.

77. Мотовиловкер Я.О. Вопросы теории и практики советского уголовного процесса: автореф. дисс. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1966. 32 с.

78. Муравин А.Б. Уголовный процесс: навч. посіб. Харьков: ООО «Одиссей», 2000. 400 с.

79. Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. 184 с.

80. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2008. 586 с.

81. Натансон В.М. Основы техники расследования преступлений в конспективном изложении. Харьков: Тип. ВУСПС им. П. Иванова, 1925. 59 с.

82. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред.: О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда, М.І. Хавронюк. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.

83. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. В.П. Божьева. Москва : СПАРК, 1996. 624 с.

84. Николайчик Н.И. Доказывание как процессуальная форма раскрытия преступлений: автореф. дисс. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1983. 34 с.

85. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів: монографія. Львів: Вид-во Львівськ. держ. ун-ту, 1978. 112 с.

86. Острійчук О. П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 319–322.

87. Павлишин А. Окремі питання допустимості доказів за кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 59. С. 356–364.

88. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 226 с.

89. Переверза О. Я. Особливості процесуальної регламентації механізму формування показань з чужих слів і тактики допиту свідків та потерпілих, які дають такі показання (за КПК 2012 року). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 228–231.

90. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Затв. наказом Генеральної прокуратури України від 06 квіт. 2016 р, № 139. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16> (дата звернення: 13.11.2020).

91. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленумов Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку. Постанови Пленуму Верховного Суду в кримінальних справах / за заг. ред. В.Т. Маляренка. Київ: Юрінком, 2005. С. 40–45.

92. Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. Москва : Госюриздат, 1959. 162 с.

93. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування. Закон України від 16 лист. 2017 р. № 2213-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2213-19/para37#n37> (дата звернення: 13.11.2020).

94. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень. Закон України від 22 бер. 2018 р. № 2367-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2367-19/para2#n2> (дата звернення: 13.11.2020).

95. Про міжнародні договори України. Закон України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15/para0164#o164> (дата звернення: 13.11.2020).

96. Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 29 січн. 2013 р. № 223-158/0/4-13. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : веб-сайт. URL: http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html (дата звернення: 13.11.2020).

97. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 13.11.2020).

98. Радянський кримінальний процес: підручник / за ред. А.Л. Ривліна. Київ: Вища школа, 1971. 348 с.

99. Рахунов Р.Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания. *Сов. гос-во и право*. 1965. № 12. С. 96–101.

100. Салтевський М.В. Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві. *Право України*. 1996. № 1. С. 52–54.
101. Сердюков П.П. Доказательства в стадии возбуждении уголовного дела. Иркутск : Изд-во Иркутск. гос. ун-та, 1981. 86 с.
102. Советский уголовный процесс : учебник / под ред. М.Л. Якуб. Москва : Юрид. лит., 1956. 464 с.
103. Советский уголовный процесс. Общая часть: учебник / под ред. Б.А. Викторова, В. Е. Чугунова. Москва: ВШ МВД СССР, 1973. 253 с.
104. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Д.С. Карева. Москва: Юрид. лит., 1975. 567 с.
105. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Lupинской, И.В. Тыричева. Москва: Юрид. лит., 1980. 568 с.
106. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. С.В. Бородина. Москва: Академия. МВД СССР, 1982. 578 с.
107. Советский уголовный процесс: учебник. 2-е изд / под ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Грошевого. Киев: Вища шк., 1983. 440 с.
108. Советский уголовный процесс: учеб. пособ. / под ред. И.В. Тыричева. Москва: ВЮЗИ, 1985. 280 с.
109. Советский уголовный процесс. Вопросы Общей части / под ред. В.Я. Чеканова. Саратов: Изд-во СГУ, 1986. 192 с.
110. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1989. 470 с.
111. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. Москва: Юрид. лит., 1990. 432 с.
112. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. Москва: ЛексЭст, 2001. 112 с.
113. Справа «Волохи проти України» (заява № 31939/06) [Case of Volokhy v. Ukraine]: рішення Європ. Суду з прав людини від 02.11.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 23. Ст. 958.

114. Справа «Класс та інші проти Німеччини» (заява № 5029/71) [Case of Klass and others v. Germany]: рішення Європ. Суду з прав людини від 06 вер. 1978 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 2002. № 4. С. 93–125.

115. Справа «Функе проти Франції» (заява № 10828/84) = [Case of Funke v. France] : рішення Європ. Суду з прав людини від 25 лют. 1993 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 2005. № 3. С. 189–211.

116. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ; Тернопіль: ТЗОВ „Терно-граф”, 2005. 272 с.

117. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. Москва: Изд-во Акад. наук СССР, 1955. 384 с.

118. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. Москва: Акад. наук СССР, 1958. Т. 1. 703 с.

119. Строгович М.С. Избранные труды: в 3-х т. Москва: Наука, 1991. Т. 3. 300 с.

120. Струк І. Ф. Окремі питання допустимості і оцінювання судом доказів, отриманих під час негласних слідчих (розшукових) дій. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару*, 27 лист. 2015 р. Харків, 2015. Вип. 7. С. 132–140.

121. Сулейманов Д.И. Концептуальные основы использования информации при раскрытии преступлений : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Азерб. НИИ ПККСЭ. Баку, 1987. 343 с.

122. Теория доказательств в советском уголовном процессе: монография / под ред. В.Я. Дорохова. Москва : Юрид. лит., 1989. 439 с.

123. Теория доказательств в советском уголовном процессе: монография / под ред. Н.В. Жогина. 2-е изд. М. : Юрид. лит., 1973. 736 с.

124. Тertyшник В.М., Слинько С.В. Теория доказательств: монография Харьков : Сузирья, 1998. 234 с.

125. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. Київ: Видавництво А.С.К., 2003. 1120 с.
126. Тетерин Б.С. О способах собирания доказательств в уголовном процессе. *Правоведение*. 1964. № 2. С. 67–68.
127. Тихиня В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве: автореф. дисс. на соискание научной степени д-ра юрид. наук: 12.00.09. Ленинград, 1984. 32 с.
128. Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в советском гражданском процессе. Москва: Юрид. лит., 1981. 112 с.
129. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств: краткий очерк. Москва: Госюриздат, 1960. 176 с.
130. Трусов А.И. Судебное доказывание в свете идей кибернетики. *Вопросы кибернетики и права*. Москва : Наука, 1967. С. 20–25.
131. Тунтула О. С. Отримання доказів та форми їх представлення, оцінки та використання у кримінальному провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад.. прокуратури України. Київ, 2013. 233 с.
132. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П.А. Лупинской. Москва: Юрист, 2000. 696 с.
133. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: науч.-практ. комментарий. 5-е изд. / Ю.П. Аленин, Е.Н. Гидулянова и др.; под ред. В.Т.Маляренко, Ю.П. Аленина. Харьков: Одиссей, 2009. 1008 с.
134. Уголовный процесс: учебник. 2-е изд. / под ред. В.П. Божьева. Москва: Спарк, 2000. 574 с.
135. Уголовный процесс: учебник. 4-е изд. / под ред. К.Ф. Гуценко. Москва: Зерцало, 2000. 608 с.
136. Удалова Л.Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: монографія. Київ : Вид-во НАВС України, 2005. 324 с.

137. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України: підручник. Київ: Паливода А.В., 2007. 352 с.

138. Удалова Л. Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України*: матеріали міжвузів. наук. конф., 26 квіт. 2013 р. Київ: НАВС, 2013. С. 8–12.

139. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 02 бер. 2015 р.: справа № 136/940/14-к, провадження № 11-кп/772/110/2015, реєстрац. № 42942219. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42942219> (дата звернення: 13.11.2020).

140. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 13 серп. 2015 р.: справа № 297/1279/15-к, реєстрац. № 48979529 Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48979529> (дата звернення: 13.11.2020).

141. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 29 січн. 2014 р.: справа № 361/7678/2013р-к, провадження № 11-кп/780/5/15, реєстрац. № 42596183. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42596183> (дата звернення: 13.11.2020).

142. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 03 черв. 2015 р.: справа № 489/6010/14-к, реєстрац. № 44623337. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44623337> (дата звернення: 13.11.2020).

143. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 12 січн. 2015 р.: справа № 569/19430/14-к, реєстрац. № 45657632. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45657632> (дата звернення: 13.11.2020).

144. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 10 черв. 2015 р.: справа № 1-кп/67/2014, реєстрац. № 45083743. Єдиний державний реєстр судових

рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45083743> (дата звернення: 13.11.2020).

145. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд. Казань: Изд-во Казанск. гос. ун-та, 1976. 206 с.

146. Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 20 с.

147. Хмыров А.А. Основы теории доказывания: монография. Краснодар: Изд-во Кубанск. ун-та, 1981. 112 с.

148. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс: учебник. 2-е изд. Москва: Госюридиздат, 1951. 512 с.

149. Чорнооченко С.І. Цивільний процес України: навч. посіб. Київ: Центр навч. літ., 2004. 308 с.

150. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2001. 560 с.

151. Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 151–156.

152. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підручник. Київ: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

153. Эйсман А.А. Заключение эксперта в системе судебных доказательств: автореф. дисс. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва 1965. 32 с.

154. Case of Foucher v. Franc (Application no. 22209/93) [Справа «Фуше проти Франції»] : Judgment European Court of Human Rights, 18 March 1997. HUDOC : database. Electronic data. Strasbourg, 1999–2016. Mode of access. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (дата звернення: 13.11.2020).

155. Case of Jespers v. Belgium (Application no. 8403/78) [Справа «Джесперс проти Бельгії»] : Commission's report of 14 December 1981. European Commission of Human Rights: Decisions and Reports. Strasbourg, 1983. Vol. 27. P. 61 Mode of access. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (дата звернення: 13.11.2020).

156. Case of Prade v. Germany (Application no. 7215/10) [Справа «Праде проти Німеччини»] : Judgment European Court of Human Rights, 3 March 2016, final 03/06/2016. HUDOC : database. Electronic data. Strasbourg, 1999–2016. Mode of access. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (дата звернення: 13.11.2020).