

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА
АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

ЧУПРІКОВА ІРИНА ЛЕОНІДІВНА

УДК 343.141/143(477)

**ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У СВІТЛІ НОВОГО
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ**

Спеціальність 12.00.09 - кримінальний процес та криміналістика; судова
експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Дисертація
на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник —
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України
Аленін Юрій Павлович

Одеса - 2015

ЗМІСТ

Вступ	4
Розділ 1. Загальна характеристика доказів та їх властивостей	13
1.1. Докази та їх властивості за КПК 2012 року, місце допустимості серед них.....	13
1.2. Судова практика Європейського суду з прав людини та національних судів щодо допустимості доказів.....	36
<i>Висновки до розділу 1</i>	46
Розділ 2. Умови, які забезпечують допустимість доказів	50
2.1. Належний суб'єкт збирання доказів	50
2.2. Належне джерело отримання як критерій допустимості доказів.....	71
2.3. Дотримання належної процедури отримання та фіксації доказів.....	95
<i>Висновки до розділу 2</i>	115
Розділ 3. Дискусійні питання допустимості деяких категорій доказів	119
3.1. Допустимість доказів, отриманих з порушенням принципу поваги честі та гідності особи.....	119
3.2. Допустимість доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.....	129
3.3. Допустимість відомостей, отриманих у результаті застосування поліграфа та гіпнозу.....	140
<i>Висновки до розділу 3</i>	157
ВИСНОВКИ	160
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	165
ДОДАТКИ	183

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСУ	Верховний Суд України
ГПУ	Генеральна прокуратура України
ЗУ	Закон України
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс (Кримінально-процесуальний кодекс)
КУ	Конституція України
МІН`ЮСТ	Міністерство юстиції
МВС	Міністерство внутрішніх справ
НС(Р)Д	Негласні слідчі (розшукові) дії
ОРД	Оперативно-розшукова діяльність
п.	Пункт
пп.	Пункти
РФ	Російська Федерація
р.	Рік
рр.	Роки
ст.	Стаття
ч.	Частина
чч.	Частини

ВСТУП

Актуальність теми. Існування в кримінальному процесі такого ганебного факту, як порушення прав людини, а також тісний зв'язок кримінально-процесуального примусу з правами і свободами людини і громадянина вимагає чіткого регулювання всіх процесуальних дій, які можуть будь-яким чином вплинути на обсяг цих загальновизнаних прав і свобод, а також безумовного дотримання норм, що їх закріплюють, та невідворотності відповідальності для осіб та органів, які ці права порушують.

Намагаючись бути повноцінним членом міжнародного співтовариства, Україна прагне удосконалити кримінально-процесуальне законодавство з урахуванням вимог міжнародних договорів: Конвенції про надання правової допомоги та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінська конвенція) 1993 р., Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах 1992 р., Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р. Важливим кроком на шляху розвитку кримінально-процесуального законодавства у зазначеному напрямку стало прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), який в цілому відповідає міжнародним стандартам у цій сфері.

У новому КПК удосконалено майже всі кримінально-процесуальні інститути та приділено значну увагу доказам і доказуванню. Значення доказування полягає в тому, що лише за його допомогою стає можливим досягнення завдань кримінального судочинства. Будучи серцевиною кримінально-процесуальної діяльності, доказування забезпечує об'єктивність, своєчасність, повноту кримінального провадження та справедливість і невідворотність покарання.

У КПК 1960 року містилось лише посилення на допустимість доказів без чіткого закріплення їх джерел (ст. 65). У КПК 2012 року вперше визначено допустимість доказів як властивість, закріплено обставини, що на

неї впливають, дано розгорнуту характеристику процедури визнання доказів недопустимими та чітко перераховано джерела доказів (показання, речові докази, висновки експерта та документи) (ст. 86). Однак, до цього часу, допустимість доказів як інститут кримінального-процесуального права ще не був предметом окремого дослідження у вітчизняній науці.

Водночас, протягом дії КПК понад трьох років вже стає очевидною необхідність удосконалення його норм щодо допустимості доказів, зокрема, щодо забезпечення прав сторони захисту по збиранню доказів, можливості давати показання з чужих слів малолітніми особами, запровадження поліграфологічного дослідження як різновиду експертизи тощо. Крім того, у правозастосовній практиці накопичилося чимало питань відносно застосування норм КПК щодо допустимості доказів, які потребують вирішення на законодавчому рівні.

Окремі аспекти проблем допустимості доказів відповідно до КПК 2012 року досліджуються у наукових працях вітчизняних науковців: Н.М. Басай, В.В. Вапнярчука, В.П. Гмирка, Т.В. Лукашкіної, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, М.М. Стоянова, В.В. Тютюнника та ін. Однак, у вітчизняній науці кримінального процесуального права до цього часу ще не було здійснено окремого комплексного дослідження допустимості доказів за КПК 2012 року.

Таким чином, наявність значної кількості законодавчих новел у регламентації допустимості доказів, запроваджених КПК 2012 року, відсутність спеціальних досліджень у цій сфері, необхідність удосконалення кримінально-процесуального законодавства у частині допустимості доказів та практики його застосування обумовлюють актуальність теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано у межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Удосконалення сучасного кримінально-процесуального

законодавства та забезпечення його ефективності в умовах правової реформи» на 2011-2015 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер 0110U000671) на 2011-2015 рр.

Теоретичні та практичні аспекти дисертації досліджувалися також в межах виконання кафедрою кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» науково-дослідної теми «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) в кримінальному процесі України» з січня 2012 року по грудень 2013 року.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є дослідження теоретико-правових аспектів допустимості доказів як властивості за КПК 2012 р. та розробка науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення кримінально-процесуального законодавства у цій сфері.

Для досягнення зазначеної мети вирішувалися наступні завдання:

визначити поняття та властивості доказів у кримінальному процесі та місце допустимості серед них;

охарактеризувати нормативну основу допустимості доказів за КПК 2012 року;

дослідити практику Європейського суду з прав людини та загальних судів України щодо допустимості доказів;

охарактеризувати критерії допустимості доказів (належні суб'єкт та спосіб збирання, надходження з належного джерела та законодавчо встановлена процедура фіксації);

з'ясувати умови, які впливають на допустимість доказів;

розглянути допустимість окремих категорій доказів (докази, отримані з порушенням принципу поваги честі та гідності, результати негласних слідчих (розшукових) дій та дані, отримані за допомогою поліграфа, гіпнозу);

сформулювати пропозиції щодо удосконалення кримінально-процесуального законодавства у частині регулювання допустимості доказів.

Об'єктом дослідження є кримінально-процесуальні правовідносини, що виникають, змінюються і припиняються в процесі збирання, перевірки та оцінки доказів та визначення їх допустимості або визнання недопустимими в кримінальному провадженні.

Предметом дослідження є допустимість доказів у світлі Кримінального процесуального кодексу 2012 року.

Методи дослідження. У роботі використовуються як загальнонаукові, так і спеціальні методи дослідження. Історико-правовий метод дозволив проаналізувати становлення та розвиток кримінально-процесуального законодавства у сфері регулювання допустимості (підрозділи 1.1, 2.2, 3.3). За допомогою порівняльно-правового методу охарактеризовано норми щодо допустимості доказів та їх критеріїв КПК 1960 року та КПК 2012 року, міжнародно-правових актів на предмет відповідності їм актів національного законодавства, а також позитивний законодавчий досвід зарубіжних країн (Республіки Молдова, Литовської Республіки, Республіки Казахстан, Франції, США, Федеративної Республіки Німеччина, Японії) (підрозділи 1.1, 1.2, 2.2, 2.3, 3.1, 3.3). Метод синтезу допоміг визначити місце допустимості серед інших властивостей доказів, продемонструвати, що лише в сукупності їх можна говорити про таку суб'єктивну властивість, як достатність (підрозділи 1.1, 2.1). Для узагальнення судової практики застосовувався статистичний метод, який допоміг визначити особливості та закономірності судових рішень, що стосуються питань допустимості доказів (підрозділи 1.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3). Для отримання інформації від практичних працівників застосовувався метод анкетування (підрозділ 2.1).

Теоретичним підґрунтям дисертаційного дослідження стали наукові праці з теорії права, міжнародного, європейського, конституційного, кримінально-процесуального права, криміналістики, судової експертизи.

Нормативну основу дослідження становлять Конституція України, міжнародно-правові акти, акти кримінального, кримінально-процесуального

законодавства України та деяких інших держав, постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять: рішення Європейського суду з прав людини; рішення Конституційного Суду України; узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та інших судів; матеріали кримінальних проваджень; судові рішення, розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень; результати анкетування слідчих, керівників органів досудового розслідування, співробітників органів прокуратури (2014 р.) – усього 73 особи.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є одним із перших у вітчизняній науці кримінального процесуального права спеціальним комплексним дослідженням теоретичних, методологічних та практичних аспектів проблеми допустимості доказів за КПК 2012 року, з урахуванням прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та національної судової практики.

У межах здійсненого дослідження отримано такі результати, які мають наукову новизну:

вперше:

визначено доцільність нормативного визначення кола осіб, які можуть давати показання з чужих слів, зокрема, запропоновано встановити обмеження можливості дачі показань з чужих слів для малолітніх осіб та осіб похилого віку, які через свої психологічні та фізіологічні особливості не можуть повною мірою давати оцінку почутому та побаченому;

запропоновано удосконалити процедуру повідомлення особі, щодо якої проводились негласні слідчі (розшукові) дії, про проведення таких дій. Зокрема, пропонується частину першу ст. 253 КПК викласти в наступній редакції: «Особі, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути особисто письмово повідомлені прокурором або за його

дорученням слідчим про таке обмеження. Факт повідомлення повинен бути засвідчений підписом особи, яку повідомляють»;

обґрунтовано необхідність закріплення в КПК норми про те, що заміна прокурора не впливає на допустимість доказів, зібраних під його процесуальним керівництвом, якщо вони відповідають усім критеріям допустимості. Запропоновано доповнити ст. 37 КПК частиною четвертою наступного змісту: «Заміна прокурора, передбачена частинами першою та другою цієї статті, не впливає на допустимість доказів, зібраних під процесуальним керівництвом прокурора (групи прокурорів), призначеного відповідно до частини першої цієї статті»;

запропоновано для визначення дослідження на детекторі брехні використовувати термін «поліграфологічне дослідження» замість терміну «поліграфічне дослідження», оскільки останнє має двояке значення і більше підходить для промислової сфери, ніж для науки;

виділено критерії, що визначатимуть допустимість результатів, отриманих на основі поліграфологічного дослідження (якщо його буде визнано різновидом судової експертизи), а саме: дотримання прав і свобод особи при дослідженні; попередній медичний огляд піддослідного (з метою виключення можливості прийому медикаментів, які можуть вплинути на результат дослідження); добровільна згода особи, яку тестують. Аргументовано, що результати тестування на поліграфі можуть бути використані лише у сукупності з іншими доказами;

обґрунтовано доцільність доповнення частини третьої ст. 93 КПК положенням про те, що фактичні дані, зібрані стороною захисту, набувають процесуального статусу доказів лише за умови перевірки, оцінки і фіксації їх уповноваженими суб'єктами (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд);

удосконалено:

поняття допустимості доказів з урахуванням визначених у доктрині кримінального процесуального права критеріїв допустимості доказів: «Допустимість – це властивість доказів, яка забезпечує правомірність їх

використання для досягнення завдань кримінального судочинства і визначається чинним кримінально-процесуальним законодавством, належним (уповноваженим) суб'єктом збирання, законним способом отримання та формально визначеною формою фіксації»;

підхід до визначення достовірності та недостовірності доказів, який полягає в тому, що достовірність як властивість має суб'єктивний характер, оскільки визначається уповноваженим суб'єктом в процесі збирання і перевірки доказів та може варіюватися. Один і той самий доказ може бути достовірним для підтвердження одного факту та недостовірним для іншого. Отже, крім як в теорії, така властивість не потребує окремого виділення;

обґрунтування можливості проведення поліграфологічного дослідження як різновиду судової експертизи, з урахуванням зарубіжного досвіду із зазначенням спільних рис такої експертизи та поліграфологічного дослідження (необхідність спеціальних знань для особи, яка їх проводить, проведення обох досліджень в спеціально обладнаних приміщеннях та ін.);

дістало подальшого розвитку:

характеристика суб'єктів кримінального процесу з точки зору їх процесуальної право- та дієздатності в рамках доказування, властивостей, які визначають суб'єкта як належного з точки зору критеріїв допустимості;

підходи до визначення проблемних питань, які впливають на допустимість кожної категорії доказів (специфіка суб'єкта, особливості кожного джерела доказів, вимоги, які мають бути дотримані при закріпленні результатів);

пропозиції про закріплення в КПК специфіки допустимості інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, поліграфологічного дослідження і застосування гіпнозу.

Практичне значення одержаних результатів. Висновки та пропозиції дисертаційного дослідження можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності — для подальшого вивчення проблеми допустимості доказів та її критеріїв (Акт впровадження у науково-дослідний

процес юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка);

правотворчій діяльності — для удосконалення кримінально-процесуального законодавства України у частині допустимості доказів;

правозастосовчій діяльності — для правильного застосування кримінально-процесуального законодавства у частині допустимості доказів;

навчальному процесі — при викладанні нормативного курсу «Кримінальний процес України», спеціальних курсів «Судовий контроль у кримінальному судочинстві» та «Прийняття кримінально-процесуальних рішень», підготовці підручників, навчальних та методичних посібників із зазначених дисциплін (Акт впровадження в навчальну діяльність Національного університету «Одеська юридична академія» від 16 вересня 2015 року).

Апробація результатів дослідження. Результати дисертаційного дослідження оприлюднені на наукових, науково-практичних конференціях та засіданнях круглих столів: Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165 річчю Одеської школи права (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України» до 75 річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка (м. Київ, 6-7 грудня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.); Всеукраїнській науково-практичній інтернет-конференції «Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні» (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України», присвяченій ювілею академіка С.В. Ківалова (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування» (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.);

Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15-16 травня 2015 р.); Регіональному круглому столі «Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства» (м. Одеса, 19 квітня 2013 р.); Круглому столі до 80-річчя з дня народження професора А.Я. Дубинського (м. Київ, 4 квітня 2014 р.).

Публікації. Основні положення дисертації відображено у 15 публікаціях, у тому числі 6 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті у зарубіжному періодичному виданні та 9 тезах доповідей на науково-практичних конференціях та засіданнях круглих столів.

Структура. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що містять 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (188 найменувань), 4 додатків. Загальний обсяг дисертації становить 191 сторінку, з них основний зміст – 164 сторінки, додатки – 9 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОКАЗІВ ТА ЇХ ВЛАСТИВОСТЕЙ

1.1. Докази та їх властивості за КПК 2012 року, місце допустимості серед них

В процесі розвитку науки кримінального процесуального права і з розвитком версій щодо визначення понять доказів, доказування, їх властивостей та особливостей, з появою дуже об'ємної кількості думок і теорій з цього проводу, виникла підгалузь кримінального процесуального права, яку інколи навіть виділяють в окрему галузь – доказове право, або «теорія доказів». Дана теорія ґрунтується на різноманітності підходів до визначення поняття доказів, доказування. Вона розділяє специфіку досудових та судових доказів, особливості повноважень кожного учасника в процесі збирання доказів.

Конкретного часу виникнення теорії доказів визначити неможливо, але дискусії щодо неї почали утворюватись після прийняття Основ кримінального судочинства 1958 року, оскільки даний документ став першим нормативним актом, який більш-менш приділяв увагу доказуванню, виділяв якісь елементарні начала. Говорячи про теорію доказів, В.Д. Спасович визначав теорію доказів як «центральный вузол всієї системи судочинства, душу всього кримінального процесу, засади, що його утворюють, утворюють його сутність, яка обумовлює і судоустрій і всі головні форми судочинства» [158, с. 7]. Зрозуміло, що Основи кримінального судочинства відразу викликали інтерес у науковців-процесуалістів [145, с. 45]. Новий нормативний акт не лише дав можливість більш розгалужено вивчати кримінальний процес, але й виявляти його зв'язок з іншими дисциплінами. По мірі розвитку доказового права та теорії доказів з'являлися як її прихильники, так і противники. Професор А.А. Давлетов стверджував, що теорія доказів (у існуючому на той період вигляді) не становить єдиної, цілісної системи, що її частини не взаємопов'язані між собою, немає взаємозалежності, що суперечить основним критеріям будь-якої теорії [35, с.

4]. Більш сучасні правники, наприклад М.А. Погорецький, стверджують, що теорія доказів має не лише теоретичне, практичне значення, а й методологічне. Її значимість проявляється при оперативно-розшуковому документуванні обставин злочину, оскільки через неї розкривається поняття доказів, види доказів, предмет, межі, процес та структура доказування, правовий статус суб'єктів доказування, вона визначає вимоги до доказів [112, с. 186].

На думку автора, на сьогоднішній день дослідження теорії доказів дещо відійшло на другий план. Вважаємо це пов'язаним з тим, що з моменту її виникнення і до сьогодні відбулася велика кількість перетворень як в науці, кримінально-процесуальній діяльності, так і нормативному закріпленні тих питань, які включає в себе теорія доказів. На наш погляд, на сьогоднішній день у науці кримінального процесу більше уваги все ж таки приділяється конкретним структурним елементам теорії доказів – поняттю доказів, доказуванню, способам їх збирання, перевірки, оцінки, особливостям конкретних категорій доказів. Саме цим елементам буде приділено найбільше уваги в роботі.

Процес доказування складає основу процесуальної діяльності, оскільки дає змогу виявити і обґрунтувати всю необхідну інформацію для підтвердження вини чи невинуватості особи. Доказування, як діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду за участі інших суб'єктів у кримінальному процесі, полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів, встановленні на їх основі фактичних обставин справи, необхідних для її вирішення [101, с. 40]. Такий підхід до визначення доказування сформувався досить давно і підтримується багатьма вченими, але деякі з них включають до елементів процесу доказування ще і їх закріплення [97, с. 127]. Свою позицію вони обґрунтовують тим, що неналежна форма закріплення доказів автоматично призводить до їх недопустимості. Ще в Соборному уложенні 1649 року, коли йшлося про письмові докази, зазначалось, що «черченъя бы и между строк приписки и скреблениа в тех записках не было» [157, с. 79].

Як відзначає С. А. Шейфер, доказ може вважатися отриманим лише після фіксації здобутої інформації в запропонованій кримінально-процесуальним законом формі, що забезпечує максимально повне зберігання і використання отриманих даних у цілях доказування. Слід відзначити деяку умовність самого терміна «збирання доказів», — пише він. — «Не можна представляти справу так, що докази існували в природі і до проведення слідчих дій. Якби це було так, завдання слідчого стало б гранично простим: відшукати і долучити до справи готові докази. Насправді процес формування доказів виявляється значно більш складним. Суворо кажучи, в початковий момент доказування предметом пізнавальної діяльності слідчого є не докази, а сліди певної події, що залишилися на предметах матеріального світу і у свідомості людей. Проводячи слідчі дії, слідчий виявляє ці сліди, інформацію, що в них міститься, і фіксує це в процесуальних актах» [181, 132]. Аналізуючи дану позицію вченого, вважаємо все ж таки недоцільним окремо виділяти закріплення доказів як елемента доказування, оскільки для того, щоб зібрані дані могли бути доказами в кримінальному провадженні, вони повинні бути належним чином закріплені, відповідно до критеріїв допустимості, отже закріплення (фіксація) є невід'ємною складовою збирання.

Ф. Н. Фаткуллін відносить до елементів доказування в кримінальному процесі також побудову та розвиток слідчих версій та обґрунтування відповідних висновків у справі [175, 44]. Дана теорія має право на існування, але не в процесуальному, а в криміналістичному значенні, оскільки поняття «версії» є більш криміналістичним. Проте неможливо не погодитись, що з моменту виявлення чи повідомлення про кримінальне правопорушення у слідчого, прокурора відразу виникають певні версії розвитку подій, на основі яких проводяться певні слідчі, процесуальні дії, перевіряється інформація, але виникнення цих версій є суто розумовою діяльністю, яка залежить від професійного досвіду, знання психології злочинців, наявності аналітичного мислення та інших факторів, які формується у процесі здійснення

працівниками правоохоронних органів своєї професійної діяльності. Деякі вчені до визначення процесу доказування ставляться більш простіше, стверджуючи, що це процес встановлення істини в судочинстві, її пізнання і обґрунтування уявлень про її зміст [59, с. 65]. Таке визначення підходить до виокремлення вузького підходу уявлення про доказування. Для більш розгорнутого вивчення вважаємо все ж таки доцільним «розкласти» доказування на елементи.

У відповідності до ч.2 ст.91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Доказування являє собою процесуальну діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду по оперуванню доказами. Ця діяльність складається з ряду етапів або елементів. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом. Сторона захисту, потерпілий здійснюють збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань,

які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 Кримінального процесуального кодексу. Найважливішими структурними елементами збирання доказів є пошук і вилучення доказової інформації. Її пошук може здійснюватись як у процесуальній, так і в не процесуальній формі. *Отже, під збиранням доказів у кримінальному процесі слід розуміти елемент доказування, змістом якого є здійснення уповноваженим (компетентним) державним органом пошукових, пізнавальних, посвідчуючих і правозабезпечуючих дій з метою сприйняття інформації, що міститься в слідах кримінального правопорушення, її вилучення та закріплення в матеріалах кримінального провадження. Перевірка доказів* проводиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, також шляхом проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій з метою пошуку нових доказів, підтвердження або, навпаки, спростування доказів, вже раніше зібраних. Крім того, перевірка доказів проводиться з метою з'ясування питання про їх достовірність. *Оцінка доказів* – це здійснювана в логічних формах розумова діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом, розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів, визначаючи їх належність, допустимість і достовірність, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення; висувають необхідні слідчі (судові) версії, вирішують, чи підтверджуються вони, встановлюють, чи є підстави для прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, доходять висновку про доведеність або недоведеність окремих обставин справи й кримінального правопорушення в цілому із наведенням аналізу доказів у відповідних процесуальних рішеннях. Така діяльність відбувається безперервно, протягом усього процесу доказування, у тому числі під час збирання і перевірки доказів, і визначає формування висновків про доказаність (чи

недоказаність) обставин, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні.

Зрозуміло, що поняття доказування і доказів нерозривно пов'язані, як спосіб і результат. Поняття доказів належить до фундаментальних категорій у кримінальному процесі. Адже від правильного розуміння цього поняття залежить і напрям пошуку доказів, і вміння їх використовувати в процесі встановлення істини. Специфіка кримінально-процесуальної діяльності не могла не відбитися на розробці цього поняття в кримінальному судочинстві. Якщо, наприклад, в логіці за допомогою доказів виводиться нове положення, підтверджується або спростовується висунута теза, то в кримінальному процесі докази виступають як засоби доказування конкретних обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи [34, с. 83].

Для того щоб глибше пізнати окреслену проблему та розглянути можливі шляхи її вирішення, доцільно проаналізувати розвиток цього поняття з більш ранніх часів. Відомий юрист XVIII—XIX ст. Ієремія Бентам визначав докази як загальну назву, яка дається кожному факту, коли він подається на розгляд судді з метою сформувані в останнього переконання в існуванні факту, який повинен стати підставою для судового вироку [2]. Його позиції дотримувались окремі радянські юристи [30, с. 134].

Вагомий внесок у дослідження цього питання одним із перших у вітчизняній науці зробив Л.Є. Владіміров. У своїй роботі «Учение об уголовных доказательствах» 1910 року він освітлює питання, які є актуальними навіть на сьогоднішній день. Даючи визначення доказу, Леонід Євстафійович зазначав, що кримінальними доказами є всякі фактичні дані, які мають на меті викликати в суду переконання в існуванні або не існуванні якої-небудь обставини, що складає предмет судового дослідження, і що істина в кримінальному суді може бути забезпечена тільки правильним способом дослідження, що впливає з властивостей кримінально-судової достовірності, а не законодавчими положеннями про силу доказів [...].

Маючи методологічне підґрунтя встановлювати ті або інші способи дослідження доказів, визначаючи допустимість тих чи інших доказів, законодавство, однак, нічим не може замінити внутрішнього переконання судді, цього єдиного гідного мірила сили доказів, допущених законом і розроблених на підставі способу, визначеного Кодексом [28, с. 98, 55].

Загалом, в юридичній літературі можна виділити три головних підходи до визначення поняття доказів. Перша група авторів дотримується думки, що доказами в кримінальному провадженні є факти реальної дійсності. До прихильників такої теорії можна віднести М.А. Чельцова, який стверджував, що докази — це факти, з яких виводиться існування доказового факту [180, с. 134]. С. В. Курильов під доказами розуміє відомі явища, за допомогою яких суд, опираючись на знання про об'єктивні зв'язки, явища, пізнає невідоме і які слугують засобом для встановлення об'єктивної істини, наявності чи відсутності необхідних фактів, тобто є доказами [73, с. 139]. Так само і А.В. Вишинський писав, що судовими доказами є звичайні факти, такі ж явища, ті самі речі, люди, дії людей [30, с. 134]. Автор не може погодитись з такою позицією, оскільки кожен конкретний факт існує лише в певний момент, і, як правило, в кримінальному судочинстві — це момент вчинення кримінального правопорушення. Саме вчинення карного діяння є фактом, але всі сліди, яке воно залишає, і інформація, яка виникає в результаті, і будуть в подальшому використані як докази.

До другої групи відносяться А.І. Трусов [170, с. 32] та інші вчені, які пропонували розглядати поняття доказів у дуалістичному аспекті, тобто і як факти, і як фактичні дані. Пояснюється це тим, що, на їх думку, на основі фактичних даних, наявних у справі, зібраних, досліджених та оцінених, слідчий дізнається про обставини, які стають фактами реальної дійсності, як тільки їх достовірність підтверджується іншими відомостями. Звісно, така теорія має право на існування, але ми вважаємо, що вона є дещо дублюючою, оскільки фактичні дані, як докази, по суті відображають відомості про подію чи факт і є їх підтвердженням.

Думка щодо доказів як фактів реальної дійсності була досить розповсюдженою в літературі до прийняття в 1958 році Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік і кримінально-процесуальних кодексів союзних республік, в яких містилося нове законодавчо закріплене поняття доказів. Вперше доказами почали визнаватися не самі факти, а відомості про них, тобто фактичні дані. Таке поняття доказів стало більш логічним, оскільки особи, які проводили досудове розслідування, ніяк не могли мати справу з фактами реальної дійсності як доказами, а лише з певними предметами матеріального світу або відомостями, які містили корисну для розслідування інформацію. З такою позицією законодавця відразу погодилися ряд вчених, зокрема М.М. Михеєнко [89, 80], Н.М. Кіпніс [53, с. 31] та інші. Сучасні вчені також дотримуються саме такої позиції. Т. В. Лукашкіна зазначає, що, дійсно, важко погодитись з тим, що слідчий, прокурор, суд оперують фактами реальної дійсності, фактами, яких вони зазвичай не спостерігають, які залишилися в минулому і які необхідно встановити для того, щоб з'ясувати всі обставини злочину, який було вчинено, і правильно вирішити кримінальну справу [69, с. 242]. Така позиція вчених підтверджується і самим законодавцем, який в ст. 84 КПК 2012 року закріплює, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто законодавець пояснює, що доказами можуть бути не самі факти, а відомості, дані про них, які зібрані, закріплені і перевірені у визначеному процесуальному порядку і формі.

Говорячи про докази, неможливо уникнути питання про їх властивості. Законодавцем визначено лише дві властивості – належність і допустимість. Але, порівняно з попереднім КПК, в якому окремо властивості взагалі не виділялися, це безсумнівно є удосконаленням норм, що стосуються доказів і доказування. Стаття 85 Кримінального процесуального кодексу України

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

Належність доказів визначається тим, що вони прямо чи побічно підтверджують існування чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження [101, с. 40]. Іншими словами, йдеться про використання в доказуванні прямих і непрямих доказів. Прямий доказ — такий, що прямо і безпосередньо (одноступенево) вказує на ті факти і обставини, що підлягають доказуванню. Це така доказова процедура, коли знання про факти і обставини ґрунтуються на повідомленні осіб, які безпосередньо спостерігали даний факт у дійсності. Наприклад, показання свідка про те, що він особисто бачив нанесення обвинуваченим ножом тілесних ушкоджень потерпілому. Із цього випливає, що між доказом і тезою, яка доводиться, не існує проміжних ланок, їх зв'язок має одноступеневий характер. З точки зору логіки, прямі докази містять фактичні дані про ті факти і обставини, що підлягають доказуванню. Виходячи із обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), прямим слід вважати такий доказ, який прямо встановлює обставини, що підлягають доказуванню, або один із його елементів, указаних у законі.

На відміну від прямих доказів непрямі обґрунтовують обставини, які підлягають доказуванню опосередковано через проміжні факти шляхом послідовних висновків. За логікою, непрямі докази відіграють подвійну роль у кримінальному процесі. З одного боку, вони частково стосуються прямого доказу і загалом направлені на вирішення кримінальної справи, а з іншого — той факт, що доводиться за допомогою непрямого доказу стає підґрунтям для побудови більш об'ємної доказової бази і доведення основної ідеї. Завдяки своєму перехідному характеру зазначені факти виділено в окрему групу

доказових фактів, що отримали назву проміжних фактів. Їх слід відмежовувати від побічних фактів, які не перебувають у зв'язку з фактом вчинення кримінального правопорушення конкретною особою, але знаходяться на паралельній лінії зв'язку з проміжними фактами. Так, факт близьких взаємин, хорошого слуху, зору, чуттєвої звукозаписувальної апаратури може підтверджувати факт проміжний, але в жодному разі не вчинення кримінального правопорушення. Побічні факти виконують по суті контрольну функцію щодо достовірності чи недостовірності існування проміжного факту. Їх перелік неможливо передбачити в законі, тому у ст. 85 КПК вказується: "та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження". Непрямі докази — це отримані у встановленому законом порядку і досліджені в судовому засіданні відомості про факти і обставини, що передували, супроводжували або виникли внаслідок кримінального правопорушення і які безпосередньо не вказують на його існування чи відсутність, але через перебування в об'єктивних формах зв'язків з іншими фактами і обставинами встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження. Залежно від форм зв'язків між фактами і обставинами вони підлягають доказуванню.

Належність доказів не може бути встановлена раптово. Зазвичай вона пов'язується з пізнанням фактів і обставин вчинення кримінального правопорушення. На початкових етапах доказування належність доказів визначається на рівні ймовірного знання, а остаточний висновок — при прийнятті кінцевих рішень по кримінальному провадженню, при встановленні обставин матеріально-правового характеру на основі доказів. Це не усуває труднощів у вирішенні питань про належність доказів. Кожен доказ індивідуальний. Ступінь складності встановлення його належності визначається багатьма факторами: особливостями злочину чи кримінального проступку, що розслідуються, кількістю і якістю інформації, обсягом відомих

та передбачуваних фактів, їх характером та зв'язком з іншими фактами. Докази відповідатимуть вимогам належності, якщо їх зміст буде вказувати:

1) на обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК);

2) на інші факти і обставини, що мають значення проміжних та побічних фактів, що використовуються як аргументи, логічні посилення для обґрунтування фактів та обставин, що підлягають доказуванню;

3) щодо інших доказів — на їх наявність чи відсутність, достовірність чи недостовірність, допустимість чи недопустимість.

Як справедливо вказує П.А.Лупінська, під належністю доказів слід розуміти їх властивість своїм змістом служити засобом пізнання фактів минулого [82, с. 140].

Що стосується допустимості як властивості, то до прийняття нового КПК в юридичній літературі висувалися різні визначення цього поняття.

М.М. Михеєнко, будучи найвідомішим вітчизняним ученим, який всебічно дослідив питання теорії доказів і доказування в кримінальному судочинстві, стверджував, що в кримінальному процесі допустимо використовувати тільки ті докази, які визначені в процесуальних джерелах, в яких містяться відомості про факти, обставини справи і вони є носіями, сховищем доказів [90, с. 178].

А. Сизоненко вважає, що допустимість – це придатність доказу з точки зору законності джерел, методів та прийомів отримання відповідної інформації. В.В. Злотих визначає її як можливість використання доказів в процесі доказування обставин, які мають значення для правильного вирішення справи [46, с. 6].

В свою чергу О.Б. Муравін дає більш широке визначення допустимості доказів, і Т.В. Лукашкіна та М.М. Стоянов з ним погоджуються, а саме як придатність доказу з точки зору законності джерел, законності методів,

засобів, прийомів одержання інформації, відповідність правові форми їх закріплення [69, с. 248].

М.А. Погорецький визначає допустимість доказів як таку внутрішню властиву доказам якість, внаслідок якої ці докази здатні встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення справи, а вимога належності охоплює не весь доказ у цілому, а лише його змістовну частину – фактичні дані. Сукупність вимог, що висуваються законом до процесу отримання доказів, становить інститут процесуальної допустимості, який полягає в тому, що належні до справи фактичні дані повинні бути одержані із встановленого законом джерела уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу (органом дізнання, слідчим чи судом) і закріплені у спосіб, передбачений у кримінально-процесуальному законі [111, с. 479, 481].

Посилаючись на визначення М. А. Погорецького, Д. Б. Сергєєва стверджує, що характеристика допустимості доказів відноситься, насамперед, до процесу отримання доказу та його форми [150, с. 144].

Отже, ми можемо спостерігати, що визначення поняття допустимості доказів мають спільні риси, але що стосується нормативного закріплення допустимості доказів як їх властивості, то в КПК 1960 року це прямо не було закріплено, але в ст. 65 є посилання на цю властивість, а саме: доказами є фактичні дані, на підставі яких у визначеному порядку встановлюють обставини справи. У свою чергу Конституція України, ч. 3 ст. 62, говорить, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, які одержані незаконним шляхом, а також на припущеннях. Великим кроком до вирішення проблеми з питанням допустимості доказів стало закріплення в ст.86 нового КПК положення про те, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Але не всі науковці вважають таку позицію законодавця правильною. Слід згадати «асиметрію правил допустимості доказів», або можливості використання доказів,

отриманих з порушенням закону, стороною захисту. Це питання виникло в процесуальній теорії у зв'язку з різними позиціями вчених з цього приводу. Так С.А. Пашин, В.М. Савицький, К.І. Сутягін, Г.Ю. Юдківська, А.М. Ларін і Ю.І. Стецовський вважають за можливе використовувати в цілях захисту докази, отримані з порушенням закону. На користь своєї позиції вони виносять такі аргументи:

1. Тягар доказування вини особи лежить на стороні обвинувачення. Сторона захисту вправі як доводити невинуватість обвинуваченого, так і піддавати сумніву докази вини. У цьому останньому випадку вона може застосовувати докази, недопустимі для сторони обвинувачення [108, с. 371].

2. Обвинувачений не може нести відповідальність за помилки слідчого, який недбало поставився до виправдувального доказу [161, с. 303].

3. У тих випадках, коли доказ, який є за своїм змістом виправдувальним, отримано з порушенням будь-яких процесуальних прав обвинуваченого, цей доказ може бути визнано допустимим за клопотанням сторони захисту, оскільки фактично це порушення своєї мети [149, с. 75-76].

4. Виправдувальні докази, отримані з порушенням закону, можуть бути збережені лише в тому випадку, якщо вони не викликають сумніву.

5. Коли сторона обвинувачення отримає докази невинуватості особи з порушенням закону, але результат слідчої дії сумнівів у достовірності не викликає, сторона захисту вправі використати такий доказ [187].

Натомість Н.В. Радутна вважала, що якщо доказ було визнано недопустимим, то він не може використовуватися ні стороною обвинувачення, ні стороною захисту. До того ж новий КПК України в ч. 3 ст. 93 закріплює, що сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших

процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Дана норма значно розширює повноваження сторони захисту в процесі доказування і виключає необхідність впровадження «асиметрії правил допустимості доказів», як на цьому наполягають деякі вчені. З одного боку, можливість використання в кримінальному процесі виправдувальних доказів, які, хоч і отримані з певними порушеннями, але сторона захисту не заперечує проти їх використання, могла б бути використана, а з іншого – впровадження такого роду положення на законодавчому рівні створює своєрідні «подвійні стандарти», адже дає переваги лише стороні захисту.

Згадуючи про теорії, пов'язані з допустимістю доказів, треба також відзначити теорію «плодів отруєного дерева». Її ще називають доктриною. В класичному вигляді доктрина «плодів отруєного дерева» виникла 20-ті роки в США і була викладена в рішеннях Верховного суду в наступному вигляді: «Зміст положення, яке забороняє отримувати докази тим чи іншим способом, полягає в тому, що не тільки в нашому суді не можуть бути використані докази, отримані незаконним шляхом, але і в будь-якому» [8]. Тобто, отримуючи один доказ незаконним шляхом, створюється джерело — отруєне дерево, яке породить нові докази, але їх допустимість з самого початку буде оспорена, оскільки базою також були недопустимі докази. Дана теорія, в принципі, відображає положення, яке існує в нинішньому законодавстві. Простіше кажучи, докази, отримані незаконним шляхом, не можуть бути використані для досягнення мети кримінального судочинства ні за яких умов. У вітчизняній науці існують різні думки щодо того, теорія це, концепція, правило чи доктрина [57, 92-96], а у судовій практиці суди інколи посилаються на «доктрину плодів отруєного дерева», пояснюючи свою позицію практикою ЄСПЛ, коли визнаються недопустимими не лише докази, які були отримані внаслідок порушення, а також і докази, які не були б отримані, якби не були отримані перші. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі

докази, стають недопустимими [37]. На жаль, існування такої норми ще не гарантує визнання недопустимими докази, отримані за допомогою інших недопустимих доказів на практиці. Це пов'язано з тим, що довести недопустимість першоджерела досить складно, необхідно проводити перевірки, експертизи та інші заходи.

Не менш цікавою є теорія «чаю і чорнил». Вона дещо обернено пропорційна до теорії «плодів отруєного дерева», оскільки за теорією «плодів отруєного дерева» один недопустимий доказ «отрує» всі похідні від нього, а за теорією «чаю і чорнил» один недопустимий доказ, потрапивши в сукупність допустимих, впливає на них, у результаті чого їх також не можна використовувати в кримінальному процесі. Дана теорія, хоч має право на існування, проте у вітчизняному кримінальному процесі ніяк не проявляється.

Дещо загадкова концепція «срібного блюдця» пояснює, що збирання доказів суб'єктами доказування з порушеннями вимог федеральних законів робить отримані докази недопустимими. Однак коли, одержуючи відомості, що мають значення для справи, закон порушує особа, що не є стороною у справі, ці відомості можуть бути представлені суб'єктом доказування і використані в процесі як докази [156, 23-26]. З огляду на те, що всі ці концепції виникли відповідно до Федеральних правил про докази США, можливо, для Америки такий підхід є можливим, проте для української правової системи він неприйнятний по ряду причин. По-перше, в такому випадку докази будуть отримані не уповноваженою на те особою, по-друге, навряд чи таку інформацію чи предмет взагалі можна назвати доказом, оскільки джерело її походження не встановлено. По-третє, існування такої норми на законодавчому рівні слугуватиме для різного роду провокацій, підкупних дій та інших незаконних способів отримання інформації. Цікаво, що за результатами проведеного анкетування практичні працівники не заперечують (87%) проти використання доказів, які були отримані з порушеннями, якщо сторони не заперечують.

Закріпивши на законодавчому рівні визначення допустимості, законодавець також визначає умови, за якими доказ повинен бути визнаний недопустимим (ст.ст. 87, 88 КПК), та порядок визнання таких доказів недопустимими судом.

У свою чергу, так само як і з визначенням поняття допустимості доказів, так і з критеріями цієї допустимості серед науковців немає єдиної думки, зокрема, О.С. Степанов пропонує вважати критеріями, що визначають допустимість доказів такі:

- ✓ докази повинні бути отримані в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України;
- ✓ докази мають бути отримані компетентною посадовою особою, правомочною проводити у конкретній справі процесуальні дії;
- ✓ докази у справі повинні бути отримані з джерел, зазначених у ч.2 ст. 65 КПК України;
- ✓ при фіксації проведення і результатів слідчої дії мають бути дотримані всі умови закону;
- ✓ інформація повинна містити не здогади і припущення, а фактичні дані: відомості про факти й обставини, що підлягають доказуванню у конкретній кримінальній справі [160, 8].

О.Ю. Львова пропонує ті ж самі критерії з додаванням отримання доказу під час належної процесуальної дії [43, 44-45]. А. Сизоненко, крім вищевикладених умов допустимості доказів, пропонує ще й умову, що здійснювані слідчі дії по справі в тих випадках, коли для їх проведення обов'язково потрібне затвердження прокурором, повинні бути затверджені або винесена постанова чи ухвала суду. Але, на нашу думку, вважаємо недоцільним виділяти цю умову окремо, оскільки вона повністю входить в умову проведення слідчих дій з дотриманням норм КПК, оскільки, згідно з цим законом, він регулює процедуру проведення тих слідчих дій, на які потрібне затвердження прокурором чи постанова, ухвала суду. В даному

питанні підтримуємо точку зору Т.В. Лукашкіної та М.М. Стоянова, які до умов допустимості доказів відносять такі:

- ✓ отримання доказів суб'єктами, які уповноважені на це законодавством;
- ✓ одержання доказів з належного джерела;
- ✓ дотримання належної процедури отримання, збирання доказів та фіксація відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства [69, 250].

Така позиція підтверджується рішенням Конституційного Суду України за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення ч.3 ст.62 Конституції України №12-рп/2011 від 20.10.2011р., в якому Конституційний Суд України зауважив, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина (крім випадків можливості обмежень, передбачених Основним Законом України), з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних, а також не уповноваженою на те особою тощо. Збирання, перевірка та оцінка доказів можлива лише в порядку, передбаченому законом. Визнаватись допустимими і використовуватись як докази в кримінальній справі можуть тільки такі фактичні дані, які одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Говорячи про міжнародну практику в питаннях допустимості доказів, можна зустріти доволі розбіжні точки зору. В кримінальному процесуальному праві Франції фактично зустрічається лише один критерій допустимості — «кожен законно зібраний доказ є допустимим» [4]. Німецьке законодавство закріплює не лише обов'язковий взаємозв'язок доказу і факту, а й необхідну обов'язкову форму закріплення — «представлений доказ

повинен містити певне судження про факт і мати спеціально встановлену процесуальним законом форму» [5]. КПК Республіки Казахстан 1997 року встановлював, що фактичні дані повинні бути визнані недопустимими у якості доказів, якщо вони отримані з порушенням вимог Кодексу (КПК) шляхом позбавлення або утиску гарантованих державою прав учасників процесу при досудовому розслідуванні або в судовому розгляді справи вплинули або могли вплинути на достовірність отриманих фактичних даних (ч.1 ст. 116 КПК Республіки Казахстан) [70].

Хоча думки різних авторів щодо умов допустимості доказів варіюються, проте всі вони погоджуються в тому, що порушення цих умов тягне за собою визнання того чи іншого доказу недопустимим. У цьому питанні новий КПК також дає більш розгорнуту характеристику, порівняно з попереднім. У статтях 87— 90 КПК України зазначено, що недопустимими повинні визнаватися докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення, внаслідок якого такі відомості були отримані. А також докази, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого, наприклад, судимість, вчинення інших правопорушень, які не мають відношення до справи чи інших рис характеру підозрюваного. Питання щодо визнання доказу недопустимим вирішується судом в нарадчій кімнаті під час оцінки цих доказів.

Крім належності і допустимості, чинний Кримінальний процесуальний кодекс не виділяє ніяких властивостей, але, як і слідувало очікувати, серед теоретиків не знайшлося єдиної думки з цього приводу. Основна більшість із них, крім закріплених у КПК, виділяє ще достовірність та достатність. І на думку цих вчених, визначення відповідності вищевказаним властивостям відбувається в процесі оцінки доказів. Однак А.І. Ляхова заперечує проти

цього і зазначає, що докази оцінюються тільки з точки зору достовірності та достатності, а визначення належності і допустимості вирішується при їх перевірці [84, с. 62]. С.М. Стахівський заперечує таку думку і вважає, що дана позиція є теж не зовсім правильною, а доводи автора не зовсім переконливими. Він стверджує, що ніяк не можна випустити ці два критерії з оцінки доказів як елемента процесу доказування. Оскільки оцінка доказів та їх джерел передують прийняттю рішення, то необхідно визначитись з процесуальною формою одержання доказів і тим, наскільки вони допомагають встановити певну обставину чи істину в цілому у кримінальній справі, бо таке рішення може бути необґрунтованим і призвести до слідчої чи судової помилки [159, с. 55]. Автор дотримується думки, що при вивченні необхідно приділити увагу всім властивостям доказів.

Достовірність доказів у КПК не закріплена, але деякі вчені наполягають на її окремому виділенні. Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди [89, с. 8]. Оцінка доказів з точки зору їх достовірності полягає в тому, що:

1. Вивчається особа, яка володіє відомостями (свідок, потерпілий тощо) з позицій її здатності давати правдиві і повні показання.
2. Вивчається характер та умови виявлення матеріального носія інформації (предмет, документ).
3. Аналізується зміст відомостей (послідовність і повнота викладення, наявність суперечностей, неточностей, прогалин, обґрунтованість висновків, що базуються на даних науки, і т. д.).
4. Інформація, яка одержана з даного процесуального джерела зіставляється з інформацією, що отримана з інших процесуальних джерел [165, с. 436].

Визначаючи достовірність відомостей про факти, орган розслідування чи судової влади повинен аналізувати весь процес формування доказів та процесуальних джерел. Якщо це матеріальні сліди — умови їх виникнення, збереження та копіювання. У випадку, коли інформація міститься в

показаннях, наприклад свідка — здатність особи правильно сприймати явища, події, запам'ятовувати певну інформацію, відтворювати її. Вплив психологічних та фізіологічних чинників на дані процеси, зацікавленість свідка у вирішенні справи тощо. При цьому має бути з'ясований зв'язок між доказами, що містяться в різних процесуальних джерелах, а це у свою чергу дозволить виявити неточності, викривлення тієї чи іншої інформації, а отже, і усунути можливі помилки при прийнятті рішення [159, 55].

В теорії кримінального процесу існує положення про те, що докази можуть бути як достовірними, так і недостовірними. Визнаються вони такими, на думку одних з авторів, з моменту прийняття рішення про закінчення досудового розслідування, на думку інших — пізніше, лише з моменту винесення вироку. Так, С.А. Зайцева, Н.А. Громов, В.А. Пономаренко пишуть, що оцінка достовірності являє собою триваючий процес, який завершується лише в момент формулювання остаточних висновків по справі на основі всієї сукупності зібраних доказів [39, с. 13]. На думку Ф.М. Кудіна, Р.В. Костенка, характеристика кримінально-процесуального доказу як недостовірного ні якою мірою не узгоджується з сутністю і призначенням доказів у кримінальному судочинстві [72, с. 82]. Автор погоджується з такою позицією і вважає, що достовірність доказів повинна перевірятися в процесі збирання і перевірки їх на досудових стадіях. На нашу думку, достовірність як властивість доказу є досить суб'єктивним поняттям. Воно визначається слідчим в процесі збирання і перевірки доказів і може варіюватися. Один і той самий доказ може бути достовірним для підтвердження одного факту і недостовірним для іншого, отже окрім як в теорії, таку властивість окремо виділяти немає необхідності.

Що стосується достатності доказів, то вона характеризує певну сукупність, яка є чи має бути достатньою для прийняття рішення. Ф.М. Кудін і Р.В. Костенко пропонують концепцію, за якою притаманні доказам ознаки допустимості, належності, достовірності, вимога володіти доказами на момент притягнення як обвинуваченого буде означати, що зібрані відомості

вже оцінені з точки зору допустимості, належності, достовірності. Тому слідчий, визнавши докази допустимими, належними, достовірними визначає їх достатніми, констатує у відповідній постанові достовірне встановлення обставин предмета доказування в тій частині, в якій необхідного для обвинувачення.

Вирішення проблеми достатності доказів і в теорії, і на практиці пов'язане з певними труднощами. Серед вчених немає єдності у трактуванні поняття «достатність доказів». Одні автори надають достатності доказів властивості здебільшого логічної обробки фактичної інформації відповідно звичайних законів мислення [166]. Інші визначають її як переконання в тому, що здійснено всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи [18, с. 85]. Треті розуміють під достатністю доказів сукупність належних, допустимих, достовірних доказів, необхідних для встановлення обставин злочину відповідно для винесення обґрунтованих рішень у процесі розслідування і вирішення кримінального провадження [174, с. 30]. Багато процесуалістів при цьому вважають поняття «достатність доказів» тотожним таким поняттям, як «межі доказування», «повнота доказів» [64, с. 97]. Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський вважають, що достатність доказів у кримінальній справі визначається тим, яке рішення приймається на певному етапі розслідування: про тимчасову перерву в процесуальній діяльності, чи остаточне, про завершення провадження у справі [34, с. 74].

Дехто стверджує, що обґрунтованість рішення не може розглядатися без оцінки достатності доказів для досягнення того рівня знань про обставини справи, який вимагається для цього рішення [80, с. 50-52]. Достатність доказів утворюють належні, допустимі та достовірні докази. Визначення належності виходить з того, що злочин пов'язаний з багатьма іншими подіями, актами, явищами, але не всі зібрані фактичні дані будуть мати відношення до справи. Частина з них може втратити доказове значення у зв'язку зі спростуванням початкових версій. Із усіх можливих фактичних даних належними можуть бути лише ті, які знаходяться в необхідному

зв'язку з обставинами, які підлягають доказуванню у відповідності до КПК України. За наявності обставин, які вказують на відсутність зв'язку фактичних даних з фактами, які встановлюються, докази визнаються недостатніми. Визначення допустимості пов'язано з вирішенням питання про те, чи передбачено законом дане джерело відомостей про факти, чи дотримано вимог його виявлення, закріплення і як вплинули на достовірність відомостей процесуальні порушення, якщо вони були допущені. Використання передбачених законом джерел, а також дотримання встановленого порядку проведення слідчих дій слугують гарантією достовірності отриманих даних. Визначення належності та допустимості того чи іншого джерела не означає визнання отриманих від нього відомостей достовірними. У деяких випадках належні та допустимі докази можуть бути недостовірними через наявність фактів, які несприятливо впливають на процес його формування, а на достовірність фактичних даних впливають: зацікавленість свідків, потерпілих та обвинувачених у результаті справи, психологічні особливості формування їхніх свідчень, некомпетентність, недобросовісність експерта, недоброякісність та недостатність матеріалу для висновків та інші. У таких випадках докази визнаються недопустимими [174, с. 56]. Поняття «достатніх доказів» нерозривно пов'язане з поняттям «сукупності доказів». Сукупність доказів — це не просто кількісна характеристика джерел та доказових фактів, а також об'єднання доказів. Необхідна взаємопов'язана, внутрішньо узгоджена система доказів. Кожен доказ повинен не тільки входити до предмета доказування, але й бути об'єктивно пов'язаним з іншими доказами, оскільки всі докази є наслідком однієї причини злочину, і в них знаходять своє відображення різні обставини цього злочину. Необхідною передумовою формування сукупності доказів є виконання під час розслідування та судового розгляду вимог повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи, що допомагає утворенню достатності доказів.

На думку автора, незважаючи на розбіжність думок серед вчених-

процесуалістів з приводу виокремлення тієї чи іншої властивості, необхідно визнати, що властивість, як ознака, яка є притаманною певному предмету чи явищу, повинна бути пов'язана з доказом на будь-якій стадії кримінального провадження. Вважаємо за необхідне погодитись з позицією законодавця, який визначив належність та допустимість як необхідні властивості доказів. Пояснюємо це тим, що належність встановлює прямий зв'язок між доказом та тим чи іншим кримінальним правопорушенням, відноситься до конкретної події і, відповідно, сприяє процедурі з'ясування фактичних обставин справи. А щодо доцільності виділення допустимості як властивості взагалі не існує жодних сумнівів, адже вона є підтвердженням дотримання законодавчо визнаної процедури збирання, перевірки та оцінки доказів. Відповідність усім критеріям допустимості забезпечує можливість їх подальшого використання для підтвердження або спростування причетності особи до вчинення кримінального правопорушення або інших обставин, що мають значення для кримінального провадження. Що стосується достовірності та достатності доказів, то вважаємо некоректним та недоцільним виокремлення таких властивостей. Пояснюється це тим, що апріорі фактичні дані, які використовуються уповноваженими суб'єктами в кримінальному провадженні, повинні бути достовірними, правдивими, отриманими з належного джерела і належним чином оформлені, що вже передбачено допустимістю. Недостовірний, тобто неправдивий доказ взагалі не може бути визнаний таким, і вважаємо, що, незважаючи на певне коло дискусій з цього приводу, питання про достовірність доказу вирішується ще в процесі збирання, а не вже оцінки, тому що, якщо певні фактичні дані не будуть достовірними, то немає ніякого сенсу і процесуальної необхідності їх збирати, перевіряти, оцінювати і тим більше використовувати в кримінальному провадженні. Тому достовірність швидше є необхідним критерієм, для того щоб бути доказом, який потім вже буде оцінений з точки зору допустимості та належності. Достатність же, у свою чергу, є абсолютно суб'єктивним поняттям і характеризує сукупність усіх наявних доказів з боку

внутрішнього переконання особи, яка здійснює їх оцінку. Стаття 94 КПК України передбачає, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. І що жоден доказ не має наперед встановленої сили. Тобто ми не можемо говорити про достатність доказів як властивість, тому що саме по собі питання «чи є вся сукупність зібраних доказів достатньою для винесення бажаного рішення?» можливо визначити лише в залежності від того, прийнято рішення чи ні.

Варто зазначити, що за результатами анкетування, проведеного дисертантом, лише половина опитаних вважають чинний КПК кращим за попередній, проте переважна більшість схиляється до того, що процедура збирання доказів у новому КПК є достатньо дієвою.

1.2. Судова практика Європейського суду з прав людини та національних судів щодо допустимості доказів

Незважаючи на те, що положення про право на життя, на свободу і особисту недоторканість, повагу до честі, гідності, заборону катування та нелюдського поводження, разом, з іншими основоположними правами і свободами закріплені у кожному нормативно-правовому акті, як міжнародного, так і внутрішньодержавного характеру, це не гарантує стовідсоткове дотримання цих прав. Можливість відновити порушені права, відповідальність за які несе держава, гарантується правом громадян звертатися до Європейського суду з прав людини.

Прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» фактично стало визнанням прецеденту як джерела права в Україні. Стаття 17 Закону зобов'язує

застосовувати практику Суду як джерело права. Звісно, це зобов'язання не є прецедентом у класичному вигляді, але не ставить більше під сумнів роль практики ЄСПЛ серед джерел кримінального процесуального права України.

Справа «Баліцький проти України» (заява №12793/03, 2011 рік) ґрунтувалася на заяві гр. Баліцького щодо його неправомірного засудження за вбивство на основі його зізнань, які були отримані під примусом і за відсутністю захисника. Також заявник скаржився на відмову суду допитати важливих свідків. Відповідно до матеріалів справи гр. Баліцький регулярно зазнавав побоїв від працівників міліції, про що свідчили числені травми на голові, животі, руках, ногах та зламаний зуб, про що свідчило відповідне медичне освідування і експертиза. Заявник стверджував, що побої завдавались йому з метою отримання зізнання у вбивстві (хоча першочергово він був затриманий за хуліганство) і відмови від адвоката. В подальшому справа неодноразово направлялася на додаткове розслідування, але вітчизняні суди неправомірних дій з боку працівників правоохоронних органів не виявили. Баліцький вимагав визнати недопустимими показання, які були дані ним під час адміністративного арешту, оскільки, на його ствердження, вони були дані під тиском. Розглянувши всі обставини справи і дані, що містилися в скарзі, ЄСПЛ постановив, що у даному випадку було порушено п. 1-3 ст. 6 Конвенції.

Незважаючи на те, що на момент винесення даного рішення діяв КПК 1960 року, норма, яка зобов'язує Верховний Суд України переглядати рішення така ж, як і в чинному КПК, а саме пп. 2 ч. 1 ст. 400-12 «встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом». Отже, рішення ЄСПЛ за заявою Баліцького фактично дало йому змогу звернутися до ВСУ, одночасно визнавши, що зізнання, яке він надав, не може бути використане у якості доказу в даному провадженні, а отже є недопустимим [133].

Справа «Кононенко проти Російської Федерації», що ґрунтується на заяві громадянина Кононенка, також базується на використанні в суді недопустимих доказів. За матеріалами справи заявника звинуватили у вбивстві і визнали винним, посилаючись на показання свідка, які було дано на досудовому розслідуванні, а потім він зник і попри всі вжиті заходи місцезнаходження його так і не було встановлено, що унеможливило його допит під час судового розгляду.

Слід зазначити, що в КПК Російської Федерації, так само, як і в ПКП України, одним із принципів кримінального судочинства є безпосередність дослідження доказів судом. Стаття 240 КПК РФ визначає, що в судовому розгляді всі докази по кримінальній справі повинні бути досліджені безпосередньо. Винятком можуть бути лише випадки, коли в силу смерті потерпілого або свідка, важкої хвороби або іншої непереборної обставини вони не змогли з'явитися до суду і це дає суду право зачитати показання, дані ними на досудовому розслідуванні. Суд, у якому розглядалася справа заявника, визнав надзвичайною обставиною той факт, що місцезнаходження свідка з'ясувати не вдалося, в результаті чого в суді було зачитано його первинні показання.

Розглянувши звернення Кононенка, ЄСПЛ визнав його скаргу обґрунтованою лише щодо порушення права підозрюваного на допит ключового свідка, всі інші положення скарги, в тому числі і щодо недопустимості показань свідка, ЄСПЛ не задовольнив.

Справа «Луценко проти України» за фабулою схожа з справою «Баліцький проти України», вона так само ґрунтується на вимозі визнати недопустимим доказом показання з зізнанням, які були дані на досудовому розслідуванні нібито під тиском працівників правоохоронних органів. Але дана справа містить досить багато дивних показань. За фабулою, заявника найняли для вбивства, за яке він отримав 10 000 американських доларів. В матеріалах провадження зазначено, що заявник стверджував, ніби на місці злочину він знаходився з метою зустрічі з особою, про яку він знав лише

ім'я. Мету зустрічі Луценко так і не повідомив, так само не пояснивши навіщо він передав цій третій особі свою куртку і з якою метою, по його словам, почувши постріли, викинув свої рукавички і взуття. За результатами розгляду. Донецький обласний суд виправдав гр. Луценка, посилаючись на недостатність доказів з боку сторони обвинувачення і на те, що одного зізнання мало, тим більше що заявник відмовився від своїх показань. Варто зазначити, що поняття «недопустимий доказ» не фігурувало. Як вказано в рішенні, «суд посчитал это доказательство ненадежным». Після виправдання Луценко одразу переїхав до іншої країни і, як він стверджує, нічого не знав про касаційну скаргу обвинувача і про те, що його розшукували. Після перегляду справи суд таки визнав гр. Луценко винним у вбивстві з корисних мотивів, пославшись на численну кількість показань, висновків експертів та інших доказів. Касаційний суд залишив у силі обвинувальний вирок.

Приймаючи рішення за скаргою гр. Луценка, ЄСПЛ визнав лише порушення Україною ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), а щодо його показань, які заявник давав на досудовому розслідуванні і бажав визнати недопустимими, жодних зауважень не надав [137].

Ще одним рішенням ЄСПЛ, яке стосується допустимості, є постанова по справі «Севастьянов проти Російської Федерації». Знову ж таки справа пов'язана з використанням у якості доказів зізнань, які були нібито отримані за допомогою примусу, як фізичного, так і психологічного, який проявлявся в залякуванні, погрозах та шантажі. На відміну від попередніх справ, розгляд здійснювався судом присяжних, для яких головуючий суддя виклала обвинувачення і докази, надані сторонами, в тому числі і зізнання, а також всі інші докази, визнані судом допустимими. Розглянувши всі ці дані, суд присяжних визнав Севастьянова винним. У подальшому він оскаржував вирок, але, перебуваючи у ІТТ, паралельно скаржився на умови тримання, які нібито не відповідали санітарно-гігієнічним нормам. Крім того, заявник скаржився до ЄСПЛ на бездіяльність адміністрації тюремного закладу, в якому він перебував після винесення остаточного рішення. На думку

Севастьянова, така бездіяльність полягала в створенні перепон для оскарження рішень до ЄСПЛ. Про це свідчив період, протягом якого лист заявника йшов до ЄСПЛ. З його слів, першого листа було передано адміністрації тюремного закладу для відправки в січні 2003 року, а Секретаріат Європейського суду отримав його в листопаді того ж року. По даній заяві ЄСПЛ так само, як і в попередніх прикладах, визнав лише ті порушення, що стосуються ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), не роблячи акценту на допустимість чи недопустимість доказів, на неправомірність яких посиляється заявник [140].

Справа «Лабіта проти Італії» побудована на заяві гр. Лабіта, який обвинувачувався в участі в мафіозній організації. Відповідно до наданих матеріалів справи, обвинувачення ґрунтувалося на показаннях Б., який отримав ці відомості від Г., який у свою чергу отримав їх від Ф. Така схема мало того що піддана сумніву, так ще й Г. і Ф. на момент надання показань Г. були вже мертві, у зв'язку з чим не могли підтвердити ці показання. Заявник наголошував, що показання Г. є недопустимим доказом, оскільки неможливо визначити їх першоджерело і перевірити правдивість. На основі цих доводів суд в Італії виправдав Лабіта, але ніяк не відреагував на заяву щодо жорстокого ставлення в тюрмі, де він перебував відповідно до термінових заходів Італійського уряду, здійсненими після вбивства двох старших суддів.

Як результат, хоча по факту Лабіта виправдали, але факту неправомірного і жорстокого ставлення до нього національні суди не визнали, що дало змогу звернутися до ЄСПЛ, який, у свою чергу визнав його звернення правомірним [136].

Аналізуючи рішення ЄСПЛ, в яких йде мова про допустимість, можна спостерігати тенденцію, що в основному заявники скаржуться на неправомірні дії з боку працівників правоохоронних органів, метою яких було отримання зізнань або показань, які погіршуватимуть їх становище. Отже, в даному випадку «допустимість» зустрічається не як основна причина оскарження рішень, а лише відповідно до певних конкретних доказів, які

ЄСПЛ не завжди приймає до уваги. Системних європейських стандартів щодо питання допустимості доказів на основі практики ЄСПЛ не існує. Можливо, це пов'язано з тим, що він сприймає допустимість, про що говориться в ряді рішень, і її визначення як право кожної окремої країни з огляду на внутрішньодержавне законодавство. З огляду на практику ЄСПЛ, оцінка доказів з точки зору допустимості покладається на національні суди і входить до кола завдань судової системи.

Говорячи про кримінальні провадження, в яких використовується практика ЄСПЛ для прийняття більш обґрунтованих рішень, то професійні судді відзначають, що їх цікавить конкретно практика ЄСПЛ, яка стосується прав обвинувачених та повноважень органів внутрішніх справ. Так суддя Кам'янець-Подільського міжрайонного суду Іван Драч наводить приклад зі своєї практики, коли було постановлено виправдувальний вирок на основі визнання дій слідчих органів неправомірними і, як результат, доказів отриманих ними, недопустимими [1].

Що стосується вітчизняних судів, то закріплення в КПК 2012 року офіційного поняття допустимості та процедури визнання доказів недопустимими дало змогу сторонам кримінального провадження посилатися на обставини, що виключають можливість використання доказів в кримінальному судочинстві і клопотати про визнання їх недопустимими. Але, на жаль, не так багато судових рішень базуються конкретно на тому, що зібрані та представлені в кримінальному провадженні докази є недопустимими. Більш частіше можна зустріти просто посилання та те, що суд, аналізуючи докази з точки зору належності та допустимості, приходить до висновку, що вони є логічними, детальними та послідовними (і далі, залежно від обставин справи) [27], хоча таких критеріїв в кримінальному процесі не існує.

Згідно з вирокі Апеляційного суду Волинської області від 13 січня 2014 року, засуджений звернувся з апеляційною скаргою з метою оскаржити вирок суду першої інстанції на підставі, з його точки зору, незаконних дій

органу досудового розслідування та прокурора під час виконання вимог до проведення слідчих (розшукових) дій, передбачених п. 4 ст. 223 КПК України. Він аргументував свою позицію тим, що вилучення речового доказу (куртки) у потерпілого здійснювалось в нічний час, і тому даний речовий доказ є недопустимим і суд не в праві на нього посилається при ухваленні судового рішення. Приймаючи рішення, апеляційний суд залишив без змін вирок суду першої інстанції, а щодо допустимості вищевказаного доказу постановив що, як вбачається із матеріалів кримінального провадження, куртка була вилучена у потерпілого відразу після його допиту, який проведений з дотриманням процесуального законодавства, оглянута і опечатана в присутності понятих, визнана речовим доказом та приєднана до матеріалів кримінального провадження, а тому визнавати даний доказ недопустимим законних підстав немає. Крім того, вважаємо що проведення даних дій було невідкладним, оскільки з часом сліди, що на ній містилися, могли бути втрачені.

Ще одним прикладом провадження, де сторона посиляється на недопустимий доказ під час оскарження рішення суду першої інстанції, є вирок Апеляційного суду Херсонської області від 21 січня 2014 року. Але на відміну від попереднього прикладу колегія суддів у даному випадку вважає недопустимими матеріали оперативної закупки наркотичних засобів, оскільки вони отримані з порушенням Інструкції про порядок проведення оперативної закупівлі і контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі і заборонених для обігу у фізичних і юридичних осіб незалежно від форм власності, затвердженої Наказом МВС України, СБУ, ДПА України №1065дсп/307дсп/462дсп от 30.11.2001 року, і постановляє необхідність виключення даних доказів з обвинувачення [143].

Посилання на визнання недопустимим того чи іншого доказу властиво вітчизняним кримінальним провадженням не лише під час перегляду судових рішень, а також в суді першої інстанції. Так у вирокі Дніпропетровського районного суду по справі №175/4741/13-к суд, відповідаючи на клопотання

захисника про необхідність призначення комісійної автотехнічної експертизи через те, що, на його думку, результати первинної експертизи не відповідають фактичним обставинам і проведена вона з порушенням методичних рекомендацій щодо автотехнічних експертиз та без ряду досліджень, які впливають на встановлення ступеня вини учасників дорожньо-транспортної пригоди, і необхідне визнання первинних результатів недопустимими, обґрунтував тим, що підстав для визнання результатів експертизи недопустимими немає підстав і суд вважає висновок експерта об'єктивним.

Цікавим прикладом вирішення питання допустимості доказів є вирок Апеляційного суду Полтавської області по справі 1-809/11, оскільки мова йде про досить нечастий випадок судової практики, коли визнання недопустимим певної кількості доказів і оскарження цього рішення вплинули на вирок вищої інстанції. Суд першої інстанції в даному провадженні визнав недопустимими ряд доказів. Так він відхилив як докази протоколи та акти про проведення оперативних закупівель наркотичних засобів, також відхилив протоколи, в яких понятими значилися співробітники правоохоронних органів, не прийняв до уваги також показання свідків, дані на досудовому розслідуванні, оскільки під час судового розгляду вказані свідки їх не підтвердили. Всі ці докази були визнані недопустимими, і підсудні були виправдані. Прокурор звернувся з апеляційною скаргою, посиляючись на неповноту дослідження всіх обставин та неправомірне виправдання. Апеляційний суд визнає апеляційну скаргу прокурора правомірною, а рішення суду першої інстанції про недопустимість доказів по справі помилковим і на підставі цього частково задовольняє апеляційну скаргу прокурора з призначенням покарання усім підозрюваним.

Чинний КПК покладає обов'язок визнання доказів недопустимими на суд, який вирішує дане питання в нарадчій кімнаті. Слід зазначити, що в статті, яка регулює порядок визнання доказів недопустимими (ст. 89 КПК України), законодавець використовує поняття, яке є досить оціночним.

Частина 2 ст. 89 передбачає, що у разі встановлення *очевидної* недопустимості доказу під час судового розгляду суд визначає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження буде розпочато. В. В. Тютюнник, аналізуючи ст. 87-89 КПК, робить висновок, що всі докази, які зібрані з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, можна виділити в три групи:

1) безумовно недопустимі (ті, щодо недопустимості яких прямо йдеться в КПК. Наприклад, протоколи процесуальних дій, на які необхідно додаткові дозволи без такого дозволу);

2) умовно недопустимі (допустимість чи недопустимість яких визначається судом у кожному конкретному випадку в залежності від встановлених обставин кримінального провадження);

3) очевидно недопустимі (ч.2 ст. 89 КПК).

Виходячи з цього аналізу, він стверджує що очевидна недопустимість доказу може бути встановлена лише в процесі судового розгляду, а наслідком відповідної процедури має бути ухвала суду, постановлена в судовому засіданні про визнання доказу очевидно недопустимим та що визначення «очевидної недопустимості доказу» є критерієм розмежування випадків, коли суд може сам ініціювати розгляд питання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду, від тих, коли це можуть зробити лише сторони кримінального процесу [172, с. 233].

О.В. Капліна справедливо зауважує, що якщо визнати доказ недопустимим може тільки суд, чи повинен слідчий або прокурор давати у своїх процесуальних рішеннях оцінку цьому доказу як недопустимому або він має право залишати його поза увагою, оскільки його взагалі неможна використовувати? І чи повинна сторона обвинувачення представляти всі докази, навіть і ті, що отримані із порушенням закону, до суду, адже вони все одно будуть визнані ним недопустимими? Чи має право прокурор

використати ст. 89 КПК за аналогією, визнати доказ недопустимим та не представляти його суду? [52, с. 105-112]

Для спрощення сприйняття судами поняття «очевидна недопустимість» доказів, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначив у Інформаційному листі № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате [50].

О.В. Литвин зазначає, що очевидно недопустимими є докази, які:

- 1) отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку;
- 2) отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку;
- 3) докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) [77, 357].

Д.О. Захаров відносить до очевидно недопустимих доказів ті, які відповідають наступним ознакам:

- докази отримані за наявності порушень, перелічених у ч. 2 ст. 89 КПК України, оскільки їх недопустимість непов'язана із фактичними наслідками даних порушень;
- випадки, коли можна говорити про презумпцію незаконності дій або рішень, в разі відсутності певних документів або матеріалів. Наприклад, проведення обшуку вважається незаконним за відсутності судового рішення про можливість його проведення;

— порушення права на перехресний допит можна вважати встановленим за відсутності даних про присутність у судовому засіданні осіб, які можуть приймати у ньому участь;

— відсутність даних про залучення захисника у випадках, коли його участь є обов'язковою, дозволяє зробити висновок про порушення права особи на захист [42, с. 202].

Якщо акумулювати тлумачення поняття «очевидно недопустимі докази», то врешті-решт все сходить до того, що це докази, отримані з явними грубими порушеннями чинного законодавства. Але в той же момент всі докази, отримані такого роду шляхом, повинні бути визнані недопустимими. Вимальовується своєрідне замкнуте коло. Вважаємо, що поняття «очевидно недопустимі докази» слід застосовувати не для судового розгляду, а для досудових стадій, надавши можливість прокурору, як процесуальному керівникові, визнавати докази недопустимими, якщо на той момент буде встановлено грубе порушення прав чи свобод підозрюваного.

Висновки до розділу

Розглянувши основні об'єкти дослідження теорії доказів, автор дослідив етапи розвитку доказового права, процес формування наукового та процесуального уявлення про докази і доказування.

Розкладаючи доказування на елементи, дисертант оцінює значимість кожного з них, встановлює чинники, які впливають на процеси збирання, перевірки та оцінки доказів. Крім того, ми дослідили ідеї, щодо виокремлення четвертого елемента процесу доказування – формування слідчих версій і дійшли висновку, що в силу своєї суто криміналістичної суті в рамках кримінального судочинства такий елемент є розумовим процесом особи, яка здійснює розслідування, і передує самому процесу доказування.

В першому розділі дисертації описано основні визначення доказів, які формувалися з розвитком науки кримінально-процесуального права та удосконаленням процесуального законодавства. Викладено думки вчених щодо визначення цього поняття починаючи з дев'ятнадцятого століття і у

світлі КПК 2012 року. Дисертант аналізує аргументи вчених, котрі схильні визначати докази як факти реальної дійсності (М.А. Чельцов, С. В. Курильов, А.В. Вишинський), як факти і як фактичні дані (А.І. Трусов) і як фактичні дані (М.М. Михеєнко, Н.М. Кіпніс, Т. В. Лукашкіна).

Дисертант зосередив увагу на аналізі норм КПК 1960 і 2012 років, які регулювали, або торкаються властивостей доказів та їх критеріїв. Проведено порівняльний аналіз, виділено позитивні моменти. Приділено увагу не лише властивостям, які прямо передбачені КПК (належність, допустимість), а також тим, які впливають зі змісту статей (достатність), та таким, що знайшли своє відображення в кримінально-процесуальній літературі (достовірність). Освітлюючи місце допустимості серед інших властивостей доказів, автор характеризує її критерії, встановлює обставини, які на них впливають, а також звертає увагу на різноманітні теорії, що стосуються визначення допустимості доказів як в літературі, так і в судовій практиці. За результатами дослідження удосконалено поняття допустимості і визначено її як властивість доказів, яка забезпечує правомірність їх використання для досягнення завдань кримінального судочинства і визначається нормами чинного кримінального процесуального законодавства, належним (уповноваженим) суб'єктом збирання, законним способом отримання та формально визначеною формою фіксації.

Аналізуючи у підрозділі 1.2 практику Європейського суду з прав людини та практику вітчизняних судів різних інстанцій, автор дійшов висновку, що при розгляді скарг, в яких постає питання визнання доказів недопустимими або в яких заявник посилається на недопустимі докази, які були визнані такими вітчизняними судами, ЄСПЛ не створює нових норм у своїх рішеннях та як правило посилається на внутрішньодержавне законодавство, яке регулює порядок отримання, збирання, дослідження, оцінки та фіксації доказів і оцінює ці норми з точки зору відповідності їх Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Фактично, ЄСПЛ в першу чергу цікавлять не конкретні причини визнання тих чи інших

доказів недопустимими судами кожної окремої країни, а зв'язок цих причин з порушенням прав, передбачених Конвенцією. Суд керується упередженням, що якщо внутрішнє законодавство передбачило певну кількість обставин, за якими можливо визнати докази недопустимими, то таке визнання проводиться відповідною законодавчо встановленою процедурою. Пояснити це можна повагою до внутрішньодержавного законодавства країн, які ратифікували Конвенцію.

Зроблено висновок, що визнання доказів недопустимими у вітчизняному кримінальному провадженні є дещо двояким. По-перше, КПК чітко передбачає в ст. 89, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. З іншого ж боку, в ст. 94 закріплено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Таким чином, надаючи право оцінювати докази в кримінальному провадженні досить широкому колу суб'єктів, законодавець виділяє лише одного суб'єкта, який уповноважений своїм рішенням визнати доказ недопустимим — суд. І хоча прямо не закріплено в якій формі виноситься таке рішення, проте аналіз ст. 369 КПК дає змогу дійти висновку, що це ухвала суду. Стосовно усіх інших суб'єктів, уповноважених оцінювати докази, жодних рішень подібного змісту не передбачено, що дає змогу зробити висновок про вирішення питання про допустимість доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею лише на рівні внутрішнього переконання в ході кримінального провадження з подальшим вирішенням питання про можливість використання такого доказу в рамках кримінального провадження.

Дослідивши положення вищевказаних статей, слід зазначити, що, на думку автора, питання про допустимість доказів у кримінальному провадженні вирішується в два етапи. Перший етап стосується кожного доказу без виключення і проходить одночасно зі збиранням та перевіркою доказів в процесі їх оцінки на предмет наявності всіх властивостей, закріплених в ст. 86 чинного КПК. Другий етап вирішення питання про допустимість доказів носить вибірковий характер і стосується лише тих доказів, з приводу допустимості яких виникають сумніви у сторін і у випадку заявлення клопотань про визнання доказу недопустимим.

РОЗДІЛ 2. УМОВИ, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ

2.1. Належний суб'єкт збирання доказів

Досліджуючи належного суб'єкта збирання доказів, нам спочатку треба ознайомитися з підходами до визначення суб'єктів доказування, оскільки збирання доказів є лише одним із його елементів. Серед науковців, на жаль, не існує єдиної думки щодо того, кого можна віднести до суб'єктів доказування. В. М. Тертишник вважає, що до них відносяться особи, на яких покладається обов'язок доказування [168]. О.В. Левченко, визначаючи суб'єктів доказування, користується двома умовними критеріями – відповідальністю за здійснення доказування і права на відстоювання свого чи представницького інтересу. За цими критеріями він виділяє ще два підходи: а) широке розуміння суб'єкта доказування (всі учасники, які законом віднесені або до сторони обвинувачення, або до сторони захисту); б) вузьке розуміння суб'єкта доказування – це лише ті учасники кримінального процесу, які законом уповноважені нести обов'язок і володіти правом доказування обставин, що складають предмет доказування і мають виключно правовий інтерес у встановленні істини у справі [75, с. 86].

Дисертант вважає можливим розмежування суб'єктів доказування на тих, кому надано *право* брати участь у доказуванні і на кого покладено *обов'язок* його здійснювати, а також суб'єктів, які можуть бути залучені до процесу доказування для надання інформації, яка стосується конкретного кримінального провадження і може бути використана у якості доказу та особи, які в силу своїх професійних вмінь і навичок можуть здійснювати допоміжні функції, які сприяють встановленню істини у справі. Так, до першої групи можна віднести підозрюваного, обвинуваченого, їх законних представників, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, до другої — орган досудового розслідування, слідчих, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого суддю, суд. До третьої групи

відносяться свідки, очевидці, заявники, а до четвертої – експерт, спеціаліст, перекладач.

Незважаючи на те, що процес доказування полягає в діяльності уповноважених суб'єктів, направлених на збирання, перевірку і оцінку доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, ми приділимо увагу саме збиранню, оскільки перевірка і оцінка слугують лише для того, щоб підтвердити достовірність отриманих фактичних даних, які можуть бути використані у якості доказів у рамках кримінального провадження, за умови відповідності їх критеріям допустимості доказів. Однією з гарантій допустимості доказів на рівні з належним джерелом отримання та відповідним способом фіксації є уповноважений суб'єкт збирання. Н.М. Басай зазначає, що допустимість доказу з позиції отримання його належним суб'єктом визначається сукупністю наступних ознак:

- 1) службова приналежність до органу, який відповідно до КПК України наділений повноваженнями на проведення досудового розслідування, наявність відповідного статусу;
- 2) прийняття справи до свого провадження, участь у слідчій чи оперативно-слідчій групі, що підтверджується відповідною постановою, або ж наявність окремого письмового доручення на провадження конкретної слідчої дії;
- 3) дотримання встановлених законом строків провадження дізнання та досудового слідства, та дотримання процесуального порядку їх провадження;
- 4) дотримання правил про підслідність;
- 5) відсутність обставин, що виключають участь у кримінальному судочинстві [13, с. 499].

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України наділяє повноваженням збирати докази сторони кримінального процесу (ст. 93), але на нашу думку, це дещо узагальнена норма, оскільки для того, щоб мати

можливість збирати докази, які зможуть бути використані в кримінальному провадженні, суб'єкт, який їх збирає, повинен не лише належати до однієї із сторін процесу, але й володіти повноваженнями по збиранню доказів, які виникають або з моменту появи кримінально-процесуальної дієздатності певного суб'єкта в конкретному провадженні, або надаються йому через певні процесуальні рішення, без яких обраний спосіб збирання доказів буде незаконним, що приведе в результаті до недопустимості отриманих доказів. Прикладом виникнення таких повноважень може бути винесення слідчим суддею ухвали, яка дозволяє проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій, ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, постанова прокурора про проведення екстгумації та інші кримінально-процесуальні рішення, які підтверджують повноваження суб'єктів збирання доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Вважаємо, що необхідно детальніше розглянути повноваження по збиранню доказів кожної зі сторін кримінального провадження окремо. Починаючи зі сторони обвинувачення, зазначимо, що КПК 2012 року в §2 глави 3 до сторони обвинувачення відносить прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування та оперативні підрозділи. Прокурор, будучи самостійним у своїй процесуальній діяльності, здійснює свої повноваження в конкретному кримінальному провадженні за призначенням керівника відповідного органу прокуратури. Тим самим його належність як суб'єкта збирання доказів визначається цим призначенням. Прокурор у своїй діяльності керується нормами Конституції України, Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом про прокуратуру, нормами міжнародних договорів, які регулюють кримінально-процесуальні відносини, а також відомчими інструкціями та указами. Він уповноважується починати досудове розслідування, доручати проведення досудового розслідування органу досудового розслідування, доручати слідчому, органу досудового розслідування, відповідним оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 36 КПК).

Можливість давати такого роду доручення робить його суб'єктом збирання доказів, хоч і опосередковано, оскільки в даному випадку він дає вказівки на проведення певних процесуальних дій, в результаті яких може бути отримано інформацію, яка в подальшому може бути використана в якості доказів. В необхідних випадках прокурор також має право особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, що дає йому змогу збирати докази і бути належним суб'єктом. Слід зазначити, що для проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор повноважень не має, він вправі лише отримати протоколи про їх проведення і вжити заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК), вважаємо, що при цьому він також виступає належним суб'єктом збирання доказів.

На думку автора, дещо суперечливою є норма, закріплена в ст. 37 чинного КПК, оскільки спочатку Кодекс чітко визначає, що прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення, а потім все ж таки робить виключення з даного правила, уточнюючи, що заміна прокурора все ж таки можлива в трьох чітко визначених випадках. Першим випадком є право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами незалежно від участі в судовому провадженні службових осіб органів прокуратури вищого рівня: Генерального прокурора України, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняних до них прокурорів, їх заступників (ч. 4 ст.36 КПК), і в даному випадку допустимість доказів, наявних в кримінальному провадженні, не ставиться під сумнів, оскільки можливість подання апеляційної та касаційної скарги вищевказаними особами закріплена законодавцем лише як їхнє повноваження, а не як реакція на порушення будь-яких вимог кримінально-процесуального законодавства прокурором, який здійснював свої повноваження в конкретному

кримінальному провадженні. Другим законодавчо закріпленим випадком можливості заміни прокурора є норма ч. 3 ст. 313 КПК. В ній вказано, що у разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності службова особа органу прокуратури вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність. У даному випадку постає питання про допустимість тих доказів, які були отримані під процесуальним керівництвом заміненого прокурора, оскільки порушення прокурором будь-яких кримінально-процесуальних норм ставить під сумнів законність проведення досудового розслідування взагалі. Проте, на думку автора, докази, які були зібрані в провадженні, в рамках якого відбулася заміна прокурора, будуть допустимими, якщо вони відповідають всім критеріям допустимості. На підтримку даної думки слід зазначити, що з усіх випадків, вказаних у ст. 303 КПК, які дають можливість оскаржити рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування, лише пн. 7 ч. 1 стосується безпосередньо доказів, але він не впливає на допустимість раніше отриманих доказів, оскільки в його змісті: «на досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій» вбачається лише перешкода потенційного отримання нових доказів, а не оцінка вже існуючих. Останнім законним випадком можливої заміни прокурора є його усунення. За ч. 3 ст. 314 чинного КПК, якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. У такому разі

судовий розгляд продовжується в загальному порядку. На думку автора, дана норма також не є підставою для визнання наявних у провадженні доказів недопустимими, оскільки якщо було відмовлено у зміні обвинувачення чи відхилено відмову від підтримання від державного обвинувачення, то керівник відповідної прокуратури чи прокурор вищого рівня, опираючись на сукупність наявних по справі доказів, вважає за необхідне продовжити провадження за початковим обвинуваченням на їх основі, отже можливість заміни прокурора не впливає на допустимість зібраних доказів. Що стосується відводу слідчого чи прокурора, який було, наприклад, заявлено стороною захисту вже після збирання певного об'єму доказів, то законодавець не регулює дане питання, а в літературі зустрічаються думки, що всі докази, які були отримані суб'єктом, який підлягає відводу, повинні бути визнані недопустимими [46, с.69]. Виходячи з наведеного, для врегулювання питань щодо допустимості доказів в провадженнях, де йде мова про заміну прокурора, вбачається необхідним доповнити статтю 37 КПК частиною 4 такого змісту: Заміна прокурора, передбачена частинами 1 та 2 даної статті не впливає на допустимість доказів, зібраних під процесуальним керівництвом прокурора (групи прокурорів), призначеного відповідно до частини 1 даної статті.

Крім випадків, коли можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слід також згадати про можливість оскарження до самого прокурора скарг щодо порушення принципу розумності строків. Така можливість надана підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому за ч. 1 ст. 308 КПК. Всі вони мають право звернутися до прокурора вищого рівня з метою оскарження розумних строків слідчим та прокурором під час досудового розслідування. Крім цього, кодекс уповноважує прокурора скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих (пн. 7 ч. 1 ст. 36 КПК). Особливої процедури звернення для такого скасування не передбачено. Схоже на те, що законодавець даною нормою зобов'язує прокурора, в процесі здійснення процесуального керівництва, за власним

переконанням оцінювати діяльність слідчого, слідкуючи тим самим за дотриманням кримінально-процесуального законодавства і забезпечуючи допустимість доказів, здобутих слідчим в рамках кримінального провадження.

Якщо говорити про слідчого як суб'єкта збирання доказів, то в даній сфері він є найбільш дієвим учасником, оскільки він може не лише самостійно збирати докази шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК), але й доручати проведення таких дій відповідним оперативним підрозділам (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК). Слідчий вважатиметься належним суб'єктом лише за умови дотримання правил підслідності закріплених в ст. 216 КПК, яка зазначає, що досудове розслідування кримінальних проступків та злочинів здійснюється слідчими органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, державного бюро розслідувань та щодо певних категорій злочинів (ст.ст. 209, 384-388 та 396 КПК) слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування. Керівника органу досудового розслідування можна вважати належним суб'єктом збирання доказів лише у випадках, коли він має право користуватися повноваженнями слідчого. Таке право закріплено в пн. 6 ч. 2 ст. 39 КПК.

Можливість слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам наділяє їх відповідними правами та обов'язками щодо збирання доказів. Детальніше діяльність оперативних підрозділів регламентується законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [124]. Стаття друга цього закону визначає, що оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Основним завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп,

відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України. Закріпивши в ч. 1 ст. 40 КПК, що певні оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, законодавець тим самим дає зрозуміти, що належність оперативних підрозділів як суб'єктів збирання доказів визначається письмовим дорученням конкретної службової особи.

Розглядаючи питання належних суб'єктів збирання доказів, не можна залишити поза увагою керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, капітанів повітряних, морських чи річкових суден України за її межами, якщо вони перебувають під прапором України або оснащені розпізнавальним знаком України і приписані до порту, розташованого на території України. Статтями 519, 520 чинного Кримінального процесуального кодексу закріплено повноваження на вчинення процесуальних дій цими службовими особами у випадках, коли кримінальне правопорушення вчиняється на території, якою вони керують. Відомо, що допустимість доказів визначається відповідністю наявних фактичних даних критеріям допустимості – вони повинні бути отримані з належного джерела, належним суб'єктом, законним способом і належним чином оформлені. Оскільки нас цікавить належність вищевказаних службових осіб, як уповноважених суб'єктів для збирання доказів, слід звернути увагу на п. 2 ч. 2 ст. 520. Вказана норма закріплює за керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України повноваження проводити слідчі (розшукові) дії у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення, якщо кримінальне правопорушення було вчинено на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. Законодавець передбачає також, що всі процесуальні дії, які вчиняються під час проведення такого роду кримінального провадження, докладно описуються у відповідних

процесуальних документах, а також фіксуються за допомогою технічних засобів, що є гарантією допустимості у якості доказів тих фактичних даних, які будуть встановлені під час провадження. Слід зазначити, що, будучи належним суб'єктом збирання доказів, керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або капітан повітряного, морського чи річкового судна України може делегувати свої повноваження по проведенню процесуальних дій іншим службовим особам, уповноваженим на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення (ч.2 ст. 519 КПК), що у свою чергу робить належним суб'єктом збирання доказів службову особу, до якої ці повноваження переходять.

В рамках міжнародного співробітництва у випадках звернення компетентних органів України про надання правової допомоги у кримінальних справах до інших країн належними суб'єктами збирання доказів вважатимуться працівники правоохоронних органів тієї держави, до якої надійшло звернення, оскільки відповідне співробітництво відбувається згідно з нормами міжнародних договорів [36].

З набранням чинності Кримінального процесуального кодексу України 2012 року на вітчизняній кримінально-процесуальній арені відбулася поява такого нового для вітчизняного кримінального процесу суб'єкта, як слідчий суддя. Ця подія стала підґрунтям для дослідження його повноважень в рамках збирання доказів і вирішення питання про його належність як суб'єкта. Те, що слідчий суддя є суб'єктом доказування, не викликає сумнівів, але, дивлячись на його функції, може здатися, що для нього пріоритетною є оцінка доказів, оскільки при розгляді питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування, вирішенні питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної

експертизи слідчий суддя в першу чергу оцінює докази, які йому надає особа, що звертається з відповідним клопотанням або скаргою. Але слід звернути увагу на те, що до повноважень слідчого судді входить надання дозволів на вчинення окремих слідчих (розшукових) дій. Як вже зазначалося автором в роботі, здійснення процесуальних, слідчих дій, на які необхідний дозвіл уповноваженої особи (в даному випадку — ухвала слідчого судді), без такого дозволу приведе до визнання отриманого в результаті доказу недопустимим, оскільки він не відповідатиме критеріям допустимості. Дане твердження дає нам змогу визначити слідчого суддю як *опосередкованого* належного суб'єкта збирання доказів, але законодавчо передбачена для нього можливість проводити допит на досудовому розслідуванні (ст. 225 КПК) є прямим підтвердженням того, що слідчий суддя є належним суб'єктом збирання доказів, щоправда, лише конкретно визначеним способом — проводячи допит.

Більш суперечливою є ситуація з визначенням ролі суду в доказуванні. До вступу в силу Кримінального процесуального кодексу 2012 року, КПК 1960 року у ст. 22 закріплював, що суд, прокурор, слідчий і особа, яка проводить дізнання, не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. З існуванням цієї норми суд визначався як суб'єкт, на який цей обов'язок покладено законом. Багато науковців були проти такої позиції законодавця, аргументуючи свою думку тим, що обов'язок доказування — це необхідність доведення сформульованої тези про винність обвинуваченого, а на суд такий обов'язок не покладається. Що він є лише арбітром у спорі двох процесуальних сторін, які у свою чергу і повинні підтверджувати правильність своєї позиції шляхом доказування [17, с. 25-26]. М.М. Михеєнко був прихильником теорії, що на судових стадіях збирання доказів не здійснюється взагалі, а лише їх перевірка і оцінка [89, с. 134]. З цією думкою важко було погодитись навіть на час дії КПК 1960 року, адже він закріплював повноваження суду допитувати підсудного (ст. 300), ставити питання свідкові (ст. 306), експерту (ст. 311), оглядати місце події (ст.315),

що в свою чергу робило його суб'єктом доказування. З появою КПК 2012 року питання про визначення ролі суду в доказуванні залишилось відкритим. Згідно з його нормами в суд надаються обвинувальний акт і реєстр документів, а всі докази сторонами надаються в рамках судового засідання. Реалізація принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів зобов'язує суд самостійно заслухати показання учасників кримінального провадження, дослідити і оцінити представлені докази. Крім того, суд може за власною ініціативою, якщо на це є підстави, своєю ухвалою призначити проведення експертизи при наявності декількох висновків експертів, протилежних за змістом. Також якщо під час судового розгляду відкрилися обставини, які вказують на те, що підсудний на момент вчинення кримінального правопорушення перебував у стані неосудності або перейшов у такий стан після його вчинення і на момент розгляду справи не може керувати своїми діями і усвідомлювати їх, суд має право призначити експертизу для визначення психічного стану підсудного. Такий перелік повноважень по збиранню доказів дає змогу визнати суд належним суб'єктом доказування в цілому і збирання доказів зокрема. Для того щоб докази, отримані під час судового розгляду, були допустимими, повинні бути дотримані вимоги, які чинний КПК висуває до складу суду. За ст. 31 провадження в суді першої інстанції здійснюється одноособово, крім проваджень щодо кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років (в такому випадку передбачено склад суду у кількості трьох професійних суддів), або проваджень щодо злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі (склад суду у вигляді трьох професійних суддів або за клопотанням підсудного суд присяжних, який складається з двох професійних суддів і трьох присяжних). Крім того, повноваження суду, як належного суб'єкта збирання доказів, визначаються не лише нормами, закріпленими в КПК, але й в законодавчих актах, які регулюють безпосередньо його діяльність. В суді першої інстанції

правосуддя здійснюється колегіально у кількості трьох професійних суддів зі стажем роботи понад п'ять років, а у провадженнях, де йдеться про довічне позбавлення волі, – у складі двох професійних суддів зі стажем роботи на посаді судді понад п'ять років і трьох присяжних щодо осіб, вказаних в п.п.1,2,3 ч.2 ст.2 Закону України «Про державну службу». До них відносяться Голова Верховної Ради України, його перший заступник і заступники, Прем'єр-міністр України, заступник і заступники, Генеральний прокурор України, заступник і заступники, Голова Конституційного Суду України, заступник, судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники і судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник, заступники, члени РНБО України та особи, за посадою віднесені до державної служби підгрупи 1-1, 1-2, 1-3.

Сторона захисту – це підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, захисник та законний представник.

Згідно з ст. 42 діючого КПК, підозрюваним є особа, якій у порядку передбаченому КПК, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий в суд. Слід зазначити, що, на відміну від КПК 1960 року, Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року ототожнює поняття «обвинувачений» і «підсудний». Попередній КПК розмежовував цих суб'єктів. Обвинуваченим він визнавав особу, щодо якої винесена постанова про притягнення як обвинуваченого, а в статус підсудного обвинувачений переходив після призначення справи до судового розгляду. В принципі, така позиція є зрозумілою, хоча вона і викликала багато суперечок серед теоретиків. Вважаємо, що, забравши обвинуваченого з досудових стадій, законодавець дав зрозуміти, що особа

може визнаватися обвинуваченою, коли щодо неї здійснюється державне обвинувачення, коли зібрано достатню кількість доказів, щоб мати змогу звинуватити когось у вчиненні кримінального правопорушення, а якщо надати підозрюваній особі статусу обвинуваченої на досудових стадіях, як це робив попередній КПК, то це ніби є проявом упередженості сторони обвинувачення щодо вини підозрюваного.

Визначаючи процесуальний статус підозрюваного і обвинуваченого, їх права та обов'язки, чинний КПК визначає їх як належних суб'єктів доказування, але є декілька нюансів, які слід розглянути детальніше. Пунктом 8 ч.3 ст. 42 передбачено, що обвинувачений, підозрюваний мають право збирати і подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, а суду – обвинувачений, можуть давати пояснення, показання, приймати участь в проведенні слідчих дій, задавати питання, подавати зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу пп.5, 8 — 10 ч. 3 ст.42 КПК, хоча не зовсім зрозуміло, яким саме чином підозрюваний і обвинувачений можуть збирати *докази*, оскільки фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження і встановлення істини по справі, будуть доказами лише у випадку відповідності критеріям допустимості, а саме збирання належним суб'єктом, закріплення у передбаченій законом формі, надходження з належного джерела та дотримання норм КПК при збиранні. Отже, якщо підозрюваний, обвинувачений володіють інформацією, документами або речами, які, на їхню думку, мають значення для справи, і добровільно їх надають, то ці предмети і відомості стануть доказами лише з моменту їх процесуального закріплення уповноваженою на те особою. Крім того, Кодекс встановлює для сторони захисту, до якої входять підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, захисник, а також для потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можливість збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ,

організацій, службових та фізичних осіб (ч.3 ст. 93 КПК) відомостей, речей, документів та, але не зобов'язує відповідні органи надавати інформацію за якою вони звертаються. Також, надаючи стороні захисту право на звернення до слідчого, прокурора з клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій, законодавець не змушує слідчого, прокурора в обов'язковому порядку проводити такі слідчі, процесуальні дії, а дає йому змогу розглянути клопотання протягом трьох днів (ст. 220 КПК) і прийняти рішення щодо необхідності його задоволення чи відхилити. Вважається, що передбачений триденний термін дається для перевірки підстав необхідності проведення слідчої, процесуальної дії, про яку йдеться в клопотанні. Серед вчених існують думки, що необов'язковість виконання клопотання підозрюваного, обвинуваченого про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій є обмеженням прав сторони захисту щодо збирання доказів та порушенням принципу змагальності сторін у кримінальному процесі, але автор вважає правильною позицію законодавця щодо того, що задоволення вищевказаного клопотання покладається на розгляд слідчого, прокурора, оскільки при відмові у здійсненні дій, про які йдеться в клопотанні, видається вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, і дана постанова може бути оскаржена слідчому судді (ч.3 ст.93 КПК). Не можна не звернути увагу на те, що в даному випадку підозрюваний і обвинувачений не будуть суб'єктами збирання доказів, а лише ініціаторами дій, в результаті яких з'являться докази.

Стаття 84 діючого КПК визначає докази як фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Джерелами доказів ця стаття називає показання, речові докази, документи, висновки експертів. У той же час підозрюваний, обвинувачений можуть

витребувати речі (речові докази), копії документів, висновки експертів. Виходить, що законодавець сам собі суперечить закріплюючи, що сторона захисту збирає докази, хоча перелік цих *доказів* збігається з переліком *джерел доказів*, вказаних у ч.2 ст. 84. Вважаємо, що для того, щоб підозрюваний, обвинувачений були належними суб'єктами збирання доказів ч. 3 ст. 93 слід викласти у такій редакції: «Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, які є джерелами доказів у кримінальному провадженні а також шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу, ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Фактичні дані, зібрані стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть бути використані як докази лише за умови перевірки і оцінки їх слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом і фіксації у процесуальних документах».

Що стосується захисника, то новий КПК вніс багато змін у процедуру діяльності даного суб'єкта. По-перше, законодавець вирішив надати право бути захисником у кримінальному процесі лише адвокату, тобто особі, відомості щодо якої внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Нагадаємо, що КПК 1960 року був більш ліберальним у даному питанні і за його нормами захисниками в кримінальному провадженні крім професійних адвокатів могли бути інші фахівці в галузі права (ч.1 ст. 44 КПК 1960року) та близькі родичі обвинуваченого (ч.2 ст. 44 КПК 1960 року). Згідно з ч. 1ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж

роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Розглядаючи дане питання, не можна залишити поза увагою рішення, яке оприлюднив Європейський суд з прав людини ще до прийняття в Україні КПК 2012 року. 24 листопада 2011 року з'явилося рішення у справі «Загородній проти України», яким встановлено, що недопуск у кримінальному процесі як захисника підсудного «фахівця в галузі права», який не має адвокатського свідоцтва, є порушенням права на справедливий суд, передбаченого пп. 1 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому суд наголосив, що така ситуація є несумісною із принципом правової певності, що, у свою чергу, є складовою принципу верховенства права. Суд неодноразово зазначав, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 § 1 Конвенції, повинно тлумачитися в світлі Преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права, при цьому одним з основних аспектів верховенства права є принцип юридичної певності. Так, скаржник уклав угоду про надання правової допомоги у порушеній відносно нього кримінальній справі із юристом, який хоча і мав свою юридичну практику, проте не був адвокатом, у зв'язку з чим в подальшому обраного скаржником захисника не було допущено до подальшої участі в кримінальній справі [134].

Отже, як ми бачимо, навіть коли кримінально-процесуальне законодавство України дозволяло запрошувати у якості захисника інших осіб крім адвокатів, така практика була проблемною. Правоохоронні органи часто не допускали юристів без адвокатських посвідчень до участі в кримінальній справі, посиляючись при цьому на ч. 2 ст. 59 Конституції України, що встановлює, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Вважаємо, що така позиція правоохоронців була лише юридичним обґрунтуванням. Насправді ж близькі родичі чи

фахівці в галузі права, які не є адвокатами, не допускалися до провадження через те, що їхня теоретична і практична підготовка, можливо, не відповідала вимогам саме кримінального судочинства. А якщо говорити конкретно про близьких родичів, то вони мали не лише процесуальну зацікавленість у справі, а ще й емоційну складову. На думку автора, саме такими аргументами керувався законодавець, коли в ч.2 ст. 45 КПК встановив, що захисником може бути лише адвокат.

Що характерно, хоча повноваження захисника по збиранню доказів такі ж, як і у підозрюваного, обвинуваченого, але на відміну від них у захисника є хоча б законодавчі гарантії, що підприємства, установи, організації, фізичні чи службові особи та інші органи, до яких має право звертатися сторона захисту з витребуванням доказів, нададуть такі дані. Передбачаючи можливість подання адвокатського запиту в ч. 2 ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», законодавець зобов'язує органи та суб'єкти, яким направлено адвокатський запит, не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом. Гарантія надання відомостей, які вимагає захисник, робить його належним суб'єктом збирання доказів. Але знову ж таки ненадання адвокату даних, за якими він звертається, тягне за собою відповідальність, а яку саме законом не визначено. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року значною мірою розширив повноваження сторони захисту по збиранню доказів, що стало ще одним кроком до реалізації принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості (п. 15 ст. 7 КПК). Конкретизація суті принципу змагальності має багато трактувань. З одного боку його можна розглядати як пасивність суду в рамках судового розгляду, але така думка була більш актуальною за часів дії КПК 1960 року, коли суду відводилась роль арбітра в кримінальній справі. З іншого боку змагальність можна розглядати як реалізацію функцій кожної зі сторін кримінального

провадження. Сучасні теоретики дають дещо ширший аналіз принципу змагальності. М.А.Маркуш тлумачить його як сукупність закріплених у законі приписів, процесуальних правил і методів їх виконання, які:

- діють у всіх стадіях кримінального процесу;
- ґрунтуються на доступі до правосуддя через свободу оскарження, зіткнення протилежних інтересів наділених рівними процесуальними правами сторін, чіткому розподілі і розмежуванні їх функцій;
- гарантуються забезпеченням судом рівних можливостей реалізації процесуальних повноважень сторонами у відстоюванні своїх позицій і справедливому та неупередженому вирішенні спору між ними;
- забезпечуються свободою оскарження, контролем суду, доступом до правосуддя, порушення яких тягне за собою незаконність і скасування судового рішення [87, с. 59].

М.І. Пашковський та В.К. Волошина вбачають змагальність у:

- розмежуванні основних кримінально-процесуальних функцій обвинувачення, захисту, вирішення справи і здійснення їх різними суб'єктами кримінального процесу;
- рівності процесуально-правового статусу сторін судового розгляду;
- активному і незалежному становищі суду, винятково якому надається право ухвалити рішення по справі [69, с. 85].

На нашу думку, розширення повноважень сторони захисту по збиранню доказів є очікуваним кроком, оскільки з кожним роком гуманізація кримінального і кримінально-процесуального законодавства все більше направлена на пом'якшення становища підозрюваного, обвинуваченого, гарантування його прав, дотримання законних інтересів, але не слід сприймати сторону обвинувачення як *негативного персонажа* кримінального процесу, оскільки метою його діяльності перш за все є встановлення істини, а не саме по собі обвинувачення.

Під час написання дисертаційного дослідження автором було проведено анкетування серед працівників правоохоронних органів Миколаївської,

Одеської, Житомирської, Вінницької, Полтавської областей, де було винесено питання «Чи вважаєте ви необхідним зобов'язати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, службові та фізичні особи видавати речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок стороні захисту, потерпілому та представнику юридичної особи на вимогу, згідно з ч.3 ст. 93 КПК?». Із 73 респондентів сімдесят виразили думку, що такої необхідності немає. Автор згоден з такою позицією, адже по-перше, на сторону обвинувачення покладено обов'язок збирати докази не лише ті, що підтверджують винуватість підозрюваного, але й всі, які мають відношення до кримінального провадження, по-друге, сторона захисту реалізує свої права по доказуванню за допомогою права на адвокатський запит, права особистого звернення, надання показань, речей та документів та права ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій.

У ст. 93 Кримінального процесуального кодексу до суб'єктів, уповноважених збирати докази, віднесено потерпілого. Дана норма є не зовсім логічною та дещо дискусійною, оскільки законодавець дещо неоднаково закріплює права потерпілого, що стосуються доказування, у різних статтях. Так, наприклад, у ч. 3 ст. 93 КПК «Збирання доказів» потерпілому на рівні зі стороною захисту надано право збирати докази шляхом витребування або ініціювання, а ст.56, яка конкретно регламентує права потерпілого, наділяє його правом подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, давати пояснення, показання, брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Виникає питання, як інформація або речі, якими володіє потерпілий, можуть бути доказами, якщо вони не були отримані уповноваженим суб'єктом і закріплені у відповідній процесуальній формі? Які є гарантії, що підприємство, установа, організація, фізична, юридична особа чи будь-який інший суб'єкт надасть потерпілому яку б то не було інформацію або речі на його звернення,

якщо ніхто їх не зобов'язує цього робити? Отже, можна дійти висновку, що потерпілий самостійно не збирає докази, а лише надає ті дані, якими володіє, слідчому, прокурору, суду, які в даному випадку і виступатимуть належними суб'єктами збирання доказів.

Неможливо залишити поза увагою Закон №1165 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства у боротьбі з корупційними злочинами» (далі — Закон), який ухвалила у другому читанні Верховна Рада України 22 травня 2015 року, а 4 червня підписав голова ВРУ В. Гройсман. І хоча Президент України П. Порошенко ветовав даний Закон 19 червня 2015 року, необхідно проаналізувати його норми, оскільки вони мають безпосереднє відношення до теми дисертаційного дослідження. А також не виключена можливість, що після доопрацювання і внесення відповідних змін даний нормативний акт може бути прийнято.

За законом передбачалися зміни до КПК, які вводили абсолютно нового для вітчизняного кримінального процесу суб'єкта сторони обвинувачення — громадського обвинувача та надавали йому широкий обсяг процесуальних прав. Серед яких, крім всього іншого, підтримка державного обвинувачення, право збирати та подавати докази, з урахуванням особливого порядку їх допустимості, визначеного КПК, на підтвердження своєї заяви, брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі, право вимагати складання і затвердження обвинувального акта та звернення з цим обвинувальним актом до суду [131].

Крім стандартних для учасників кримінального провадження прав, є ряд повноважень, які «розв'язують руки» громадському обвинувачеві. По-перше, встановлюється право подавати докази, з урахуванням особливого порядку їх допустимості, який також визначається проектом №1165. Такий порядок

дозволяв громадському обвинувачеві збирати докази шляхом прихованої фото-, відео-фіксації, записування на диктофон, інші приховані засоби збирання інформації. Пропонувалося доповнити статтю 87 чинного КПК, яка регулює недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, доповнити частиною четвертою, яка закріплювала б, що правила статті щодо недопустимості доказів у відповідній їх частині не застосовуються до доказів, отриманих з використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації та наданих громадським обвинувачем при поданні ним слідчому, прокурору заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення у випадках, передбачених цим Кодексом. При цьому конкретних частин статті, які не діють при збиранні доказів громадським обвинувачем, у проекті не вказано.

Надаючи громадському обвинувачеві право давати пояснення, показання і відмовитись від їх дачі, законодавець фактично наділяв його правом, яке властиво лише підозрюваному, обвинуваченому, оскільки не уточнював навіть причину, по якій можна не свідчити, тим самим даючи можливість просто отримувати інформацію в неврегульованому законом порядку, надавати її і вимагати залучення до матеріалів провадження, не даючи пояснень, а володіючи лише процесуальним статусом. Причому проводити запис на приховані пристрої громадський обвинувач мав право ще до отримання такого статусу. Вважаємо такі зміни в КПК неприпустимими, такими, що суперечать нормам Конституції та законів України, а інформацію, яка могла бути зібрана в такому порядку недопустимою, оскільки вона не відповідає критеріям допустимості.

Слід зазначити, що про громадського захисника в проекті Закону не йдеться. Можливо, це пов'язано з тим, що така норма до 21.06.2001 року була передбачена КПК 1960 року (ст.265) і законодавець не хоче повертатися то практики, яку відсторонив, закріпивши в КПК 2012 року, що захисником може бути виключно адвокат (ст. 45). Для порівняння, в Словачкій Республіці громадський захисник прав людини – це незалежний

конституційний орган, діяльність якого, окрім Конституції Словацької Республіки, регулюється спеціальними законом [40].

Останнім часом в Україні з'являються досить багато законів, які не у всьому є логічними і обґрунтованими, що не перешкоджає їх прийняттю. Дуже позитивним моментом вважаємо, що вето таки було накладено, оскільки норми законопроекту №1165 є недопустимими для кримінального процесу. Аргументуючи свою позицію, П.Порошенко заявив, що положення Закону викликають ризики порушень прав і свобод людини, не відповідають Конституції України, базовим законодавчим актам, міжнародним зобов'язанням України у сфері боротьби з корупцією, інтересам забезпечення національної безпеки [103].

Хоча законопроект №1165 від 22.05.2015 року є невдалим, та деякі запропоновані зміни мають право на існування. Так проект передбачав закріплення висновку спеціаліста як доказу в кримінальному провадженні. Така можливість фактично наділяла б спеціаліста більш чітким колом процесуальних повноважень і ставила б висновок спеціаліста нарівні з висновком експерта, що, на нашу думку, було б доцільним.

2.2. Належне джерело отримання як критерій допустимості доказів

Приймаючи КПК 2012 року, законодавець дещо спростив і тим самим удосконалив перелік джерел доказів. Такого висновку можна дійти, аналізуючи ст. 65 КПК 1960 року, яка визначала, що доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільнонебезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлювалися показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих дій і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-

розшукових заходів, та іншими документами. В новому ж Кодексі чітко визначено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, висновки експертів та документи (ч.2 ст. 84). Таке формулювання не лише дає вичерпний перелік джерел доказів, але й систематизує всі ті джерела, які були дещо хаотично зазначені в попередньому КПК.

Якщо законодавець закріпив вичерпний перелік джерел доказів, то логічно, що допустимими будуть докази, отримані саме з вищеперерахованих джерел. Але не обійшлося без нюансів, які слід детальніше дослідити. Розпочнемо з показань. Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ст.95 КПК). О.Г. Шило виділяє ознаки показань, виходячи із законодавчої дефініції, а саме:

1) показання – це відомості, які надаються під час допиту (в усній або письмовій формі) (ознака, що стосується процесуальної форми отримання показань);

2) показання можуть бути надані підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом (ознака, що стосується суб'єкта їх надання);

3) зв'язок відомостей, які складають зміст показань, з обставинами, що мають значення для кримінального провадження (ознака, що стосується змісту показань) [184, с. 152].

Відповідно до процесуального статусу суб'єкта, показання якого нас цікавлять, – давати показання для нього може бути правом або обов'язком. Так, наприклад, підозрюваний, обвинувачений мають право давати пояснення та показання стосовно підозри, обвинувачення та в будь-який момент відмовитися їх надавати (пн.5 ч.3 ст. 42 КПК), а відповідно до пн. 2 ч. 2. ст. 66 КПК свідок зобов'язаний давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового слідства.

Хоча законодавець закріплює можливість давати показання як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду, але, порівняно з КПК 1960 року, він вводить нову норму, яка є практичною реалізацією принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів. Крім ст. 23, яка закріплює сам принцип і обов'язок суду досліджувати докази безпосередньо, отримувати показання учасників усно, в КПК 2012 року з'являється новела, згідно з якою суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання (ч. 4 ст. 95). Виключенням із даної норми є ситуація, коли суд може прийняти до уваги показання, отримані під час досудового розслідування, якщо існують виняткові випадки, пов'язані з необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого на досудовому розслідуванні, якщо існують обставини, що можуть унеможливити їх допит в суді (тяжка хвороба, небезпека для життя і здоров'я). (ст. 225 КПК). Для того щоб такого роду показання були допустимими доказами для розгляду їх в суді і щоб суд міг на них опиратися, повинно бути дотримано ряд вимог. По-перше, сторона кримінального провадження або представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, повинні звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення такого допиту. Якщо слідчий суддя, дослідивши клопотання, визнає його обґрунтованим, він може провести судові засідання в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого. По-друге, повинні бути присутні сторони кримінального провадження та дотримані всі вимоги проведення допиту під час судового розгляду, передбачені КПК. Навіть якщо на досудовому розслідуванні було проведено допит, передбачений ст. 225 чинного КПК, суд все одно має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався.

Введення норми, передбаченої в ч. 4 ст. 95 КПК, викликає питання про використання у якості доказів тих фактичних даних, що містяться у протоколах допитів, проведених на досудовому розслідуванні, про їхню допустимість. Автор вважає, що такі дані повинні бути розглянуті судом під

час судового розгляду, адже саме на основі цих даних було збудовано обвинувачення. На них опирались слідчий, прокурор під час проведення певних процесуальних дій. Якщо визнати показання, отримані на стадії досудового розслідування, недопустимими для судового розгляду, то за теорією «плодів отруєного дерева» можна визнавати недопустимими всі інші докази, здобуті на їх основі. Наприклад, під час досудового розслідування свідок стверджує, що бачив, як підозрюваний ховав певний предмет у конкретному місці, далі на основі цих показань правоохоронні органи знаходять у вказаному місці знаряддя злочину і залучають його до провадження. Чи доцільно говорити про недопустимість нововиявленого доказу, якщо під час судового розгляду свідок кардинально змінить свої показання? Вважаємо що ні. Саме тому, на нашу думку, суд під час безпосереднього сприйняття показань у суді повинен також оцінювати і показання, дані ним на досудовому розслідуванні, з'ясувати причини зміни таких показань і встановити, які з них є правдивими, за допомогою показань інших свідків або, як варіант – детектора брехні.

За діючим КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. І.Я. Фойніцький вважав, що свідком є фізична особа, яка має про обставини справи, що проводиться у суді, відомості, здобуті шляхом особистого їх спостереження, і покликана до суду для посвідчення перед ним цих обставин [177, с. 272]. Таке визначення є дещо обмеженим, оскільки воно визначає кримінально-процесуальну дієздатність свідка лише на момент судового розгляду. Виходить, що на досудових стадіях свідок не носить певного процесуального статусу і що будь-яка фізична особа, щодо якої в органів, які ведуть провадження у справі, є дані, що вона володіє інформацією про обставини, які підлягають встановленню або перевірці у кримінальній справі, у зв'язку з чим вона викликана на допит не має конкретного визначення. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року закріпив норму, яка стосується

показань, але викликає чимало дискусій не лише серед теоретиків, але і серед практиків у галузі кримінального процесуального права. Йдеться про показання з чужих слів. Намагаючись вдосконалити процесуальні норми, існуючі в Україні, на нашу думку, законодавець робить крок назад.

Стаття 97 говорить про те, що показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи і суд може визнати допустимим доказом такі показання незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. З даної норми випливає, що якщо немає можливості допитати особу, яка, ймовірно, давала первинні показання, а пояснення з чужих слів були відібрані уповноваженим суб'єктом з дотриманням належної процедури і належним чином оформлені, то такі показання автоматично стають допустимими доказами по справі. На нашу думку, така позиція законодавця є спірною. Щоправда, в ч.2 ст. 97 КПК України дається роз'яснення, що при вирішенні питання про визнання показань з чужих слів допустимими суд зобов'язаний враховувати ряд обставин. Першою обставиною є значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей. Постає питання, як в даному випадку можна оцінити правдивість таких показань, якщо особу, яка давала їх первинно, неможливо допитати? Органи досудового розслідування та сторона захисту і потерпілий зацікавлені в отриманні доказів із першоджерел, коли особа особисто сприймала факти, що мають значення для кримінального провадження, із первинних джерел інформації. Такі докази належать до числа більш надійних, оскільки до мінімуму зводиться кількість носіїв фактичних даних і їх інтерпретаторів. Такі властивості первинних доказів зменшують вплив суб'єктивного фактора і надають їм більш переконливого характеру. Використання показань з чужих слів як доказів не є загальним правилом, це виняток. У таких доказах

закладена можливість помилки з причин суб'єктивного фактора. Вони формуються пізніше від первинних та на їх основі. Показання з чужих слів залежать не лише від змісту первинного джерела, а й від загальних закономірностей передачі і сприйняття інформації на кожному етапі ретрансляції. При передачі фактичних даних відбуваються їх фільтрація і зміна. Отже, в їх змісті не виключено надмірну частку суб'єктивності. Тому необхідність в їх отриманні може виникати в таких випадках:

1) коли значущість такого доказу надає додаткову і єдину можливість суду встановити істотні обставини для кримінального провадження, а також коли без наявності такого доказу неможливо довести необхідну обставину для провадження;

2) якщо використання такого доказу є виправданим у ситуації відсутності первинних доказів або їх сумнівності;

3) коли первинний доказ втрачений або його неможливо отримати;

4) коли за допомогою показань із чужих слів є можливість віднайти інші докази, до яких слід звернутися для перевірки фактів, що мають значення для кримінального провадження;

5) коли дані, отримані із показань з чужих слів, можуть служити засобом для перевірки інших доказів кримінального провадження; 6) коли показання з чужих слів може використовуватися як засіб заміни первинного доказу [68, с. 292].

До інших обставин, які суд повинен враховувати при вирішенні питання про допустимість як доказу показань з чужих слів, відносяться обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності. Знову ж таки незрозуміло, як можуть бути встановлені обставини надання первинних пояснень, окрім тих, які висловлює сам допитуваний та переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень. Які відомості в даній ситуації будуть вважатися переконливими і як можна їх

перевірити? Уявімо, що є показання інших свідків, які бачили, як особа будучи при смерті спілкувалася з тим, хто дає показання з чужих слів, та навряд чи можна вважати такі відомості достатніми для того, щоб стверджувати, що при даному спілкуванні дійсно було повідомлено щось стосовно обставин справи. необхідно встановити співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання. Можливі випадки, коли особа видає власні відомості за показання третіх осіб, для того щоб не виявити власних інтересів у результатах розгляду даної справи. Встановлення можливості допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причин неможливості такого допиту повинне бути першочерговим, оскільки тільки так можна дійсно перевірити правдивість і належність таких показань.

У свою чергу, КПК закріплює перелік обставин, за якими суд має право визнати неможливим допит особи. До них відносяться її відсутність під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу, якщо особа відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкорюючись вимозі суду, не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних розшукових заходів. Виходить, якщо особа, яка давала первинні показання померла або переховується, то ми апріорі повинні вірити тим показанням, які нам від її імені переказують.

Слід також звернути увагу на те, що КПК не конкретизує коло осіб, які можуть давати показання з чужих слів, закріпивши норму про можливість визнання допустимим доказом показань з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, якщо такі показання є допустимими згідно з іншими правилами допустимості доказів (ст. 97 КПК). Дана норма включає перелік обставин, які суд повинен брати до уваги, вирішуючи питання про допустимість таких доказів, а також умови, за якими можна визнати неможливим допит особи-першоджерела. Лише ч.7 ст. 97 уточнює, що 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 ним кримінального провадження. Тобто, керуючись діючими нормами, можливо припустити, що показання з чужих слів може давати малолітня чи неповнолітня особа, оскільки такі особи мають право бути свідками. А як нам відомо, у цієї категорії людей особливе, ще не повністю сформоване уявлення про оточуючий світ і соціальні стандарти. Можна уявити випадок, коли на вулиці до особи, скажемо, 14 років звернеться поранена людина зі слідами крові і щось повідомить. В такій ситуації навряд чи стрес від побаченого і психологічний стан дозволить цій 14-річній особі настільки правильно оцінити інформацію, яка буде їй повідомлена пораненим, щоб об'єктивно донести її до органів розслідування чи суду. Допит малолітніх та неповнолітніх свідків завжди був специфічною і досить гострою темою в рамках кримінального процесу. Нюанси, властиві цій процедурі, дають широку базу для діяльності як осіб, що здійснюють розслідування, осіб, які вчиняють злочин за допомогою неповнолітніх, малолітніх, так і для сторони захисту, яка особливо загострює увагу на процедурі допиту таких осіб.

Пункти 11, 12 ст. 3 КПК України дають визначення, що малолітньою особою визнається дитина до досягнення нею чотирнадцятирічного віку, а неповнолітньою є малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Таке розмежування зумовлено віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Але для надання показань вік особи не має особливого значення, якщо їй відомі важливі для провадження відомості. Відрізняється лише процесуальний порядок відібрання таких показань.

Кримінальний процесуальний кодекс України роз'яснює права, які поширюються на всіх свідків, а саме знати у зв'язку з чим він допитується, користуватися правовою допомогою адвоката, відмовитися давати показання щодо себе і своїх близьких родичів та членів сім'ї, давати показання рідною

мовою, користуватися нотатками, знайомитися з протоколами, заявляти відвід перекладачу та ін. Наряду з правами, свідок зобов'язаний прибути за викликом на допит, давати правдиві показання, не розголошувати без відома слідчого відомості досудового розслідування та ін. (ст. 66 КПК). Знайомлячись з цим переліком процесуальних прав і обов'язків, виникає питання, чи може неповнолітній свідок у повній мірі користуватися своїми процесуальними правами та виконувати обов'язки і чи не потягне за собою певне відхилення від норм КПК недопустимість показань таких свідків. Звісно, на теоретичному рівні законодавець передбачає особливості допиту малолітніх та неповнолітніх осіб. Зокрема, обов'язковою є присутність при таких процесуальних діях законного представника, педагога або психолога, а за необхідності лікаря (ст. 226 КПК). Тобто апріорі вважається, що маючи законного представника або педагога чи інших передбачених законом осіб малолітній чи неповнолітній свідок достовірно і повно сприймає весь той обсяг прав і обов'язків, який покладено на нього законом. Законодавець не враховує можливості тиску на малолітнього з боку того ж законного представника чи педагога з метою завадити дачі показань, чи навпаки – захистити свого підопічного. Звісно, передбачено можливість заміни законного представника за наявності відповідних умов, але встановлення таких умов є досить проблематичним процесом. Разом з тим ч. 3 ст. 266 говорить про те, що особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність давання правдивих показань, але не попереджаючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання [93, с. 163]. Тобто, фактично, особа, яка не досягла шістнадцяти років, може абсолютно безкарно давати неправдиві показання, а враховуючи темпи акселерації сучасної молоді, такий вік вже може бути досить обізнаним загалом і в рамках кримінального права і процесу включно. Такі неповнолітні особи можуть бути навмисно використані для дачі завідомо неправдивих показань, які, відповідно, не можуть бути допустимими.

Отже, судячи з норм чинного КПК, якщо немає відповідної заборони, то можемо зробити висновок, що малолітні та неповнолітні особи можуть давати показання з чужих слів. На нашу думку, така позиція є дуже спірною, оскільки сама по собі можливість легітимності показань з чужих слів вже викликала багато суперечок серед процесуалістів, а якщо окремо брати таку специфічну категорію, як малолітні і неповнолітні, то тут ще більше питань. По-перше, як вже говорилося, на малолітніх, неповнолітніх дуже легко впливати. Це можуть здійснювати як законні представники, педагоги, так і безпосередньо особа, яка надає первинні показання. По-друге, категорія осіб, яку ми розглядаємо, ще не пройшла всіх етапів соціальної формації і її світосприйняття може бути спотворене як власною уявою, так і зовнішніми страхами чи, навпаки, бажанням виділитись. В таких умовах неможливо передбачити, наскільки показання з чужих слів устами малолітньої чи неповнолітньої особи збережуть свій реальний зміст, чи не будуть такі показання піддані впливу власної фантазії допитуваного. Аналізуючи всі ці умови, можна зробити висновок, що необхідно або взагалі виключити з КПК норму про можливість визнання допустимими показань з чужих слів, або хоча б внести в КПК зміни, які виключають можливість визнання допустимими показань з чужих слів, якщо вони надаються малолітніми особами і викласти частину 7 ст. 97 у такій редакції: 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 а також особами, що не досягли віку кримінальної відповідальності.

Народний депутат Г.Москаль у своїй пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення зміни до Кримінального процесуального кодексу України (щодо виключення положень про визнання доказами показань з чужих слів)» зазначає, що негайного скасування, на його думку,

потребує положення ст. 97 нового КПК – показання з чужих слів і ми з ним погоджуємось. Адже з набуттям чинності нового КПК кримінальне переслідування може базуватися на неперевірній або недостатньо перевірній інформації, поширеній іншою, третьою особою. Тобто вся репресивна машина держави може включитись на повну потужність проти людини, якщо одна особа посилається на «факти», які мають ознаки складу злочину, почуті від іншої особи без обов'язкового допиту поширювача інформації, встановлення достовірності цієї інформації тощо [130].

Що стосується показань підозрюваного, обвинуваченого, то цілком зрозуміло, що, даючи їм право не свідчити проти себе і своїх близьких, законодавець опирається на основні засади кримінального судочинства та на норми міжнародного права, які також захищають права підозрюваного, обвинуваченого, оберігають його від протиправного тиску з боку органів досудового розслідування та незаконного примусу.

Говорячи про показання потерпілого як джерело доказів, слід пояснити, що законодавець не зобов'язує його давати показання, а лише дає право, тому що обов'язок захистити порушене право потерпілого покладається на державу. Слідчий, прокурор зобов'язані виявити винних і довести протиправність їх діянь у суді. Крім того, потерпілим може бути не лише безпосередньо особа, щодо якої було вчинено кримінальне правопорушення, а й її близькі родичі, яким не відомо нічого про саму подію злочину.

Особливу увагу необхідно приділити експерту, оскільки за ч. 2 ст. 84 чинного КПК він має безпосереднє відношення до кількох джерел доказів, даючи показання та висновок. Поняття експертизи закріплено в Законі України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 року. Згідно з ним експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, в яких міститься інформація про обставини справи. Відомо, що критеріями допустимості доказів є отримання їх з належного джерела, законодавчо визначений порядок збирання, фіксація

у визначеній формі та уповноважений суб'єкт, тому необхідно дослідити показання та висновки експерта через призму цих критеріїв. За діючим законодавством висновком експерта визначається докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК). Отже, аналізуючи дану норму, слід виділити певні вимоги, дотримання яких є необхідною складовою для підтвердження того, що висновок конкретного експерта є належним джерелом доказів. По-перше, такий висновок повинен бути зроблений експертом, тобто уповноваженим суб'єктом. У даному випадку слід розрізняти, що мова йде не про другий критерій допустимості – належний суб'єкт отримання доказів, а про суб'єкта, який має право проводити експертизу і давати висновки відповідно до законодавства. Нормативною базою діяльності експерта є Закон України «Про судову експертизу», в якому визначено, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Ними можуть бути як фахівці державних спеціалізованих установ, так і судові експерти, які не є працівниками цих установ, але до кожного з них висуваються вимоги у вигляді наявності відповідної вищої освіти, освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста, проходження відповідної підготовки та отримання кваліфікації судового експерта з певної спеціальності (та атестації для судових експертів, які не є працівниками державних судових установ) [128, ст. 10]. По-друге, у висновку експерта повинні бути надані відповіді на конкретні питання, які виносяться на експертне дослідження. Дані питання повинні бути в рамках спеціальних знань.

Стосовно другого критерію допустимості доказів – уповноваженого суб'єкта збирання, то тут, як вже зазначалося, йде мова не про самого експерта, а про суб'єкта кримінального процесу, якому законом надано право звертатися до нього, доручати експертизу. Чинний КПК визначає, що

сторони кримінального провадження, слідчий суддя та суд мають право, а в деяких випадках зобов'язані звернутися до експерта для проведення експертизи. За умов, коли призначення експертизи не є обов'язковим, належним суб'єктом будуть всі особи, яким законом надано право залучати експерта (ст. 243 КПК). В ч. 2 ст. 242 КПК закріплено обов'язкові випадки призначення експертизи, до них відносяться встановлення причин смерті, встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумніви щодо його осудності, обмеженої осудності, встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості, встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, які кваліфікуються як статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням. У цьому разі належним уповноваженим суб'єктом є слідчий або прокурор, оскільки законодавець зобов'язує їх залучати експерта у перерахованих випадках. Хоча сторона захисту також має право залучити експерта для проведення обов'язкової експертизи, але на договірних умовах (ч. 2 ст. 243 КПК). Цю ж норму можна віднести і до встановленого порядку отримання доказів, оскільки якщо закон передбачає обов'язкове призначення експертизи, а її не було проведено, то процесуальний порядок порушено, що може потягнути визнання недопустимими інших доказів. Крім цього, порядок отримання висновку експерта визначається самою процедурою, коли сторона захисту звертається з клопотанням про залучення експерта до слідчого, прокурора, а у разі їх відмови – до слідчого судді, або слідчий, прокурор залучають експерта за власною ініціативою, коли є підстави вважати, що для повного, всебічного розгляду провадження слід провести експертизу, результати якої можуть мати істотне значення для встановлення істини. Безпосередньо в судовому

розгляді суд також має право самостійно залучити експерта (ч.2 ст. 332), що також робить його належним суб'єктом.

Останнім критерієм, який визначає допустимість будь-якого доказу, є належна фіксація. В даному випадку мова йде безпосередньо про сам висновок експерта. Дотримання вимог законодавства при його складанні є гарантією його допустимості у конкретному кримінальному провадженні. У своєму висновку експерт повинен докладно описати проведені дослідження та висновки, відповісти на питання, винесені при призначенні експертизи. Експертне дослідження повинно бути проведено в рамках законодавства, висновки даються на основі відомостей, які експерт сприймав безпосередньо або які стали йому відомі під час дослідження матеріалів, наданих для дослідження. Експерт під час проведення експертизи не має права виходити за рамки своїх спеціальних знань (ч.4 ст. 101 КПК), що є логічним, оскільки це вже будуть не висновки, а припущення, які не можуть бути доказами в кримінальному процесі.

Н.І. Клименко зазначає, що доказова цінність висновку експерта залежить від його логічної форми, тобто типології самих висновків. Від цієї ж типології частково залежить і допустимість висновку експерта як доказу. Так, наприклад, категоричний висновок завжди є прямим доказом і у разі відповідності усім критеріям не викликає сумнівів щодо своєї допустимості. Висновок про родову (групову) приналежність, будучи непрямим доказом, повинен ще й мати відношення до конкретного кримінального провадження. Вважаємо, що говорити про допустимість імовірного, альтернативного та умовного висновків експерта можна лише у сукупності з іншими доказами.

Можна стверджувати, що висновок та показання експерта нерозривно пов'язані, оскільки можливість давати показання експертом викликана саме наявністю в кримінальному провадженні його висновку. Вважаємо, що змога допитати експерта з приводу проведеного ним дослідження є досить позитивним моментом у діючому кримінально-процесуальному законодавстві, оскільки під час проведення експертизи використовуються

спеціальні знання, терміни, поняття, які можуть бути зрозумілі не всім учасникам кримінального провадження, а даючи показання, експерт може пояснити свій висновок у більш розгорнутій формі.

Крім висновку експерт у кримінальному провадженні може давати показання. Говорячи «може», маємо на увазі, що допит експерта не є обов'язковою процесуальною дією, але він не може відмовитися від дачі показань, якщо його викликано на допит. Особливість показань експерта в тому, що вони даються на основі раніше проведеної експертизи, тобто, на відміну від ч.5 ст. 95 КПК, яка визначає, що особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, експерт надає власну думку або висновки, які ґрунтуються на тих спеціальних знаннях, якими він володіє, і така думка може визнаватися судом доказом. Експерт дає показання під час допиту слідчим, прокурором (ст. 69 КПК), особливість цих показань полягає в тому, що вони можуть бути надані лише після проведення експертного дослідження. Метою такого допиту може бути: уточнення даних, які характеризують компетенцію експерта і його відношення до справи; роз'яснення термінології і окремих формулювань; розуміння ходу дослідження експертом і застосованих ним методів; з'ясування причин розбіжностей між об'ємом поставлених питань і відповідями експерта чи між дослідницькою частиною і висновками, між висновками членів експертної комісії [9, с 137]. Як показання, так і висновок експерта є самостійним доказом, визначеним в переліку ч.2 ст. 84 КПК. Відомості про хід і способи експертного дослідження для суду значення не мають, мають лише відомості, які вдалось встановити експерту за допомогою застосування спеціальних знань. Наявність цих знань є однією із гарантій допустимості доказів, отриманих в результаті проведення експертизи.

Можливість примусового відібрання зразків для експертизи, визначена в ч.3 ст. 245 КПК, викликає дискусії серед науковців, оскільки деякі вчені розцінювали такого роду процесуальний примус як порушення прав людини ще до закріплення її в КПК 2012 року [94, с. 68]. Згідно з цією нормою,

слідчий суддя, суд, за клопотанням сторони кримінального провадження, має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання зразків примусово. Правила проведення процедури відбирання зразків відповідають вимогам щодо освідування осіб, визначених ст. 241 КПК. Цікаво, що, даючи можливість примусово відбирати біологічні зразки для експертизи в кримінальному провадженні в ст. 245, законодавець не конкретизує коло осіб, щодо яких може бути застосовано такий примус, а якщо орієнтуватися на норми ст. 241, то можна дійти висновку, що примусово зразки для експертизи можна відбирати у підозрюваного, потерпілого, свідка. Вирішення питання про допустимість результатів експертизи, зразки для якої були відібрані примусово, стоїть лише на теоретичному рівні, оскільки на практиці така норма є і вона діє. На офіційному веб-порталі «Судова влада», у зв'язку з надходженням численних звернень до апеляційного суду Кіровоградської області місцевих судів з проханням надати роз'яснення з питань, які виникають при застосуванні положень чинного КПК в межах повноважень, визначених ст. 27 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розміщено «Інформаційний лист про деякі питання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України під час судового провадження у першій інстанції». В даному листі, відповідаючи на питання «Як повинен діяти слідчий суддя при розгляді клопотання про отримання зразків для експертизи, якщо відсутня постанова про призначення експертизи?» і «Чи можливий розгляд клопотання про відбирання зразків до прийняття рішення про призначення експертизи?», апеляційний суд Кіровоградської області роз'яснює, що за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 242 КПК, для проведення експертизи слідчий чи прокурор своєю постановою про доручення проведення експертизи залучає експерта. Відповідно до ч. 1 ст. 245 КПК у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Тобто, виходячи зі змісту

положення ч. 1 ст. 245 КПК, передумовою отримання зразків для проведення експертизи на стадії досудового розслідування є звернення стороною кримінального провадження за проведенням експертизи (постанова слідчого чи прокурора про доручення проведення експертизи, залучення експерта стороною захисту на договірних умовах) або призначення за клопотанням сторони кримінального провадження експертизи ухвалою слідчого судді (ст. 244 КПК). Про відібрання біологічних зразків у особи слідчий суддя розглядає питання за клопотанням сторони кримінального провадження лише у випадку відмови цієї особи добровільно надати біологічні зразки. Таке клопотання розглядається слідчим суддею за правилами ст. 160 — 166 КПК.

Переходячи до дослідження речових доказів, слід звернутися до законодавчо закріпленого поняття, яке міститься у ст. 98 КПК. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально-протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально-протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Правомірність даного джерела доказів повинна підтверджуватись не лише нормою закону, а й наявністю у певного об'єкта матеріального світу ознак, притаманних такого роду джерелам доказів. По-перше, ними можуть бути лише предмети матеріального світу, тобто їх можна торкнутися, осягнути, оглянути, виміряти. По-друге, ці предмети повинні мати зв'язок з кримінальним правопорушенням. Такий зв'язок виявляється у наявності слідів від вчиненого протиправного діяння або причетності до правопорушення у якості об'єкта, предмета, знаряддя вчинення злочину. Тобто, щоб бути речовим доказом у рамках кримінального провадження, не обов'язково предмет повинен містити на собі відбитки пальців, сліди крові чи порохи, але

обов'язково має стосуватися конкретного провадження, підтверджувати або спростовувати своїм існуванням конкретні обставини, які стають предметом спору в рамках кримінального судочинства.

Формування речових доказів відбувається у разі діяльності суб'єктів кримінального провадження. Зрозуміло, що кожне правопорушення супроводжується певною обстановкою, яка може бути як природною, так і умисно створеною злочинцем. В будь-якому разі первісний стан цієї обстановки зазнає змін у ході вчинення протиправного діяння, що виражається у формуванні різного роду слідів. Оскільки ці сліди накладаються на певні предмети, то вони в свою чергу і відіграють вирішальну роль у визначенні того чи іншого предмета у якості речового доказу. Часто буває, що, готуючись до вчинення кримінального правопорушення, зловмисник ретельно намагається заздалегідь організувати умови, які дозволять залишити найменше слідів або прибрати їх відразу після вчинення злочину. Але більшість процесуалістів і криміналістів стверджують, що вчинення злочину так, щоб не залишити жодних слідів, – неможливо [148, с. 36]. Виявлення їх залежить здебільшого від професіоналізму слідчого та експерта-криміналіста. Відповідно до правил допустимості доказів, для того щоб предмет матеріального світу отримав процесуальний статус «речового доказу», він повинен не лише містити на собі сліди, а й бути належним чином зафіксований, оформлений, залучений до справи, зібраний належним суб'єктом. Крім того, знаходячи на місці вчинення злочину предмет, який, на думку слідчого, може бути речовим доказом в силу наявності на ньому слідів, слідчий не може одразу встановити, що дані сліди утворилися внаслідок або в процесі вчинення злочину. Для визначення природи походження слідів призначається трасологічна експертиза, а для встановлення речовин, які містяться в (на) предметі, – хіміко-біологічна. Крім речових доказів, виявлених на місці вчинення злочину, є ще й такі, що отримуються в результаті проведення процесуальних, слідчих розшукових та негласних слідчих (розшукових) дій,

що цілком логічно, адже для злочинця властивим є приховувати знаряддя злочину або предмети, здобуті незаконним шляхом. Новелою чинного КПК стало не лише виокремлення поняття речових доказів в окрему статтю, а й визнання такими гроші, цінності та інші речі, отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Це пов'язано з прийняттям Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», яким було внесено зміни в КПК, які дали можливість застосовувати до юридичних осіб заходи кримінально-процесуального примусу у вигляді штрафу, конфіскації майна чи ліквідації.

Як вже зазначалось, для того, щоб предмети, речі, матеріальні об'єкти були допустимими речовими доказами, вони повинні бути належним чином оформлені. Порядок вилучення та оформлення таких предметів регулює Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства, суду. Ця інструкція була затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Державної податкової адміністрації, Служби безпеки України, Верховного Суду та Державної судової адміністрації 28 серпня 2010 року. Слід звернути увагу, що зміни відповідно до КПК 2012 року в інструкцію не вносились, оскільки в ній мова так і йдеться про органи дізнання і працівників цих органів, хоча чинній КПК таких суб'єктів не передбачає.

Говорячи про допустимість речових доказів, не можна лишати поза увагою матеріальні об'єкти, які слідчий, прокурор, працівник оперативного підрозділу не самостійно виявив у результаті вчинення процесуальних дій, а які йому було надано громадянами. Деякі вчені визначають представлення доказів окремим етапом доказування [47, с. 9-12]. Ми не можемо погодитись з такою позицією, оскільки представлення доказів є добровільним для

кожного суб'єкта кримінального процесу. Вони самі вирішують, як їм вчинити з тим чи іншим предметом в залежності від власного процесуального інтересу, і тому представлення доказів громадянами не може бути елементом доказування. І.Л. Петрухін зазначає, що представлення доказів є добровільною передачею особою речей чи документів, які стосуються справи, і тому нема підстав говорити, що особа примушується до певної поведінки, оскільки в основі її вчинків лежить необхідність [109, с. 12]. У випадку представлення доказів громадянами в першу чергу треба з'ясувати походження наданих об'єктів, підставу, на якій особа, що представляє, володіє цим предметом. Більш детально це питання буде освітлено в підрозділі 2.3, який присвячений встановленому порядку отримання та фіксації доказів як гарантії їх допустимості.

Речові докази і документи зазвичай досліджуються паралельно, оскільки вони тісно пов'язані між собою. По-перше документи також можуть бути речовими доказами, залежно від їх специфічних ознак, точніше, якщо документи стосуються кримінального провадження не своїм змістом, а слідами, залишеними на них, або якщо вони містять відомості, вказані у ч. 1 ст. 98 КПК. Досить важко відмежувати документ як джерело доказів в кримінальному процесі від речових доказів. В літературі можна зустріти визначення документа як матеріального об'єкта, який містить відомості про події і факти, викладені за допомогою письмових та інших знаків, які однозначно передають людську думку або закріплені і відтворюються за допомогою технічних засобів у вигляді зображення чи усної мови. З таким визначенням важко погодитись, оскільки воно містить занадто багато оціночних, неоднозначних термінів. «Письмові та інші знаки, які однозначно передають людську думку» — це можуть бути як і єгипетські ієрогліфи, так і древні символи племен майя. Поняття «однозначність» є відносним, його трактування залежить від освіти, світосприйняття, професії, віку, інтелектуального розвитку особи, яка сприймає і передає інформацію.

А. Слободзян, розмежовуючи документи як докази, робить таку характеристику:

— документ — самостійне джерело доказів. У змісті документа викладено інформацію (описування обставин чи фактів), яка має значення для кримінального провадження. Такий документ можна замінити іншим аналогічним документом або дублікатом. Дублікат документа (документ, виготовлений у такий же спосіб, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа;

— документ — речовий доказ, який є способом передачі інформації. Документ несе необхідну інформацію не тільки змістом, а й особливостями своїх зовнішніх ознак, місцем виявлення, тобто як предмет матеріального світу безпосередньо відображає якісь обставини, котрі необхідно встановити під час процесуальних дій [155, с. 185].

Таке визначення є більш вдалим, ніж у Б. Піхасова, але знову ж таки характеристика зовнішніх ознак документа не дає змоги чітко відмежувати його від речових доказів. Н.З. Рогатинська вважає, що документ — це письмовий акт встановленої або загальноприйнятої форми, складений певними і компетентними установами, підприємствами, організаціями, посадовими особами, а також громадянами для викладення відомостей про факти чи засвідчення фактів, які мають юридичне значення, або для підтвердження прав і обов'язків [145, с. 349].

А. П. Запотоцький пропонує дещо розширене розмежування документів — джерел доказів від документів — речових доказів, ніж А. Слободзян:

— відомості, які зафіксовані в документах — речових доказах, відрізняються від інформації, що міститься в «інших документах» за своїм процесуальним статусом;

— доказове значення у документах — джерелах доказів має лише зміст, а їх форма має допоміжне значення. На відміну від них документи — речові

докази значимі у справі не лише за змістом, а й за своїм зовнішнім виглядом, місцем, часом їх виявлення тощо;

— документи — джерела доказів можуть бути замінними, у той час як документи-речові докази внаслідок того, що зміни, які відбулися з ними, пов'язані з подією злочину, не можуть бути заміннені на інші, оскільки сліди, що відобразилися у них, є унікальними й існують в однині;

— документи як джерела доказів можуть копіюватися з наступним процесуальним оформленням, що не зменшує їх доказового значення, а речові докази практично завжди унікальні і неповторювані;

— документ – джерело доказів містить у собі відомості, які складаються з опису події злочину чи фактів його вчинення за допомогою письма або інших умовних знакових кодів тощо, на відміну від документа – речового доказу, що закріплює не опис матеріальних слідів злочину чи факту його скоєння, а самі сліди злочину, які збереглися на ньому [41, с. 8-9].

Вважаємо таке тлумачення досить розгорнутим і достатньо повним, оскільки автор виділяє саме ті критерії, які мають вирішальне значення в кримінальному судочинстві і які гарантують допустимість того чи іншого доказу, незалежно від того, буде він документом — доказом чи документом — речовим доказом. З даної класифікації можна зробити висновок, що для вирішення процесуального статусу документа треба проаналізувати, які його властивості мають значення для кримінального провадження. Якщо це зовнішні ознаки, сліди, то документ можна віднести до речових доказів, якщо ж форма менш важлива, ніж зміст, — до документів.

Стаття 99 КПК 2012 року закріплює офіційне поняття документа як джерела доказу, а саме визначає його спеціально створеним з метою збереження інформації, матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Крім цього стаття містить конкретний перелік документів, які можуть бути доказами в кримінальному процесі:

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

Проаналізувавши дану норму закону, можна дійти висновку, що є певні критерії, які повинні бути дотримані, щоб можна було чітко розмежувати документ – речові докази і документи як самостійне джерело доказів. По-перше, документ як самостійне джерело повинен бути спеціально створений, у свою чергу речовий доказ просто зберігає сліди, залишені при взаємодії з іншими предметами або людьми. По-друге, документ створюється з конкретною метою за допомогою встановлених символів, знаків, звуків, а спосіб формування речових доказів здебільшого випадковий, хаотичний.

Досить цікавим і дискусійним є питання, що стосуються використання в кримінальному процесі електронних носіїв інформації. Зрозуміло, що в еру електронних технологій, розвитку науки в геометричній прогресії галузь кримінального процесуального законодавства ніяк не могли минути норми, які регулюють правила використання електронних носіїв для досягнення цілей кримінального судочинства, хоча, говорячи відверто, Україна від останніх розробок у галузі новітніх технологій дуже далека. Розвиток науки і техніки створив нове суспільство – інформаційне. Всі державні органи і установи у своїй діяльності переходять на електронну форму функціонування. Бази, реєстри, звітність, координація діяльності – все відбувається в цифровому режимі. З одного боку, такий формат спрощує і узагальнює можливість доступу до інформації для працівників всередині однієї організації, робить дані більш доступними, скорочує порядок та строки

очікування результатів для осіб, які звертаються із запитом по інформацію. З іншого боку, інформація в електронному вигляді, особливо особистого, банківського або державного характеру, стає більш доступною для зловмисників, хакерів, які можуть використати її для незаконних цілей. Тим не менше, прагнучи бути сучасною і розвиненою державою, Україна намагається йти в ногу з часом і розвитком науки. Першими кроками до електронного прогресу в кримінальному процесі можна назвати внесення в КПК 2012 року норм (пн. 1 ч. 2 ст. 99), які частково регулюють вищезгадані категорії носіїв. Дана норма є безумовно необхідною, оскільки це не лише данина часу, але й необхідність. Електронний документообіг потрохи витісняє незручний, громіздкий, непристосований до швидкого пошуку і відтворення письмовий документ і, на нашу думку, допустимість такого роду доказів може бути оспорювана лише у випадку, коли є сліди стороннього втручання, хакерської атаки або внесення змін до документа після моменту його фактичного створення.

Отже, аналізуючи джерела доказів, закріплені в чинному Кримінальному процесуальному кодексі, та ті, що містилися в КПК 1960 року, на предмет допустимості, можна дійти висновку, що чинний КПК став дещо лаконічнішим, але систематизація джерел доказів стала більш чіткою. По-перше, він окремо виділив показання, не розбиваючи їх окремо за суб'єктом дачі, а корегуючи це питання відповідними спеціальними статтями, які регулюють процедуру допиту окремих суб'єктів кримінального процесу та правила їх допиту, по-друге, законодавець значно розширив, уточнив, удосконалив і усучаснив процесуальні норми, які регулюють статус документів як доказів, і закріпив основні, характерні риси, які відрізняють їх від документів — речових доказів, по-третє, замість вказівки на те, чим встановлюються фактичні дані в кримінальній справі, законодавець вперше конкретно вказав, що це є джерелами доказів. Також законодавець відводить окреме місце висновку експерта, ніби відокремлюючи його в ряду з іншими джерелами доказів.

Крім того, запровадивши посаду слідчого судді, чинний КПК наділяє його повноваженнями, які реалізуються не лише при здійсненні судового контролю, але і в рамках доказування. Ці повноваження реалізуються закріпленою законодавчо можливістю проводити допит на досудовому розслідуванні, результати якого можуть бути використані під час судового розгляду, незважаючи на принцип безпосередності дослідження доказів судом, закріпленому в ст. 23 КПК.

В рамках дослідження допустимості доказів у кримінальному процесі цікавим і дискусійним залишаються питання, пов'язані з показаннями з чужих слів. Ця процесуальна новела фактично повертає правовий світ у радянські часи. Вважаємо таку норму недоцільною і такою, що потребує виключення з Кримінального процесуального кодексу.

Хоча у КПК 2012 року є багато противників, проте час показує, що до всього можна пристосуватись. Деякі норми і по сьогоднішній день викликають спори між науковцями (так, наприклад, щодо виключення стадії порушення кримінальної справи), та ті норми, що стосуються доказів і доказування, загалом є позитивними змінами у вітчизняному кримінальному процесі, оскільки вони систематизували джерела доказів, вперше виділили, охарактеризували їх властивості та закріпили порядок визнання недопустимими.

2.3. Дотримання належної процедури отримання та фіксації доказів

Як відомо, процес доказування є трьохелементним, він полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Збирання доказів, отримання їх повинно бути проведено по спеціальній встановленій процедурі. Ця процедура гарантує можливість використання їх в рамках кримінального судочинства, забезпечуючи їх допустимість. Щодо деяких категорій доказів вона суворо регламентована, інші – повинні бути зібрані по загальному шаблону, але так чи інакше, є обов'язкові вимоги до всіх категорій доказів. В.В. Тютюнник стверджує, що критерієм оцінки доказу з точки зору

«законності» способу його отримання є відповідність складових, що утворюють «механізм отримання доказів», правам і свободам, що охороняються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [171, с. 87].

В рамках кримінального судочинства збирання доказів відбувається шляхом проведення різного роду процесуальних дій. Чинний КПК закріплює такі способи збирання доказів: проведення слідчих (розшукових) дій; негласних слідчих розшукових дій; витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок та здійснення інших процесуальних дій передбачених Кодексом (ст. 93). Такі способи збирання доказів характерні для сторони обвинувачення. Сторона захисту, в свою чергу хоч і прирівняна в правах по збиранню доказів, але на практиці не володіє таким же обсягом повноважень, оскільки не завжди має можливість їх реалізувати. В такому випадку вона може здійснювати збирання доказів шляхом ініціювання певної процесуальної дії до сторони обвинувачення.

Говорячи про належну процедуру збирання доказів як гарантію їх допустимості, необхідно окремо охарактеризувати кожную процесуальну дію, направлену на отримання доказів, з точки зору обов'язкових вимог до її проведення. Розпочнемо з слідчих (розшукових) дій. Для початку слід відзначити, що основні, загальні вимоги до проведення слідчих розшукових дій закріплені в окремій статті (223), в якій вказано мету, проведення – отримання доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, отже слідча (розшукова) дія не може бути проведена «авансом», не стосуючись жодного кримінального провадження. Далі ст. 223 вказує на обов'язковість існування підстав, які вказують на неможливість досягнення мети, тобто без конкретної слідчої дії не може бути отримано той чи інший доказ, який слугуватиме базою для побудови обвинувачення. Крім того, для того щоб зібрані в результаті проведення

слідчих (розшукових) дій докази були допустимими, слідчий, прокурор повинен вжити заходів для забезпечення присутності під час проведення СРД осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Цим особам повинні бути роз'яснені їх права та обов'язки до початку проведення СРД. Ця норма існує для того, щоб особи, права та законні інтереси котрих можуть бути певним чином деформовані, могли реалізувати своє право на захист шляхом оспорювання дій чи бездіяльності осіб, які проводитимуть конкретну процесуальну дію. Законодавець забороняє проведення СРД у нічний час (з 22 до 6 години), але в той же час встановлює винятки, у випадках, коли затримка в проведенні таких дій може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. Дана норма може бути підґрунтям для оскарження дій особи, яка проводила СРД в час, не передбачений КПК, оскільки порушується обов'язкова вимога, а факт існування обставин, які є винятком із правил, не завжди можна підтвердити або достовірно знати. Проте ми вважаємо правильною позицію законодавця, що дає можливість проведення СРД у час, який не підходить під загальні вимоги, оскільки в процесі розслідування кримінальних правопорушень існують випадки, коли очікування може призвести до непоправних наслідків у вигляді знищення чи пошкодження фактичних даних, які в подальшому можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні, або до втечі підозрюваного.

Зобов'язуючи слідчого, прокурора проводити відповідні слідчі (розшукові) дії у повному обсязі у випадку отримання доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, законодавець забезпечує реалізацію презумпції невинуватості, хоча слід визнати, що дана норма в теорії має більше значення, ніж на практиці, оскільки слідчий, прокурор все ж таки ставить собі за мету отримати докази, які підтверджують винуватість підозрюваного і на практиці мало уваги приділяється виправдувальним доказам. Вважається, що це справа захисника. Як показує практика, порушення даної вимоги до

проведення слідчих (процесуальних) дій не тягне за собою визнання певних доказів недопустимими, хоча дотримання її стало б шляхом до реалізації асиметрії правил допустимості доказів, оскільки асиметрія правил допустимості доказів полягає в можливості використання в кримінальному провадженні доказів, які були отримання стороною обвинувачення з порушенням певних процесуальних вимог, якщо такі докази носять виправдувальний характер, а сторона захисту не заперечує проти їх використання. Прихильники асиметрії допустимості доказів існували ще задовго до прийняття КПК 2012 року [149, с. 105-106]. Але необхідно зазначити, що можливість використання доказів, отриманих з порушенням певних процесуальних норм, ставить в дещо обмежене становище іншу сторону. Втрачає свою сутність принцип процесуальної рівності сторін. Можливо, було б доцільним дозволити використання таких доказів за клопотанням сторони захисту, але слід згадати про теорію «плодів отруєного дерева». М.М. Стоянов виділяє два підходи до розуміння цієї теорії – широкий і вузький. За широким тлумаченням (що цілком відповідає положенням доказового права США) [183, с. 101] будь-яке винне порушення поліцейськими конституційних прав громадян, що навіть має не безпосередній, а лише опосередкований зв'язок із самим процесом виявлення, вилучення і фіксації доказів, тягне втрату останніми юридичної сили. У вузькому сенсі доктрина «плодів отруєного дерева» зводиться до заборони використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів, визнаних недопустимими. Тобто в другому значенні доктрина пов'язується з проблемою використання доказів, хоча і законних за формою, але збиткових за змістом [162]. Проаналізувавши дані теорії, не можна однозначно сказати, чи не приведе до отримання недостовірних доказів можливість використання даних, отриманих з певним процесуальним порушенням. Через відсутність конкретних гарантій дотримуємося думки, що будь-який доказ не може бути допустимим в кримінальному процесі,

якщо порядок його отримання чи закріплення не відповідає нормам чинного законодавства.

Якщо проведення СРД ініціюється стороною захисту, потерпілим чи представником юридичної особи, то і проводиться вона за участю цієї особи. Неповідомлення або неналежне повідомлення слідчим, прокурором відповідних осіб також може стати причиною для оскарження його дій і визнання отриманих у результаті доказів недопустимими. Закріплюючи обов'язок залучення понятих (ч. 7 ст. 223 КПК), законодавець по-перше, встановлює їх мінімальну кількість – два, а по-друге, чітко встановлює ті слідчі (процесуальні) дії, до проведення яких залучення понятих є обов'язковим. До них відносяться пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляд трупа, в тому числі пов'язаний з ексгумацією, слідчий експеримент, освідчування особи. Здавалося б, порушення даної вимоги законодавця тягне за собою недопустимість всіх доказів, отриманих в результаті вище перелічених слідчих (процесуальних) дій без понятих, але ні. Новелою чинного КПК стало положення про те, що якщо в ході проведення відповідної слідчої (розшукової) дії застосовується безперервний відеозапис, то поняті можуть не запрошуватись. Запрошення понятих при проведенні тих слідчих (розшукових) дій, які в ч. 7 ст. 223 конкретно не закріплені, залишається на розсуд слідчого. В окремих випадках застосування відеофіксації ніяк не впливає на обов'язковість залучення понятих, так під час проведення обшуку або огляду житла або іншого володіння особи. Обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих. Усе це пов'язано з втручанням в особисте життя особи, її особистий простір, побут. Хоча понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також інші особи, які мають власний процесуальний інтерес, проте вони можуть бути допитані як свідки під час судового розгляду.

Крім загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій, які впливають на допустимість доказів, отриманих в результаті їх проведення,

для кожної конкретної СРД існує свою специфіка. Так, наприклад, для допиту — це місце і час його проведення, тривалість — не більше двох годин без перерви і не більше восьми протягом дня для дорослого і годину і дві відповідно для неповнолітніх. Допит є дуже відповідальною СРД, оскільки він є величезним джерелом інформації. По-перше, під час допиту можна скласти психологічний портрет допитуваного, встановити його ставлення до підозрюваного (якщо це не його допит) або до вчиненого кримінального правопорушення, якщо допитуємо конкретно підозрюваного. Законодавець дає підозрюваному право відмовитися від дачі пояснень, показань з приводу підозри, затримання, не відповідати на питання (пн. 5 ч. 3 ст. 42 КПК), тому для слідчого прокурора є особливо важливим допитати підозрюваного якомога швидше після затримання чи повідомлення про підозру, оскільки інформація, отримана під час такого допиту, може стати підґрунтям для побудови слідчих версій. Ю.П. Аленін обґрунтовує необхідність негайного допиту підозрюваного з можливістю реалізації ним права на захист [11, с. 7]. Перед допитом підозрюваному повинні бути повідомлені його права та порядок проведення допиту. По-друге, допит підозрюваного потребує великої уваги з боку слідчого, прокурора, оскільки будь-яке недотримання вимог при його проведенні, які на перший погляд можуть здатися не важливими, може потягнути за собою неправомірність отриманих показань і їх недопустимість у якості доказу. Те ж стосується і допиту неповнолітніх, малолітніх осіб.

Особливості проведення є не лише для допиту, а й для інших слідчих дій. Так специфічною частиною процедури пред'явлення для впізнання є підготовка, оскільки до самого моменту пред'явлення слідчий, прокурор повинен з'ясувати, за якими ознаками особа, що впізнає, запам'ятала правопорушника, запитати про характерні риси, особливості, зовнішній вигляд, обставини, при яких вони зустрічалися чи при яких вона бачила особу, яка буде пред'являтися для впізнання. Недотримання цієї процедури ставить під сумнів допустимість результатів впізнання, оскільки неможливо

зробити висновок про те, коли у особи, що впізнає, сформувалась думка про правопорушника. Можливо, вона дійсно його бачила, а можливо, прагне оговорити когось чи покладається на «злочинну», як їй здається, зовнішність. Оскільки успішність проведення такої слідчої дії, як пред'явлення для впізнання, прямо залежить від можливості бачити, розуміти, сприймати предмети оточуючого світу свідка, то необхідно відзначити і психологічні та фізіологічні аспекти проведення даної СРД. Зрозуміло, що можливість впізнавати свідчить про наявність у об'єкта впізнання певних характерних рис, особливостей. В залежності від специфіки цих об'єктів чинний КПК розділив їх на три групи. До них належать пред'явлення для впізнання особи (ст. 228), речей (ст. 229) та трупа (ст. 230). Відповідно такий розподіл породжує ряд вимог конкретно до кожної процесуальної дії. Як вже зазначалось, впізнання особи ґрунтується на запам'ятовуванні і можливості згадати, відтворити в пам'яті свідка характерні риси, особливості. У літературі з психології виділяють дві форми сприйняття об'єктів: сукцесивна і симультанна. Сукцесивна полягає у здатності особи звертати увагу і запам'ятовувати окремі прикмети зовнішності й ознаки предметів, специфічний колір очей, форму брів, носа тощо. Симультанна (її ще називають синтетичною) форма дає можливість сприймати і запам'ятовувати об'єкт в цілому, без виділення окремих характерних рис, але є можливість відтворити загальний образ. Такий психологічно прихований процес синтезу ознак зовнішності, який дає змогу фотографічно одномоментно сприйняти зовнішність людини чи об'єкт, становить значний інтерес з огляду на можливість використання його результатів у процесі розслідування злочинів. Скептичне ставлення до цієї форми сприйняття продиктоване необхідністю конкретизувати ознаки того, що сприймається, з метою перевірки й оцінки вірогідності, у даний час спростовується експериментальною психологією, що довела рівнозначність двох форм сприйняття об'єктів у плані адекватності відображеного і можливостей точного впізнання у подальшому [25, с. 23].

А.Ф. Волобуєв та С.М. Лозова визначають пред'явлення для впізнання як особливий спосіб одержання доказів, спрямований на виявлення «ідеальних» слідів злочину у пам'яті його очевидців. Особливість цієї дії, на їх погляд, обумовлена, перш за все, тією обставиною, що вона цілком ґрунтується на психофізичних якостях людей і має складний психологічний механізм реалізації [29, с. 72].

Процесуальні особливості пред'явлення для впізнання речей полягають у тому, що, окрім наявності специфічних ознак, ця річ не повинна існувати в єдиному екземплярі. Кодекс зазначає, що у випадку, коли однорідних речей з річчю, яку необхідно пред'явити для впізнання, не існує, то особі пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка пред'являється в одному екземплярі (ч. 3 ст. 229). Дана норма є дещо дискусійною, оскільки якщо загальновідомо, що така річ існує в єдиному екземплярі, то напевно це досить відомий предмет, наприклад, витвір мистецтва, рідкісна сімейна реліквія чи унікальна дорогоцінність. В такому випадку, навіть за наявність у пам'яті зовнішніх ознак, досить важко на перший погляд визначити чи є ця річ оригіналом, чи може бути копія. Вважаємо, що в даному випадку протокол пред'явлення для впізнання буде допустимим лише на підтвердження факту схожості упізнаваної речі до тієї, яку запам'ятав свідок, при цьому остаточну оригінальність впізнаваного предмета можна визначити лише за допомогою експертизи. Крім того, слідчому забороняється розповідати про впізнавану річ, вказувати на неї чи її специфічні ознаки.

Регулюючи пред'явлення для впізнання трупа, чинний КПК відсилає нас до статті, яка встановлює правила пред'явлення особи для впізнання (ст. ст. 230, 228), та на практиці існує певна специфіка, якої неможливо не торкнутися. По-перше, при пред'явленні для впізнання трупа слідчий, прокурор керуються лише частинами першою та восьмою ст. 228 КПК, які встановлюють, що перед тим як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю

особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи. А також при пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти. Отже, при пред'явленні для впізнання трупа не потрібно підшукувати ще два подібних тіла з схожими рисами та будовою тіла, що в принципі є логічним як з психологічної, так і з моральної та етичної точок зору. Зазвичай впізнання трупа здійснюється близькими родичами і для них ця процедура є морально важкою. На це слідчий, прокурор повинні звертати особливу увагу при підготовці до проведення даної слідчої дії.

Говорячи про належну процедуру збирання доказів як гарантію їх допустимості, слід приділити увагу новелі чинного КПК, а саме ст. 232 «Проведення допиту у режимі відеоконференції під час досудового розслідування». Впровадження даної норми є даниною прогресу, розвитку цифрових технологій. Вона ніби поєднує два окремі види слідчих (розшукових) дій – допит і впізнання та регулює власне проведення цих дій в режимі відеоконференції. М. Бортун визначає відеоконференцію в кримінальному процесі як особливу процедуру, що виконується за посередництвом телекомунікаційних технологій, за якої спілкування у вигляді обміну аудіо- і відео-інформацією між віддаленими учасниками слідчої дії відбувається на відстані (дистанційно), але в режимі реального часу [22, с. 64]. Законодавець встановлює чіткі випадки, коли такі дії будуть правомірними, і при дотриманні вимог КПК (ст. 232) результати проведення

таких СРД будуть допустимими у якості доказів у кримінальному провадженні, а саме:

1) у разі неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин (в даному випадку вирішення питання про те може особа бути безпосередньо допитана чи ні покладається на власне переконання слідчого, яке повинно ґрунтуватися на лікарняних довідках, виписках, результатах досліджень, а термін «інші поважні причини» взагалі є оціночним для кримінального процесу);

2) у разі необхідності забезпечення безпеки осіб (йде мова про осіб, закріплених в ст. 2 Закону України про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, – особа, що заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; потерпілий та його представник у кримінальному провадженні; підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники; цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; свідок; експерт, спеціаліст, перекладач і понятий; члени сімей та близькі родичі всіх вищеперелічених осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства. Відповідно слідчий повинен упевнитися у наявності підстав для застосування заходів безпеки);

3) у разі проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого (можливість проведення такого

допиту в режимі відеоконференції викликана особливостями розвитку та світосприйняття неповнолітніх);

4) у разі необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування (коли особа, яка може дати вагомій для кримінального провадження дані, знаходиться далеко і немає змоги її переміщення або це займе занадто багато часу, інформація, яку вона повідомить, може стати підґрунтям для побудови нових версій і проведення нових процесуальних дій. Необхідно відзначити, що такого роду інформація не матиме процесуального статусу показань, оскільки в даному випадку слідчий вправі проводити лише опитування);

5) за наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймаються: а) слідчим, прокурором за своєю ініціативою або за клопотанням інших учасників кримінального провадження; б) слідчим суддею стосовно допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК), а також з власної ініціативи або за клопотанням сторін. Винесення спеціальної постанови, ухвали, про здійснення слідчих (розшукових) дій в режимі відеоконференції закон не вимагає, крім випадків, коли проти цього заперечують сторона провадження чи потерпілий. В цьому випадку вказані посадові особи все ще можуть проводити впізнання, але з винесенням вмотивованої постанови (ухвали), в якій обґрунтують своє рішення [10, с. 296]. Слід звернути увагу на те, що з самої назви статі випливає, що проведення такої слідчої (розшукової) дії можливе лише на стадії досудового розслідування. Це пов'язано з реалізацією принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів, який полягає в тому, що суд повинен досліджувати докази безпосередньо. Крім того, доцільно було б відзначити, що проведення допиту у режимі відеоконференції осіб, які мають вади мови, дещо недоцільне,

оскільки їх показання можуть бути нерозбірливими, нечіткими. Може утворитися ефект «зіпсованого телефону». Також не представляється можливим проведення у режимі відеоконференції впізнання, якщо особа, що впізнає, має вади зору. Такої позиції дотримуються багато вчених [98, с. 236].

Деякі питання з приводу допустимості її результатів викликає слідча дія під назвою «проникнення до житла чи іншого володіння особи» (ст. 233). Суть цієї дії полягає в можливості для слідчого, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді (тобто без будь-яких процесуальних дозволів) увійти до житла чи іншого володіння особи. Звісно, для того щоб така норма не була прямим порушенням принципу недоторканості житла, законодавець уточнив, що таке проникнення можливе лише у невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей, майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. При цьому ст. 233 врегульовано процедуру, за якою таке необхідно оформити. Згідно з чинним законодавством, якщо слідчий, прокурор проникли до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, вони повинні невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням (прокурор має самостійно, а слідчий за погодженням з прокурором) про проведення обшуку до слідчого судді. Якщо прокурор відмовився погодити клопотання слідчого або слідчий суддя відмовиться задовольнити клопотання, то встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. При цьому дана стаття не позбавлена недоліків. По-перше, говорячи про «безпосереднє переслідування людей, які підозрюються у вчиненні злочину», законодавець виражається дещо неточно. Незрозуміло конкретно маються на увазі особи, які були побачені під час скоєння злочину, що намагаються втекти і підозра щодо них фактично існує поки що лише в голові у слідчого чи йдеться про осіб, яким вже було повідомлено про підозру у встановленому законом порядку і вони набули процесуального статусу підозрюваного. Вважаємо, що дана стаття потребує уточнення, а саме пропонуємо ч. 3 ст. 233 викласти у такій редакції: «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 втікають з місця вчинення кримінально правопорушення, або яким було повідомлено про підозру в порядку, передбаченому цим Кодексом...».

По-друге, при тому що законодавець говорить лише про можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи «слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках», із ч. 3. ст. 233 випливає, що під час такого проникнення може бути проведено обшук, «слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку». Фактично виходить, що слідчий, прокурор можуть проникати до житла будь-якої особи (саме будь-якої, оскільки КПК не прив'язує це житло чи інше володіння особи до конкретного учасника кримінального процесу), проводити там обшук, про що особа-власник може навіть не знати.

Позитивним зрушенням у цій статті слід вважати і введення в КПК поняття «житло або інше володіння особи». Так, ст. 233 КПК до оселі відноситься «будь-яке приміщення, що знаходиться в постійному або тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, і пристосоване для постійного або тимчасового проживання у ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення». При цьому Кодекс чітко визначив, що не є житлом приміщення, спеціально призначені для тримання осіб, права яких обмежені за законом. До іншого володіння особи КПК відніс: транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі, інші будівлі або приміщення побутового, службового, господарського, виробничого чи іншого призначення і так далі, що знаходяться у володінні особи. Раніше ці поняття містилися в підзаконних нормативних актах — роз'ясненнях вищих судових органів. Закріплення понять на рівні закону є однозначно позитивним моментом.

Безумовно, інколи існують випадки, коли суспільний інтерес, життя людей, розкриття правопорушень вимагають часткового обмеження прав і свобод громадян, але, крім запровадження подібної норми в Кримінальному процесуальному законодавстві, необхідно також удосконалити норми законів, які гарантують можливість відшкодування шкоди, яку було завдано працівниками правоохоронних органів під час розслідування пересічним громадянам. Говоримо «удосконалити», а не створити, тому що нормативна база для такого відшкодування існує. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» дещо охоплює цю сферу суспільних відносин, але він зосереджений на незаконних діях правоохоронних органів, і таким чином виходить, що якщо збитків було завдано законними діями, в порядку, дозволеному КПК, то отримати відшкодування майже неможливо.

Так само як і щодо допустимості результатів інших слідчих дій, важливим є дотримання проведення процедури обшуку. За КПК 1960 року процедура обшуку визначалася в залежності від місця його проведення. Так за загальним правилом обшук проводився за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника. У невідкладних випадках обшук, за винятком житла чи іншого володіння особи, міг проводитися без санкції прокурора з наступним його повідомленням у добовий строк. Для обшуку житла чи іншого володіння особи необхідно було отримати вмотивовану постанову судді шляхом звернення до судді з поданням слідчого, погодженого з прокурором (ст. 117 КПК 1960р.). Чинний КПК вирішив дещо узагальнити процедуру обшуку, доручивши слідчому судді санкціонування його проведення не залежно від місця. Крім цього, до новел чинного КПК в галузі обшуку слід віднести наділення прокурора повноваженнями проводити обшук самостійно. Попередній КПК виділяв лише слідчого. За Кодексом 1960 року процедура проведення та фіксації обшуку і виїмки регулювалася одними і тими ж статтями. Це було пов'язано

з тим, що виїмку можливо було провести лише за результатами обшуку. КПК 2012 року дещо відступив від цього правила і відокремив їх одне від одного. Це обумовлено можливістю здійснювати виїмку не лише під час обшуку, але й під час вжиття заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей та документів та тимчасового вилучення майна. До інших процедурних новел проведення обшуку можна віднести те, що обов'язкова участь не менше двох понятих при проведенні обшуку вказана не в статтях, що його регулюють, а в загальних вимогах проведення слідчих (розшукових) дій. Крім того, присутність особи, яка займає дане приміщення, представників житлово-експлуатаційної організації чи місцевої ради народних депутатів більше не є обов'язковою. Замість того, законодавець зобов'язує слідчого, прокурора вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Проте відсутність цих осіб не є перешкодою для проведення обшуку, про що говорить ч. 4 ст. 236: «У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до них інших осіб». Постає питання, якщо обшук проводить лише слідчий за присутності двох понятих, як він може одночасно проводити сам обшук, а також вимірювання, фотографування, аудіо- чи відеозапис, складати плани, схеми, виготовляти графічні зображення, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, і при цьому забезпечувати схоронність речей на місці обшуку. Напевно мова йде про залучення оперативної групи для підтримання порядку на місці проведення обшуку, але цього законодавець не уточнює. На нашу думку, можливість проводити обшук в житлі чи іншому володінні без присутності власників або осіб що, його займають, ставить під сумнів допустимість доказів, отриманих у результаті такого проведення даної

слідчої дії. Наявність двох понять ніяк не захищає від можливого свавілля з боку слідчого, прокурора, не виключає можливість підкидання доказів. Вважаємо, що цю норму необхідно виключити з Кримінального процесуального кодексу.

Єдиною слідчою (розшуковою) дією, яка може бути проведена до внесення відомостей до єдиного реєстру досудових розслідувань є огляд місця події. Є.Д. Лук'янчиков і Б.Є. Лук'янчиков у своїй статті говорять про те, що у самостійній статті, що присвячена такій слідчій дії, законодавець, залежно від об'єкта огляду, називає такі його види: місцевості, приміщення, речей та документів (ст. 237 КПК України) і не згадує про огляд місця події. На відміну від цього у КПК України 1960 року перелік усіх видів слідчого огляду наводився в самостійній статті. Якщо в першій частині наводилися види огляду, як і у чинному КПК України, то в ч. 2 ст. 190 КПК України закріплювався такий вид, як огляд місця події. У невідкладних випадках його дозволялося проводити до прийняття рішення про порушення кримінальної справи [78, с. 295]. Але ми не можемо з цим погодитись, адже хоча в ст. 237, яка закріплює поняття та порядок проведення огляду місця події і немає чіткої вказівки на огляд місця події, але ч. 3 ст. 214 законодавець закріплює можливість огляду місця події у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР. Тобто слід розуміти, що, закріплюючи види огляду, КПК відносить огляд місця події до огляду місцевості. Така норма є швидше винятком, ніж правилом, оскільки застосовується у тих випадках, наприклад, коли сліди кримінального правопорушення було виявлено і затримка у часі може призвести до їх пошкодження, знищення або втечі осіб, що їх залишили. Часто огляд місця події допомагає затримати правопорушника по гарячих слідах.

Допустимість результатів огляду трупа визначається дотриманням вимог, закріплених в ст. 238 КПК. Відповідно до статті обов'язковою для такої слідчої дії є участь судово-медичного експерта або лікаря, якщо неможливо вчасно залучити судово-медичного експерта. Зрозуміло, що на

перший погляд ані лікар, ані судово-медичний експерт не зможе точно сказати причину смерті і чи була вона насильницькою, проте він може професійно встановити і підтвердити сам факт смерті. Після огляду труп необхідно відправити на судово-медичну експертизу, оскільки такого роду експертизи, для встановлення причин смерті, є обов'язковими в кримінальному судочинстві. Часто огляд трупа буває пов'язаний з ексгумацією. М.І. Скригонюк визначає ексгумацію як виймання трупа з місця його поховання згідно з правилами, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством для проведення судово-медичного дослідження [153, с. 43]. Особливістю даної процесуальної дії є те, що вона може бути проведена лише за постановою прокурора, а її виконання покладається не на слідчого, як уповноваженого суб'єкта, а на службових осіб органів місцевого самоврядування. На думку Є.Д. Лук'янчикова, специфічним явищем або ж особливістю даної слідчої (розшукової) дії є психологічний бар'єр. Він виникає внаслідок того, що на її учасників нерідко впливає обстановка місця, де проводиться ця слідча дія, – кладовище. Крім того, учасники дії вимушені стикатися з трупами, кров'ю, брудом, з різними негативними явищами, що у свою чергу емоційно і психологічно на них впливає, та на їхню здатність кваліфіковано оцінити законність, доцільність та ефективність дій відповідної уповноваженої особи [78]. Але, будучи свідком проведення ексгумації трупа ще у студентські роки, можемо сказати, що особливих якихось переживань чи дискомфорту не відчують ні працівники органів місцевого самоврядування, ні тим більше слідчий, прокурор.

Говорячи про слідчий експеримент, його особливості і фактори, що впливають на допустимість отриманих у результаті фактичних даних, необхідно сказати, що дана норма не нова для вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Щоправда, в КПК 1960 року вона була дещо в іншій формі і називалась «відтворення обстановки і обставин події». Процесуальними новелами, крім зміни назви слідчої дії, стало також те, що

за допомогою слідчого експерименту можна не лише перевірити відомості, отримані під час допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або під час проведення слідчих дій, а й просто перевірити будь-які відомості, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення шляхом не лише відтворення дій, обстановки та обставин певної події, а й за допомогою проведення необхідних дослідів чи випробувань. Зрозуміло, що такого роду досліді не повинні принижувати людську честь та гідність, а також порушувати права будь-кого із учасників кримінального провадження. Також законодавець уточнює, що слідчий експеримент, який 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, погодженого з прокурором, або прокурора. Порядок розгляду такого роду клопотань такий самий як і для клопотань про проведення обшуку. Тобто, хоча законодавець і вказує на добровільність надання житла для проведення слідчого експерименту, проте дає зрозуміти, що його все одно може бути проведено, якщо слідчий, прокурор зможуть обґрунтувати його необхідність, звертаючись до слідчого судді.

Наступною процесуальною процедурою, особливості допустимості результатів якої нас цікавлять, буде освідування особи. В.М. Тertiшник зазначає, що освідування надає слідчому можливість вибору однієї з найбільш оптимальних форм обстеження тіла людини залежно від слідчої ситуації. Судово-медичне освідування може включати в себе як дії, властиві саме освідуванню (виявлення та фіксація слідів злочину та особливих прикмет на тілі), інколи ними й обмежуючись, так і (за необхідності) дослідницькі операції. Під час його проведення можуть широко застосовуватися такі методи дослідження, як мікроскопія, рентгеноскопія, рентгенографія, люмінесцентний аналіз, фотографування в інфрачервоних променях, контактено-дифузійний метод тощо. Можливість їх застосування в рамках судово- медичного освідування не заборонена законом, а необхідність обумовлюється об'єктивними факторами, що лежать в площині особливостей

самого об'єкта дослідження (загоєнням ран, змиттям, згладжуванням слідів, інколи невіддільністю їх від тіла людини тощо). Часто такі дослідження можуть мати невідкладний характер. У цьому зв'язку судово-медичне освідування, поєднуючи різні пізнавально-пошукові, дослідницькі та засвідчувальні операції, є найбільш раціональною та ефективною формою дослідження тіла живої людини [167, с.223]. Узагальнюючи ст. 241 КПК, С.В. Харченко визначає освідування як самостійну слідчу (розшукову) дію (один із різновидів огляду), яка проводиться слідчим чи прокурором та полягає в огляді тіла живої людини (підозрюваного, потерпілого чи свідка) для вирішення питань, що мають значення для кримінального провадження, а саме для виявлення на їх тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу [178, с. 225].

Хоча норма, яка регламентує освідування в кримінальному процесі не є новелою, а була і в КПК 1960 року, проте серед науковців були різні думки щодо його процесуального статусу серед інших слідчих дій. Деякі науковці відносили освідування до різновидів судово-медичної експертизи [15, с. 182]. Ю.Г. Торбін вказує, що судово-медичне освідування знаходиться поза рамками кримінально-процесуального законодавства [169, с. 4]. КПК 1960 року визнавав підставою для проведення освідування необхідність виявити або засвідчити у потерпілого чи свідка особливих прикмет, окремо виділяючи ще й судово-медичне освідування, яке може бути проведено лише судово-медичним експертом або лікарем за вказівкою слідчого (ст. 193 КПК 1960 р.). Чинний Кримінальний процесуальний кодекс не розділяє освідування на якісь види, а лише вказує, що його може бути проведено за участю судово-медичного експерта, якщо є така необхідність. Вважається, що така необхідність з'являється, коли треба зробити висновок щодо стану здоров'я особи, стану алкогольного чи наркотичного сп'яніння та інші. Освідування є дуже близькою слідчою дією до експертизи, воно може передувати експертизі, але експертиза є більш повним, комплексним,

масштабним дослідженням. На відміну від інших слідчих (розшукових) дій експертиза може бути проведена не лише за постановою слідчого, прокурора, ухвалою слідчого судді, суду, а й за зверненням сторони захисту, оскільки законодавець наділяє такою можливістю обидві сторони кримінального провадження (ст. 242 КПК). Говорячи про експертизу в кримінальному провадженні, дискусійними є кілька питань. По-перше, якщо експерта залучає сторона захисту на договірних умовах (на що вона має право), то наскільки допустимим буде висновок цієї експертизи? Зрозуміло, що за законом експерт повинен чесно і неупереджено дослідити всі надані йому зразки і матеріали і дати відповіді на поставлені питання, але не секрет, що на практиці досить часто висновки експерта, залученого стороною обвинувачення і захисту, кардинально відрізняються. По-друге, наскільки правомірною є новела КПК 2012 року, яка передбачає примусове відібрання зразків для експертизи? Відповідаючи на перше питання, слід зазначити, що можливість залучення експерта стороною захисту є даниною вимогам європейської спільноти, яка стверджує необхідність урівняння в процесуальних правах сторін кримінального провадження. О.В. Малахова дотримується думки, що надання стороні захисту права залучати експерта на договірних умовах для проведення експертизи остаточно закріпило в кримінальному провадженні України інститут конкурентної (альтернативної) експертизи [85, с. 130]. Ми погоджуємося з такою позицією, але наголошуємо, що крім процесуальної рівності існують життєві реалії, в яких залучення експерта стороною захисту не завжди має на меті отримання достовірного висновку. Часто трапляється, що за допомогою «зацікавленого» експерта можна змінити навіть правову кваліфікацію кримінального правопорушення.

Щодо можливості примусового відібрання зразків для експертизи, то така норма вперше з'явилася у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві з прийняттям КПК 2012 року. Дане положення відразу викликало численну кількість дискусій, оскільки відібрання біологічних

зразків часто пов'язане з певним приниженням особи. Деякі вчені трактують норми міжнародного законодавства, які забороняють приниження честі та гідності осіб, проведення експериментів, дослідів як пряму заборону на примусове відібрання біологічних зразків для експертизи. Практика ЄСПЛ свідчить не на користь чинного КПК. Так у справі «Яплох проти Німеччини», де заявник оскаржував дії органів досудового розслідування, які полягали у примусовому вилученні зі шлунка підозрюваного наркотичних засобів, які той переховував, ЄСПЛ постановив: «Хоча право не свідчити проти себе в першу чергу стосується права обвинуваченого зберігати мовчання на допиті та не бути примушеним до давання показань, ЄСПЛ вже надавав цьому принципу більш широкого значення, що охоплює випадки, коли йшлося про передачу органам влади фактичних доказів. З огляду на це, заборона примушування до давання показань застосовується і до цієї справи». Далі Суд зазначає: «Використання у справі заявника доказів, отриманих з метою примусового застосування засобів, які викликають рвотний рефлекс, порушило його право не свідчити проти себе і тому зробило розслідування повністю несправедливим» [141]. Тобто суд фактично визнав недопустимими докази, які були отримані із застосуванням певних медичних препаратів, хоча шкоди здоров'ю, честі чи гідності особи вони не принесли ніякої. При бажанні примусове відібрання зразків для експертизи також можна віднести до порушення права не свідчити проти себе та своїх близьких, оскільки знаючи, що в її біологічних речовинах можуть міститися сліди, які вкажуть на причетність особи до кримінального правопорушення, вона скоріше за все відмовиться їх надавати. Але з таким же успіхом тоді можна заборонити освідчування на предмет алкоголю в крові, вимогу надати певні документи, оскільки будь-який предмет, який містить сліди кримінального правопорушення, так чи інакше свідчитиме не на користь особи, яка це правопорушення вчинила. Тому вважаємо, що право не свідчити проти себе і своїх близьких розповсюджується лише на усні показання, а біологічні зразки, у справах де це можливо і необхідно, повинні

бути відібрані навіть у примусовому порядку, і результати експертного дослідження таких зразків будуть допустимими за умови дотримання всіх інших критеріїв допустимості.

Допустимість доказів, отриманих у процесі проведення негласних (слідчих) розшукових дій, викликають багато дискусій, спірних моментів, які треба детально дослідити в силу новизни даного інституту для вітчизняного кримінального процесуального законодавства, тому дисертант виділяє специфіку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, проблемні аспекти і специфіку допустимості їх результатів в окремий підрозділ 3.2.

Висновки до розділу

Докладно дослідити критерії допустимості і обставини, що на них впливають, є основним завданням при дослідженні допустимості доказів, оскільки саме їх дотримання дає змогу вирішити питання про можливість використання у якості доказів будь-якої інформації, яка має значення для вирішення завдань кримінального провадження. Говорячи про належного суб'єкта збирання доказів, значення має не лише його процесуальний статус та обсяг прав і обов'язків, а й момент, з якого ці права та обов'язки можна правомірно реалізовувати в рамках провадження. Цей момент, як вже говорилося, визначається процесуальною правоздатністю та дієздатністю суб'єктів кримінального процесу. Розглянувши права суб'єктів кримінального процесу і зробивши висновки щодо їх належності як суб'єктів збирання доказів, ми дійшли висновку, що крім загальних правил, визначених КПК, існують ще винятки, які стосуються, наприклад, проваджень на морських, річкових та повітряних суднах, які хоча і відрізняються порядком проведення, але все одно повинні відповідати нормам українського та міжнародного законодавства. Також у процесі дослідження ми проаналізували норми, що урівнюють в правах по збиранню доказів сторони обвинувачення і захисту, і дійшли висновку, що хоча законодавець і передбачає для сторони захисту можливість збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів

місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих розшукових та негласних слідчих (розшукових) дій, де фактично отримати бажані речі, документи і відомості є гарантія лише у захисника за допомогою адвокатського запиту, для підозрюваного, обвинуваченого, так самого як і для потерпілого, таких гарантій нема.

Також у другому розділі було відзначено особливе місце слідчого судді серед інших суб'єктів збирання доказів, відзначено, що хоча самостійно він їх не збирає, проте, здійснюючи судовий контроль, безпосередньо приймає рішення і дає (або не дає) ухвалу на їх проведення.

Говорячи про належне джерело отримання як гарантію допустимості доказів, автор проаналізував норми КПК 1960 і 2012 років, які стосуються визначення джерел доказів, відзначив зміни у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві, виклав своє ставлення до них. Окремо аналізуючи кожне джерело доказів, автор указував на специфіку, проблемні моменти, особливості, недоліки правового регулювання. Приділив достатньо уваги новелам чинного КПК. Особливу заінтересованість викликали показання з чужих слів і можливість їх використання в кримінальному процесі. Автором було запропоновано зміни до КПК, які передбачають або виключення норми, що дає можливість використовувати показання з чужих слів, або закріпити обмеження щодо дачі таких показань для малолітніх свідків. Говорячи про належне джерело отримання доказів, детально були досліджені показання експерта і його висновок, надано детальну характеристику повноважень експерта в кримінальному процесі, оскільки він формує два джерела доказів. Також приділено увагу можливості примусового відібрання зразків для експертизи та думки вчених з цього приводу. Крім того, висвітлено основні вимоги до речових доказів, щоб вони були допустимими в кримінальному процесі, а також проведено

розмежовувальну характеристику документів — джерел доказів і документів — речових доказів.

Зрозуміло, що якщо збирання здійснює належний, уповноважений суб'єкт з встановленого законом джерела, то все одно повинна бути форма фіксації, закріплена процесуальним законодавством. В підрозділі 2.3 ми, крім загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дії, охарактеризували також конкретні СРД з точки зору особливості їх проведення та вимог до фіксації.

Загалом, метою другого розділу було дослідити особливості кожного критерію допустимості відповідно до історичного розвитку та процесуальних новел, які з'явилися з КПК 2012 року, що і було зроблено. В основу дослідження покладено норми вітчизняного законодавства, КПК 1960 року для порівняльної характеристики та роботи видатних процесуалістів.

РОЗДІЛ 3. ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЙ ДОКАЗІВ

3.1. Допустимість доказів, отриманих з порушенням принципу поваги честі та гідності особи

Одним з принципів правової держави є непорушність цінностей, які виражають природу особи: свобода, честь, гідність, їх охорона та гарантованість. Моральні цінності особи є об'єктом правового забезпечення багатьох міжнародних актів, Конституції України, а також галузевого, зокрема, кримінально-процесуального законодавства.

На сьогоднішній день кожна цивілізована і розвинута країна прагне бути повноправним членом міжнародного співтовариства. Це у свою чергу приводить до того, що все більше питань, які раніше вирішувались на внутрішньодержавному рівні, тепер виходять за її межі і стають питаннями світового масштабу. Україна не є виключенням. Ратифікувавши ряд міжнародних актів, спрямованих на захист прав та свобод людини і громадянина, таких як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання, Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, вона взяла на себе зобов'язання дотримуватись норм цих актів і втілювати їх у внутрішньодержавному законодавстві.

Як відомо, дії більшості міжнародних організацій в галузі права спрямовані на удосконалення правових норм як головного суспільного регулятора, адаптацію їх до існуючих у суспільстві проблемних ситуацій, рівня розвитку науки і техніки, гуманізації видів та форм покарання. В своєму законодавстві наша країна теж намагається наслідувати міжнародний досвід у правових питаннях. Це стосується і галузі кримінального

процесуального права. Не так давно було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який різко відрізняється від всіх досі існуючих в Україні джерел кримінально-процесуального права.

Зміни торкнулися і розділу, який стосується доказів і доказування. КПК 1960 року прямо не закріплював поняття допустимості, але в ст. 65 є посилання на цю властивість, а саме: доказами є фактичні дані, на підставі яких у визначеному порядку встановлюють обставини справи. В свою чергу Конституція України, ч. 3 ст. 62, говорить, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, які одержані незаконним шляхом, а також на припущеннях. В ч.1 ст. 86 нового Кримінального процесуального кодексу закріплено, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК, а от ст. 87 більш докладно тлумачить, які докази є недопустимими, і тут важко не помітити, як пункти статті перекликаються з нормами різних міжнародних актів. Наприклад, пн. 2 ч. 2 закріплює, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження, або погрози застосування такого поводження.

У свою чергу, для можливості розвитку дискусії з приводу дій, які можуть порушувати права чи свободи людини і громадянами, нам необхідно ознайомитись з нормативною базою, яка має вищу юридичну силу, ніж навіть внутрішнє законодавство України. Загальна декларація прав людини, прийнята та проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 року, проголошує таке:

Стаття 3: Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність;

Стаття 5: Ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність видів поводження та покарання.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року:

Стаття 7: Ніхто не може зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність видів поводження та покарання;

Стаття 9: Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути підданий свавільному арешту чи триманню під вартою. Ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як на таких підставах і відповідно до такої процедури, які встановлені законом.

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 року:

Стаття 3: Ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність видів поводження та покарання;

Стаття 5: Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути позбавлений свободи інакше, як у випадках і в порядку, встановленому законом.

Пункт 3 ч. 2 ст.87 КПК України зазначає, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод порушення права на захист, що в свою чергу також підкріплено нормами міжнародних нормативних актів. Наприклад ст. 7 Загальної декларації прав людини говорить: «Всі люди рівні перед законом і мають право на рівний їх захист законом.» Пункт 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплює: 3. Кожен має право, при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення, як мінімум, на такі гарантії на основі цілковитої рівності:

а) бути в терміновому порядку і детально поінформованим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення;

б) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним ним самим захисником;

с) на судовий розгляд без невиправданої затримки;

д) на судовий розгляд в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому випадку, коли інтереси правосуддя того вимагають, безоплатно для нього в будь-якому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника;

е) допитувати свідків обвинувачення або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, давати показання проти нього.

Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, також закріплює актуальні в даному випадку принципи. Принцип 11:

1. Особа не може перебувати в затриманні без пред'явлення ефективної можливості бути в терміновому порядку заслуханою судовим або іншим органом. Затримана особа має право сама виступати на свій захист або користуватися допомогою адвоката, як це передбачено законом.

2. До відома затриманої особи або її адвоката, якщо такий є, без зволікання доводиться повна інформація про будь-яку постанову про затримання, а також про причини затримання.

Принцип 17

1. Затримана особа має право на отримання юридичної допомоги з боку адвоката. Вона, незабаром після арешту, інформується компетентним органом про своє право, і їй надаються розумні можливості для здійснення цього права.

Відповідно до Конституції України, а саме ст. 28, «кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям». Категорії «честь» і

«гідність» особи використовуються в національному кримінальному процесуальному законодавстві досить розповсюджено. Особливо в нормах, які регулюють проведення слідчих дій. Наприклад, ст. ст. 240, 241 КПК. Оскільки слідчі дії є найважливішим способом збирання доказів, то недотримання, в даному випадку, вимог щодо поваги честі та гідності особи при їх проведенні потягне за собою недопустимість отриманих доказів.

Хоча Конвенція про захист прав і основоположних свобод не встановлює чітко визначених правил допустимості доказів, та В Вапнярчук вважає це цілком природним, беручи до уваги різні традиції та підходи до цього питання в різних європейських країнах. Тому питання допустимості доказів вирішується саме на основі загальнодержавних правових норм і національними судами [24, с. 178]. Ми погоджуємося, що такий підхід раціональний при закріпленні конкретно визначення допустимості доказів, але необхідно все ж таки визнати, що норми Конвенції та інших міжнародних нормативних документів, що регулюють права людини відіграють вирішальну роль при формуванні уявлення про належну і неналежну поведінку, про межі втручання в приватне життя особи та про основні недоторкані права і свободи.

Можна зробити висновок, що норм, які зобов'язують дотримання прав і свобод людини і громадянина при здійсненні кримінального провадження, є велика кількість, але, на жаль, їхнє юридичне закріплення ще не гарантує практичного дотримання зазначених принципів. На практиці ми все одно зустрічаємось з застосуванням на досудовому розслідуванні таких способів отримання інформації, що в подальшому використовується як доказ, які суперечать вказаним вище нормам. Насамперед мова йде, звісно, про фізичний або психічний вплив на особу підозрюваного для отримання від нього відомостей, які він може приховувати і які можуть бути доказами його вини. Отже, постає питання про допустимість доказів, отриманих таким шляхом. Звісно, якщо опиратися на норми закону, то такі докази не можуть бути допустимими, але практика і неофіційна статистика свідчать про те, що

вони досить часто використовуються. Про це говорить кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини зі скаргами на дії правоохоронців, яка з кожним роком зростає. Предметом більшості подібних скарг є неправомірні дії з боку органів, що здійснюють досудове розслідування. Прикладом таких звернень можуть слугувати справи «Козирець проти України» [135], де йдеться про порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також ст. 6 – неналежне проведення розслідування національними органами. Заявник скаржився на неправомірні дії працівників податкової міліції, які полягали в побитті та незаконному триманні в приміщенні податкової міліції з 9 години ранку до 11 години ранку наступного дня. Що характерно, обставини даної справи відбувалися у 1998 році, а рішення ЄСПЛ було винесено аж в 2006. Даний факт свідчить про недосконалість вітчизняної судової системи, оскільки для проходження всіх судових інстанцій в Україні заявникові знадобилось 8 років!; справа «Мельник проти України» щодо неправомірних дій працівників правоохоронних органів [138].

Друковані та інтернет-видання регулярно горять заголовками про подібні справи. В одній із таких статей проводиться статистичне дослідження Харківського інституту соціальних досліджень, в якому йдеться про те, що кількість жертв жорстокого поводження у відділках міліції сягає 980 випадків на рік. Але більшість людей приховують, що з ними таке сталося, бо вважають, що відповідальності за такі дії ніхто не понесе. Проводячи дане дослідження, працівники інституту опиралися на дані громадської приймальні Харківської правозахисної групи, де кожне десяте звернення стосується жорстокого поводження в правоохоронних органах України. На рік виходить до 250 скарг [105]. Наскільки достовірними є такі дані – стверджувати важко, оскільки будь-якій особі може здатися, що дії, вчинювані відносно неї працівниками правоохоронних органів, були неправомірними, але реальну оцінку подібній ситуації може дати лише юридично обізнана особа, оскільки слід пам'ятати про те, що при здійсненні

кримінального провадження, в деяких випадках, передбачених законом, компетентні державні органи мають право приймати рішення та вчиняти дії, які, певним чином, спричиняють особі моральні чи фізичні переживання, але ґрунтуються виключно на нормах закону. До таких дій відносяться, зокрема, проведення особистого обшуку, освідкування особи, відібрання зразків для експертизи, примусова виїмка тощо. Допустимість доказів, отриманих у результаті проведення таких дій, сумніву не підлягає, адже всі вони регламентовані нормами КПК.

До прийняття нового Кримінального процесуального кодексу виникали проблемні ситуації, коли особа відмовлялася від добровільного надання зразків для експертизи, оскільки попереднім кодексом не було закріплено можливості примусового відбирання подібних зразків. Деякі вчені, зокрема М.С. Деченко, В.І. Камінська, М.С. Строгович, категорично заперечують можливість примусової участі осіб у експертному дослідженні [51, с. 32]. Але з прийняттям КПК 2012 року це питання вирішилось на законодавчому рівні, а саме ч.3 ст. 245 зазначає, що у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання біологічних зразків примусово за умови дотримання правил, передбачених ст. 241 КПК. Прихильниками такої позиції законодавця є Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, Н.С. Карпов, В.В. Леоненко, Н.А. Маркс та ін. [9, с. 73]. На перший погляд така позиція законодавця може викликати ряд протиріч. По-перше, відбирання біологічних зразків є дуже інтимною і особистою процедурою, яка в будь-якому випадку спричинятиме незручності для особи, у якої ці зразки відбирають. По-друге, розмежування реалізації державного примусу у вигляді примусового відбирання біологічних зразків і порушення встановлених міжнародними нормативними актами загальноправових принципів і прав людини потребує чіткого нормативного закріплення, оскільки досить тісно межує одне з одним [164, с. 233].

Не дивлячись на подібну проблематику, не можна не визнати корисність для кримінального провадження закріплення можливості примусового відібрання біологічних зразків. Особливу вагомість дана норма має в провадженнях щодо статевих злочинів.

Отже, ми можемо дійти висновку, що ряд слідчих (розшукових) дій так чи інакше будуть спричиняти особі певні фізичні чи моральні негаразди, але будуть допустимими, оскільки без проведення таких слідчих дій неможливо буде встановити повну картину злочину та об'єктивно встановити всі обставини справи.

Повертаючись до питання порушення принципу поваги честі і гідності особи, слід звернути увагу на визначення, яке нам дає Цивільний кодекс України в ст. 297 – гідність особи як об'єкт суб'єктивного права – це її соціальна цінність, значущість, що виникає з народження, складається з окремих духовних, фізичних та моральних якостей, які забезпечують фізичну та моральну цілісність особи. За Конституцію всі рівні, але чи однаковою буде соціальна цінність особи, яка підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину, і особи, яка постраждала від такого злочину? Звісно, вина може бути доведена лише судом, але, якщо особа вже є підозрюваною у вчиненні злочину, то відповідно у слідчого вже є необхідні докази, щоб підозрювати таку особу. І можливо, в деяких виключних випадках може мати місце застосування до особи певного, не фізичного, але психологічного впливу для отримання правдивих відомостей. Для цього необхідно приділяти більше уваги вивченню психології та педагогіки при підготовці кадрів для правоохоронних органів. І ще одним важливим моментом є те, що часто в спробах отримати зізнання від підозрюваного особа, що здійснює розслідування, не приділяє достатньо уваги іншим доказам, які є по справі, а зосереджує сили на засобах, скажемо так, нестандартного впливу. Можливо, якби в правоохоронних органах не було лише гонитви за статистикою розкриття злочинів, то уповноважені особи не шукали б «легких шляхів» отримання зізнань.

У свою чергу, на стадії судового розгляду обов'язок оцінки доказів з точки зору допустимості покладено на суд і він знаходиться під чималим тиском, оскільки, якщо визнає певні докази недопустимими і постановить виправдувальний вирок, то, по-перше, в діючих реаліях такий вирок засвідчує незаконність усього кримінального переслідування виправданої особи, а відтак завдає неабиякого удару по особах, які проводили розслідування, а по-друге, зрозуміло, що наслідком такого вироку є повна компенсація з державного бюджету виправданій особі матеріальної та моральної шкоди, завданої безпідставним кримінальним переслідуванням. Тому відсоток визнання доказів недопустимими на стадії судового розгляду незначний.

За негласною статистикою, випадки перевищення службових повноважень працівниками правоохоронних органів для отримання показань від підозрюваного трапляються досить часто. І це питання є проблемним не лише для України чи пострадянських держав, а й для ряду європейських держав. Так, Європейський суд з прав людини, розглядаючи справу «Ірландія проти Сполученого Королівства», визнав такими, що суперечать ст.3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, п'ять методів сенсорної депривації, що застосовувалася поліцейськими органами Великобританії під час допитів підозрюваних: стояння біля стіни в незручному становищі, покриття голови непрозорим каптуром, шумовий вплив, позбавлення сну, їжі та води [188, с. 27]. Щодо України, в практиці Суду також є кілька рішень, які стосуються порушення тієї ж статті. Це рішення у справах «Афанасьєв проти України» [132], «Невмержицький проти України» [139] та ін.

Слід зазначити, що розширене визначення катування представлене в Декларації про захист осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження і покарання від 9 грудня 1975 року та в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року,

а саме катування там визначено як будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи інформацію чи зізнання, покарати її за дії, які вона вчинила або у вчиненні яких вона підозрюється. В даному випадку постає питання – як визначити шкалу СИЛЬНОГО болю? Яке страждання буде вважатися моральним і хто, крім особи, якій воно завдається, може оцінити чи має місце таке страждання?

Ставлячи питання в анкетуванні «Чи вважаєте Ви можливим певне обмеження прав людини в процесі розслідування, якщо це буде закріплено законодавцем?» і «Чи вважаєте Ви допустимим певний моральний тиск на підозрюваного як засіб примусу?», нами було отримано досить цікаві результати. Приблизно однаковий відсоток респондентів щодо обох питань вважають можливим здійснення певного морального тиску на підозрюваного, обвинуваченого та обмеження його прав.

З накопиченням практики Європейського суду з прав людини за зверненнями осіб щодо застосування до них неправомірних заходів з боку правоохоронних органів сформувалися стандарти нелюдського поводження або такого, що принижує гідність. Так, у Рішенні по справі Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції визначаються, що нелюдське поводження або покарання – таке поводження, яке навмисно спричиняє тяжке розумове чи фізичне страждання, що за даних обставин є невинуватим; таке, що принижує гідність, поводження або покарання – поводження, яке грубо принижує особу перед іншими або примушує її діяти всупереч власній волі чи власним переконанням [32]. Знову ж таки в даному тлумаченні є ряд спірних моментів. Наприклад, що мається на увазі під поняттям «невинуватим за даних обставин»? І чи є доцільним визнавати таким, що принижує гідність поводження з особою, яке примушує її діяти всупереч власній волі чи власним переконанням? Якщо особа підозрюється у вчиненні злочину, то це вже здійснюється проти її волі. Мало хто зі злочинців хотів би бути затриманий. А що стосується власних переконань, то

якщо особа дійсно вчинила злочин і про це відомо лише їй, то вона може бути повністю впевнена і переконана в тому, що діяння її були правильними з точки зору її внутрішнього переконання. Звісно, вину особи у вчиненні того чи іншого злочину може бути доведено лише судом, але якщо у посадової особи, в провадженні якої знаходиться справа, є достатні дані, щоб вважати особу підозрюваною, то, можливо, в даному випадку обставини застосування якихось, як вже зазначалося, не фізичних, а психологічних впливів будуть виправданими? Очевидно, що можливість застосування таких заходів повинна бути чітко закріплена в законодавстві разом з переліком заходів, умовами проведення, правопорушеннями за підозрою в яких може бути допустимим їх застосування. Можливо, такий метод міг би стати методом «необхідного зла». На жаль, на сьогоднішній день ніхто не дасть чіткої відповіді, як вирішити питання допустимості доказів, отриманих з порушенням певних принципів, враховуючи не лише їх формальне закріплення, але і життєві реалії. Залишається сподіватися на подальше більш чітке дослідження подібних питань.

3.2. Допустимість доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Поруч з іншими новелами нового Кримінального процесуального кодексу, з'явився такий новий для вітчизняної юридичної науки інститут, як негласні слідчі (розшукові) дії. В главі 21 регламентовано їх поняття та порядок здійснення. Але, незважаючи на те, що негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, в силу своєї специфіки, вони вимагають додаткового тлумачення та регулювання шляхом розробки та прийняття нових внутрішніх відомчих та міжвідомчих актів.

Глава 21 КПК містить вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій, до яких відносяться:

- аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України);

- накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України);
- огляд та виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України);
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК);
- зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ст. . 264 КПК);
- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст.267 КПК України);
- встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст.268 КПК України);
- спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України);
- аудіо- відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України);
- контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України);
- виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України);
- негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Правову основу проведення негласних слідчих розшукових дій становить не лише чинний КПК, а й закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», а також Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою КМУ від 02.10.2003 №1561-12, Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом СБУ від 12.08.2005 №440, Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх

результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, МФ, МЮ від 16.11.2012 [99] та ін. Дана інструкція направлена на урегулювання загальних процедур організації проведення негласних слідчих дій, використання їх результатів у кримінальному провадженні, забезпечення додержання конституційних прав та законних інтересів учасників досудового розслідування, швидкого, повного та неупередженого розслідування злочинів.

Удосконалення кримінального процесуального законодавства в галузі слідчих дій, зокрема, впровадження негласних слідчих (розшукових) дій викликає ряд питань і щодо допустимості доказів, отриманих у результаті їх проведення, оскільки цей інститут є досить специфічним. Факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягає розголошенню, крім умов, вказаних у ст. 253 КПК України, а методи проведення не підлягають розголошенню взагалі. Практичні працівники вважають позитивним законодавче закріплення можливості проведення НСРД в кримінальному провадженні (згідно з анкетуванням 86%), проте певна частина їх визнає, що існує факт порушення прав людини (22%), хоча не анонімне анкетування навряд чи дало б подібні результати.

Як і слідувало очікувати, такі нововведення викликали багато дискусій як серед теоретиків, так і серед практиків, і вони не є безпідставними, оскільки проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій межує з обмеженнями прав і свобод людини і громадянина, які не допускаються ні міжнародним, ні вітчизняним законодавством. На захист розширення переліку слідчих (розшукових) дій за рахунок оперативно-розшукових заходів виступає вже існуюча практика інших країн у цій сфері. В США і Великобританії процес розслідування злочинів передбачає використання негласних способів отримання інформації, якими є контроль телекомунікацій, усних розмов, візуальне спостереження, використання конфіденційного співробітництва тощо. Кримінально-процесуальним

законом Литовської Республіки передбачена процедура секретного досудового розслідування та негласне використання технічних засобів фіксації інформації під час провадження окремих слідчих дій. У Німеччині кримінально-процесуальна і оперативно-розшукова діяльність взагалі не розмежована [68, с. 417].

З точки зору корисності для кримінального провадження, безперечно, впровадження негласних слідчих (розшукових) дій є абсолютним плюсом, адже вони дають нам змогу отримати докази, які не можливо отримати іншим шляхом і які можуть відіграти вирішальну роль у суді при вирішенні питання про винуватість чи невинуватість особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. До того ж аналіз більшості нормативних актів зарубіжних країн у сфері правового регулювання досудового розслідування злочинів вказує на те, що використання прихованих методів здобуття інформації про злочини, осіб, які їх вчинили, не вважається таким, що характеризує рівень демократії в країні. Навпаки, прозорість їх законодавчої регламентації та здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за провадженням робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності демократичної держави. Але, можливість обмеження прав і законних інтересів у процесі їх здійснення підіймає ряд питань щодо допустимості таких доказів. Особливий інтерес з цього приводу викликають положення про втручання в приватне спілкування та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Частина 1 ст. 253 КПК України закріплює, що особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний та його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Виходячи з даної норми, можна дійти висновку, що законодавець допускає обмеження конституційних прав людини і громадянина, що у свою чергу суперечить нормі ст. 22 Конституції України, а саме, що при прийнятті нових законів чи при внесенні змін до чинних законів не допускається

звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. У той же час, Конституція України в ст. ст. 30, 31, 32 закріплює певні можливості обмеження прав людини і громадянина у виключних випадках, пов'язаних з метою запобігання злочину, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, але надає право здійснювати такі обмеження виключно суду. І хоча законодавець новим КПК ввів поняття слідчого судді, але в ч. 3 і ч.4 ст. 246 КПК він наділив правом приймати рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчого і прокурора. Чи не є дана норма такою, що не відповідає нормам Конституції? Якщо йде мова, про неналежного суб'єкта, то чи можна в такому випадку говорити про допустимість? Крім того, закріплюючи норму про те, що особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний та його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження, законодавець не вказує конкретного строку і способу повідомлення. Законодавець залишає на власний розсуд прокурора конкретний час такого повідомлення з орієнтацією на відсутність загрози для життя та здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, але зазначає, що таке повідомлення повинно бути здійснено протягом 12 місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом. Аналізуючи дану норму, ми бачимо, що фактично особа, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, протягом року може навіть не підозрювати про втручання в її особисте життя. Особливо це стосується тих випадків, коли проводиться аудіо-, відеоконтроль, арешт та виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. На наш погляд, грань між обмеженням прав особи в цілях кримінального провадження і їх порушенням дуже тонка, оскільки втручання в особисте життя зробить доступною й іншу, не лише необхідну

для досудового розслідування, інформацію про особу, яка стосується її особистого життя. І хоча КПК закріплює, що така інформація повинна бути негайно знищена, але завжди присутній людський фактор. Автор вважає можливим запровадити відшкодування особі моральної шкоди у випадку, коли відносно неї проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у особисте життя, але інформація, отримана в ході проведення даних дій, підтвердила невинуватість особи у вчиненні правопорушення у якому вона підозрювалась. Що стосується способу повідомлення, то про нього взагалі не йдеться і перевірити чи була особа відповідно повідомлена фактично неможливо. Крім того, проводячи негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням в особисте життя, неможливо не торкнутися особистого життя інших осіб. Наприклад, проводячи аудіо- чи відеоконтроль за особою чи спостереження за нею, ми так чи інакше контролюємо і осіб, які проживають або тісно спілкуються з необхідною нам особою. Щодо таких осіб законодавець не передбачає ні спеціального повідомлення, ні відшкодування, а на нашу думку, це є прямим порушенням їх конституційних прав на особисте життя, тому автор пропонує більш чітко врегулювати порядок повідомлення особі про те, що щодо неї здійснювались негласні слідчі (розшукові) дії, і ч. 1 ст. 253 КПК викласти в такій редакції:

«Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути особисто письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Факт повідомлення повинен бути засвідчений особистим підписом особи, яку повідомляють».

Варто зазначити, що, коли йдеться про закріплення і використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, Д.Б. Сергєєва справедливо уточнює, що не, зважаючи на відсутність прямого визначення поняття результатів негласних слідчих (розшукових) дій в чинному КПК, аналізуючи ч. 1 ст. 256 КПК України, можна зробити висновок, що, закріпивши можливість використання в доказуванні «протоколів щодо проведення

негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписів, фотознімків, інших результатів, здобутих за допомогою застосування технічних засобів, вилучених під час їх проведення речей і документів або їх копій», законодавець таким чином визначив перелік результатів негласних слідчих (розшукових) дій [151, с. 99]

Ще одним недопрацьованим моментом у даному питанні є форма закріплення результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як відомо, негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих розшукових дій. Але їм властива певна специфіка, яка виражається втручанням у приватне життя особи. Хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій закріплюються у відповідному протоколі, який складається згідно з вимогами до протоколів про проведення слідчих (розшукових) дій. Та чи не потрібно в силу специфіки інституту негласних слідчих (розшукових) дій удосконалити форму закріплення їх результатів? Ні КПК, ні інші нормативні акти не встановлюють конкретних особливих вимог до протоколу про проведення негласних слідчих (розшукових) дій [31, с. 117]. А як відомо, одним із критеріїв допустимості доказів є належна форма закріплення. На нашу думку, законодавцеві слід приділити увагу даному питанню при прийнятті нових нормативно-правових актів чи при удосконаленні вже існуючих.

Для того щоб інформація, здобута шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, була допустимою для використання в кримінальному провадженні як доказ, необхідно так врегулювати це питання на законодавчому рівні, щоб не було можливостей порушення прав і законних інтересів людини і громадянина. Зазначене підтверджується практикою ЄСПЛ, який напрацював деякі критерії реалізації принципу законності при використанні спеціальних засобів розслідування.

По-перше, невід'ємною частиною принципу верховенства закону, який забезпечує захист від невизначеності та несправедливості при застосуванні закону і надає гарантію того, що органи виконавчої влади діють згідно з

приписами закону, а не свавільно, на власний розсуд, є принцип юридичної визначеності (ясності). Це передбачає існування національних юридичних рамок, з якими держава рахується і які обмежують втручання в приватне життя громадян. Якщо таке втручання здійснюється з порушенням закону, це неминуче порушує Конвенцію з захисту прав та свобод людини.

По-друге, закон повинен бути доступним. Тобто норми закону повинні бути доступними для ознайомлення для кожного громадянина і викладені в такій формі, щоб кожен, хто з ними знайомиться, міг об'єктивно оцінити вплив даних норм на його життя в разі порушення відповідних норм кримінального законодавства і відповідним чином регулювати свою поведінку, керуючись даними нормами. Тобто, ознайомившись з нормами закону, особа повинна чітко розуміти можливі правові наслідки вчинення нею того чи іншого протиправного діяння.

Також якщо на законодавчому рівні закріплено можливість обмеження прав і свобод людини і громадянина, то повинен бути опрацьований і визначений конкретний механізм такого втручання. Це повинно бути визначено не лише загальними нормами, закріпленими в Кримінальному процесуальному кодексі, а певним спеціалізованим актом, який включатиме не лише систему і механізм допустимих дій, але й відповідальність за недотримання вимог законодавства при здійсненні слідчих (розшукових) дій. Лише в такому випадку можна говорити про непорушення прав і свобод людини і громадянина і допустимість доказів, отриманих в результаті проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії.

Вивчаючи дану тему, дехто дотримується думки, що необхідно розсекретити не лише перелік негласних слідчих (розшукових) дій, а й методи їх проведення. Так А.В. Рябуха зазначає наступне: оскільки відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, згідно з вказаними положеннями, будуть складати державну таємницю, то розголошенню можуть підлягати лише результати таких негласних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до ч. 12 ст. 290 нового КПК на сторони кримінального провадження покладається обов'язок відкриття зібраних матеріалів по справі, в протилежному випадку суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Виходячи з вищевикладеного закономірно постає питання: чи можна вважати «відкритими» матеріали негласних (розшукових) слідчих дій в частині лише їх результатів? Чи забезпечить така практика реальний захист обвинуваченого та рівність сторін в процесі здійснення доказової діяльності?

Відсутність у сторони захисту відомостей про час, місце, порядок та методи проведених негласних (розшукових) слідчих дій не дає можливості поставити під сумнів допустимість доказів сторони обвинувачення. В такій ситуації сторона захисту позбавляється здатності захищати свої права та законні інтереси в кримінальному провадженні. Тобто в цьому випадку порушується така засада кримінального провадження, як забезпечення права на захист, передбачена пп. 13 ст.7 КПК України. Для усунення даного обмеження права на захист необхідно розробити механізм розкриття відомостей про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій або визнати недопустимими докази, зібрані за їх допомогою [146].

Ми не можемо погодитись з такою думкою, оскільки засекречення методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється для забезпечення дотримання державної таємниці та захисту осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії.

Крім того, говорячи про допустимість результатів НСРД, не можна лишити поза увагою проблему практики, про яку часто згадують адвокати. Йде мова про провадження, які відкривалися за заявою особи (в певних випадках це підставна особа), за попередніми даними кваліфікувалися як тяжкі, що давало змогу проводити більшість НСРД, а потім були перекваліфіковані у невеликої або середньої тяжкості і до суду обвинувальний акт доходив вже щодо правопорушення меншого ступеня тяжкості, але з результатами негласних (слідчих) розшукових дій. З одного

боку, практики, які відносяться за своїм професійним обов'язком до сторони обвинувачення, стверджують, що результати НСРД в такого роду провадженнях не викликають сумніву, оскільки дотримано всі законодавчі вимоги і перекваліфікацію здійснено відповідно до чинного КПК. З іншого боку, адвокати, як правило, клопочуть про визнання таких доказів недопустимими, оскільки, на їх думку, сам вид перекваліфікованого провадження не передбачає можливості проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій, а отже і використання їх результатів є незаконним. Як показує аналіз судової практики, суди в таких ситуаціях, як правило, підтримують сторону обвинувачення. Для усунення даної прогалини, видається необхідним доповнити частину 2 ст. 87 пунктом 7 наступного змісту: «використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на невеликої чи середньої тяжкості.», що в свою чергу зобов'яже суд визнавати такі докази недопустимими.

Крім загальних засад проведення досудового розслідування взагалі і негласних слідчих (розшукових) дій зокрема, необхідно звернути увагу на саму процедуру їх проведення відповідно до КПК, оскільки дотримання належної процедури є одним із критеріїв допустимості доказів, на яких повністю ґрунтується провадження. По-перше, особливість проведення негласних слідчих полягає в тому, що більшість з них можуть проводитись лише в провадженнях стосовно тяжких або особливо тяжких злочинів, по-друге, даний вид слідчих дій необхідно застосовувати, коли іншим шляхом інформацію, що має значення для розслідування, отримати неможливо. НСРД діляться на дві підгрупи – ті, що пов'язані з втручанням в приватне спілкування, і ті, що не пов'язані. Майже всі НСРД можуть бути проведені не інакше ніж за ухвалою слідчого судді. Винятком можуть бути лише невідкладні випадки, пов'язані з врятуванням життя людей та запобіганням

вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, тоді слідчому достатньо лише узгодити своє рішення про проведення НСРД з прокурором, а до слідчого судді прокурор зобов'язаний буде звернутися якомога швидше після початку проведення даної НСРД (ст. 250 КПК). Не зовсім зрозуміло, як слідчий, прокурор можуть запобігти вчиненню злочину, наперед знаючи, що він буде тяжким або особливо тяжким. Крім того, виключення становлять НСРД, для проведення яких немає необхідності отримувати ухвалу слідчого судді. За загальним правилом, рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор або слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, але є певна особливість для такої НСРД як контроль за вчиненням злочину. В даному випадку рішення про його проведення вправі приймати лише прокурор. Також хотілося б відмітити ст. 272, яка передбачає можливість виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Особливість її полягає в тому, що з'являється ще один суб'єкт, який вправі погоджувати постанову слідчого про проведення контролю за вчиненням злочину, – керівник органу досудового розслідування.

Отже, оскільки проведення окремих видів негласних слідчих (розшукових) дій тісно пов'язане з втручанням в особисте життя особи, вважаємо, що законодавцеві необхідно приділити більше уваги формі закріплення результатів проведення таких дій, акцентувати увагу на підготовці кадрів, уповноважених безпосередньо на їх здійснення, доопрацювати інститут кримінальної відповідальності за розголошення інформації, отриманої в результаті їх проведення, закріпити відповідні норми в Кримінальному кодексі України та, можливо, впровадити змогу отримання відшкодування матеріальної шкоди особою у випадку, коли щодо неї проводились негласні слідчі (розшукові) дії, але їх результати спростували підозри щодо причетності відповідної особи до вчинення протиправного діяння, в якому вона підозрювалась, а також удосконалити процедуру повідомлення особі про те, що щодо неї проводились НСРД.

3. 3. Допустимість відомостей, отриманих у результаті застосування поліграфа та гіпнозу

Застосування технічних засобів у кримінальному процесі є звичайним явищем, але з розвитком науки і техніки технічні засоби стають все більш удосконаленими, точними, чіткими. Крім використання технічних засобів при фіксації доказів (фото-, відеозйомка, аудіозапис), слід приділити увагу пристроям, які допомагають безпосередньо збирати дані, які можуть бути використані у якості доказів в рамках кримінального провадження. Одним із таких пристроїв є поліграф, більш відомий, як детектор брехні. І хоча він давно вже не є новелою, та правові аспекти можливості його використання в Україні ще й досі не вирішені.

Спроби визначити, коли людина щось приховує або завідомо говорить неправду, вироблялися ще в Стародавньому Китаї. У той час свого роду реагентом на брехню був сухий рис, яким наповнювали ротову порожнину людини на період розгляду його справи. Вважалося, що якщо особа винна, то вона хвилюється, її організм реагує на це, в силу природних фізіологічних процесів слина перестає виділяється і рис залишається сухим. Якщо ж підслідному приховувати нічого, то його організм працює в стандартному режимі і рис намокає від слини, яка не припиняє вироблятися. Зрозуміло, ніяких технічних засобів дана процедура не вимагала, але сама ідея викрити людину за допомогою використання реакцій її організму послужила початком для подальшого розвитку даної концепції. Перші більш-менш сучасні спроби виявлення реакцій організму на брехню почали робитися ще в 90-ті роки XIX століття А. Моссо і Чезаре Ломброзо. Першим прообразом сучасного поліграфа став винахід Джона Ларсона, котрий одночасно виявляв і реєстрував зміну динаміка артеріального тиску, пульсу і дихання. В 1933 році учень Ларсона Леонардо Кілер сконструював перший переносний детектор брехні, до якого додав ще канал виміру опору шкіри, та організував його серійне виробництво. На сьогоднішній день лідером по виробництву професійних поліграфів є американська фірма lafayette instrument company.

Найсучасніші детектори брехні представлені у вигляді поліграфічних крісел, котрі відповідають останнім ортопедичним стандартам, зручно підтримують усе тіло. Висота і кут нахилу регулюються залежно від зросту особи, що проходить перевірку на детекторі. Надчуттєві манжети, що розташовуються на руках, не потребують безпосереднього контакту з особою, датчики не торкаються грудної клітини, що дозволяє уникнути перешкод, спровокованих диханням, і це дає змогу отримати якомога точніший результат. Зрозуміло, що з часу виникнення до наших днів детектор пройшов не мало вдосконалень, але деякі недоліки все ж таки існують. Саме через наявність таких недоліків питання про законодавче закріплення використання цього пристрою і допустимість доказів, отриманих з його допомогою й досі залишається відкритим.

Поліграф – це комплексний аналізатор фізіологічного стану людини, який за допомогою вмонтованих чуттєвих датчиків одночасно виявляє і фіксує показання частоти пульсу, артеріального тиску, дихання, тембру голосу випробовуваного. Він активно застосовується не лише для оперативно-розшукової діяльності, а й при проходженні конкурсів при прийомі на роботу як в поліцейських, розвідувальних службах, так і інших державних закладах, приватних фірмах у понад 50 країнах світу, найактивніше в Канаді, Японії, деяких штатах США, Південній Кореї та інших. В Австралії та ФРН застосування його законодавчо заборонено.

Біологічно доведено, що організм людини зазнає певних хімічних процесів у стресових ситуаціях. Змінюються рівні гормонів у крові, виділяється адреналін, виникає потреба у більшій кількості кисню, що в свою чергу викликає збільшення частоти дихання, його глибини. Коли стрес зникає, показники приходять у норму. Практична реалізація цих досліджень та комплексне їх застосування дозволяють використовувати об'єктивно зареєстровані психофізичні реакції людини для вирішення наступних завдань:

- 1) виявлення, попередження та розкриття злочинів, а також встановлення осіб, що їх вчинили;
- 2) збирання та обробка інформації, яка використовується в процесі організації розшуку осіб, що переховуються;
- 3) підготовки та здійснення оперативно-розшукових заходів з метою збирання, обробки, оцінки та фіксації даних, що мають значення в процесі доказування.

Крім високотехнологічних поліграфологічних крісел існують безконтактні датчики, про які особа, яку досліджують, може навіть не здогадуватись. Мікродатчики можуть бути вмонтовані в годинник, одяг, окуляри, побутові предмети, з якими особа часто контактує (стіл, крісло) [179]. Звичайно в рамках кримінального процесу інформація отримана за допомогою подібних приладів, не може бути використана у якості доказів, оскільки вона буде отримана незаконним способом з порушенням права на недоторканість особи, її приватного життя.

Поліграф реєструє зміну фізіологічних параметрів організму, пов'язаних із виникненням емоцій, тобто він є фізичним приладом і реєструє лише фізичні параметри організму та подає сигнал, коли те або інше запитання або дія спричинили емоційне порушення. У сучасних поліграфах застосовується реєстрація різних параметрів людського організму. Дискусії з приводу можливості застосування «детектора брехні» виникли досить давно серед науковців і практиків усього світу. Україна не стала виключенням. І хоча на законодавчому рівні це не закріплено, але питання залишається відкритим. У пояснювальній записці Геннадія Москаля до проекту Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» наведено приклад застосування даного приладу в деяких країнах. Наразі перевірки на поліграфі проводяться більш ніж у 75 країнах світу, серед яких загальноновизнаним лідером є США. Великою популярністю він користується в діяльності правоохоронних органів Японії, Туреччини, Ізраїлю, Бельгії, Індії,

Казахстану, Канади, Китаю, Колумбії, Латвії, Литви, Естонії, Македонії, Південної Кореї, Сербії, Сінгапуру, Фінляндії, Хорватії, Чорногорії. Серед держав-сусідів: Польщі, Болгарії, Чеської Республіки, Словаччини, Словенії, Угорщини, Росії, Білорусі та інших. В республіці Молдова в 2008 році було прийнято закон «Про застосування тестування на детекторі стимуляції (поліграфі)» [122]. Цей законодавчий акт визначає основні положення застосування поліграфа, мету і галузі тестування, принципи проведення, коло осіб, які підлягають перевірці, види тестувань, обмеження та інші аспекти, які можуть вплинути на результат. Стосовно застосування детектора для цілей кримінального провадження, то ст. 2 дає право проводити тестування з застосуванням поліграфа в ході службового розслідування і в ході оперативно-розшукової діяльності, але при цьому з дотриманням прав і свобод людини і громадянина, відповідно до принципів законності, гуманності, конфіденційності, без небезпеки для здоров'я, не принижуючи його честь і гідність. Основною вимогою є добровільна згода особи, яку перевіряють [121].

За дослідженням експертів [92, с. 257], за рівнем нормативно-правового регулювання застосування поліграфа під час розкриття та розслідування злочинів країни світу можна розподілити на чотири групи:

- країни, в яких застосування поліграфа врегульовано окремим законом (США, Литва та Молдова);
- країни, де застосування поліграфа врегульовано окремими правовими нормами закону, якими регулюється ширше коло суспільних відносин (Індія, Македонія, Польща, Туреччина, Сербія, Словенія, Канада, Угорщина, Чорногорія);
- країни, де застосування поліграфа врегульовано підзаконними нормативно-правовими актами (Англія, Бельгія, Болгарія, Білорусь, Ізраїль, Південна Корея, Чеська Республіка, Росія);
- країни, в яких застосування поліграфа нормативно не врегульовано (Латвія, Сінгапур, Японія, Україна).

Успіх використання поліграфа послужив поштовхом для створення у Центральному розвідувальному управлінні США відділу, що спеціалізується на проведенні поліграфологічних перевірок. У подальшому урядом США було прийняте рішення про перевірку на поліграфі всіх співробітників ЦРУ не рідше ніж один раз протягом п'яти років. Згодом аналогічні підрозділи були створені у Міністерстві оборони США. В процесі становлення масових перевірок у США ідеологія цього напрямку значно змінювалася. Порядок використання поліграфа у США визначений законами «Про допустимість застосування поліграфа у всіх випадках можливості витоку секретної інформації» (1985 р.) та «Про обмеження застосування поліграфа у приватному секторі» (1988 р.). У Литві цей науково-технічний засіб використовується з 1992 року, хоча Закон «Про використання поліграфа» був прийнятий лише у 2000 році. Слід зазначити, що в тих країнах, де можливість використання поліграфа для досягнення цілей кримінального судочинства закріплена на законодавчому рівні, вона обумовлюється рядом обставин:

- коли існують прямі суперечності між показаннями учасників слідства;
- коли існує суперечність між показаннями допитаних осіб та іншими доказами, що є в кримінальній справі;
- коли будь-які інші докази відсутні [95, с. 118]

Виступаючи на захист необхідності законодавчого закріплення можливості застосування поліграфа в Україні, колишній народний депутат Г. Москаль зазначив, що прийняття Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» приведе до створення можливості використання у суді результатів обстежень на поліграфі. Тим самим у КПК України з'являться прогресивні норми щодо можливості врахування у судовому процесі підсумків перевірок на детекторі брехні, якщо особа погодилася на проведення поліграфічного обстеження, як це має

місце у багатьох країнах світу [121]. Але, як відомо, на законодавчому рівні питання застосування детектора брехні в рамках кримінального провадження в Україні так і залишилось неврегульованим, а проект знято з розгляду. У своєму проекті Г. Москаль пропонував визначити можливість перевірки особи на детекторі брехні особливим різновидом втручання в приватне спілкування. Він запропонував таким чином доповнити ч. 4 ст. 258 КПК України: «Особливим видом втручання в приватне спілкування (життя) є перевірка правдивості показань особи на поліграфі (детекторі брехні) відповідно до статті 264-1 цього Кодексу», вносячи таким чином абсолютно нову статтю 264-1, в якій говориться, що перевірка правдивості свідчень на поліграфі (детекторі брехні) є психофізичною експертизою, яка проводиться експертами відповідної кваліфікації, з науковообґрунтованими методиками. Передбачувана стаття закріплює, що в кримінальному провадженні використовуються результати перевірок на поліграфі, проведені за принципом неупередженості, об'єктивності, професіоналізму кваліфікованими судовими експертами державних спеціалізованих установ. Застосування детектора брехні не може суперечити основним правам, свободам і законним інтересам людини, її честі та гідності. Відповідно до законопроекту, результати перевірок на поліграфі мають орієнтовне значення в процесі доказування. Дослідження здійснюється за добровільною згодою особи з обов'язковою відеофіксацією, в якій в кадр повинні потрапляти як особа випробовуваного, так і показання графіків фізіологічних реакцій на екрані поліграфа. Відмова від проходження перевірки на поліграфі не є підставою для визнання особи винною у вчиненні суспільно небезпечного діяння, але ці відомості вносяться до протоколу слідчої (розшукової) дії. Застосування детектора не допускається у випадках, якщо особа страждає порушеннями серцево-судинної діяльності або дихальних шляхів та / або перебуває в стані психічного або фізичного виснаження, або регулярно вживає наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори чи інші медичні засоби, що їх містять.

Автор частково не погоджується з такою позицією, оскільки втручання в приватне спілкування відноситься до негласних слідчих (розшукових) дій, а дослідження на поліграфі ніяк не може бути проведено без відома особи, щодо якої воно проводиться. На нашу думку, доцільно закріпити можливість проведення поліграфологічної експертизи як різновиду судової експертизи і внести відповідні зміни до Закону України «Про судову експертизу», а також видати окремі інструкції для експертів-поліграфологів, які регламентували б їхню діяльність. Аргументуючи свою думку, автор зазначає, що перевірка на детекторі брехні має багато спільних рис з експертизою в тому вигляді, якою ми її уявляємо. У статті першій вищевказаного закону визначено, що судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду. Дослідження на детекторі брехні полягає в аналізі фізіологічних процесів в організмі людини і це не суперечить тому переліку можливих об'єктів дослідження судової експертизи, які визначено законодавцем. Крім того, поліграфологічне дослідження так само повинно проводитися у спеціально обладнаних, пристосованих приміщеннях. Такі приміщення повинні бути світлими, просторими, захищеними від сторонніх звуків, подразників. Колір та запахи в кімнаті не повинні викликати у особи, яка проходить дослідження, жодних дискомфортних відчуттів, адже детектор реагує на всі зміни в організмі людини. Що стосується осіб, які проводитимуть поліграфологічне дослідження, то це повинен бути експерт-поліграфолог, який володіє необхідними спеціальними знаннями в галузі психології та періодично проходити атестацію для роботи з поліграфом у всіх його вдосконалених формах. У деяких джерелах, особу, яка може проводити випробування на поліграфі, називають спеціалістом-поліграфологом. Автор не згоден з такою позицією, оскільки спеціалістом за ст. 71 КПК визнається особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати

консультації під час досудового розслідування і судового провадження з питань, які вимагають відповідних спеціальних знань і навичок, а для проведення обстеження на детекторі брехні особа повинна мати не тільки навички застосування технічних засобів, а й знати фізіологічні особливості організму людини, розташування нервових закінчень, місць на тілі, куди повинні бути підключені датчики для найбільш точної фіксації змін. Крім того, поліграфолог повинен дати аргументований висновок на основі своїх знань і показань поліграфа, тому вважаємо більш коректним називати його не спеціалістом, а експертом-поліграфологом. Деякі вчені пропонують комплектувати поліграфологами експертно-криміналістичні підрозділи МВС України [154, с. 193].

Як і слідувало очікувати, обговорюючи дану тему, вітчизняні процесуалісти розділилися на два табори. До першої групи відносяться вчені, які різко заперечують проти використання поліграфа в кримінальному провадженні. Противники використання його в цілях розслідування з'явилися разом з проникненням поліграфічних досліджень у вітчизняну криміналістичну та кримінально-процесуальну науку [88, с. 192]. До них відносяться І.Ф. Пантелєєв, О.М. Ларін, П.А. Елькінд. Вони стверджують, що встановити правду за допомогою поліграфа неможливо і що органи досудового розслідування застосовують поліграф не стільки для одержання доказів, скільки для здійснення психологічного впливу на допитуваного. На їхню думку, процедура застосування поліграфа по суті є формою тортур, що принижує людську гідність, що, у свою чергу, тягне недопустимість такого доказу. На думку цих вчених, «детектор брехні» необхідно заборонити рішуче і беззастережно, як несумісний з правовими та етичними принципами кримінального судочинства [74, с. 10]. У наукових журналах зустрічається думка про те, що сьогодні для визначення брехні можливо використовувати магнітний резонанс [3], тому що брехня викликає реакції в певних відділах головного мозку, що можна простежити на томографічному дослідженні. Американський вчений Пенсільванського університету Шон Спенс

стверджує, що коли людина говорить правду і бреше, то це відображається в різних відділах головного мозку, але дана теорія, на думку автора, поки мало досліджена і потребує аргументування. Крім того, вона має ряд недоліків. По-перше, магнітно-резонансне дослідження так чи інакше піддає випробуваного опроміненню, що може послужити причиною для відмови від його проходження, а першочерговим критерієм допустимості інформації, отриманої за допомогою поліграфа, є добровільність дослідження. По-друге, магнітно-резонансне дослідження досить дороге, що теж є важливим фактором. По-третє, подібного роду процедура повинна проводитися фахівцем, особою, яка має спеціальну медичну освіту, а також необхідні навички роботи з магнітно-резонансним томографом. Науковець Дженіфер Вендемія, з університету штату Південна Кароліна, вважає, що дані магнітного резонансу неможливо поки що використовувати в суді, оскільки взаємозв'язок між обманом та мозком ще не досліджений до кінця [7].

Автор, оцінюючи позицію вчених, зазначає, що необхідно звернути увагу на умови застосування поліграфа. По-перше, випробування на поліграфі в тих країнах, де це закріплено на законодавчому рівні, може бути проведено лише за згодою підозрюваного, обвинуваченого, свідка. По-друге, отримані результати (поліграма) може бути використана лише в сукупності з іншими доказами і не може наперед вирішувати питання про вину чи невинуватість в залежності від того, які результати вона відображає, не може мати наперед встановленої сили.

З цієї позиції, звертаючись до моральних принципів кримінального судочинства, важко виділити чіткі вимоги, що нібито порушуються при використанні поліграфа. Складно однозначно визначити, що більше суперечить етиці виснажливий допит обвинувачуваного, потерпілого, що процесуалісти визнають правомірним, або одержання інформації зі згоди допитуваного за допомогою поліграфа. Посилаючись на нібито порушення прав людини під час отримання інформації за допомогою поліграфа, антагоністи поліграфічних досліджень забувають про статистику звернень до

ЕСПЛ щодо порушень прав підозрюваних, обвинувачених в ході досудового розслідування, тиску на них, фізичного та психологічно примусу. Проте на користь противників поліграфа виступає ще один вагомий аргумент. На науковому рівні встановлено, що його можна обманути. За офіційною заявою міністерства оборони США вірогідність помилки поліграфа за наявною статистикою перевірок по кримінальних справах становить 1%, хоча в мережі можна зустріти дані, які вказують на дещо інші цифри — 30%. Не секрет, що певним категоріям людей все ж таки вдається обманути детектор у силу вроджених особливостей чи натренованих вмінь. Детектор брехні досить просто можуть обдурити соціопати. У них немає адекватного сприйняття соціальних норм і суспільної моралі. Відповідно, питання про порушення цих норм не викликають фізіологічної реакції тривоги. Вони можуть відчувати задоволення від вчиненого, навіть гордість за свої вчинки. А як відомо, більшість злочинців і є соціопати. За схожої причини існують обмеження при тестуванні на поліграфі малолітніх і дуже літніх людей в «старечому маразмі» — перший ще, а другий вже не в змозі зрозуміти зміст і соціальну значимість питань. Легко справляються з цим завданням і патологічні брехуни, оскільки якщо людина сама щиро вірить у свою брехню, то для поліграфа це вже виглядає як правда. Не випадково в інструкціях поліграфологів вказано, що тестування психічних хворих під час загострення маніакального психозу або шизофренії неможливо, оскільки в даному випадку сам суб'єкт дослідження не може відрізнити ілюзію від реальності. Деякі вчені вважають, що застосування в процесі розслідування нетрадиційних методів, до яких вони відносять і поліграф, є антинауковим і перешкоджають розвитку загальноприйнятих способів отримання інформації в рамках кримінального процесу [182, с. 15].

Принцип роботи поліграфа такий: фізіологічні реакції тим сильніше, чим важливіше і більш значуще для вас задається питання. Як правило, людина, яка не має відношення до справи, приблизно однаково реагує на всі питання, значущі і незначущі. А у того, хто причетний до справи, значущі

питання викликають неконтрольовану напругу, яку фіксує поліграф. І відповідно для того, щоб обманути поліграф, потрібно цю напругу приховати. Та знову ж таки причини напруги, яка виникає у особи під час її поліграфологічного дослідження, можуть бути різні. Це не лише обман, а й хвилювання, стрес, збудження. Існує досить багато способів ввести в оману «детектор брехні». Найбільш популярними є три. Перший спосіб — спробувати знизити чутливість власних сенсорних аналізаторів. Для цього напередодні буде достатньо випити деяку кількість алкоголю. Наступного дня людина стає слабо чутливою, її реакції, умовно кажучи, «загальмовані» і на запропоновані стимули вона не зможе об'єктивно реагувати. Детектор брехні не зможе зробити однозначні висновки. Спеціально підібрані медичні препарати — ще один засіб. Це можуть бути ліки від гіпертонії, які знижують артеріальний тиск і одночасно блокують вироблення адреналіну (бета-адреноблокатори). Також нестандартно для поліграфа впливають на організм людини психотропні препарати. Якщо тестований вперше вжив психотропні речовини, він буде знаходитися в новому для нього психічному стані і може почати поводитися неадекватно. Такими способами обману поліграфа інколи оперують противники його використання в рамках кримінального провадження, але, на нашу думку, ці аргументи є досить примітивними, оскільки зрозуміло, що перед проведенням поліграфологічного дослідження мусить бути проведено обстеження на наявність в організмі людини, яку випробовують, речовин, здатних впливати на її фізіологічні реакції.

Інша група юристів вважає за можливе використовувати поліграф як засіб одержання доказової інформації. С.Р. Белкін, П.І. Гуляєв, В.І. Комісаров обґрунтовують свою позицію, опираючись в основному на досвід зарубіжних практиків. Результати опитування, проведені професором В. Комісаровим з цього питання, виявилися дуже цікавими і навіть несподіваними. По-перше, ніхто з опитаних учасників попереднього слідства ніколи не бачив цього приладу. По-друге, на запитання «чи знаєте ви, що таке поліграф і чи вважаєте припустимим застосування його в ході розслідування злочинів?»

слідчі здебільшого відповідали, що чули про застосування такого приладу за кордоном. Деякі пояснювали, що мають нечіткі уявлення про поліграф. Практично всі слідчі заявили, що використання поліграфа в ході розслідування неприпустимо (так їх навчили у вищих закладах освіти), проте вони охоче взяли б участь у такому допиті. Після роз'яснення їм технічних умов застосування поліграфа слідчі доходили висновку, що тестування допитуваного з його згоди в ході розслідування не суперечить кримінально-процесуальному закону. При бесіді з потерпілими і свідками з'ясувалося, що більшість із них взагалі не чули про поліграф, але якщо його буде використано лише з їхньої згоди, то деякі протестувалися б. Частина опитаних узагалі були неспроможні відповісти на запитання, оскільки не розуміли про що йдеться. При опитуванні обвинувачуваних виявлено, що майже ніхто з них не чув про поліграф. Однак багато хто з них заявили, що не бояться ніяких приладів, за допомогою яких при допиті нібито можна встановити їхню причетність до вчиненого злочину. Практично всі вони (мабуть, через незнання можливостей приладу) висловили бажання протестуватися на поліграфі. Отже, переважна більшість опитаних не заперечувала проти використання поліграфа [60, с. 45]. Крім вже зазначених вчених, питаннями можливості отримання доказової інформації за допомогою детектора брехні досліджували О.В. Белюшина [19], І.І. Когутич [58, с.79], О.І. Мотлях [95, с.118] та інші.

Незважаючи на те, що немає нормативних актів, які регулювали б порядок чи взагалі можливість застосування поліграфа для отримання доказів у рамках кримінального провадження України, заборони його використання також немає. Більш того, питання застосування поліграфа в інших галузях регулюється лише двома посадовими інструкціями: Інструкцією про застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України 2013 року, хоча саме міністерство вже ліквідовано, і Інструкцією про застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом Міністерства внутрішніх справ 2004 року. Обидві ці

інструкції є галузевими і регулюють тільки процедуру відбору кандидатів на службу в органах внутрішніх справ та Міністерстві доходів або перевірку діяльності вже прийнятих співробітників. Говорячи про використання детектора брехні для виконання завдань кримінального судочинства, слід взяти до уваги повідомлення начальника Головного управління карного розшуку Міністерства внутрішніх справ України Володимира Євдокимова, що органи внутрішніх справ України використовували у своїй діяльності 15 поліграфів у різних областях і за їх допомогою за два роки розкрили 119 тяжких злочинів, серед яких вбивства та розбійні напади. З цього можна зробити висновок, що практика його застосування в Україні є. Автором було проведено опитування працівників правоохоронних органів щодо того, чи доводилося їм зустрічати у своїй практиці серед доказів результати поліграфічних досліджень і лише одному із двадцяти опитаних так доводилось. Але знову ж таки, беручи до уваги те, що отримання доказів таким чином ніяк не регламентовано, дані, отримані за допомогою детектора брехні використовуються або не використовуються на розсуд сторін кримінального провадження. Крім того, в результаті анонімного анкетування було встановлено, що переважна більшість опитаних вважає можливим використання поліграфа в кримінальному провадженні (74%) і визнає що дані, отримані з його допомогою можуть бути допустимими доказами лише у сукупності з іншими (81 %).

Для того щоб не виникало сумнівів щодо допустимості у якості доказів даних отриманих за допомогою поліграфа слід ліквідувати декілька перешкод:

- 1) закріпити можливість використання поліграфа на законодавчому рівні;
- 2) визначити дослідження на детекторі брехні різновидом судової експертизи;
- 3) проводити поліграфологічне дослідження виключно за згодою підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого;

4) при проведенні дослідження повинні бути дотримані права особи, яка проходить дослідження відповідно до законів України, міжнародних стандартів, норм моралі та етики;

5) підозрюваний, обвинувачений повинні мати право проходити випробування на поліграфі у присутності захисника, свідок – у присутності адвоката, якщо він у нього є. У випадках, коли КПК передбачає обов'язкове залучення захисника, цей захисник повинен обов'язково бути присутнім при поліграфологічному дослідженні;

6) усунути будь-які зовнішні чинники, які можуть вплинути на достовірність інформації, яку покаже поліграф (незручні умови тестування, пригнічувальна обстановка, мигання світла, грубість персоналу. Припустимо, дослідження проводиться в невеликій кімнаті, а у випробуваного клаустрофобія, іліагнософобія, і він боїться самого пристрою поліграфа, або особа переживає, що в ході дослідження відкриються факти, які не мають відношення до провадження, але дискредитують її як особистість);

7) перед дослідженням перевірити, чи не вживала особа, щодо якої проводитиметься дослідження, заспокійливих препаратів;

8) перевірити шкіру досліджуваного в тих місцях, де буде прикріплено датчик (оскільки змусити поліграф показувати недостовірну інформацію можна не лише шляхом внутрішнього прийому препаратів, а й шляхом нанесення спеціальних гелів, кремів на тіло, які заважають чітко сприймати фізіологічні реакції);

9) встановити вікові межі, в рамках яких особа може проходити перевірку на поліграфі (пропонуємо дозволити таку перевірку з моменту настання віку кримінальної відповідальності і до тих пір, поки особа зможе усвідомлювати свої дії і керувати ними). Несправедливо було б встановити верхню межу такого віку у числовому форматі, оскільки все залежить від стану здоров'я;

10) встановити заборону на перевірку на поліграфі показань з чужих слів;

11) закріпити, що показання, отримані за допомогою детектора брехні можуть бути використані у якості доказу лише у сукупності з іншими доказами.

Передбачити в КПК можливість допустимості такого роду показань стане можливим за умов, якщо його буде визнано різновидом судової експертизи в п. 1.2.1. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Міністерством юстиції України 08.10.1998 року № 53 із закріпленням вимог до його проведення (за письмовою згодою тестованої особи, у комфортних умовах, з попереднім медичним обстеженням та дотриманням інших вимог закону).

Не менш цікавою і дискусійною є тема, що стосується використання гіпнозу в кримінальному провадженні. Вчені стверджують, що гіпнотичний вплив на людський розум дозволяє задіяти такі ділянки, які зазвичай перебувають у стані спокою, і його можна використовувати для відновлення втрачених спогадів, коли свідок чи потерпілий в силу певних стресів не може повністю згадати картину побаченого чи пережитого. Започаткування гіпнозу у вітчизняних дослідженнях відноситься до досліджень І. Павлова про роботу і взаємодію першої та другої сигнальної систем; про навіювання і про сон і в подальшому заснованих на ньому гіпнотичних фазах. В основі механізму роботи гіпнозу лежить принцип роботи другої сигнальної системи, яка має зв'язок з підкіркою і є похідною стосовно першої сигнальної системи, нерозривно з нею пов'язаною. Перша сигнальна система відповідає за сприйняття безпосередніх проявів навколишнього світу. Друга сигнальна система реагує на мову, при цьому рефлектує подібно до першої сигнальної системи, яка відображає безпосередній вплив зовнішнього середовища. Результати впливу зовнішнього середовища і слова на системи аналогічні, у зв'язку з тим, що слово, яке є абстрактною категорією, споконвічно має матеріальну основу. Отже, рівною мірою зорові образи та їхній словесний

опис викликають аналогічні фізіологічні, біохімічні, психічні реакції організму [106, с. 237].

Прихильники гіпнотичного впливу для отримання інформації, яка, можливо, буде використана як доказ в кримінальному провадженні, стверджують, що його доцільність викликана причинами застосування (забування у зв'язку з плином часу, амнезія, травма голови, стрес), які можна перебороти, занурившись у півсвідомість особи за допомогою гіпнозу. Л.Д. Удалова, посилаючись на численні дослідження в галузі навіювання різних віків, робить висновок про те, що при навіюванні в корі мозку відбувається дійсне пожвавлення колишніх динамічних структур, які відносяться до відповідного більш раннього періоду життя. При цьому оживляється раніше відбитий реальний індивідуальний досвід особистості, тобто поведінка особи, навички, жести, міміка відповідають навіюваному віку [173 с. 167]. Тобто стає можливим пригадати таку інформацію, яка вже здавалася забутою.

Вчені, які заперечують проти використання гіпнозу в кримінальному провадженні, аргументують свою позицію суперечливістю даного методу і невідповідністю його етичним нормам.

О.В. Лускатов та Т.О. Лускатова доходять висновку, що застосування гіпнозу пов'язано з інтуїтивними якостями дослідника. З одного боку, від суб'єкта, який піддається впливу гіпнозу, інформація про подію чи окремі її обставини зазвичай надходить у готовому для безпосереднього сприйняття вигляді, тобто на поставлене запитання він надає більш-менш детальну відповідь. З іншого боку, цей суб'єкт не здатний послідовно і логічно розповісти про обставини, які цікавлять слідство, і у такому випадку його розповідь ініціюють шляхом постановки уточнюючих запитань (приблизно так, як це робив би слідчий під час звичайного допиту). Зважаючи на необізнаність дослідника з обставинами події, під час формулювання запитань він може користуватися інтуїтивними припущеннями [83 с. 106].

Говорячи про гіпноз в кримінальному процесі, не можна оминати увагою використання його не як способу отримання відомостей та відтворення спогадів, а як спосіб примусу до вчинення протиправних дій. Останнім часом в кримінальних провадженнях все частіше почали фігурувати показання про ніби то навіювання з боку малознайомих осіб, після чого особа, піддана навіюванню, не може нічого згадати. На жаль, вирішення питання про те чи дійсно існує такого роду вплив, чи особа просто намагається таким чином обмовити інших осіб і виправдати свої дії не має єдиної відповіді. Пояснюється це знову ж таки двоякістю думок спеціалістів з приводу дієвості гіпнозу та його психоневрологічної природи взагалі. Ще одним проблемним аспектом при перевірці такого роду показань стає те, що неможливо виявити жодних слідів гіпнотичного впливу на людину, оскільки він не залишає ні хімічних речовин в організмі особи, ні механічних слідів.

На сьогоднішній день досить розповсюдженою і популярною є діяльність різного роду об'єднань, які носять масовий характер і за моделлю утворення і функціонування нагадують секти, хоча їх направленість не завжди є релігійною, а подекуди навіть злочинною, та і саме об'єднання такого роду часто створюється під виглядом релігійної секти, яка ставить за мету «допомогу ближнім», проте насправді має корисливі мотиви. Існує думка, що засновники і наставники подібних об'єднань використовують гіпноз з шахрайською метою отримання матеріальної вигоди від осіб, що до них входять, проте довести такого роду вплив, знову ж таки, досить проблематично через невизначеність гіпнозу як засобу впливу та його реальної ролі.

Керівники шахрайських об'єднань використовують не лише гіпноз, а й нейролінгвістичне програмування, за допомогою чого будують свій авторитет в колективі і можуть переконати учасників групи (об'єднання, секти) вчинити саме так як того вимагають «правила секти», що в свою чергу може мати протиправну мету.

Найчастіше, коли йде мова про застосування гіпнозу в протиправних цілях, йдеться про корисливі злочини. Проте досить часто можна зустріти відомості, особливо в пресі, що під впливом гіпнозу здійснювались тяжкі злочини. Дехто навіть вважає, що вбивця президента Джона Кеннеді перебував під гіпнотичним впливом на момент вчинення злочину.

Висновки до розділу

В даному розділі були розглянуті дискусійні питання, які впливають на допустимість доказів, інколи не мають (або мають недостатнє) правового регулювання, становлять процесуальну новизну та вимагають глибокого дослідження. База міжнародних та вітчизняних нормативних актів дала змогу визначити, що саме мається на увазі під основними правами та свободами людини і громадянина, уточнити їх перелік та виокремити категорію, яка є найбільш вразливою під час здійснення кримінального провадження. Можливість ознайомитися з практикою ЄСПЛ дала змогу дослідити статистику та підстави звернень громадян України до ЄСПЛ, які скаржилися на порушення прав і свобод під час досудового провадження, судового розгляду та відбування покарань. Ця статистика показала, що незважаючи на величезну кількість законодавчих норм міжнародного та внутрішньодержавного характеру, від свавілля з боку правоохоронних органів не завжди можна захиститися. Проте, не слід відверте порушення прав та свобод плутати з закономірним державним примусом, який виражається в передбачених законом заходах, будь то заходи забезпечення кримінального провадження, слідчі дії чи негласні слідчі (розшукові) дії по відношенню до особи. Так само, як і не варто будь-яке вираження державного примусу сприймати як протиправні дії з боку працівників правоохоронних органів, оскільки кримінальний процес сам по собі носить імперативний характер і не може бути реалізований у інший спосіб. Забезпечення дотримання прав громадян при проведенні досудового розслідування, судового розгляду, перегляді кримінальних проваджень та виконанні судових рішень повинно забезпечуватись, у першу чергу

професіоналізмом, високим рівнем правосвідомості, освіченості та моральної етичності суб'єктів, наділених владними повноваженнями в рамках кримінального провадження.

Окремим підрозділом освітлено проблему застосування поліграфа в кримінальному провадженні і допустимості даних, отриманих в результаті. Даний підрозділ є даниною розвитку науки і техніки і втіленню результатів цього розвитку в ході розслідування. Автор аналізує досвід країн, де детектор брехні застосовується на підставі закону і де його використання суворо заборонено, наводить аргументи як прихильників, так і противників. Дисертант виражає власну точку зору з приводу можливості використання результатів поліграфологічного дослідження в кримінальному процесі, формулює чинники, які можуть на ці результати вплинути, та пропонує шляхи вирішення. Крім того, в роботі досліджено норми вітчизняного законодавства, які так чи інакше торкаються і регулюють процедуру використання детектора брехні в Україні, наводить результати анкетування практичних працівників щодо можливості його застосування. Пропонуючи власне бачення способу регулювання поліграфологічного питання в Україні, дисертант пропонує внести зміни у відповідні нормативні акти, визначивши при цьому чітке місце для поліграфологічної експертизи. При цьому пропонується ввести спеціальність експерта-поліграфолога для обізнаної та повноцінної роботи з поліграфом.

Розглянувши можливість використання гіпнозу для збирання доказів в кримінальному провадженні, зроблено висновок, що, незважаючи на популярність обговорення такого способу в наукових колах, стверджувати про необхідність і можливість його використання і про допустимість отриманої в результаті інформації не можна. Пояснюється це тим, що на відміну від поліграфологічного дослідження, науковість гіпнозу остаточно не доведена, оскільки базується не на фізіологічних реакціях організму, а на психології. Крім того, існування того факту, що вагомий відсоток людей взагалі не піддається гіпнозу, дає змогу зробити висновки, що введення

особи в гіпнотичний стан викликано швидше її схильністю піддаватися впливу і навіюванню.

ВИСНОВКИ

У дослідженні представлено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягає у розробці системної концепції інституту допустимості доказів в кримінальному процесі відповідно до КПК 2012 року та формуванні на цій основі пропозицій з удосконалення вітчизняного кримінально-процесуального законодавства. До найбільш вагомих наукових результатів роботи належать такі:

1. У КПК 2012 року більш повно та чітко регламентується допустимість доказів та їх джерела порівняно з КПК 1960 року. У ст.ст. 86-89 КПК 2012 року визначено допустимість доказів як властивість, закріплено джерела доказів, перелік доказів, які обов'язково повинні бути визнані недопустимими, процедуру визнання доказів недопустимими. Виходячи зі змісту зазначених норм та існуючих доктринальних підходів у науці кримінально-процесуального права, видається можливим визначити допустимість як властивість доказів, яка забезпечує правомірність їх використання для досягнення завдань кримінального судочинства і визначається чинним кримінально-процесуальним законодавством, належним (уповноваженим) суб'єктом збирання, законним способом отримання та формально визначеною формою фіксації.

2. Достатність доказів містить елементи суб'єктивізму і характеризується сукупністю усіх наявних доказів, зібраних особою, яка здійснює їх оцінку (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд), керуючись законом, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Тому не можна говорити про достатність доказів як властивість, оскільки саме по собі питання «чи є вся сукупність зібраних доказів достатньою для винесення бажаного рішення?» буде вирішуватися у кожному конкретному випадку і залежно від того прийматися відповідне рішення чи ні.

3. За загальним правилом (ст. 37 КПК) прокурор здійснює свої повноваження в кримінальному провадженні з початку і до завершення. Водночас частиною четвертою ст. 36 та частиною третьою ст. 313 КПК передбачається можливість участі іншого прокурора у тому ж провадженні. Доцільним видається закріпити у частині четвертій ст. 37 КПК положення про те, що така заміна не впливає на допустимість раніше зібраних доказів, якщо вони відповідають усім іншим критеріям допустимості.

4. Статтями 519, 520 КПК закріплено повноваження на вчинення процесуальних дій керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, капітанів повітряних, морських чи річкових суден України за її межами, якщо вони перебувають під прапором України або оснащені розпізнавальним знаком України і приписані до порту, розташованого на території України, у випадках, коли кримінальне правопорушення вчиняється на території, якою вони керують. Будучи належним суб'єктом збирання доказів, керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або капітан повітряного, морського, чи річкового судна України може делегувати свої повноваження по проведенню процесуальних дій іншим службовим особам, уповноваженим на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення (ч.2 ст. 519 КПК), що в свою чергу робить належним суб'єктом збирання доказів службову особу, до якої ці повноваження переходять.

5. Запровадження можливості використовувати в кримінальному провадженні показань з чужих слів видається сумнівним через неможливість встановлення їх першоджерел та відсутність жодних обмежень щодо кола суб'єктів, які можуть давати такі показання. У зв'язку з цим доцільно викласти частину сьому ст. 97 у такій редакції: «У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимими доказами 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, а також особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності».

6. У рішеннях Європейського суду з прав людини по справах за зверненнями осіб щодо застосування до них неправомірних заходів з боку правоохоронних органів сформовано стандарти нелюдського поводження. Проте заходи державного примусу, що застосовуються до підозрюваного, так чи інакше будуть примушувати останнього до дій, які не відповідають його інтересам. Тому необхідно розмежувати і конкретно визначити обґрунтовані заходи примусового характеру як прояв імперативності кримінального процесу, передбаченої чинним законодавством, та незаконні, необґрунтовані заходи до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого (а інколи – свідка) як прояв нелюдського поводження.

7. З метою усунення прогалин чинного кримінально-процесуального законодавства частину другу ст. 87 слід доповнити пунктом 7 наступного змісту: «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, у разі зміни кваліфікації кримінального правопорушення на невеликої чи середньої тяжкості».

8. Необхідно більш чітко врегулювати порядок повідомлення особі про те, що відносно неї здійснювались негласні слідчі (розшукові) дії, і частину першу ст. 253 КПК викласти в наступній редакції: «Особи, права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути особисто письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Факт повідомлення повинен бути засвідчений підписом особи, яку повідомляють».

9. Видається доцільним замість терміну «поліграфічне дослідження» використовувати для іменування досліджень на детекторі брехні термін

«поліграфологічне дослідження», а виділений в роботі вид дослідження показань на детекторі брехні іменувати поліграфологічною експертизою.

10. Для визнання результатів поліграфологічного дослідження допустимими видається необхідним додержання наступних умов його проведення:

- закріплення можливості використання поліграфа на законодавчому рівні;
- визнання дослідження на детекторі брехні різновидом судової експертизи;
- проведення поліграфологічного дослідження виключно за згодою підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого;
- дотримання при проведенні дослідження прав особи, яка проходить дослідження, передбачених міжнародно-правовими актами, Конституцією та законами України, нормами моралі та етики;
- забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого проходити дослідження на поліграфі у присутності захисника, свідка – у присутності адвоката, якщо він у нього є. У випадках, коли КПК передбачається обов'язкове залучення захисника, цей захисник повинен бути присутнім при поліграфологічному дослідженні;
- усунення будь-яких зовнішніх чинників, які можуть вплинути на достовірність інформації, яку покаже поліграф (незручні умови тестування, пригнічуюча обстановка, мигання світла, грубість персоналу);
- перевірка перед дослідженням чи не вживала особа, яка підлягатиме дослідженню, заспокійливих препаратів, а також шкіри досліджуваного в тих місцях, де буде прикріплено датчик;
- встановлення вікової межі проходження перевірки на поліграфі (пропонується дозволити таку перевірку з моменту настання віку кримінальної відповідальності і до того часу, поки особа здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними);
- заборона перевірки на поліграфі показань з чужих слів;

- використання показань, отриманих за допомогою детектора брехні в якості доказів лише у сукупності з іншими доказами.

11. Для забезпечення процесуальної рівності сторони захисту зі стороною обвинувачення в рамках збирання доказів, а також забезпечення прав потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, що забезпечують їх належність як суб'єктів збирання доказів, абзац перший частини третьої ст. 93 КПК пропонується доповнити та викласти її в наступній редакції: «Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, які є джерелами доказів у кримінальному провадженні а також шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу, ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Фактичні дані, зібрані стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть бути використані як докази лише за умови перевірки і оцінки їх слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом і фіксації у процесуальних документах».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. «Precedent UA – 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко.— К. : КВІЦ, 2015. — С.49
2. Bentham J. What a Law is?//Bentham's Political Thought. London: Croom Helm, — 1973.-Р. 146-156.
3. Brain scanner is a lie detector. Watch live, BBC News 24. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/4051211.stm>.
4. Elliott C., Vernon C., Jeanpierre E. Frenh Legal System. 2nd ed. – Harlow, 2006. – P.219. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=f27bd93f-52a1-482c-ad4e-ee252ffc90e6>.
5. Introduction to German Law/ Editors: M. Reimann, J. Zekoll. Hague, 2005. – P.436. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.law.umich.edu/library/guests/pubsfaculty/facultypages/Pages/reimann_mathias.aspx.
6. Introduction to German Law/ Editors: M. Reimann, J. Zekoll. Hague, 2005. – P.436.
7. Malcolm Ritter Brain Scans as Lie Detectors: Ready for Court Use? // Associated Press. – January, 29, 2006. http://www.livescience.com/041129_lie_detection.html
8. Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385, 392 (1920);
9. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю.П. Аленин // Центрально-Украинское издательство. — Одесса, 2002. — 264 с.
10. Аленин Ю. П. Проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування: підстави та умови / Ю. П. Аленин // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15-16 травня 2015р.) у 2т. Т.2. — відп. ред. М.В. Афанасьєва. — 667 с.
11. Аленин Ю.П. Допит підозрюваного як засіб збирання та перевірки доказів у досудовому провадженні: деякі нові питання / Ю.П. Аленин // Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-

практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013р.) / відп. за вип. Ю.П. Алєнін. — Одеса : Юридична література, 2013. — 504 с.

12. Балакшин В. Понятие доказательств в уголовном процессе // Законность. — М., 2005. — №2. — С. 43-47.

13. Басай Н.М. Отримання доказу неналежним суб'єктом як підстава визнання його недопустимим / Н.М. Басай // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. — Одеса: Юридична література, 2012. — Вип. 64. — С. 497-503.

14. Баулін О.В., Карпов Н.С. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії / О.В. Баулін, Н.С. Карпов // монографія під заг.ред. З.Д. Смітєнко. — Національна академія внутрішніх справ України. — 2001. — 232с.

15. Бацко И.Н. Сравнительный анализ правил освидетельствования по уголовно-процессуальным кодексам Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины / И.Н. Бацко // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. — 2003. — № 2(6). — С. 181-184.

16. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин // М.: Норма, 2007. — 528 с.

17. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научн.-практ. пособие. — М.: НОРМА, 2000. — 429 с.

18. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств: сущность и методы. — М.: Наука, 1966. — 293 с.

19. Белюшина О.В. Последний шанс доказать невиновность / О.В. Белюшина // БИЗНЕС-АДВОКАТ. — Июль, 2006 г. — №13 (229). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу:

<http://www.bestlawyers.ru/php/news/newsnew.phtml?id=370&idnew=23815&start=0>.

20. Берназ В.Д. Теорія і практика використання психологічних знань у здійсненні та удосконаленні слідчої діяльності: Дис. д-ра юрид. наук. — Харків: Нац. ун-т. внутр. справ України, 2004. — 422 с.

21. Беляєва К. В. Нетрадиційні методи розслідування злочинів. Гіпноз / К.В. Беляєва // Вісник Академії адвокатури України. — 2012. — №3 (19). — С. 142-147.

22. Бортун М. Актуальні питання проведення допиту в режимі відеоконференції / М. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2014. — №1(34). — С. 64-70.
23. Бочаров Д. Поняття „фактичні дані” у теорії доказування: проблеми, тлумачення // Вісник прокуратури. — К., №2 (14). — 2002. — С. 29-32.
24. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) у практиці Європейського Суду / В. Вапнярчук // Публічне право. - 2015. -М№2(18). -С. 177-183.
25. Варій М.Й. Психологія: навч. пос. [для студ. вищ. навч. закл.] / Й.М. Варій — [2-ге вид.] — К.: Центр учбової літератури, 2009. — 288 с.
26. Вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду від 17.10.2014 р. по справі № 676/1445/13-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://pravoscope.com/act-virok-676-1445-13-k-voyevidko-ya-i-17-10-2014-perevishhennya-vladi-abo-sluzhbovix-povnovazhen-s>.
27. Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 08.01.2014р. №490/9433/13-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36748852>.
28. Владіміров Л.Є. Вчення про кримінальні докази. Частина: загальна та особлива / Л.Є. Владіміров // 3-тє вид., змін. та закінч. — Реп. вид. — К.: Паливода А.В., 2010. — 400 с.
29. Волобуєв А.Ф., Лозова С.М. Про сутність та психологічні засади пред'явлення для впізнання / А.Ф. Волобуєв, С.М. Лозова // ФП 2009-2. — С. 70-73.
30. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в судебном праве. — М.: Госюриздат, 1950. — 308 с.
31. Глушков В.О., Білінчак О.А. Використання результатів аудіоконтролю особи у кримінальному провадженні / В.О. Глушков, О.А. Білінчак. — Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: матер. мж. наук.-практ. конф., 6.12.2012 р. — Х.: 2013. — 376 с.
32. Гом'єн Донна Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини: Short guide to the European Convention on Human Rights ISBN 92-871-3754-4. —

[Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm>.

33. Громов Н.А., Лисоволенко В.В., Затона Р.Е. Доказательственное значение представленных следователю предметов и документов / Н.А. Громов, В.В. Лисоволенко., Р.Е Затона / Следователь.-1999.-№ 2.-С.6-7.

34. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий, С.М. Стахівський. — Науково-практичний посібник - К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. — 272 с.

35. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания: Монография / А.А. Давлетов // 2-е изд., испр. и доп. - Екатеринбург: Издательство Гуманитарного университета. 1997. — 191 с.

36. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах №3941-12 від 04.02.94. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_174.

37. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93.

38. Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств // Законность. — М., 2002. — №4. — С. 40-44.

39. Зайцева С.А., Громов Н.А., Пономаренко В.А., Достоверность и вероятность доказательств // Следователь.-1999. —№17.- С. 13.

40. Закон Словацької республіки «Про громадського захисника» № 564/2001. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.vop.gov.sk/files/infomat/UK.pdf>.

41. Запотоцький А.П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному процесі / А.П. Запотоцький // - Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. — Київ — 2009. — 18 с.

42. Захаров Д.О., Руденко А.В. Роль суду у формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д.О. Захаров, А.В. Руденко / Ученые записки

Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 199-204.

43. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов под. ред. Є.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 2000 – 216 с.

44. Звід відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.

45. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. - Ижевск, 1993.-С.115-117;

46. Золотых В.В Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В.В. Золотых // — Р-н-Д: Феникс, 1999. — 288 с.

47. Зорин Р.Г. Представление доказательств в уголовном судопроизводстве: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты /Р.Г. Зорин // Мировой судья. — 2013. — № 10. С. 9 –12

48. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

49. Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом органів внутрішніх справ України від 27.10.2004 р. № 1373/9972. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1373-04>

50. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Chasopis-n06\(9\)_2012_m.pdf](http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Chasopis-n06(9)_2012_m.pdf).

51. Каминская В.И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве // Советское государство и право. М., 1968. - № 10. С. 32.

52. Капліна О.В. Роль тлумачення норм кримінального процесуального права в забезпеченні законності правозастосовної діяльності / О. В. Капліна // Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: тези доп. та повідомл. учасників наук.-практ. конф., м. Харків, 30 вер. - 1 жовт. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 105–112.
53. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис // отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юрист, М., 1995. – 128 с.
54. Кисилев А.И. Вещественные доказательства как средства установления истины по уголовным делам: Монография. – Новосибирск: Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации, Сиб. акад. гос. службы, 2000. – 143с.
55. Кірмач Л.А. Поняття та інформаційна природа доказування // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя: РВВ ЗЮІ, 2000. – №1. – С. 194-200.
56. Клименко Н.И. Современное состояние, проблемы и перспективы развития судебной экспертологии / Н. И. Клименко // Материалы международной научно-практической конференции (20-21 сентября 2007 г.). – Симферополь, 2007. – С. 8-12.
57. Ковальчук С. Правило «плодів отруєного дерева» та практика його застосування при оцінці допустимості речових доказів / С. Ковальчук // Правова система України: Збірник матеріалів четвертої Всеукраїнської науково-практичної конференції, (Івано-Франківськ, 24-25 квітня 2015 року). – с. 92-96.
58. Когутич І.І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання: монографія /І.І. Когутич // Львів, 2008 – 420 с.
59. Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 65.
60. Комиссаров В. И. Использование полиграфа в борьбе с преступностью / В. И. Комиссаров // Законность. —1995.—№11. — С.43-47.
61. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 р. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

62. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Міжнародний документ від 10.12.1984 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
63. Конституція України: Закон від 28.06.1996, №254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
64. Костенко Р.В. Оценка уголовно-процессуальных доказательств: Монография / Р.В. Костенко // М.: Издательство: Юрлитинформ, 2010.- 240 с.
65. Кримінальний процес: підручник/ Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та ін.; за заг. Ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. — Х.: Право, 2013. — 824 с.
66. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012, № 4651-VI. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
67. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар /Відп. Ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. — Х.: Одісей, 2013. — с. 509
68. Кримінальний процесуальний кодекс: Науково-практичний коментар в 2х томах.- . ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. - Х. : Право, 2012. — Т.1 — 768 с.
69. Кримінально-процесуальне право України: Підручник /за заг. ред. Ю.П. Аленіна. — Х.: ТОВ «Одісей», 2009. — 816с.
70. Кримінально-процесуальний Кодекс Республіки Казахстан. — Закон Республіки Казахстан від 13.12.1997 р. № 207-1. .— Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442&doc_id2=1008442#sub_id=1000002279&sub_id2=1160000&sel_link=1000002279.
71. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28. 12.1960р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

72. Кудин Ф.М., Р.Ф. Костенко Достаточность доказательств в уголовном процессе: Монография / Ф.М. Кудин, Р.Ф. Костенко. — КГАУ.- Краснодар, 2000.- 160 с.
73. Курылев, С.В. К93 Избранные труды / С.В. Курылев. — Минск : Редакция журнала «Промышленно- торговое право», 2012. — 607 с. — (Наследие права). — 606 с.
74. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. Научно-практическое и учебное пособие. — М.: ИЗД. БЕК, 1996.
75. Левченко О. В. Система средств доказывания по уголовным делам : монография / О. В. Левченко // — Астрахань : Изд-во АГТУ, 2003. — С. — 85-88
76. Леоненко В.В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. - Киев: Наукова думка, 1981. С. 58-75.
77. Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду / О.В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. — №3-1.— 2013 - С. 356-358.
78. Лук`янчиков Є.Д., Лук`янчиков Б.Є. Слідчий огляд: поняття та види / Є.Д. Лук`янчиков, Б. Є. Лук`янчиков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, №1, 2013 — с. 264-269
79. Лук`янчиков Є.Д., Лук`янчиков Б.Є. Негласні слідчі дії як засоби інформаційного забезпечення розслідування // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України : матеріали круглого столу (Київ, 7 жовтня, 2011 р.). — К. : ФОП Ліпкан О.С., 2011. — С. 30-33.
80. Лупинская П.А. Достаточная совокупность доказательств как гарантия законности решений / П.А. Лупинская // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. — Яр.: 1979.— № 4. — С.50-52
81. Лупинская П.А. Значение судебной практики для совершенствования доказательственной деятельности /П.А. Лупинская /Советская юстиция. - 1986. — №3. - С.9;
82. Лупинская П.А. Понятие доказательств. Доказательства-средства доказывания: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации.— М. 1997. — 1072 с.

83. Лускатов О.В., Лускатова Т.О. Використання окремих нетрадиційних засобів отримання криміналістично значущої інформації / О.В. Ласкутов, Т.О. Ласкутова // Криміналістичний вісник. — №1(19), 2013. — С.106.
84. Ляхова А.И. К вопросу об основных элементах процессуального доказывания.: Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации: сборник материалов научно-практической конференции. - Белгород. — 2002.— С.61-63.
85. Малахова О.В. Проблемні питання залучення експерта стороною захисту / О.В. Малахова // Право і громадянське суспільство №3`2014. — С. 131-137.
86. Малярєнко В.Т., Письменний Д.П., Штанько О.Ф. Кримінальний процес. Загальна і Особлива частини: Навч.-метод. посібник. — КІВС, 2002. — 128 с.
87. Маркуш М. А.Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія / М.А. Маркуш //- Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. — 208 с.
88. Митричев С.П. Теоретические основы советской криминалистики (введение в науку) /С.П. Митричев //. М., 1965. —С.92
89. Михеєнко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К.: «Вища школа». 1984. 134 с.
90. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. — 2-ге вид. — К.: Либідь, 1999. — 534 с.
91. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2002. — № 2.
92. Мовчан Д.А. Питання імплементації в Україні зарубіжних підходів до нормативно-правового регулювання застосування поліграфа у процесі розкриття та розслідування злочинів / Д.А. Мовчан // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 5. — С 256-262.
93. Молдован А.В. Кримінальний процес України / А.В. Молдован, С.М. Мельник // — К.: Центр учбової літератури, 2013. — 368 с.
94. Москалькова Т.Н. Етика кримінально-процесуального доказування. - М.: Спарк, 1996. - С. 68.

95. Мотлях О.І. Психофізична експертиза з використанням поліграфа як можливе джерело доказів/ О.І. Мотлях // Право та державне управління: зб. наук. праць/гол. ред.. А.О. Монаєнко – Запоріжжя, 2011. - №4 – С.118
96. Муравин А.Б. Уголовный процесс. Вопросы общей части. – Одесса: ОНЮА, 1997. – 144 с.
97. Муравін А.Б. Кримінальний процес, Х. 2000. – с.127
98. Мурадов В. Проблеми використання відеоконференцзв'язку на сучасному етапі розвитку техніко-криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ / В. Мурадов // Право України. – 2011. – № 7. – С. 236
99. Наказ Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, МФ, МЮ від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5 «про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
100. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів: Монографія. – Львів: Вид-во Львівськ. держ. ун-ту, 1978. – 112 с.
101. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2000. –с.40
102. Офіційний електронний ресурс: Законодавство стран СНГ: режим доступа http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=26924.
103. Офіційний сайт «РБК-Україна. — Режим доступу: <http://www.rbc.ua/ukr/news/poroshenko-vetiroval-zakon-institute-obshchestvennogo-1435153427.html>.
104. Офіційний сайт компанії АРГО-А. — Режим доступу: <http://www.argo-a.com.ua/history.html>.
105. Офіційний сайт Української Гельсінської спілки. — Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1351765502>.
106. Павлов И. П. Лекции о работе больших полушарий головного мозга. — 1927.- С.- 237.

107. Пантелеев И.Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений / И.Ф. Пантелеев // Труды ВЮЗИ. М. — 1973. — № 29. — С. 218.
108. Пашин С.А. Доказательства в Российском уголовном процессе / С.А. Пашин // Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий. — М. — 1996, С. 371—372
109. Петрухин, И.Л., Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И.Л. Петрухин // Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. — М., 1985. - С. 12.
110. Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №6, с. 94-96.
111. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М.А. Погорецький // — Х. — Arcis ЛТД, 2007. — 576 с.
112. Погорецький М.А. Теорія доказів – методологічна основа оперативно-розшукового документування організованої злочинної діяльності / М. А. Погорецький // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): наук.-практ. журнал.; Міжвід. наук.-досл. центр з проблем б-би з орг. злоч. при РНБО України. – 2010. – № 22. – С. 175–185.
113. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Дарсон проти Нідерландів» від 26.03.1996 р.— [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/12069355/12069355-011.htm>.
114. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р., № 5076-VI. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
115. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. — [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
116. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства у боротьбі з корупційними злочинами: проект Закону від 02.12.2014р. №1165. — [Електронний ресурс].— Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1165&skl=9.

117. Про державну службу : Закон України від 16.12. 1993 р., №3723-XII. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.
118. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 №3855-XII. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
119. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.
120. Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України (щодо визначення поняття спеціальні знання) : Висновок Верховного суду України від 22.11.2013 №3679. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу:
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/b58056fd9c7f6dc4c225745700474565/9ea97d40e7a6736ac2257c6d00357b9f?OpenDocument>
121. Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні): проект Закону України від 12.03.2013 №2521 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058.
122. Про застосування тестування на детекторі стимуляції (поліграфі) : Закон Республіки Молдова від 12.12.2008 року №269-XVI. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=26924.
123. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992, №2296-XII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
124. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р., №2135-XII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-1>.

125. Про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду : Інструкція від 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10>.
126. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 01.12. 1994 року №266/94 ВР. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>.
127. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 №1697-VII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
128. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1992 р. № 4038-XII.— [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
129. Про ухвалення, затвердження та набуття чинності кримінально-процесуального Кодексу Литовської Республіки : Закон від 14.03.2002 № IX-785. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf).
130. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо невизнання доказами суб'єктивних думок та неперевіраних показань з чужих слів) від 28.01.2013 р. №2112. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45570.
131. Пропозиції Президента до Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами". [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.
132. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cna.court.gov.ua/sud2590/2536/233223/199445/>.

133. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Баліцький проти України» (скарга №12793/03) від 03.11.2011 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_726
134. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Загородній проти України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_739.
135. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Козирець проти України». [Електронний ресурс]. — режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_334.
136. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Лабіта проти Італії» . скарга №26772/95. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/3/>.
137. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Луценко проти України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_852
138. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Мельник проти України». [Електронний ресурс]. — режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_049.
139. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Невмержицький проти України» EHRR 2005p. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1075312544>.
140. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Севастьянов проти Російської Федерації». — Режим доступу: <http://minjust.ru/ru/press/news/petr-sevastyanov-protiv-rossii-zhaloba-no-7591101>.
141. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яллох проти Німеччини» від 10.05.2006 р. – Режим доступу: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-386794.html>.
142. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі № 11/791/48/14. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37017964>.

143. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі № 165/1160/13-к. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52996476>.
144. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011, №12-рп/2011. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.
145. Рогатинська Н.З. Значення документа як джерела доказів у кримінальному судочинстві / Н.З. Рогатинська // – Університетські наукові записки, 2012, №3(43). – с. 349
146. Рябуха А.В. Проблеми проведення негласних слідчих (розшукових) дій за законодавством України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalans.com/articles/publications/3873-problemi-provedennya-neglasnih-sldchih-rozshukovih-dy-za-zakonodavstvom-ukraini.html>
147. Сабиров Х.А. Протоколы следственных и судебных действий как вид доказательств в российском уголовном процессе: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - Краснодар, 2000.- 22 с.
148. Савельева М.В., Смушкин А.Б. Криминалистика. Учебник. М.: Издательство Издательский дом "Дашков и К". - 2009 г. – с.36
149. Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В.М. Савицкий // ГиП, 1994, №6, С. 105—106;
150. Сергеева Д. Б. Допустимість доказу за новим КПК України / Д. Б. Сергеева // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., М. Одеса) – С. 114-117.
151. Сергеева Д.Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення / Д.Б. Сергеева / Право і громадянське суспільство №1,2014. – С. 97-106.
152. Сівочек С. Аналіз поняття доказу в кримінальному процесі України // Право України. – К., 2001. – №9. – С. 76-78.

153. Скригонюк М.І. Криміналістична термінологія: навч. посібник. / М.І. Скригонюк // К.: ВПЦ «Київський університет», 2003. – 125 с.
154. Скрябін О.М. Використання поліграфа у кримінальному судочинстві України / О.М. Скрябін // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Вип.№1. Т.3, -2014р. – С.- 189-194;
155. Слободзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні / А. Слободзян // Вісник Академії прокуратури України №1 - 2014р. – с. 184-184.
156. Смирнов А. В. Решение вопроса о допустимости в качестве доказательств сведений, полученных с нарушением закона / А.В. Смирнов // Уголовный процесс. — 2009.— №1.— С. 23-26.
157. Соборное уложение 1649 года // Памятники русского права. Под. ред. Л.В. Черепнина. – Издательство русской литературы, 1957. – С. 79.
158. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством/ - Спб., 1861. – с. 7;
159. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С.М. Стахівський // Монографія. -К, 2005.- 271 с.
160. Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореферат на здобуття наук. ступеня канд. ... юр. наук / О.С. Степанов // – К., 2007. – С. 8.
161. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. — 320 с.
162. Стоянов М.М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та првозастосовчої практики /М.М. Стоянов // Часопис Академії адвокатури України - №4 (2009).— С.1-5.
163. Сутягин К.И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу: Дисс. канд. юрид. наук. – СпБ., 2007- 213с.
164. Тарасенко К.В. Сокиран М.Ф. Права людини при примусовому отриманні зразків для експертизи / К.В. Тарасенко, М.Ф. Сокира // Електронне наукове фахове видання «Форум права». — №4. — 2014. — С. 322-326.

165. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая/ Белкин Р.С., Винберг А.И., Дорохов В.Я., Карнеева Л.М., и др.; Редкол.: Жогин Н.В. (Отв. ред.), Миньковский Г.М., Ратинов А.Р., Танасевич В.Г., Эйсман А.А. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юрид. лит., 1973. - 736 с.
166. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів \ К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров. За заг. ред.. д.ю.н., проф.. В.М. Тертишника. — К.: Алерта, 2015. — 294 с.
167. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: [монографія] / В.М.Тертишник // Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
168. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Навч. посіб. / В.М. Тертишник //- К.: Юрінком Інтер, 1999. — 575 с.
169. Торбин Ю.Г. Тактика проведения освидетельствования: [методические рекомендации] / Ю.Г. Торбин // – М., 2001. – 28 с.
170. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк.- М.: Госюриздат, 1960. с.32
171. Тютюнник В.В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України / В.В. Тютюнник // Юрист України №3(24) 2013. –С. 87.
172. Тютюнник В.В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження / В.В. Тютюнник // Науковий вісник Міжнародного державного університету. – 2014. - №9-1. – С.82-87.
173. Удалова Л.Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: Монографія. -К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. – 324 с.
174. Ульянова Л. Т. О достаточности доказательств/ Вестник МГУ. С-ер. 12: Право. 1974. М 6.- С. 22-30.
175. Фактуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фактулін // Казань 1976 г. – 206 с.

176. Філософія права: Навч. Посібник О.О.Бандура, С.А. Бублик, М.Л.Заінчковський та ін.; за заг. Ред. М.В. Костецького, Б. Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
177. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т.2.: Учеб. – СПб.: АЛЬФА, 1996. – 607 с.
178. Харченко С.В. Тактика проведення освідчування неповнолітніх осіб / С. В. Харченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Вип. 3. Т. 3. 2014. – С.225-229.
179. Цветова М. Как обмануть детектор лжи? // Личные деньги. – 2007. – № 4. С57.
180. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. – с.134
181. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер // М.: 2008. – 240 с.
182. Шепитько В.Ю. Криміналістика: Курс лекцій. Издание третье. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – С. 15
183. Шестакова С. Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США / С.Д. Шестакова /// Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 100-102
184. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні / О.Г. Шило // Вісник кримінального судочинства №1/2015. – С.151-156.
185. Эйсман А.А. Логика доказывания / А.А. Эйсман // М., 1971. — 112 с.
186. Элькин П.С. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство / П.С. Элькин // Советская юстиция. — 1977. — № 3.— С. 7-11.
187. Юдківська Г.Ю. Презумція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини / Г.Ю. Юдківська // Автореф. дисс. канд.. юрид. наук: Академія адвокатури України.- К. 2008. – 20с.
188. Ягунов Д.В. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального судочинства) за заг. ред. та вступ. словом Й.Л. Бронза. – Одеса: Фенікс, 2010. — 167с.

ДОДАТОК 1

ЗРАЗОК АНКЕТИ
(опитування для працівників правоохоронних органів)
(необхідне підкреслити)

1. Чи вважаєте Ви новий КПК вдалішим за попередній?
ТАК НІ
2. Чи достатньо дієвою є процедура збирання доказів, закріплена в КПК?
Так Нї
3. Чи часто порушуються права людини при проведенні слідчих (розшукових) дій, та негласних слідчих (розшукових) дій?
Так НІ
4. Чи часто виникає необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій?
Так Нї
5. Чи є позитивним те, що законодавець передбачає можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій?
Так Нї
6. Чи вважаєте Ви можливим певне обмеження прав людини, в процесі розслідування, якщо це буде закріплено законодавцем?
Так Нї
7. Чи вважаєте Ви допустимим певний моральний тиск на підозрюваного, як засіб примусу?
Так Нї
8. Чи вважаєте Ви за можливе використання поліграфа (детектора брехні) в кримінальному процесі?
Так Нї
9. Як на Вашу думку, якщо інформація за допомогою поліграфа буде отримана в законному порядку, то як вона може бути використана?
 - а) як прямий доказ;
 - б) як непрямий доказ;
 - в) лише в сукупності з іншими доказами;
 - г) взагалі не може бути використана.
10. Чи можливо обманути детектор брехні?

Так

Ні

11. Чи вважаєте Ви вдалою позицію законодавця, щодо можливості отримання показань з чужих слів?

Так

Ні

12. Як на Вашу думку повинні бути використані показання з чужих слів?

а) як прямий доказ;

б) як непрямий доказ;

в) лише в сукупності з іншими доказами;

г) взагалі не можуть бути використані.

13. Чи можуть використовуватись як доказ показання з чужих слів, якщо їх дають малолітні (чи неповнолітні) особи?

ТАК

НІ

14. Чи вважаєте Ви за можливе визнавати допустимими докази, якщо вони отримані з порушенням вимог закону, але сторони не заперечують проти їх використання?

ТАК

НІ

15. Чи вважаєте ви необхідним зобов'язати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, службові та фізичні особи видавати речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок стороні захисту, потерпілому та представнику юридичної особи на вимогу, згідно до ч.3 ст. 93 КПК?

ТАК

НІ

ДЯКУЮ ЗА УЧАСТЬ !!!

З повагою, асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Чупрікова Ірина Леонідівна

ДОДАТОК 2

РЕЗУЛЬТАТИ АНКЕТУВАННЯ
(для працівників правоохоронних органів)
(необхідне підкреслити)

10. Чи вважаєте Ви новий КПК вдалішим за попередній?
ТАК (47 %) НІ (53%)
11. Чи достатньо дієвою є процедура збирання доказів, закріплена в КПК?
Так (87 %) НІ (13 %)
12. Чи часто порушуються права людини при проведенні слідчих (розшукових) дій, та негласних слідчих (розшукових) дій?
Так (22 %) НІ (78%)
13. Чи часто виникає необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій?
Так (60%) НІ (40%)
14. Чи є позитивним те, що законодавець передбачає можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій?
Так (86%) НІ (14%)
15. Чи вважаєте Ви можливим певне обмеження прав людини, в процесі розслідування, якщо це буде закріплено законодавцем?
Так (68%) НІ (32%)
16. Чи вважаєте Ви допустимим певний моральний тиск на підозрюваного, як засіб примусу?
Так (83%) НІ (17%)
17. Чи вважаєте Ви за можливе використання поліграфа (детектора брехні) в кримінальному процесі?
Так (74%) НІ (26%)
18. Як на Вашу думку, якщо інформація за допомогою поліграфа буде отримана в законному порядку, то як вона може бути використана?
а) як прямий доказ; (13%)
б) як непрямий доказ; (76%)
в) лише в сукупності з іншими доказами; (81 %)
г) взагалі не може бути використана. (8%)
10. Чи можливо обманути детектор брехні?

Так (47%)

Ні (53%)

14. Чи вважаєте Ви вдалою позицію законодавця, щодо можливості отримання показань з чужих слів?

Так (32%)

Ні (68%)

15. Як на Вашу думку повинні бути використані показання з чужих слів?

а) як прямий доказ; (15%)

б) як непрямий доказ; (71%)

в) лише в сукупності з іншими доказами; (68%)

г) взагалі не можуть бути використані. (9%)

16. Чи можуть використовуватись як доказ показання з чужих слів, якщо їх дають малолітні (чи неповнолітні) особи?

ТАК (88%)

НІ (12%)

14. Чи вважаєте Ви за можливе визнавати допустимими докази, якщо вони отримані з порушенням вимог закону, але сторони не заперечують проти їх використання?

ТАК (87 %)

(13%)

НІ

15. Чи вважаєте ви необхідним зобов'язати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, службові та фізичні особи видавати речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок стороні захисту, потерпілому та представнику юридичної особи на вимогу, згідно до ч.3 ст. 93 КПК?

ТАК (95 %)

НІ (5%)

ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник декана

юридичного факультету

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

д.ю.н., проф. П.Є. Берзін



_____ 2015 р.

Акт

впровадження у навчальний та науково-дослідний процес юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка результатів дисертаційного дослідження Чупрікової Ірини Леонідівни на тему: «Допустимість доказів в світлі нового Кримінального процесуального кодексу» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія спеціалізованої вченої ради Д.26.001.05 у складі:

1. Завідувач кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. М. А. Погорєцький
2. Професор кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. О.П. Кучинська
3. Професор кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. О.Г. Яновська

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Чупрікової Ірини Леонідівни на тему: «Допустимість доказів в світлі нового Кримінального процесуального кодексу» поданих на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність є цілком обґрунтованими, мають належний науковий рівень та вагоме практичне значення для використання в навчальному процесі кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес України», «Актуальні проблеми кримінального процесу України», «Кримінальне процесуальне доказування», а також в науково-дослідній роботі студентів, аспірантів та викладачів.

Завідувач кафедри правосуддя,
д.ю.н., проф. _____

М.А. Погорєцький

Професор кафедри правосуддя,
д.ю.н., проф. _____

О.П. Кучинська

Професор кафедри правосуддя,
д.ю.н., проф. _____

О.Г. Яновська

«ЗАТВЕРДЖУЮ»
Ректор Національного університету
«Одеська юридична академія»
проф.  В.В. Завальнюк
«16» вересня 2015 р.



АКТ

про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження Чупрікової Ірини Леонідівни «Допустимість доказів в світлі нового Кримінального процесуального кодексу» в навчальну діяльність Національного університету «Одеська юридична академія»

Комісія у складі: *голови* – першого проректора, проректора з навчальної роботи Національного університету «Одеська юридична академія», професора М. Р. Аракеляна, *членів комісії*: директора Інституту прокуратури та слідства, кандидата юридичних наук, доцента В.М. Підгородинського, начальника навчального відділу, кандидата юридичних наук, доцента Г.І. Васильєва, завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора Ю.П. Аленіна, завідувача кафедри криміналістики, доктора юридичних наук, професора В.В. Тіщенка, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Чупрікової Ірини Леонідівни на тему: «Допустимість доказів в світлі нового Кримінального процесуального кодексу» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність використовуються в навчальному процесі Національного університету "Одеська юридична академія" при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Судовий контроль у кримінальному судочинстві», «Прийняття кримінально-процесуальних рішень», а також під час виконання кафедрою кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» науково-дослідної програми «Комплексне дослідження доказової діяльності суду

(судді) в кримінальному процесі України», яка проводилась з січня 2012 року до грудня 2013, та в науково-дослідній роботі студентів.

Були враховані положення дисертаційного дослідження щодо можливості внесення змін а статті КПК, що стосуються питань допустимості доказів, показань з чужих слів та особливостей допиту малолітніх, неповнолітніх осіб.

Крім того, рекомендовано до використання у навчальному процесі наступні публікації:

1. Чернега І.Л. До питання про допустимість доказів в кримінальному провадженні // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права: матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.) Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». - Одеса : Фенікс, 2012. – с. 385-387;
2. Чернега І.Л. До питання про допустимість доказів в світлі нового Кримінального процесуального кодексу України // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х.: видавець Строков Д.В., 2013. – с.341-343;
3. Чернега І.Л. Допустимість доказів, отриманих з порушенням принципу поваги честі і гідності особи // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / відп. за випуск д.ю.н., проф. Ю.П. Аленін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Юридична література, 2013. – с. 163-168;
4. Чернега І.Л. Показання з чужих слів: новела чи регрес? // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (16-17 травня 2013 р.). Т.2. / відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т "Одеська юридична академія". – Одеса: Фенікс, 2013. – с. 512-514;
5. Чернега І.Л. Розвиток Інституту допустимості доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України// Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ №2(6) 2013. – с. 69-72;

6. Чернега І.Л. Недоліки правового регулювання та допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса: Юридична література, 2013. – с.134-137;
7. Чернега І.Л. Показання з чужих слів устами малолітніх та неповнолітніх. Проблеми допустимості// Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах: матеріали круглого столу до 80-річчя з дня народження професора А.Я. Дубинського (Київ, 4 квітня 2014 р.). – К.: ФОП Ліпкан О.С., 2014. – с.182-184;
8. Чернега І.Л. Допустимість доказів, отриманих за допомогою поліграфа // Правове життя сучасної України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса): у 2т. Т.1/ відп. Ред.. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2014. – с. 720-722;
9. Чернега І.Л. Допустимы ли в уголовном процессе сведения, полученные с помощью детектора лжи?//LEGEA SI VIATA. Revista stiintifico-practica. MD. – 2014. №10. – С. 172-175;
10. Чернега І.Л. Місце допустимості серед інших властивостей доказів // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». Випуск 3. Том 3. – Х. - 2014. №3, т. 3. – с. 230-234;
11. Чернега І.Л. Належний суб'єкт збирання як гарантія допустимості доказів// Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць . Вип. №74. – Одеса «Юридична література» 2014. – с. 402 – 406;
12. Чернега І.Л. Висновок та показання експерта: особливості допустимості// Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції: Одеса – 17 квітня 2015. – с. 92-94;

13. Чернега І.Л. Прокурор як належний суб'єкт збирання доказів//Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 року). Одеса. – с. 354-356;
14. Чупрікова І.Л. Належне джерело отримання доказів як гарантія допустимості//Електронне наукове видання “Юридичний науковий електронний журнал» №4, 2015. – с. 264-267.

Використання зазначених результатів дозволило детальніше розглянути розділи вищевказаних навчальних курсів, що стосуються допустимості доказів, проблемні питання та можливості удосконалення на законодавчому рівні.

Голова комісії

М.Р. Аракелян

Члени комісії:

В.М. Підгородинський

Г.І. Васильєв

Ю.П. Аленін

В.В. Тіщенко