

Крушинський Сергій Антонович

**ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Монографія

**Хмельницький
2017**

УДК 67.9(4УКР)311
ББК 343.14(477)(07)
К 84

*Рекомендовано до друку вченою радою
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 16 від 26 червня 2016 року)*

Рецензенти:

Нор Василь Тимофійович, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка;

Волкотруб Сергій Григорович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права;

Пунда Олександр Олегович, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Університету Державної фіскальної служби України.

Крушинський С. А.

К 84 Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія / С. А. Крушинський — Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2017. — 247с.

ISBN 978-617-7572-02-1

Монографію присвячено комплексному аналізу проблем подання доказів у кримінальному судочинстві України. Проаналізовано законодавство України, практику його застосування та наявні у кримінальній процесуальній доктрині наукові позиції щодо інституту подання доказів у кримінальному провадженні. Досліджено поняття, сутність та правову природу подання доказів окремими суб'єктами кримінального провадження, проаналізовано процес становлення і розвитку інституту подання доказів на теренах України, досліджено особливості подання доказів в окремих стадіях кримінального процесу, з'ясовано проблеми, які виникають у зв'язку із реалізацією цього права в практичній діяльності та запропоновано шляхи їх вирішення. Внесено пропозиції та рекомендації, спрямовані на удосконалення нормативного регулювання відносин, пов'язаних із поданням доказів у кримінальному провадженні.

Призначено для науковців, практикуючих юристів, аспірантів та студентів юридичних вищих навчальних закладів.

**УДК 67.9(4УКР)311
ББК 343.14(477)(07)**

ISBN 978-617-7572-02-1

© Крушинський С. А., 2017
© Хмельницький університет
управління та права, 2017

ЗМІСТ

ВСТУП	5
-------------	---

РОЗДІЛ І

ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

1.1. Поняття кримінально-процесуального доказування та його елементи	7
1.2. Поняття, правова природа і місце подання доказів у структурі кримінально-процесуального доказування	36
1.3. Становлення і розвиток інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України	58

РОЗДІЛ ІІ

ПОДАННЯ ДОКАЗІВ ОКРЕМИМИ СУБ'ЄКТАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

2.1. Подання доказів у кримінальному провадженні стороною обвинувачення	78
2.2. Проблеми збирання та подання доказів у кримінальному провадженні стороною захисту	95
2.3. Подання доказів іншими учасниками кримінального провадження та особами, які не беруть у ньому участь	120

РОЗДІЛ ІІІ

ПОДАННЯ ДОКАЗІВ В ОКРЕМИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Порядок подання доказів та їх процесуальне оформлення у стадії досудового розслідування	139
3.2. Особливості подання доказів під час судового провадження в суді першої інстанції	169

3.3. Подання доказів у контрольних стадіях кримінального судочинства	193
ВИСНОВКИ.....	211
ДОДАТКИ.....	217
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	224

ВСТУП

У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. На забезпечення реалізації цього конституційного положення спрямована діяльність усіх судових та правоохоронних органів держави. Важлива роль у цьому процесі відводиться й кримінальному судочинству.

Відповідно до ст. 2 нового КПК України одним із завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, досягнення якого здійснюється через реалізацію інших завдань, зокрема, шляхом забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. При цьому будь-які процесуальні рішення у кримінальному провадженні повинні ґрунтуватися на доказах, які слугують своєрідною ланкою між подією кримінального правопорушення та свідомістю слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Власне доказування є основним змістом кримінально-процесуальної діяльності як в досудовому розслідуванні, так і в судових стадіях кримінального судочинства. У зв'язку з цим дослідження теоретичних, нормативних та правозастосовних аспектів кримінально-процесуального доказування завжди викликало науковий інтерес.

Конституція України як одну з основних засад судочинства передбачає змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ч. 1 ст. 129). Новий КПК України значно розширив дію цієї засади вітчизняного кримінального процесу, у тому числі й у сфері доказування, внаслідок чого все більшої значимості набуває право сторін та інших учасників кримінального провадження подавати слідчому, прокурору, слідчому судді та суду докази (речі і документи).

Дотримання законності неможливе без існування належної законодавчої регламентації. Проте інститут подання доказів може слугувати прикладом непослідовної нормотворчості, оскільки крім загального дозволу (права) учасників кримінального провадження на подання доказів жодних інших конкретних положень щодо процедури його реалізації кримінальний процесуальний закон не містить, що негативно впливає на забезпечення прав і законних інтересів громадян.

Як свідчить судова практика, результати проведеного анкетування працівників органів досудового розслідування і прокуратури, у правозастосовній діяльності не вироблено процесуальної форми, яка б забезпечувала найбільш ефективну реалізацію права на подання доказів та їх належне процесуальне оформлення.

Проблема подання доказів у кримінальному провадженні не є новою у доктрині кримінального процесу. Більшість її аспектів ще в радянський період були предметом дослідження багатьох відомих науковців, зокрема В.Д. Арсеньєва, Д.І. Беднякова, М.І. Капінуса, Л.М. Карнеєвої, Л.Д. Кокорева, А.М. Ларіна, П.А. Лупинської, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, Ю.І. Стецовського, М.С. Строговича, В.І. Федорова та інших. У пострадянський період окремі проблеми подання доказів досліджували вітчизняні вчені, зокрема, Г.І.Алейніков, О.В.Астапенко, Н.Р.Бобечко, В.П.Гмирко, Ю.М.Грошевий, І.М.Доронін, В.М.Іщенко, О.В.Капліна, І.А.Карлаш, А.О.Ляш, М.А.Погорецький, В.О.Попелюшко, С.М.Стахівський, О.Г.Шило, М.Є.Шумило та інші, а також російські і білоруські вчені, зокрема, Р.А.Александров, Т.Т.Алієв, Н.А.Громов, Л.Г.Демурчев, Є.А.Доля, Р.Г.Зорін, Т.Х.Кондратьєва, Р.В.Костенко, В.А.Лазарева, З.В.Макарова, В.А.Пономаренков, Н.П.Царьова, С.А.Шейфер, В.В.Ясельська та інші.

У той же час, процесуальна наука так і не виробила єдиного підходу до питання про правову природу, суб'єктів та процедуру подання доказів, місце цієї діяльності в структурі кримінально-процесуального доказування, доказові матеріали, що можуть бути подані, стадії процесу, на яких можливе подання доказів. Крім того, у переважній більшості праці вказаних авторів ґрунтуються на аналізі кримінально-процесуального законодавства радянського періоду або законодавства України, яке на сьогодні втратило чинність. Відсутність публікацій та рекомендацій практичного характеру з досліджуваної проблематики після прийняття нового КПК України ускладнює вирішення питань, пов'язаних з поданням доказів учасниками кримінального провадження, а також їх прийняттям слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, приєднанням до матеріалів провадження і використанням у процесі доказування. Зазначене обумовлює актуальність та необхідність проведення наукових досліджень вказаної проблематики.

Автор висловлює щирі вдячність доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Василю Тимофійовичу Нору, кандидатам юридичних наук, доцентам Сергію Григоровичу Волкотрубку та Олександрі Олеговичу Пунді за рецензування цієї праці, зауваження та поради, котрі були враховані у монографії.

РОЗДІЛ I

ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

1.1 Поняття кримінально-процесуального доказування та його елементи

Усі кримінальні правопорушення, щодо яких ведеться досудове розслідування і судовий розгляд справ, є подіями минулого, а тому будь-які відомості, які так чи інакше з ними пов'язані, встановлюються за допомогою кримінально-процесуального доказування, що забезпечує прийняття законних і обґрунтованих рішень у кримінальних справах. З цього приводу М.М. Михеєнко відзначає, що як об'єктивна істина в цілому, так і окремі факти, обставини справи встановлюються у кримінальному процесі за допомогою кримінально-процесуального доказування¹.

Кримінально-процесуальне доказування безумовно є однією з найбільш складних проблем, вирішенню якої завжди приділялася значна увага вчених-процесуалістів. Разом з тим, слід наголосити, що на сьогодні в кримінально-процесуальній науці відсутня єдність поглядів щодо поняття кримінально-процесуального доказування, його структури, кола суб'єктів доказування, їх класифікації тощо, що не сприяє однозначному правозастосуванню на практиці.

Передусім, для з'ясування сутності кримінально-процесуального доказування потрібно дослідити співвідношення понять «пізнання» і «доказування». Як слушно зауважує О. Зеленецький, немає жодної стадії процесу, в якій би не здійснювалася пізнавальна діяльність. Без пізнання неможливо одержати знання про явища, які вивчаються, а без знання неможливо вирішити ні окремі завдання конкретної стадії, ні, тим більше, загальних завдань процесу.²

Погляди вчених-процесуалістів та криміналістів на окреслену проблему досить різноманітні. Проте, узагальнюючи, їх можна звести до п'яти

¹ Михеєнко М. М. Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания / М. М. Михеєнко // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. – К: Юрінком Інтер, 1999. – С. 100.

² Зеленецький О. Пізнання в кримінальному процесі / О. Зеленецький // Радянське право. – 1977. – № 4. – С. 72.

концепцій. Сутність першої концепції зводиться до повного ототожнення понять «пізнання» і «доказування» (схематично ця концепція зображена на рис. 1).



Рис. 1. Концепція «тотожності»

Доказування у даному випадку розглядається вченими як процесуальна форма (або метод чи засіб) пізнання обставин кримінального провадження, що здійснюється суб'єктами, які ведуть процес (слідчим, прокурором, судом) за участю інших учасників процесу (обвинуваченого, потерпілого, захисника та інших осіб). Прихильниками цієї концепції є М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, М. М. Михеєнко, А. Р. Белкін, С. А. Шейфер, І. М. Доронін та інші вчені-процесуалісти.

Досить чітко думка про єдність пізнання і доказування одним із перших була висловлена М. С. Строговичем, який повністю ототожнюючи доказування в кримінальному судочинстві з пізнанням істини по кримінальних справах, вважає, що процес доказування і є процесом пізнання фактів, обставин кримінальної справи ¹.

Ф. Н. Фаткуллін вважає, що процесуальне доказування являє собою єдиний повноцінний шлях пізнання будь-яких фактів і обставин, які підлягають встановленню у кримінальній справі ².

На думку О. І. Овчаренка, у кримінальному судочинстві уся пізнавальна діяльність здійснюється саме у формі доказування, що обумовлює його надзвичайно важливе значення для забезпечення встановлення дійсних обставин події, що відбулася ³.

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – С. 296.

² Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. – С. 19.

³ Овчаренко Е. И. Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство): [науч.-практич. пособие] / Е. И. Овчаренко; Под ред. А. В. Гриненко. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 60.

Підтримує таку думку і М. М. Михеєнко, який зауважує, що, коли ми говоримо про гносеологічну сутність кримінально-процесуального доказування як особливого різновиду пізнання дійсності, ми повинні ставити знак рівності між доказуванням і пізнанням. При цьому вчений вважає, що для того, щоб спробувати підкреслити специфіку кримінально-процесуального доказування як різновиду пізнання дійсності можуть бути використані різні терміни: процесуальне, слідчо-судове, кримінально-процесуальне⁴.

А. Р. Белкін також розглядає доказування як процес встановлення істини, тобто процес пізнання, підкреслюючи при цьому, що будучи різновидом загального процесу пізнання, виражаючи його суттєві риси, доказування має і свої особливості, які ґрунтуються в умовах протікання цього процесу⁵.

На думку С. А. Шейфера, доказування — це специфічний юридичний, процесуальний термін, що позначає пізнавальну діяльність уповноваженого органу держави у сфері юрисдикції, що здійснюється за процесуальними правилами. При цьому, автор переконаний, що відсутні будь-які підстави для перегляду концепції, яка сформувалася в процесуальній теорії, згідно з якою доказування в кримінальному судочинстві не існує поряд з пізнанням: воно і є пізнанням обставин справи, яке здійснюється в особливій процесуальній формі⁶.

Оцінюючи викладену концепцію, слід погодитися з думкою В. Т. Нора, який вважає, що доказування є одним із основних і вирішальних видів пізнавальної діяльності людей⁷. Проте, будучи основним (але не єдиним) видом пізнання у кримінальному судочинстві, доказування не вичерпує усіх можливих шляхів пізнання події злочину. Доказування обмежене встановленими законом часовими рамками, колом суб'єктів, предметом і способами дослідження. На відміну від цього, процес пізнання нормативно не урегульований, а тому й не має таких обмежень.

На нашу думку, слушно із цього приводу висловився Л. Д. Кокорєв, який зробив висновок: з того, що кримінально-процесуальне доказування — єдиний шлях обґрунтування істинності висновків у кримінальному судочинстві, не слідує, що пізнання у кримінальному судочинстві можливе «не інакше,

⁴ Михеєнко М. М. Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания / М. М. Михеєнко // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. — К: Юрінком Інтер, 1999. — С. 101.

⁵ Белкін А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкін. — М.: Норма, 2005. — С. 12.

⁶ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. — С. 12.

⁷ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — С. 73.

як шляхом процесуального доказування». Пізнання не вичерпується кримінально-процесуальним доказуванням, йому відомі й інші форми пізнавальної діяльності. Вони не є вирішальними, не замінюють процесуальне доказування, не можуть служити обґрунтуванням прийнятих рішень, але своєю допоміжною роллю стосовно процесуального доказування сприяють пізнанню у кримінальному судочинстві¹.

Дійсно, хоча прослідковується певна єдність пізнання і доказування, однак це не означає їх повного отождоження у кримінальному судочинстві. Кримінально-процесуальне доказування є основною формою пізнання, проте пізнання як більш об'ємне поняття охоплює собою й усі інші (у тому числі й непроцесуальні) заходи, які сприяють встановленню істини у кримінальному провадженні.

Друга концепція є цілком протилежною. Основний її зміст полягає у тому, що поняття «пізнання» і «доказування» є різними за своїм змістом, існують у кримінальному судочинстві паралельно (рис. 2).



Рис. 2. Концепція «відмінності».

Так, Р.Г. Домбровський вважає за необхідне розмежовувати пізнання і доказування в процесі судового дослідження. При цьому під доказуванням він розуміє тільки викладення думок в процесі спілкування одного індивіда з іншим, а під пізнанням — процес вироблення думок суб'єктом, який пізнає. На його думку, пізнання передуює доказуванню, оскільки перед тим, як викладати знання, індивід повинен їх набути. При цьому сутністю криміналістичної діяльності є пізнання, а кримінально-процесуальної діяльності — доказування².

¹ Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — С. 206.

² Домбровский Р.Г. Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании / Р.Г. Домбровский // Вопросы борьбы с преступностью. — Рига. — 1975. — Вып. 11. — С. 166-175.

І.М.Лузгін також займає позицію, згідно з якою потрібно розмежовувати поняття кримінально-процесуального пізнання і доказування в розслідуванні злочинів, розглядаючи розслідування злочинів як пізнавальний процес, що має дві взаємообумовлені сторони — пізнання і доказування. При цьому автор обґрунтовує свою позицію посиланням на те, що розмовляючи з потерпілим або вивчаючи обстановку місця події, слідчий пізнає обставини скоєного злочину для себе, пізнання, яке він здійснює, робить його власником знань про подію. Доказування ж, на його думку, полягає в обґрунтуванні встановлених положень, у створенні умов для пізнання тих же обставин іншими особами. Доказування завжди комунікативне, оскільки воно означає перехід знання від одного суб'єкта до іншого, в той час як пізнання може замкнутися на суб'єкті, який пізнає³. Таким чином розмежовуються поняття пізнання «для себе» і доказування «для інших».

А.І.Мещерін, вважаючи наведену точку зору не зовсім коректною, зазначає, що у зв'язку з тим, що твердження про комунікативність доказування (обґрунтування істинності знань та їх передачу іншим суб'єктам), без застереження про невіддільність обґрунтовуючої діяльності від процесу отримання знань, дає привід до помилкового припущення: спочатку суб'єкт здійснює пізнання, а потім уже — доказування. І в цьому випадку діяльність по збиранню і перевірці доказів фактично виводиться за межі доказування, з чим ніяк не можна погодитися⁴. Більше того, позиція, згідно з якою судове пізнання та судове доказування в своїй основі є різними формами діяльності, фактично отожднює доказування навіть не з аргументацією як діяльністю з обґрунтування висунутої тези певними способами, а з доведенням тези в логіці, і не сприймається більшістю вчених у науці кримінального процесу⁵.

На нашу думку, слід погодитися з позицією С.А.Шейфера, який відзначив, що спроби подати пізнання і доказування у кримінальному процесі як розведені у часі операції, що змінюють одна одну, не відповідають реальному стану речей і вихідним положенням гносеології⁶.

Сутність третьої концепції полягає у тому, що поняття «пізнання» розглядається як ширше за поняття «доказування» і повністю його

³ Лузгин И. М. Расследование как процесс познания: [учебное пособие] / И. М. Лузгин. — М., 1969. — С. 21-22.

⁴ Мещерин А. И. Особенности познания защитником обстоятельств уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Андрей Иванович Мещерин. — Ставрополь, 2002. — С. 47.

⁵ Доронін І. М. Документи-докази у кримінальному процесі України: [практ. посіб.] / І. М. Доронін. — К.: Вид. Паливода А.В., 2008. — С. 109.

⁶ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. — С. 12.

охоплює (рис. 3). Представники цієї концепції вважають, що доказування є різновидом пізнання, однак воно не вичерпує усіх форм (видів, способів) пізнання, що мають місце у кримінальному судочинстві.



Рис. 3. Перша концепція «поглинання».

Так, на думку Л.Д.Кокорева, пізнання — процес складний, не завжди воно починається з процесуального доказування, іноді йому передують діяльність, спрямована на пошук носіїв потрібної інформації, відбір цієї інформації для подальшої роботи з нею шляхом процесуального доказування. У ході спостережень, опитування громадян та при проведенні слідчих дій (обшуку, огляду, допиту свідків тощо) слідчому доводиться мати справу з великим обсягом різноманітної інформації, відомостями про факти, які ще не стали доказами. На цьому рівні пізнання йому вже доводиться аналізувати цю інформацію, оцінювати отримані відомості про факти, вирішувати питання про їх відносність до справи і необхідності їх процесуального оформлення як доказів. Пізнання за допомогою такої інформації не є ще процесуальне доказування, але від цього воно не перестає бути пізнанням¹.

Р. Костенко вважає, що при методологічному підході до вирішення проблеми співвідношення кримінально-процесуального пізнання і кримінально-процесуального доказування виявляється, що категорія «кримінально-процесуальне пізнання» є ширшою за поняття «кримінально-процесуальне доказування»².

На підтримку своєї позиції вчений наводить низку аргументів. Перший: термін «пізнання» означає набуття знання, досягнення закономірностей об'єктивного світу. Доказування ж є підтвердження певного положення (набутого знання) фактами або доводами. Якщо суб'єкти, що здійснюють

¹ Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж, 1978. – С. 206 207.

² Костенко Р. Соотношение уголовно-процессуального познания и уголовно-процессуального доказывания / Р. Костенко // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 91.

кримінально-процесуальне пізнання, можуть обмежитися в деяких випадках отриманням знання виключно «для себе» (наприклад, при висуненні версій по справі), то, здійснюючи кримінально-процесуальне доказування, вони повинні не тільки самі переконатися в наявності або відсутності будь-яких фактів і обставин, а й обов'язково зробити це знання надбанням інших осіб, щоб воно стало знанням «для всіх».

Другий: пізнавальна діяльність суб'єктів кримінального процесу може бути спрямована на виявлення будь-яких обставин чи фактів об'єктивної дійсності, які мають відношення до справи, так чи інакше значимі для неї. Предмет же кримінально-процесуального доказування конкретизований обмеженням колом обставин кримінальної справи, що мають матеріально-правовий характер і тому є підставами застосування норм матеріального права.

Третій: кримінально-процесуальне пізнання може закінчуватися лише обґрунтованою гіпотезою, вірогідними висновками щодо деяких обставин і фактів у тих випадках, коли встановити їх достовірність не видається можливим. Кримінально-процесуальне доказування в кінцевому рахунку спрямоване на одержання достовірного знання, на встановлення обставин у кримінальній справі у відповідність з дійсністю. Тому метою кримінально-процесуального доказування є досягнення об'єктивної істини.

Четвертий: кримінально-процесуальне пізнання здійснюється встановленими законом засобами, за допомогою яких досягається результат, необхідний для конкретного рішення у справі. Цими засобами є відомості про обставини та факти, які не мають відношення до предмету доказування у кримінальній справі. Засобами ж кримінально-процесуального доказування можуть бути тільки докази³. Таку позицію Р. Костенка та аргументи на її обґрунтування підтримує і Є. Г. Коваленко⁴.

На думку О. В. Левченко, категорії «пізнання у кримінальній справі» і «доказування у кримінальній справі», що використовуються в науці кримінального процесу, за змістом не є тотожними і мають низку істотних відмінностей. Пізнання у кримінальній справі за обсягом ширше, ніж доказування і включає в себе, окрім доказування, пізнання шляхом здійснення оперативно-розшукових заходів, шляхом використання преюдицій, законних презумпцій і загальновідомих фактів. Доказування ж у кримінальній справі, на відміну від пізнання, здійснюється із застосуванням засобів процесуального примусу (затримання, запобіжного заходу, зобов'язання про явку, приводу тощо), які сприяють вирішенню завдань доказування. Коло

³ Костенко Р. Соотношение уголовно-процессуального познания и уголовно-процессуального доказывания / Р. Костенко // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 91.

⁴ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є. Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 134-137.

суб'єктів, які здійснюють пізнання, ширше за коло суб'єктів, що здійснюють доказування у справі. Пізнання у кримінальній справі можуть здійснювати: а) особи, що здійснюють доказування у кримінальній справі (суд, прокурор, слідчий, дізнавач, приватний обвинувач), б) особи, які мають у кримінальній справі особистий інтерес (підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, цивільний відповідач, їх представники), в) особи, які виконують допоміжні завдання в кримінальному судочинстві (оперативний працівник, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання, поняті та інші) ¹.

Четверта концепція за своєю суттю є цілковито протилежною стосовно попередньої. Її прихильники розглядають поняття «доказування» як більш широке, ніж поняття «пізнання» (рис. 4).



Рис. 4. Друга концепція «поглинання».

Так, Ю. К. Орлов виділяє три рівні (ступені, етапи) судового доказування: доказування-пізнання, доказування-засвідчення і доказування-обґрунтування.² Виходячи з цього, доходимо висновку, що автор розглядає поняття «доказування» як ширше, ніж поняття «пізнання», оскільки включає до нього, крім того, ще й засвідчення і обґрунтування. Критикуючи такий підхід М. М. Михеєнко вказує, що застосування терміну «доказування-пізнання» навряд чи вдале, оскільки виходить, що судове доказування за змістом є ширшим, ніж пізнання, що останнє — тільки один із його елементів, хоча в дійсності кримінально-процесуальне доказування являє собою різновид пізнання³.

¹ Левченко О.В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Ольга Владимировна Левченко. – Астрахань, 2004. – С. 8-9.

² Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М.: Юрист, 2009. – С. 33.

³ Михеєнко М. М. Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания / М. М. Михеєнко // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. – К: Юрінком Інтер, 1999. – С. 103.

В. М. Тертишник і С. В. Слинько вважають, що у структурі доказування незмінно присутні і поєднуються пізнавальні (евристично-інформаційні процеси), комунікативні (фіксація та забезпечення передачі фактичних даних у часі і в просторі), засвідчувальні (підтвердження достовірності фактичних даних) і обґрунтовуючі (використання доказів для встановлення істини) елементи. Їх органічна єдність і становить якісно нову діяльність — доказування⁴.

Аналіз сутності двох останніх концепцій дає підстави констатувати, що вони містять раціональне зерно, однак основним їх недоліком, як видається, є все ж однобічність. Вони являють собою відображення двох крайностей, а їх представники ігнорують (чи просто не вказують, не аналізують) позицію своїх опонентів.

Найбільш обґрунтованою, на наш погляд, є п'ята концепція, що являє собою поєднання двох попередніх. Сутність її полягає у тому, що поняття «доказування» і «пізнання» співпадають за обсягом лише частково, тобто жодне із цих понять повністю не вичерпує іншого (рис. 5).

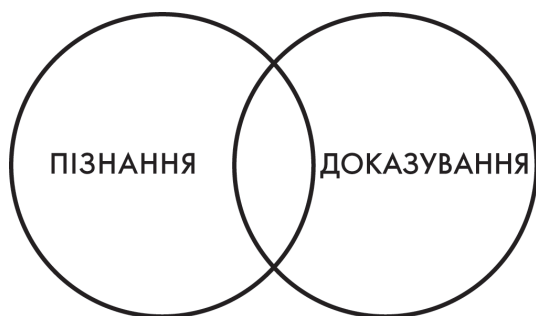


Рис. 5. Концепція «часткового співпадіння».

Так, А. Р. Ратінов і Н. А. Якубович відзначають, що процес встановлення істини у кримінальній справі має дві сторони. По-перше, здобувається інформація про обставини події, що розслідується (пізнавальна сторона). По-друге, встановлені обставини справи підтверджуються, документуються, засвідчуються у встановленій законом формі (засвідчувальна сторона). Разом з тим, вчені наголошують, що доказування не вичерпує усіх шляхів пізнання в кримінальному судочинстві. Деякі знання, що стосуються справи, можуть бути отримані і непроцесуальним шляхом, з непроцесуальних джерел, відображені в непроцесуальній формі у вигляді так званої орієнтуючої інформації. Ця пізнавальна діяльність, передуючи

⁴Тертишник В. М. Теория доказательств: [учебное издание] / В. М. Тертишник, С. В. Слинько. – Харьков: Арсис, 1998. – С. 62, 64.

доказуванню або протікаючи паралельно з ним, відіграє допоміжну роль¹.

Таким чином, на нашу думку, при розгляді питання про співвідношення категорій «пізнання» і «доказування» слід виходити із таких положень:

1) категорії «пізнання» і «доказування» за обсягом співпадають лише частково і повністю не вичерпують одна одну;

2) пізнання виходить за межі доказування, оскільки останнє не вичерпує усіх форм (видів, способів, шляхів) пізнання. Хоча пізнання за допомогою непроцесуальних заходів не дає доказового матеріалу, на підставі якого можуть прийматися важливі процесуальні рішення, проте також відіграє вагомий роль. Так, в ході непроцесуальної діяльності можна здобути інформацію, яка надалі використовуватиметься для вибору напрямку розслідування, пошуку джерел фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження;

Слушною видається думка А. Р. Ратінова і Н. А. Якубовича про те, що непроцесуальна інформація дозволяє правильно вибрати напрямок розслідування, вказує на джерела і засоби отримання потрібних знань про обставини досліджуваної події процесуальним шляхом, який містить надійні гарантії досягнення істини. Непроцесуальні форми пізнання не містять настільки надійних гарантій достовірності, і тому відомості, отримані з таких джерел, завжди розглядаються як попередні, орієнтуючі [227, с. 290];²

3) доказування виходить за межі пізнання, оскільки, крім пізнавальної сторони, охоплює й інші сторони. Існує думка, що доказування у кримінальному процесі має пізнавальну і засвідчувальну сторону, адже засвідчення, підтвердження, обґрунтування правильності будь-яких думок або рішень за допомогою доводів, аргументів, фактів і є доказування в широкому сенсі³.

С. А. Шейфер висловив міркування, що у даному випадку мова йде про обґрунтування правильності отриманих знань і більш точно слід було б говорити про «обґрунтовуючу» сторону доказування.⁴

В. М. Тертишник і С. В. Слинько у структурі доказування виділяють пізнавальні, комунікативні, засвідчувальні і обґрунтовуючі елементи. При цьому чіткого розмежування між комунікативними і засвідчувальними елементами автори не проводять, зазначаючи що комунікативна сторона доказування направлена на опредмечування знань, фіксацію отриманої інформації, її процесуальне оформлення та пристосування до

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 287, 289-290.

² Там само. – С. 290.

³ Там само. – С. 288-289.

⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 10.

використання в судовому розгляді усіма суб'єктами кримінального процесу. Засвідчувальна ж сторона доказування проявляється в документуванні та засвідченні в установленому порядку виявлених даних, з тим щоб обґрунтувати їх правильність і правильність зроблених на їх основі висновків. Сутність обґрунтовуючої сторони доказування ними взагалі не наводиться⁵.

Видається правильним виділяти три невід'ємних сторони кримінально-процесуального доказування: пізнавальну, засвідчувальну і обґрунтовуючу. Погоджуємося із тим, що пізнавальна сторона доказування полягає у виявленні джерел доказової інформації та отриманні фактичних даних про обставини, які входять в предмет доказування. Тобто здійснюється моделювання діяння, визначення можливих слідів та інших джерел інформації, пошук, виявлення та отримання доказової інформації, фактичних даних, що відносяться до справи⁶.

Засвідчувальна сторона доказування, на нашу думку, полягає у належному процесуальному закріпленні доказової інформації за допомогою передбачених кримінальним процесуальним законом засобів (протоколювання, фотографування, відеозйомка, звукозапис тощо), підтвердженні допустимості, належності і достовірності фактичних даних та надійності їх процесуальних джерел з метою їх подальшого дослідження під час змагального судового розгляду за участю усіх учасників провадження.

Сутність обґрунтовуючої сторони доказування проявляється у тому, що доказування передбачає висунення певних положень (тез) і наведення аргументів (незаперечних фактичних даних) для їх обґрунтування, переконання інших суб'єктів у правильності, істинності цих положень. Адже етимологічний аналіз поняття «доказування» дає підстави стверджувати, що «доказувати» означає підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доводами; доводити; переконувати кого-небудь у чомусь⁷.

Ще однією проблемою, яка не знайшла свого однозначного вирішення у наукових колах, є співвідношення практичної і розумової (логічної) діяльності у кримінально-процесуальному доказуванні. Так, свого часу російські вчені І.Я. Фойницький і М.М. Розін по суті ототожнювали кримінально-процесуальне доказування з терміном «доведення», який використовується в логіці. На їх думку, поняття доказування має значення самого розумового процесу, шляхом якого шукана обставина ставиться у зв'язок з відомою,

⁵Тертышник В.М. Теория доказательств: [учебное издание] / В.М.Тертышник, С.В.Слинько. – Харьков: Арсис, 1998. – С. 63.

⁶Там само. – С. 62.

⁷Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 235.

даною обставиною і виявляється нею. Процес доказування вони зводили до утворення силогізму¹.

Деякі сучасні процесуалісти (зокрема, А. А. Давлетов, В. С. Джатієв та інші) також характеризують доказування як діяльність органів судочинства, що здійснюється за правилами логіки, з обґрунтування обставин справи за допомогою доказів². М. І. Костін визначає доказування як діяльність, основу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарання, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень. При цьому автор вважає, що збирання і практичні дії з перевірки доказів не повинні включатись у поняття доказування у кримінальному процесі³.

Критикуючи такий підхід, О. В. Рибалка вказує, що логічним наслідком подібних тверджень є парадоксальний висновок про те, що протягом досудового розслідування доказування відсутнє, а має місце лише пізнання. Виявляється, що слідчий, збираючи і перевіряючи докази, доказування не здійснює⁴.

Уявлення про доказування як діяльність з обґрунтування певної тези дійсно відповідає змагальному характеру судового провадження, що характеризується намаганням сторін довести і переконати об'єктивний і неупереджений суд в наявності чи відсутності певних істотних для провадження обставин. Разом з тим не слід забувати, що доказування здійснюється і в стадії досудового розслідування, в процесі якого діяльність суб'єктів спрямована передусім на формування доказової бази. Тому, оцінюючи таку позицію, слід відмітити, що кримінально-процесуальне доказування є поняттям значно більш об'ємним, ніж формально-логічне обґрунтування, оскільки включає в себе і практичну діяльність.

Слід погодитися з думкою, яку висловили А. Р. Ратінов і Н. А. Якубович: «Класичній логіці взагалі не відомий термін «доказування». У ній зазвичай

¹ Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: [пособие лекциям] / Н. Н. Розин. – 3-е изд., пересмотр. – Петроград: Изд. юрид. кн. кл. "Право", 1916. – С. 43; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – В 2-х т. – Т. 2. – Изд. третье, пересм. и дополн. / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Сенатская типография, 1910. – С. 170.

² Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания / А. А. Давлетов. – Свердловск, 1991. – С. 145; Джатиев В. С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления / В. С. Джатиев; Отв. ред. Н. С. Алексеев. – Ростов-на-Дону, 1991. – С. 38.

³ Костін М. Поняття доказування у кримінальному процесі України / М. Костін // Право України. – 2004. – № 1. – С. 147.

⁴ Рибалка О. В. Значення кримінально-процесуального доказування / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 10 (133). – С. 17.

користуються поняттям «доведення», яким позначають встановлення істинності якого-небудь судження шляхом його виведення з інших суджень, що вважаються істинними. Інакше кажучи, логічним доведенням називають процес обґрунтування якого положення, саме міркування, тобто розумовий процес. Те, чим обґрунтовується певна думка, іменується не доказом, а аргументом. Якщо в логіці отримання певного знання шляхом виведення з інших суджень є системою чисто розумових операцій, то доказування в кримінальному процесі не вичерпується роботою думки, а складається в системі реальних практичних дій слідчого, прокурора, суду та інших учасників процесу»⁵.

Інші науковці, навпаки, намагалися трактувати доказування виключно як практичну діяльність. Так, С. В. Курильов відзначав, що розумові процеси не входять до кримінально-процесуального доказування, оскільки доказування у кримінальному процесі регулюється правовими нормами, а мислення — об'єктивними закономірностями⁶. Такий погляд є діаметрально протилежним до попереднього і призводить до різкого протиставлення логічного доказування (як мислення) і процесуального доказування (як практичної діяльності).

Коментуючи думку С. В. Курильова, обґрунтовано, на наш погляд, висловилися А. Р. Ратінов і Н. А. Якубович, вказавши, що доказове право не встановлює, не відмінює, не змінює законів мислення, а, опираючись на об'єктивно існуючі закономірності, відображає їх у процесуальних нормах, вказує такий порядок дослідження, який примушує діяти і мислити у точній відповідності до ґносеологічних і психологічних закономірностей⁷.

Слід також відзначити, якщо доказування трактувати виключно як практичну діяльність і не включати до нього розумову (логічну) діяльність, тоді зі структури доказування автоматично випадає його складовий елемент — оцінка доказів, яка, безумовно, є процесом мислення, розумовим процесом, а з такою постановкою питання аж ніяк погодитися не можна. Зважаючи на це, слушно видається вказівка А. О. Ляша і С. М. Стахівського на те, що без розумової діяльності, без оцінки зібраних доказів кримінально-процесуальне доказування як різновид пізнання є неможливим⁸.

⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 293.

⁶ Курылев С. В. Доказывание и его место в процессе судебного познания / С. В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета. — 1955. — Т. 13. — С. 57.

⁷ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 295.

⁸ Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: [навчальний посібник] / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За ред. Ю. М. Грошевого. — К.: Ун-т «Україна», 2006. — С. 90.

Крім того, розумову (логічну) складову має й інший елемент процесу доказування — перевірка доказів. Перевірка доказів як відомо є практичною діяльністю, тобто здійснюється за допомогою процесуальних дій, але в той же час вона є і розумовою діяльністю. Орган розслідування чи суд перевіряє зібрані у справі докази шляхом аналізу кожного з них, порівнює наявні докази, що містяться в різних процесуальних джерелах. Тому, якщо вважати доказування виключно практичною діяльністю, то ту частину перевірки, яка здійснюється розумовим шляхом, теж слід було б залишити за межами доказування, що є абсолютно нелогічним.

Отже, на нашу думку, слід погодитися із тими процесуалістами, які вважають, що доказування поєднує в собі як практичну, так і розумову (логічну) діяльність. Так, наприклад, на думку Ф. Н. Фаткулліна, у всьому процесуальному доказуванні у кримінальній справі органічно поєднуються дві рівноцінні сторони — мисленна і практична, які знаходяться у діалектичній взаємодії. Будь-який конкретний практичний крок по доказуванню тих чи інших обставин може бути ефективним лише при відповідній розумовій його обробці, а всяка розумова операція, якщо навіть вона стосується оцінки засобів процесуального доказування і логічного обґрунтування тих чи інших висновків у справі, набуває юридичного значення тільки при виявленні ззовні, коли вона об'єктивується, відображається у належному вольовому акті¹.

Слушно вказує й А. І. Мещерін, що доказування як особливий вид діяльності носить дослідницький характер, органічно поєднує в собі дві сторони процесу пізнання — розумову, з притаманними їй логічними та психологічними властивостями, і практичну, засновану на передбачених законом процесуальних діях. Співвідношення між зазначеними сторонами процесу пізнання можуть змінюватися, але, в кінцевому рахунку, вони завжди переплітаються і виступають в ході кримінально-процесуального доказування у вигляді єдиного цілого².

Обґрунтованою є позиція В. Т. Нора, який підкреслює, що доказування є не лише практичною, але й мисленно-логічною діяльністю осіб, які ведуть кримінальний процес, та інших його учасників. Воно, як і пізнання у будь-якій іншій сфері науки чи практики, поєднує в собі емпіричне і раціональне начала. Пізнання в ході розслідування і судового розгляду кримінальних справ становить собою процес, в якому емпіричні дані і логічне мислення

¹ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. — С. 7.

² Мещерин А. И. Особенности познания защитником обстоятельств уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Андрей Иванович Мещерин. — Ставрополь, 2002. — С. 52.

перебувають у постійному взаємозв'язку і взаємопроникненні — кожна мисленна операція піддається практичній перевірці, а результати практичних дій осмислюються і лише після цього включаються в пізнавальну діяльність³.

Розглядаючи досліджувану проблему, Л. Д. Кокорев також підсумовує, що кримінально-процесуальне доказування необхідно розглядати як практичну діяльність, яка полягає у проведенні слідчих, судових дій, спрямованих на виявлення, закріплення, перевірку доказів, і як розумову діяльність, яка полягає в оцінці доказів, обґрунтуванні результатів, висновків доказування⁴.

Частина науковців розглядають кримінально-процесуальне доказування у двох аспектах (значеннях) — як дослідження і як обґрунтування певної тези. Так, М. С. Строгович вказує, що доказування — це користування доказами для з'ясування обставин кримінальної справи. У цьому значенні поняття доказування рівнозначне, тотожне поняттю дослідження, яке здійснюється на попередньому слідстві і в судовому розгляді і яке полягає у збиранні, перевірці і оцінці доказів та у з'ясуванні за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення справи. Але поняття доказування має й інше значення: доказування певної тези, обґрунтування певного твердження⁵.

С. А. Шейфер трактує доказування в широкому і вузькому значеннях: у першому — як здійснення усієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які ведуть процес, що охоплює не тільки оцінку, але й збирання і перевірку доказів, у другому — лише як логічну діяльність по обґрунтуванню висунутої тези⁶.

Найбільш чітко зазначена точка зору, на нашу думку, сформульована у працях М. М. Михеєнка, А. О. Ляша і С. М. Стахівського, які вказують на два аспекти доказування: 1) доказування як дослідження фактичних обставин справи, що полягає в діяльності відповідних органів і осіб щодо збирання, перевірки та оцінки доказів; 2) доказування як логічне і процесуальне обґрунтування певної тези, твердження, висновків, рішення у справі⁷.

³ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — С. 76.

⁴ Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — С. 203.

⁵ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — С. 295, 299.

⁶ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — Тольятти, 1997. — С. 7.

⁷ Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: [монография] / М. М. Михеенко. — К.: Вища школа, 1984. — С. 9; Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: [навчальний посібник] / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За ред. Ю. М. Грошевого. — К.: Ун-т «Україна», 2006. — С. 90.

Така позиція видається достатньо обґрунтованою, оскільки дає можливість краще зрозуміти сутність кримінально-процесуального доказування.

Проблемним питанням в науці кримінального процесу та теорії судових доказів є структура кримінально-процесуального доказування. Передусім, потрібно з'ясувати, з яких складових частин складається доказування. Переважна більшість процесуалістів (зокрема, В.С.Балакшин, Л.Д.Кокорев, Ю.М.Грошевий, С.М.Стахівський, Є.Г.Коваленко, М.М.Михеєнко, В.Т.Нор, Ф.Н.Фаткуллін та інші) вважають, що доказування складається з певних елементів.

Інша група науковців дотримується думки, що в структурі доказування необхідно виділяти етапи (або стадії). Так, М.С.Строгович зазначає, що доказування у кримінальній справі являє собою складний процес, тобто послідовність певних дій, і в цьому плані про його складові частини можна говорити як про етапи доказування². Таку точку зору розділяє і Л.М.Карнеева, яка поділяє єдиний процес доказування на чотири етапи³. І.В.Зверев вважає, що термін «етап» допустимо застосовувати до доказування як процесу практичної діяльності щодо встановлення обставин злочинної події. Етап — це окрема стадія якого-небудь процесу. Тому, на думку автора, для характеристики динамічного процесу, яким є доказування у кримінальному судочинстві, цілком доречно вживання терміна «етап»⁴.

А.Р.Ратінов і Н.А.Якубович, навпаки, таке найменування вважають невдалим, оскільки воно наводить на думку про чергування етапів, передбачає розрив їх у часі. Тим часом, на думку авторів, процес доказування — це

¹ Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Виктор Степанович Балакшин. — Екатеринбург, 2005. — С. 108; Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — С. 210; Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. — К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. — С. 28; Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є. Г. Коваленко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 93; Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: [монография] / М. М. Михеєнко. — К.: Вища школа, 1984. — С. 9; Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — С. 77; Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. — С. 9.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — С. 302.

³ Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: [учебное пособие] / Л. М. Карнеева. — Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1988. — С.

⁴ Зверев И. В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Илья Владимирович Зверев. — Волгоград, 2005. — С. 17.

єдиний і нерозривний процес пізнання, в якому зазначені елементи повторюються⁵. Розвиваючи таку позицію, А. А. Хмиров підкреслює, що збирання, перевірку та оцінку доказів не можна уявляти ні як самостійні відрізки процесу доказування, ні як проміжки часу, які послідовно змінюють один одного: вони невіддільні один від одного у часі, у значній мірі переплітається їх зміст. Таким чином, вони є саме складовими елементами процесу доказування, а не самостійним його етапами⁶.

Зустрічаються в науковій літературі й інші терміни, якими позначають складові частини доказування. Так, на думку А. Р. Белкіна, найбільш вдало відображає своєрідність складових частин доказування термін «фази процесу доказування», який підкреслює їх тісне переплетення і взаємообумовленість, можливу одночасність і співіснування, а також комплексність, багатоаспектність самого процесу⁷. В. М. Тertyшник і С. В. Слинько, досліджуючи процес доказування в аспекті практичної діяльності, вказують, що він може бути умовно розділений на декілька взаємопов'язаних ланок⁸. Російський процесуаліст А. І. Мещерін розглядає зміст процесу доказування як єдність компонентів⁹.

Для того, щоб визначитися із терміном, який би найбільш вдало відображав сутність складових частин кримінально-процесуального доказування, необхідно з'ясувати етимологію запропонованих в науці термінів. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» зазначені терміни подаються у такому значенні: елемент — складова частина чого-небудь, компонент; етап — окремий момент, період, стадія розвитку якого-небудь процесу; компонент — складова частина, складник чого-небудь; ланка — складова частина чого-небудь цілого, найменша організаційна одиниця в якому-небудь об'єднанні; фаза — період, момент або окрема стадія в розвитку і зміні чого-небудь¹⁰.

⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 298.

⁶ Хмиров А. А. Проблемы теории доказывания: [учебное пособие] / А. А. Хмиров. — Краснодар, 1996. — С. 105.

⁷ Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. — М.: Норма, 2005. — С. 77.

⁸ Тertyшник В. М. Теория доказательств: [учебное издание] / В. М. Тertyшник, С. В. Слинько. — Харьков: Арсис, 1998. — С. 64.

⁹ Мещерин А. И. Особенности познания защитником обстоятельств уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Андрей Иванович Мещерин. — Ставрополь, 2002. — С. 55.

¹⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Кер. вид. проекту П. М. Мовчан, В. В. Німчук, В. Й. Клічак. — К.: В-во «Дніпро», 2009. — С. 272, 277, 455, 492, 1227.

Як бачимо, терміни «етап» і «фаза» означають момент, період, стадію в розвитку певного процесу, що відповідно передбачає їх послідовну зміну, чергування у часі. У той час, як слушно наголошує А. А. Хмиров, збирання, перевірку та оцінку доказів не можна уявляти ні як самостійні відрізки процесу доказування, ні як проміжки часу, які послідовно змінюють один одного: вони невіддільні один від одного у часі, у значній мірі переплітається їх зміст. Тому, вони є саме складовими елементами процесу доказування, а не самостійним його етапами¹.

З огляду на це, в контексті складових частин кримінально-процесуального доказування, найбільш вдалим є застосування термінів «елемент» і «компонент», які тлумачаться як синонімічні. Однак, зважаючи на установлені погляди, які склалися в науці кримінального процесу, надалі ми будемо використовувати термін «елементи доказування».

До цього часу немає єдиної точки зору на те, з яких елементів складається доказування у кримінальному судочинстві. Більшість науковців, аналізуючи структуру кримінально-процесуального доказування, традиційно виділяють у ній три елементи: збирання, перевірку і оцінку доказів. В. Д. Арсен'єв, наприклад, зазначив, що доказування — це урегульована у певних межах кримінально-процесуальним законом діяльність суду, прокурора та інших органів і осіб по збиранню, дослідженню та оцінці доказів в цілях встановлення фактичних обставин у кримінальній справі². Схожої точки зору дотримується і В. Т. Нор, який до елементів доказування відносить: одержання (збирання і подання) доказів; дослідження (перевірку) доказів; оцінку доказів³.

Г. І. Алейников ще до прийняття нового КПК України, оцінюючи ст. 85 КПК Російської Федерації, яка визначає, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів, вказав на необхідність введення такої ж норми у КПК України.⁴ Саме таким шляхом і пішов вітчизняний законодавець, який у ч. 2 ст. 91 нині чинного КПК України зафіксував, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. На нашу думку, такий

¹ Хмиров А. А. Проблемы теории доказывания: [учебное пособие] / А. А. Хмиров. — Краснодар, 1996. — С. 105.

² Арсен'єв В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсен'єв. — М.: Юридическая литература, 1964. — С. 14-15.

³ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — С. 77-78.

⁴ Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Григорий Иванович Алейников. — М., 2004. — С. 18.

крок є виправданим, оскільки в КПК України доказування розглядається саме як дослідження, пізнавальна діяльність суб'єктів доказування, що проявляється, як уже зазначалося, у збиранні, перевірці та оцінці доказів і їх процесуальних джерел.

Проте у науковій літературі пропонується виділяти й інші елементи доказування. Так, В. С. Балакшин, А. Р. Ратінов і Н. А. Якубович вказують, що за своїм змістом процес доказування складається з низки елементів, органічно пов'язаних між собою, а саме: збирання доказів, їх закріплення, перевірки та оцінки.⁵ Схожої позиції дотримується і М. С. Строгович, включаючи до структури доказування виявлення, розгляд і закріплення, перевірку та оцінку доказів.⁶

На думку А. Р. Белкіна, в якості чотирьох основних фаз процесу доказування слід розглядати збирання, дослідження (перевірку), оцінку і використання доказів.⁷ А. Б. Соловйов також акцентує увагу на тому, що доказування закінчується використанням зібраних, перевірених та оцінених доказів для прийняття слідчим процесуальних рішень. Як вказує автор, у кінцевих процесуальних документах аналізуються докази і вирішується доля кримінальної справи.⁸

Слід відзначити, що деякі процесуалісти включають до структури доказування у кримінальному процесі п'ять елементів. Так, на думку Ф. Н. Фаткулліна, доказування включає: висунення можливих слідчих версій; збирання доказів та їх джерел; перевірку зібраних доказів та їх джерел; оцінку наявних засобів доказування у справі; обґрунтування відповідних висновків по справі.⁹ Його підтримує З. З. Зінатулін, який також вважає, що можливими елементами кримінально-процесуального доказування виступають: побудова і динамічний розвиток слідчих (судових) версій; збирання доказів і їх дослідження по кожній з можливих версій; дослідження (перевірка) зібраних доказів та їх джерел; оцінка наявних засобів

⁵ Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Виктор Степанович Балакшин. – Екатеринбург, 2005. – С. 10; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 298.

⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – С. 302.

⁷ Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. – М.: Норма, 2005. – С. 78.

⁸ Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса / А. Б. Соловьев. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 12.

⁹ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. – С. 11-13.

доказування (доказів, їх джерел та способів отримання і використання); формування і обґрунтування достовірних висновків і рішень по справі.¹ Схожого погляду дотримується й Л.Д. Кокорев.²

С.М. Стахівський запропонував визначати кримінально-процесуальне доказування як передбачену законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведенні аргументів для їх обґрунтування (мотивації).³

Проте деякі науковці виділяють шість елементів доказування. Наприклад, Є.Г. Коваленко робить висновок, що в кримінальному судочинстві як елементи процесу доказування слід розглядати виявлення, збирання, дослідження, перевірку, закріплення та оцінку як доказів, так і їх джерел.⁴ На думку В.М. Тertyшника і С.В. Слинька, доказування у кримінальному судочинстві являє собою здійснювану у передбаченому законом порядку діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора і суду за участю інших суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин по збиранню, дослідженню, перевірці та оцінці фактичних даних (доказів), використанню їх у встановленні об'єктивної істини по справі, обґрунтуванні висновків і рішень, що приймаються.⁵

Досить широко тлумачать структуру доказування й представники криміналістичної науки. Так, В.В. Новик вважає, що криміналістичне поняття доказування, будучи більш широким, детальним, конкретним, включає такі елементи: відшукування (виявлення); вивчення виявлених слідів, їх розшифрування; закріплення (фіксація), засвідчення; перевірка; оцінка; використання доказів в ході провадження слідчих дій і судового розгляду; обґрунтування відповідних висновків при формулюванні проміжних і підсумкових рішень у справі.⁶

¹ Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы: [монография] / З. З. Зинатуллин, Т. З. Егорова, Т. З. Зинатуллин. – Ижевск: Детектив-Информ, 2002. – С. 22.

² Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж, 1978. – С. 210.

³ Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: [монографія] / С. М. Стахівський. – К.: НАВСУ, 2005. – С. 12.

⁴ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є. Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 92.

⁵ Тertyшник В. М. Теория доказательств: [учебное издание] / В. М. Тertyшник, С. В. Слинько. – Харьков: Арсис, 1998. – С. 62.

⁶ Новик В. В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам: проблемы теории и практики / В. В. Новик. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 24.

Таким чином, крім традиційних збирання, перевірки та оцінки доказів, в наукових колах в якості елементів кримінально-процесуального доказування виділяють також: виявлення доказів; закріплення доказів; висунення і розвиток слідчих (судових) версій; дослідження доказів; використання доказів; формулювання і обґрунтування висновків та рішень.

Наша позиція щодо наведеного полягає у наступному. Якщо досліджувати виявлення та закріплення доказів, то, на наш погляд, їх не слід розглядати в якості самостійних елементів кримінально-процесуального доказування, а доцільно включати в збирання доказів. Є. Г. Коваленко розглядає виявлення, збирання і закріплення доказів в якості самостійних елементів доказування. Однак, визначаючи сутність збирання доказів, він вказує, що воно полягає у їх виявленні особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором і судом, а також у поданні доказів учасниками процесу, підприємствами, установами, організаціями і громадянами.⁷ Таким чином, збирання і виявлення доказів автором по суті ототожнюються, що не можна визнати послідовним.

В. С. Балакшин, розглядаючи закріплення доказів не як частину збирання доказів, а як самостійний етап (елемент) процесу доказування, свою точку зору основує, по-перше, на вимогах кримінально-процесуального закону, який хоч прямо і не називає закріплення доказів в якості одного з елементів доказування, але разом з тим детально регламентує порядок закріплення фактичних даних у передбачених законом джерелах. По-друге, виділення даного елемента, на його думку, дає можливість глибше уявити сутність і зміст доказування. По-третє, це диктується високими вимогами до дотримання процесуальної форми при збиранні і закріпленні фактичних даних та їх джерел.⁸

Інші вчені, зокрема Ф. Н. Фаткуллін, вважають невиправданим окреме виділення виявлення і закріплення доказів та відносять до збирання доказів їх виявлення, отримання і процесуальне закріплення.⁹ Л. Д. Кокорев також слушно вказує, що збирання доказів полягає у пошуку і виявленні джерел необхідної інформації, у виявленні відомостей про факти, що мають доказове значення. Але, як вказує автор, збирання полягає не тільки у виявленні доказів. Відомості про факти набувають доказового значення, якщо вони

⁷ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є. Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 93.

⁸ Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Виктор Степанович Балакшин. – Екатеринбург, 2005. – С. 110-111.

⁹ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. – С. 11.

відповідним чином закріплені способом і в порядку, встановленому законом.¹

Слід погодитися із тим, що процесуальне закріплення доказів є завершальним етапом збирання доказів, оскільки отримані відомості про обставини кримінального провадження, якщо вони не закріплені в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, не можна вважати доказами. Як правильно вказує С. А. Шейфер, доказ може вважатися отриманим («зібраним») лише після фіксації здобутої інформації. Ідеальний образ, що існує у свідомості слідчого, як результат відображення слідів злочину, доказом ще не є.²

Обґрунтовуючи необхідність включення до структури доказування такого елемента, як побудова і розвиток слідчих версій, Ф. Н. Фаткуллін вказує: «Все те, що залишається поза елементів доказування, знаходиться за межами його змісту і структури. Якщо робота зі слідчими версіями становить органічну частину процесуального доказування, вона не може не вважатися одним з його структурних елементів».³ Підтримуючи Ф. Н. Фаткулліна, Л. Д. Кокорев додає, що версії відіграють значну роль у доказуванні, сприяючи всебічному, повному і об'єктивному дослідженню обставин справи. Побудова у кожній кримінальній справі, незалежно від її можливої «простоти», загальних і окремих версій є умовою успішного здійснення доказування.⁴

Іншу точку зору відстоює В. В. Новик, який вважає помилковим включення до структури доказування як самостійного елемента побудови слідчих версій. Вчений відзначає, що для того, щоб висунути версію, слід володіти фактичними даними, відшукати докази, зафіксувати та оцінити їх, тобто здійснити процес доказування. Висунувши на основі зібраної інформації ту чи іншу версію, її необхідно знову ж перевірити шляхом доказування. З цього слідує, що побудова версій знаходиться в іншій площині понять, ніж елементи структури доказування.⁵

На нашу думку, виділення в структурі доказування цього елемента є зайвим. Пояснити це можна тим, що кримінально-процесуальне

¹ Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж, 1978. – С. 211.

² Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 185.

³ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. – С. 11.

⁴ Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж, 1978. – С. 211.

⁵ Новик В. В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам: проблемы теории и практики / В. В. Новик. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 24-25.

доказування є діяльністю, яка детально регламентована законом, тобто є правовою. Тому здійснення кожного з елементів, що входять до структури доказування, передбачає реалізацію певних правових норм. Побудова ж версій є діяльністю криміналістичною і не супроводжується застосуванням правових норм. Побудова версій, як підкреслює Ю. К. Орлов, - чисто розумова діяльність, що знаходиться за рамками кримінального процесу.⁶

Самостійним елементом, поряд з перевіркою доказів, Є. Г. Коваленко вважає дослідження доказів. Однак, при цьому автор не наводить чіткого розмежування цих понять, вказуючи лише, що дослідження і перевірка (дослідження) доказів провадиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, а також шляхом проведення додаткових слідчих чи судових дій з метою пошуку нових доказів, підтвердження або спростування доказів, вже зібраних по справі.⁷ Як бачимо, формулюючи цю думку, автор взагалі подає перевірку і дослідження доказів як тотожні поняття, що суперечить його початковій позиції.

Інші процесуалісти, зокрема В. Т. Нор, розглядають терміни перевірка і дослідження доказів як рівнозначні, посилаючись на те, що вони вживаються законодавцем в одному й тому ж значенні.⁸ Найбільш правильною видається позиція тих науковців, які зауважують, що вживати можна як термін «перевірка», так і термін «дослідження».⁹ Ми надалі будемо використовувати термін «перевірка доказів», оскільки він видається більш вдалим і передбачений як елемент доказування нормативно (ч. 2 ст. 91 КПК України).

Окремими дослідниками в якості завершального елементу кримінально-процесуального доказування пропонується вважати використання доказів. Так, А. Р. Белкін висловив думку, що під використанням доказів слід розуміти оперування ними в цілях доказування. Надалі ж автор вказує, що по суті оперування доказами і є саме доказування.¹⁰ Таким чином із зазначеної

⁶ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М.: Юрист, 2009. – С. 110.

⁷ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є. Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 93-94.

⁸ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів: Вища школа, 1978. – С. 80.

⁹ Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – С. 33; Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: [навчальний посібник] / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За ред. Ю. М. Грошевого. – К.: Ун-т «Україна», 2006. – С. 96.

¹⁰ Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. – М.: Норма, 2005. – С. 83.

тези витікає логічний висновок, що використання доказів розглядається А. Р. Белкіним як складова частина процесу доказування і одночасно як саме кримінально-процесуальне доказування, що суперечить законам логіки.

При цьому А. Р. Белкін вважає, що використання доказів здійснюється для: перевірки версій, інших доказів, орієнтуючої і розшукової інформації; обґрунтування рішень, що приймаються, обвинувального акту; моделювання слідчої ситуації, механізму злочина, психологічного портрета і зовнішності злочинця; отримання нових доказів, нової оперативної і розшукової інформації; формування комплексів доказів; демонстрації доказів учасниками процесу на предмет усунення існуючих протиріч між доказами, викриття у даванні неправдивих показань і отримання нових доказів, переконання у безглуздісті протидії розслідуванню, подолання кругової поруки співучасників.¹

Безумовно погоджуємося, що для усіх вказаних цілей наявні у кримінальному провадженні докази можуть використовуватися, проте така діяльність, переважно, не урегульована нормами кримінального процесуального закону, є не процесуальною, а криміналістичною. А кримінально-процесуальне доказування, як уже вказувалося, є діяльністю правовою.

В. М. Тертишник і С. В. Слинько зводять використання доказів в основному до доказування-обґрунтування, під яким розуміють діяльність з переконання учасників процесу в істинності зроблених висновків (суджень, умовиводів). Доказування-обґрунтування, на їх думку, знаходить зовнішнє вираження у вчиненні окремих процесуальних актів — складанні обвинувального висновку, вироку, постанови про притягнення як обвинуваченого або про закриття справи чи участі в судових дебатах. При цьому вони вважають, що використання доказів не вичерпується «доказуванням-обґрунтуванням»: докази використовуються не тільки для формулювання і обґрунтування висновків (рішень), але й для побудови версій у справі, моделювання обстановки слідчого експерименту тощо.²

Інші процесуалісти в якості завершального елемента доказування виділяють обґрунтування достовірних висновків³, прийняття та аргументацію процесуальних рішень у справі.⁴ Так, Ф. Н. Фаткуллін зазначає, що для

¹ Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. — М.: Норма, 2005. — С. 370.

² Тертышник В. М. Теория доказательств: [учебное издание] / В. М. Тертышник, С. В. Слинько. — Харьков: Арсис, 1998. — С. 64, 68.

³ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. — С. 13; Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — С. 210.

⁴ Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: [монографія] / С. М. Стахівський. — К.: НАВСУ, 2005. — С. 42.

доказування у кримінальному процесі характерне докладне обґрунтування висновків, до яких приходять його суб'єкти. Обґрунтовуються висновки і про доброякісність чи недоброякісність доказів та їх джерел, і про їх належність і допустимість, і про наявність чи відсутність шуканих фактів, і про їх юридично значимі властивості, і про характер необхідних у справі рішень. Тому, на його думку, слід визнати, що завершальним елементом процесуального доказування є обґрунтування відповідних висновків у справі.⁵

Аналізуючи цю позицію, необхідно зазначити, що вирішення питання про належність, допустимість, достовірність доказів, а також достатність їх у сукупності для прийняття певного процесуального рішення здійснюється в процесі оцінки цих доказів та їх процесуальних джерел. Р.В. Костенко з цього приводу відзначає, що обґрунтування висновків у справі виникає в момент розумової, логічної організації доказування, а саме при оцінці доказів. Обґрунтування висновків, — продовжує автор — можливе і при вирішенні питань про допустимість чи неприпустимість фактичних даних в процесі збирання відомостей, що мають значення для справи, при вирішенні питань про належність тих чи інших відомостей, про достовірність фактичних даних, і про доведеність ними певних обставин кримінальної справи. Відповідно, на його думку, виділення в кримінально-процесуальному доказуванні такого самостійного елементу як обґрунтування висновків є невиправданим.⁶ Підтримуючи таку позицію, Г.Г. Турилов також вказує, що обґрунтування висновків як логічна категорія входить в оцінку доказів. Обґрунтування виступає в якості основи мисленної діяльності.⁷

Тому використання доказів, обґрунтування висновків чи процесуальних рішень, на нашу думку, не слід включати в структуру кримінально-процесуального доказування як дослідження. Навряд чи можна говорити про те, що вказані елементи свідчать про дослідницький характер доказування, пізнання обставин вчиненого кримінального правопорушення, отримання якихось нових знань. Скоріше у цьому випадку мова повинна йти про доказування в його іншому аспекті — як логічне і процесуальне обґрунтування певної тези, твердження, висновків, рішення (доказування-обґрунтування).

Слід погодитися з Г.М. Мінковським у тому, що використання доказів

⁵ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. – С. 13.

⁶ Костенко Р. В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Роман Валерьевич Костенко. – Краснодар, 2006. – С. 36-37.

⁷ Турилов Г. Г. Прокурор как субъект доказывания в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Георгий Георгиевич Турилов. – Краснодар, 2002. – С. 54.

є логічним доказуванням¹, а тому використання доказів, обґрунтування висновків чи процесуальних рішень, на нашу думку, не слід включати в структуру кримінально-процесуального доказування як дослідження, пізнавальної діяльності. Навряд чи можна говорити про те, що вказані елементи свідчать про дослідницький характер доказування, пізнання обставин вчиненого кримінального правопорушення, отримання якихось нових знань. Скоріше у цьому випадку мова повинна йти про доказування в його іншому аспекті — як логічне і процесуальне обґрунтування певної тези, твердження, висновків, рішення (доказування-обґрунтування).

Зважаючи на викладене, поділяємо позицію М.М. Михеєнка, який вважає, що найважливішими елементами другого виду або аспекту доказування (доказування як логічного і процесуального обґрунтування певної тези, твердження, висновків у справі) є формулювання (письмове чи усне) певної тези (наприклад обвинувальної або виправдувальної) та наведення аргументів (письмово або усно) для його обґрунтування.²

Таким чином, на нашу думку, до структури кримінально-процесуального доказування (як дослідження) необхідно включати збирання, перевірку і оцінку доказів та їх процесуальних джерел. Елементами доказування-обґрунтування слід визнати: формулювання певної тези (висновку), прийняття рішення; наведення аргументів для їх обґрунтування.

Для визначення поняття кримінально-процесуального доказування важливо з'ясувати його основні ознаки. В. Т. Нор вважає, що ознаками, які характеризують доказування у кримінальному процесі, є наступні: 1) доказування — це процес, який відбувається в часі і просторі, а не одноразовий акт; 2) доказування у кримінальному процесі є нічим іншим як пізнанням істини в кримінальній справі; 3) доказування є не лише практичною, але й мисленно-логічною діяльністю осіб, які ведуть кримінальний процес, та інших його учасників; 4) доказування — це діяльність, яка здійснюється встановленими кримінально-процесуальним законом органами і особами, тобто суб'єктами доказування; 5) доказування — це така діяльність, яка відбувається лише у встановленій законом формі.³

На думку А. О. Ляша і С. М. Стахівського, до найістотніших рис доказування належать: 1) визначення мети доказування; 2) наділення усіх учасників кримінально-процесуальної діяльності широкими і гарантованими правами

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 371.

² Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: [монография] / М. М. Михеенко. — К.: Вища школа, 1984. — С. 11.

³ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — С. 75-77.

в процесі доказування; 3) точна регламентація процесуальних засобів доказування, способів збирання і перевірки доказів; 4) вимога всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи; 5) вимога встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню; 6) покладення обов'язку доказування на осіб, які проводять кримінальний процес; 7) вимога обґрунтованості й умотивованості рішень; 8) недопустимість винесення обвинувального вироку на припущеннях; 9) встановлення єдиного принципу оцінки доказів слідчим, прокурором і судом (суддею) на всіх стадіях процесу під час прийняття будь-якого процесуального рішення.⁴

В.С. Соркін визначає доказування як: 1) діяльність, передбачену нормами кримінально-процесуального законодавства; 2) діяльність, яка повинна здійснюватися тільки державними органами відповідно до законів; 3) діяльність, спрямовану на здійснення, реалізацію завдань кримінального процесу: своєчасне і повне розкриття злочинів, тобто встановлення факту вчинення злочину і того, хто його вчинив; отримання достатніх доказів для встановлення істини по кримінальній справі, викриття дійсно винного і з'ясування усього, що потрібно для прийняття правильного рішення або зняття підозри чи обвинувачення з невинного.⁵

Ю.Б. Пастернак вважає за доцільне при визначенні кримінально-процесуального доказування враховувати наступні його іманентні ознаки: 1) така діяльність зумовлена потребою захисту інтересу, який порушений внаслідок вчинення кримінально-караного діяння (причина соціального конфлікту); 2) така діяльність здійснюється відповідно специфічними суб'єктами, які володіють таким інтересом.⁶

О.І. Овчаренко до найбільш важливих, сутнісних ознак доказової діяльності відносить: 1) сувору регламентацію доказування положеннями діючого законодавства; 2) здійснення доказування виключно органами і посадовими особами, які наділені відповідними повноваженнями; 3) змістом доказування є діяльність зі збирання, перевірки і оцінки доказів; 4) направленість доказування на встановлення обставин, що мають значення для кримінальної справи.⁷

⁴ Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: [навчальний посібник] / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За ред. Ю. М. Грошевого. – К.: Ун-т «Україна», 2006. – С. 92.

⁵ Соркін В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: [монография] / В. С. Соркин. – Гродно: ГрГУ, 2002. – С. 34.

⁶ Пастернак Ю. Б. Кримінально-процесуальне доказування в умовах реформування українського судочинства / Ю. Б. Пастернак // Часопис Київського університету права. – 2010. - № 1. – С. 268.

⁷ Овчаренко Е. И. Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство): [науч.-практич. пособие] / Е. И. Овчаренко; Под ред. А. В. Гриненко. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 65-68.

Проаналізувавши наведені наукові підходи та чинне кримінальне процесуальне законодавство, вважаємо, що до основних ознак кримінально-процесуального доказування, які повинні бути покладені в основу його визначення, належать такі:

1) доказування органічно поєднує в собі практичну і розумову діяльність. Як практична діяльність кримінально-процесуальне доказування проявляється тоді, коли з метою виявлення, вилучення і фіксації доказової інформації, її подальшої перевірки слідчий, прокурор проводять слідчі (розшукові) чи інші процесуальні дії. Як розумова діяльність доказування полягає у певних мисленнєвих процесах, що мають місце, наприклад, при аналізі наявних доказів, їх співставленні, оцінці на предмет належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку, обґрунтуванні певних висновків тощо;

2) доказування — це діяльність, яка регламентована кримінальним процесуальним законом і здійснюється у відповідній процесуальній формі. Іншими словами, як вірно підкреслює В. Т. Нор, докази в справі можуть бути одержані, закріплені і перевірені лише тими способами, які передбачені кримінально-процесуальним законом і гарантують одержання достовірної інформації.¹ У протилежному випадку відомості, отримані з порушенням встановленого законом порядку, будуть недопустимими доказами;

3) доказування — це діяльність, що здійснюється спеціальними суб'єктами. До суб'єктів доказування слід віднести державні органи і службові особи, які здійснюють правосуддя і судовий контроль (суд, слідчий суддя), державні органи і службові особи, на яких законом покладено обов'язок здійснення доказової діяльності (слідчий, прокурор), а також учасників кримінального провадження, яким надається право брати участь у доказуванні (підозрюваний, обвинувачений, захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники);

4) доказування за своїм змістом є складною системою процесуальних дій і відносин, які виникають між суб'єктами кримінального процесу. Зміст доказування як дослідження розкривається у його елементах, якими є збирання, перевірка і оцінка доказів та їх процесуальних джерел. Саме така структура дозволяє досить повно охопити зміст усього процесу доказування і не призводить до того, що ознаки одного елемента доказування дублюють ознаки іншого;

5) доказування має спеціальну мету. Стосовно мети доказування єдиної точки зору в науці кримінального процесу немає. Так, у наукових працях вказувалося, що доказування здійснюється для встановлення

¹ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — С. 77.

істини у кримінальній справі (В.Т. Нор, Ф.Н. Фаткуллін, А.М. Ларін, Р.Ю. Савонюк та інші²); для встановлення істини у кримінальній справі і вирішення завдань кримінального судочинства (А.Р. Ратінов, Н.А. Якубович, Л.Д. Кокорев³); з метою встановлення обставин, що мають значення для законного, обґрунтованого та справедливого вирішення справи (І. Коваленко, В.С. Соркін [88, с. 230; 216, с. 34]⁴). Не вдаючись до глибокого аналізу вказаних точок зору, відзначимо, що слід погодитися з тими вченими, які вважають метою доказування встановлення істини у кримінальному провадженні, але цим, на нашу думку, мета доказування не обмежується. Кримінально-процесуальне доказування також здійснюється для прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень з різних питань кримінального судочинства (наприклад, обрання запобіжного заходу, зупинення досудового розслідування, закриття кримінального провадження, повідомлення особі про підозру тощо).

У зв'язку з цим пропонуємо таке визначення доказування: *кримінально-процесуальне доказування – це регламентована кримінальним процесуальним законом практично-розумова діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та інших учасників процесу зі збирання, перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, що здійснюється з метою прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень та встановлення істини у кримінальному провадженні.*

² Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів: Вища школа, 1978. – С. 75; Фаткуллін Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. – С. 25; Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1966. – С. 6; Савонюк Р. Ю. Доказування в досудовому слідстві: [навчальний посібник] / Р. Ю. Савонюк; За ред. О. М. Бандурки. – Сімферополь: Доля, 2003. – С. 14.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 298; Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж, 1978. – С. 208.

⁴ Коваленко І. Поняття і значення кримінально-процесуального доказування / І. Коваленко // Право України. – 2010. - № 1. – С. 230; Соркін В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: [монографія] / В. С. Соркин. – Гродно: ГрГУ, 2002. – С. 34.

1.2. Поняття, правова природа і місце подання доказів у структурі кримінально-процесуального доказування

Конституція України як одну з основних засад судочинства передбачає змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів у доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ч. 1 ст. 129). На розвиток цього конституційного положення, у ч. 2 ст. 22 КПК України 2012 року вказано, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених Кодексом. Отже свобода подання доказів учасниками кримінального провадження розглядається законодавцем як складова частина базового принципу кримінального судочинства — принципу змагальності.

КПК України 1960 року містив універсальну норму, присвячену поданню доказів у кримінальних справах (ч. 2 ст. 66): «докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями». Разом з тим, закріплене у цій нормі положення слугувало яскравим прикладом непослідовної нормотворчості — крім загального дозволу (права) на подання доказів названими суб'єктами жодних інших конкретних вказівок щодо процедури його реалізації кримінально-процесуальний закон не містив.

Тож, реформа кримінального судочинства, спрямована відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України на подальшу демократизацію, гуманізацію, посилення захисту прав і свобод людини¹, торкнулася й інституту подання доказів. Зокрема, у новому КПК України уже відсутня загальна норма, яка передбачає коло суб'єктів наділених правом подавати докази органам досудового розслідування і суду, тому напевно можна визнати такий підхід правильним. Проте в нормах, що визначають процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, захисника, законного представника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, заявника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. ст. 42, 44, 45, 56, 58, 60-63, 64-1 КПК України), право на подання доказів визначено, як одне з найважливіших їх прав.

Значимість інституту подання доказів у змагальному кримінальному провадженні, з однієї сторони, і нормативна неврегульованість процедури реалізації цього права, з іншої, обумовлює необхідність ґрунтовного

¹ Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. - № 27. – Ст. 838.

дослідження теоретичних і практичних аспектів подання доказів у кримінальному судочинстві.

Звернемося, насамперед, до самого поняття «подання доказів». Принагідно слід відзначити, що нормативного визначення цього поняття не існує, а єдності поглядів у науці кримінального процесу стосовно нього не досягнуто. Етимологічний аналіз терміну «подання» дає підстави стверджувати, що «подавати» означає звертатися куди-небудь, до когось із проханням, заявою, скаргою тощо (переважно у письмовій формі); повідомляти що-небудь комусь (переважно у письмовій формі) з метою оцінки повідомлюваного або прийняття рішення; викладати що-небудь, розкривати, доводити до свідомості; надсилати, відправляти що-небудь комусь, кудись; повідомляти, передавати що-небудь комусь.²

Одна частина науковців вважає, що подання доказів не є самостійним способом збирання доказової інформації, оскільки здійснюються в рамках відповідних слідчих дій. Так, П. С. Елькінд відзначає, що при всіх особливостях такого прийому він так чи інакше пов'язаний або з виїмкою відповідних матеріалів (наприклад, у випадках подання їх учасниками процесу), або з оглядом (наприклад, якщо документ має ознаки речового доказу), або з допитом (наприклад, якщо особа заявляє про те, що їй відомі істотні обставини справи) тощо.³

О. М. Ларін також висловив думку, що подання, зокрема, речових доказів підозрюваним, обвинуваченим, захисником, потерпілим, а також цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та будь-якими громадянами, установами, підприємствами і організаціями за своїм характером близькі до виїмки з тією відмінністю, що можуть провадитися за ініціативою особи, яка подає даний предмет, а не за постановою слідчого. Тому приймати подані речові докази, на думку автора, слід в порядку, встановленому для виїмки.⁴

Друга група вчених розглядає подання доказів як самостійний і повноправний спосіб збирання доказів.⁵ Прихильники такого погляду на сутність

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – С. 820.

³ Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькінд. – Воронеж, 1978. – С. 112.

⁴ Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1966. – С. 59-60.

⁵ Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>; Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра Вячеславівна Астапенко. – К., 2009. – С. 139; Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 82.

подання доказів стверджують, що збирання доказів слідчим пов'язане з їх пошуком, що не характерно для отримання доказів від інших осіб, яке носить до певної міри стихійний характер і дещо видозмінює звичайний процес формування доказів. При поданні доказів слідчому невідомо, де і у кого знаходяться предмети і документи, тому не можна змішувати цю дію з іншими слідчими діями, такими, як допит, виїмка тощо.¹

Обґрунтовуючи такий підхід, Т.Х. Кондратьєва підкреслює, що в ході подання доказів має місце добровільна передача предметів або документів, що відносяться до досліджуваних обставин і фактів кримінальної справи. Суб'єкт, який подає докази, не примушується до певної поведінки, оскільки в основі його вчинків лежить усвідомлена необхідність. Він діє вільно. Тому специфіка подання доказів обумовлена значною мірою «стихійним» характером отримання інформації, на відміну, наприклад, від слідчих дій, провадження яких носить елементи планомірності і передбачуваності.²

Третя група вчених-процесуалістів робить висновок про те, що подання доказів має особливе значення в системі доказування, яке, будучи важливим каналом отримання доказової інформації, все ж таки не може ототожнюватися зі збиранням доказів. Зокрема, С.А. Шейфер стверджує, що подання учасниками процесу, громадянами і посадовими особами предметів і документів створює умови для збирання доказів, але знаходиться поза безпосередніми межами цього етапу доказування, будучи як би ззовні направленим до слідчого, судді пізнавальним актом.³ Схожої позиції дотримується і В.Д. Арсеньєв, зазначаючи, що подання — це вже інша форма отримання доказів судово-слідчими органами — пасивна, а отже, термін «збирання» тут не підходить. При цьому автор початковий етап доказування іменує не збиранням, а отриманням доказів, оскільки кримінально-процесуальний закон, поряд з активними діями слідчого зі збирання доказів шляхом проведення слідчих дій, передбачає також і подання доказів обвинуваченим, потерпілим та іншими учасниками процесу, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями за їх власною ініціативою.⁴

¹ Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 78.

² Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>.

³ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. – С. 46.

⁴ Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – М.: Юридическая литература, 1964. – С. 15.

Аналогічної точки зору дотримується і В.Т. Нор, зазначаючи, що одержання доказів може бути як у формі збирання, так і у формі подання. Збирання доказів передбачає здобуття доказової інформації з допомогою активних слідчих дій судово-слідчих органів. Однак докази можуть бути одержані і шляхом подання їх слідчим і судовим органам учасниками процесу і будь-якими громадянами та організаціями за ініціативою останніх. На відміну від першої форми (збирання), ця форма має пасивний характер з боку слідчо-судових органів.

Логічність саме такого погляду обумовлювалась і нормою кримінально-процесуального закону (ст. 66 КПК України 1960 року), яка мала назву «Збирання і подання доказів». Це свідчить про те, що законодавець розмежовував збирання і подання доказів як самостійні способи отримання доказової інформації, які є різними за своєю правовою природою.

Як уже відмічалось, переважна більшість вчених-процесуалістів початковим елементом процесу доказування у кримінальному провадженні визначає збирання доказів. Однак при цьому по-різному визначалися способи здійснення цієї діяльності.

Наприклад, В.Л. Шапошников зазначає, що в досудових стадіях кримінального судочинства традиційно процесуалісти включають до числа основних способів збирання доказів три групи дій: 1) провадження слідчих дій; 2) витребування предметів і документів; 3) подання доказів учасниками процесу, а також будь-якими громадянами, установами, підприємствами та організаціями. На його думку, коло процесуальних дій, що не відносяться до слідчих, потрібно скорегувати з урахуванням положень чинного законодавства, давши їм вичерпний перелік. До них автор вважає за необхідне віднести: 1) усну заяву; 2) явку з повинною; 3) провадження документальних перевірок, ревізій та залучення до їх участі фахівців; 4) витребування предметів (документів), у тому числі наявних у розпорядженні засобів масової інформації; 5) подання предметів (документів) учасниками процесу, а також будь-якими громадянами, установами, підприємствами та організаціями.⁶

Г.І. Алейніков виділяє п'ять процесуальних способів збирання доказів: 1) проведення слідчих і судових дій; 2) від підприємств, організацій, посадових осіб і громадян предметів та документів; 3) призначення слідчим ревізій; 4) вимога проведення документальних перевірок; 5) подання

⁵ Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів: Вища школа, 1978. – С. 78.

⁶ Шапошников В. Л. Проблемы собирания доказательств стороной обвинения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Леонидович Шапошников. – Волгоград, 2005. – С. 71-72.

доказів захисником, підозрюваним, обвинуваченим та іншими особами і організаціями.¹

На думку Ю. М. Трошевого і С. М. Стахівського, яка базувалась на КПК України 1960 року, законодавець вказує на три шляхи одержання доказів у кримінальному процесі України: 1) збирання доказової інформації за допомогою слідчих, судових та інших процесуальних дій (витребування різного роду предметів та документів, що мають значення для справи, вимога про проведення ревізій, відібрання пояснень від окремих осіб тощо); 2) подання доказів іншими суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності чи окремими громадянами; 3) використання результатів оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів МВС, СБУ, податкової міліції та інших органів дізнання.²

Таким чином, подання доказів названими авторами розглядається як один із способів збирання доказів у кримінальному провадженні. Т.Х. Кондратьєва із цього приводу однозначно наполягає на тому, що подання доказів не можна розглядати поза способами збирання доказів у кримінальній справі. На її думку, подання доказів у системі способів збирання доказів реалізується як рівноправний і самостійний елемент даної системи, сприяє здійсненню збирання доказів органами кримінального судочинства за допомогою пошукових, пізнавальних, і правозабезпечуючих дій, в цілях сприйняття відомостей, що містяться в слідах злочину.³

Погоджуючись з тим, що подання доказів сприяє здійсненню збирання доказів органами досудового розслідування і судом, вважаємо все ж більш правильною позицію тих науковців, які формують цей спосіб збирання доказів, пов'язуючи його з прийняттям органами, які ведуть провадження, добровільно переданих учасниками процесу чи іншими особами речей чи документів.⁴ Так, В. А. Пономаренков способами збирання доказів

¹ Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Григорий Иванович Алейников. – М., 2004. – С. 23.

² Трошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Трошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – С. 30-32; Стахівський С. М. Збирання доказів як елемент процесу доказування / С. М. Стахівський // Університетські наукові записки. – 2005. - № 1. – С. 265-267.

³ Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>.

⁴ Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / За загальною редакцією Ю. П. Аленіна. – Х.: ТОВ "Одісей", 2009. – С. 271-272; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 373.

вважає: 1) провадження слідчих дій; 2) витребування предметів і документів; 3) вимогу про проведення ревізії; 4) прийняття доказів, поданих учасниками процесу, громадянами і посадовими особами.⁵

Проаналізувавши нормативну основу та наведені погляди, вважаємо, що є підстави приєднатися до думки С. А. Шейфера, який одним зі способів збирання доказів у кримінальному процесі називає прийняття поданих предметів і документів — можливих доказів⁶, а не власне їх подання учасниками процесу чи іншими особами.

Зважаючи на викладене, не можна визнати правильним твердження окремих авторів про те, що єдиним законним способом отримання доказів у кримінальному провадженні є слідчі та судові дії, вичерпний перелік яких передбачений законодавством; що «інші процесуальні дії» здійснюються не окрім, а в рамках відповідних слідчих дій: виїмки, огляду або допиту тощо; що витребування від організацій і громадян предметів та документів, провадження ревізій на вимогу органів розслідування, прокурора і суду, прийняття доказів, поданих учасниками процесу, організаціями і громадянами є різновидом слідчих і судових дій.⁷

На нашу думку, збирання доказів є активною цілеспрямованою діяльністю відповідних суб'єктів кримінального провадження, що полягає у виявленні фактичних даних, вилученні їх з матеріального середовища та закріпленні цих даних, тобто наданні їм належної процесуальної форми. Подання ж доказів — це пасивна форма формування доказового матеріалу. У такому випадку докази з'являються у полі зору органу, який здійснює кримінальне провадження, не за його ініціативою, а за волевиявленням інших осіб, що ними володіють. При цьому подання учасниками процесу, громадянами, підприємствами, установами, організаціями речей і документів, що мають, на їх думку, значення для провадження, ще не означає появи у справі доказу: слідчий, суддя можуть приєднати вказані об'єкти до матеріалів кримінального провадження, лише переконавшись у їх належності. Не виключений і такий варіант, що ознайомившись з поданим об'єктом, слідчий, прокурор, суддя визначать, що він не має відношення до провадження, і повернуть його власнику.

Як відзначає Т. Х. Кондратьєва, правова природа подання доказів полягає у тому, що праву суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин

⁵ Пономаренков В.А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 70.

⁶ Шейфер С.А. Собирание доказательств советском уголовном процессе: Методологические и правовые проблемы / С. А. Шейфер. – М.: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – С. 71.

⁷ Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж, 1978. – С. 112, 219.

відповідає обов'язок органів судочинства вирішити питання про прийняття або неприйняття поданих предметів або документів і визначити їх доказове значення.¹ С. А. Шейфер також висловив з цього приводу подібну думку: визнати поданий об'єкт доказом, ввести його у справу, тобто включити в систему уже зібраних доказів — це виняткова прерогатива органу розслідування, прокурора і суду. Прийняття рішення про приєднання предмета і документа до справи по суті є актом закріплення доказу, що завершує момент збирання (формування) доказу. Поки таке рішення не прийняте — доказу ще не існує, його ще «не зібрано», не сформовано. Зважаючи на це, автор вказує на умовність терміну «подання доказів».²

Зрозуміло, що такі позиції повністю відповідали кримінально-процесуальному закону 1960 року. Однак реформа кримінального судочинства України істотно розширила дію принципу змагальності на стадію досудового розслідування, що проявилось, зокрема, у наданні сторонам кримінального провадження і потерпілому можливостей збирати саме докази (а не відомості чи фактичні дані). Хоча у Концепції реформування кримінальної юстиції містяться дещо інші положення: «Досудове розслідування полягатиме у збиранні (гласними і негласними методами) і фіксації фактичних даних про обставини вчинення злочинів і кримінальних проступків та встановленні осіб, які їх вчинили. Матеріали, документи і інформацію про відомості надаватимуть до суду безпосередньо сторони захисту і обвинувачення. Визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має здійснюватися виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту».³ Таким чином, коли мова йде про стадію досудового розслідування, Концепція оперує термінами «фактичні дані», «відомості», «матеріали», «документи», «інформація», визнати які доказами може виключно суд. Подібні висловлювання містяться і на сторінках преси. Так, О. Витак зазначає, що у європейській практиці докази можуть бути надані лише в суді, а на досудових стадіях може йтися лише про відомості.⁴

¹ Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>.

² Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. – С. 45-46.

³ Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. - № 27. – Ст. 838.

⁴ Витак О. Кримінальна реформа по-українському / О. Витак // Правовий тижень. – 12 березня 2012 - № 10-11: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smi.liga.net/articles/2012-03-12/4550342-krim_nalna_reforma_po_ukra_nskomu.htm.

З огляду на викладене, видається, що термін «докази» в стадії досудового розслідування також є доволі умовним.

Ст. 93 нового КПК України визначає способи збирання доказів як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. Так, 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 Кодексом.

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

Буквальне тлумачення вказаної норми наводить на думку, що законодавець оминув своєю увагою такий важливий спосіб збирання доказів, як прийняття доказів (речей або документів), поданих учасниками процесу чи іншими особами. З метою з'ясування місця подання доказів в системі способів поповнення сторонами обвинувачення і захисту доказової бази за КПК України 2012 року видається необхідним проаналізувати зміст терміну «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, який вживається законодавцем.

Такі докази слідчий, прокурор і суд можуть отримати двома шляхами: 1) примусово (шляхом їх витребування); 2) внаслідок добровільного подання їх учасниками процесу, службовими особами державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, окремими громадянами. Тому, на нашу думку, саме в такому подвійному аспекті й слід тлумачити термін «отримання» доказів, який застосований у ст. 93 КПК України. Разом з тим, слід наголосити на тому, що право витребувати і отримувати доказові матеріали надано обом сторонам кримінального провадження. Вказане дає підстави стверджувати, що з метою дійсної реалізації принципу змагальності, забезпечення рівних прав сторін при збиранні доказів, законодавство повинно передбачати можливість подання відповідних матеріалів як стороні обвинувачення, так і стороні захисту.

Неоднозначно в науковій літературі вирішується питання про те, чим є прийняття (отримання) уповноваженими органами поданих доказів — слідчою, процесуальною чи непроцесуальною дією. Так, наприклад, О. М. Ларін, ведучи мову про прийняття поданих речових доказів підозрюваним, обвинуваченим, захисником, потерпілим, а також цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та будь-якими громадянами, установами, підприємствами і організаціями, вживає термін «слідча дія».¹ Такої самої точки зору дотримується В. Т. Томін, іменуючи цю слідчу дію «прийняття доказів, поданих громадянами».² На переконання І. М. Дороніна, така слідча дія повинна мати назву «отримання предметів і документів, які надаються добровільно».³

Ф. Н. Фаткуллін відносить подання доказів до процесуальних дій, зазначаючи, що не всякий процесуальний спосіб отримання доказів може розглядатися як слідчий.⁴ На думку В. А. Пономаренкова, це є процесуальна дія, суть якої зводиться до прийняття доказів, поданих громадянами і організаціями, коли предмет чи документ з'являється в полі зору слідчого чи суду з ініціативи осіб, які ним володіють.⁵ О. В. Астапенко, визначаючи найбільш суттєві ознаки, які висвітлюють співвідношення слідчих дій з іншими процесуальними діями слідчого, також доходять до переконання, що надання предметів і документів, які мають значення для справи, слід віднести до процесуальних дій.⁶

Друга точка зору, на наш погляд, є більш обґрунтованою, хоча б тому, що слідчі дії характеризуються високим ступенем правового регулювання підстав, умов, процесуального порядку їх проведення і фіксації, чого не можна сказати про прийняття поданих доказів (речей і документів).

При поповненні доказової бази шляхом прийняття поданих доказів, частина дій, спрямованих на виявлення та отримання речей чи документів

¹ Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. — М.: Юридическая литература, 1966. — С. 59-60.

² Томин В. Т. Принятие доставленного как следственное действие / В. Т. Томин // Научные труды Омской высшей школы милиции. — Омск, 1968. — Вып. 4. — С. 90-91.

³ Доронін І. М. Документи-докази у кримінальному процесі України: [практ. посіб.] / І. М. Доронін. — К.: Вид. Паливода А. В., 2008. — С. 119.

⁴ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. — С. 143.

⁵ Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. — Саратов, 1998. — С. 32.

⁶ Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра В'ячеславівна Астапенко. — К., 2009. — С. 144-146.

протікає без участі органу, який здійснює кримінальне провадження, що може навести на думку, що ця діяльність є непроцесуальною. В. М. Іщенко з цього приводу вважає, що, незважаючи на те, що в кримінально-процесуальній літературі відзначається гранична стислість правового регулювання розглядуваних прийомів, необхідно застерегти проти спроб трактувати їх як непроцесуальних. Оскільки вони закріплені в кримінально-процесуальному законі, їх правова природа не може викликати сумнівів: це процесуальні дії, спрямовані на отримання доказової інформації.⁷ Дозволимо собі повністю не погодитися із висловленим, адже далеко не усі можливі способи отримання потенційних доказів закріплені в законі.

В процесі подання доказів відповідні речі і документи, які мають значення для кримінального провадження, переходять від особи, яка ними володіє, до слідчого, прокурора, суду. На думку О. М. Ларіна, власне подання доказів передбачає два юридично значимих моменти: 1) доставку та пред'явлення слідчому предмета чи документа; 2) прохання (клопотання) про приєднання даного об'єкту до справи.⁸

На думку І. А. Карлаша, подання доказів передбачає: а) доставку слідчому (суду) учасником процесу, посадовою особою підприємства, установи, організації, а також іншими громадянами предмета або документа з клопотанням чи заявою про долучення об'єкта до справи; б) відображення факту подання, обставин виявлення та індивідуальних ознак об'єкта в матеріалах справи; в) розгляд клопотання та прийняття рішення про долучення доказу або про повернення об'єкта особі, яка його подала.⁹

Г. І. Алейніков наголошує на тому, що подання доказів складається з наступних елементів: надання слідчому зацікавленими особами певного об'єкту; заявлення клопотання про приєднання цього об'єкту до справи; розгляд слідчим клопотання і поданого об'єкту; фіксація цієї дії в протоколі і винесення ним рішення у вигляді постанови про приєднання поданого предмета чи документа до справи або про відмову у цьому.¹⁰

⁷ Іщенко В. М. Проблеми юридичної визначеності належних способів збирання фактичних даних як критерію допустимості доказів у кримінальному процесі / В. М. Іщенко. – Форум права. – 2010. – № 4. – С. 419.

⁸ Ларин А. Представление предметов и документов при расследовании / А. Ларин // Социалистическая законность. – 1981. – № 3. – С. 32.

⁹ Карлаш І. А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І. А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 57.

¹⁰ Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Григорий Иванович Алейников. – М., 2004. – С. 30.

Подібною точки зору дотримується і Т.Х. Кондратьєва, вказуючи, що зміст подання доказів як пізнавального прийому не вичерпується доставленням об'єкту (предмета або документа) без попередньої вимоги про це. Тому, на думку автора, подання доказів включає в себе, крім безпосереднього подання об'єкта, і клопотання про приєднання його до справи в якості такого. Особи ж, які не є учасниками процесу, не мають права заявляти клопотання, а можуть лише ставити питання про приєднання об'єкта шляхом подачі відповідної заяви. Без розгляду заявленого особою, яка доставила даний об'єкт, клопотання чи заяви і прийняття по ньому рішення, вказаний прийом втрачає свою доказову значимість.¹

О.В. Астапенко визначає алгоритм подання доказів таким чином: 1) повідомлення відомостей слідчому (суду) про перебування предметів і документів у певному місці; 2) доставлення слідчому (суду) учасником процесу, представником установи, підприємства, організації, а також будь-яким громадянином предмета або документа з клопотанням або заявою про приєднання відповідного об'єкта як доказу; 3) відображення у документах справи факту надання об'єкта, обставин його виявлення та індивідуальних ознак. При цьому, автор наголошує на двох юридично значущих моментах у діях особи, яка подає об'єкт: доставці та пред'явленні слідчому предмету чи документа; проханні (клопотанні) про приєднання такого об'єкта до справи.²

На нашу думку у правовідносинах, пов'язаних з поданням доказів слід виділяти два блоки:

1) правовідносини, пов'язані з безпосереднім переданням доказових матеріалів, як включають:

а) доставлення до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду певного об'єкту, який має значення для кримінального провадження;

б) формулювання учасником кримінального провадження, громадянином чи представником юридичної особи перед органом, що здійснює судочинство, прохання (у клопотанні або заяві) про приєднання поданих речей чи документів до матеріалів провадження;

в) фактичне передання доказових матеріалів органу, який здійснює судочинство;

2) правовідносини, пов'язані із прийняттям поданих доказових матеріалів, як включають:

а) безпосереднє прийняття речей чи документів;

¹ Кондратьєва Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьєва // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>.

² Астапенко О. В. Процесуальний порядок і правова регламентація подання доказів в порядку ч. 2 ст. 66 КПК України / О. В. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С. 76.

б) процесуальну фіксацію цього факту (складання відповідного протоколу);
в) розгляд заявленого клопотання чи поданої заяви про приєднання речей чи документів до матеріалів провадження;

г) прийняття рішення у формі постанови чи ухвали про приєднання поданих об'єктів до матеріалів провадження або відмову в цьому і повернення особі, яка їх подала.

Теоретичний і практичний інтерес становить питання про те, в яких стадіях кримінального провадження допускається подання доказів. Аналіз законодавства, слідчої та судової практики приводить до висновку, що цей прийом, спрямований на поповнення доказового матеріалу, може бути застосований практично в будь-якій стадії судочинства і навіть до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Про це свідчить, зокрема, п. 2 ч. 2 ст. 60 КПК України, який надає право заявнику подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи. Тобто ще при зверненні із заявою чи повідомленням про кримінальне правопорушення до органу, уповноваженого розпочати досудове розслідування, заявник може надати певні матеріали, які підтверджують факти, викладені у цій заяві (повідомленні).

В науковій літературі даються різні визначення поняттю «подання доказів». Наприклад, Ю. М. Грошевий і С. М. Стахівський вважають, що під поданням доказів слід розуміти добровільну передачу особою предметів чи документів, що мають значення для справи.³ Більш об'ємне визначення дає О. В. Астапенко, яка під поданням предметів і документів пропонує розуміти процесуальну дію, яка має вираз у добровільній передачі учасниками процесу, посадовими особами підприємств, установ, організацій, а також будь-якими громадянами предметів і документів, які, на їхню думку, мають значення для справи і яка кореспондує обов'язок уповноваженій особі вирішити питання про прийняття наданого.⁴

На думку Т. Х. Кондратьєвої, подання доказів є одним зі способів збирання доказів, що полягає у добровільних діях суб'єктів, які володіють значущою для кримінальної справи інформацією, щодо передачі органам кримінального судочинства предметів і документів, які можуть встановити обставини кримінальної справи, і включає в себе розгляд заявленого клопотання (заяви), з подальшим його задоволенням або відмовою в цьому.⁵

³ Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ, Видавець Фурса С. Я., 2007. – С. 31.

⁴ Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра В'ячеславівна Астапенко. – К., 2009. – С. 147.

⁵ Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>.

Для визначення поняття «подання доказів» важливо, насамперед, з'ясувати його основні ознаки. На нашу думку, до ознак, які відображають сутність подання доказів і повинні бути покладені в основу його визначення, належать наступні:

1. Добровільний характер подання доказів. Це означає, що подання предмета або документа, на відміну від їх витребування, відбувається не за ініціативою органів і посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, а за волевиявленням учасників процесу, громадян, посадових осіб підприємств, установ, організацій, що мають в своєму розпорядженні відповідний предмет чи документ. Іншими словами, подання доказів — це добровільна передача особою предметів або документів, які, на її думку, мають значення для кримінального провадження.

Для прояву такої ініціативи учасниками процесу, а також посадовими особами, представниками громадськості, громадянами, які не є учасниками процесу, існують різні правові підстави (це відповідно процесуальні правомочності, службові обов'язки, громадські обов'язки, моральний обов'язок члена суспільства).¹

Слушною слід визнати думку І. Л. Петрухіна про те, що під «поданням доказів» розуміється добровільна передача особою предметів або документів, що належать до справи, і тут немає підстав говорити, що людина примушується до певної поведінки, оскільки в основі її вчинків лежить пізнана необхідність. Зіставляючи свою поведінку з нормами права, людина діє вільно, якщо вона розуміє і схвалює соціальну функцію права.²

Разом з тим, в літературі має місце й інше розуміння природи подання доказів. І. А. Карлаш, наприклад, вважає, що закон установлює два основні види подання доказів, які здійснюються у формі витребування та подання предметів і документів учасниками процесу, іншими громадянами, підприємствами, установами, організаціями. Різниця між ними, на думку автора, полягає в тому, що у першому випадку ініціатива в поповненні доказового матеріалу виходить від слідчого (суду), а в другому — від особи, яка володіє доказом. Загальним для цих випадків є те, що докази подаються уповноваженому державному органу (на його вимогу або за ініціативою громадянина чи організації).³ Видається, що з такою думкою категорично не можна

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 378.

² Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И. Л. Петрухин. — М.: Наука, 1985. — С. 12.

³ Карлаш І. А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І. А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — 2010. — № 2. — С. 56-57.

погодитися, оскільки при поданні доказів відповідні предмети чи документи надаються добровільно, з власної ініціативи особи, яка ними володіє, а при їх витребуванні — примусово, з ініціативи слідчих чи судових органів. Зазначені процесуальні дії мають різну правову природу.

З огляду на викладене, для чіткого розмежування цих двох різновидів передавання доказових матеріалів, видається доцільним вживати у кримінальному процесуальному законі два терміни: «подання доказів» — для випадків, коли вони передаються добровільно, з власної ініціативи особи, і «надання доказів» — коли останні передаються відповідним органам на їх вимогу, тобто у разі їх витребування.

2. Подання доказів за своєю правовою природою є правом, а не обов'язком відповідних суб'єктів. Це чітко прослідковується у низці норм кримінального процесуального закону. Так, ч. 2 ст. 22 КПК України передбачає рівні права сторін кримінального провадження на подання до суду речей, документів, інших доказів; ст.ст. 42, 44, 45, 56, 58, 60-63, 64-1 КПК України — право підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, законного представника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, заявника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження подавати докази (речі і документи) слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. На вказаних суб'єктів кримінального провадження не покладається обов'язок доказування, а тому вони можуть подавати докази виключно за власним бажанням для відстоювання власних інтересів у судочинстві.

3. Даний спосіб поповнення доказової інформації відрізняється тим, що правом подання доказів наділені сторони кримінального провадження, учасники кримінального процесу, що мають у ньому власний інтерес або представляють інтереси інших осіб, а також будь-які юридичні особи (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації в особі їх службових осіб) та громадяни. При цьому звертають на себе увагу відмінності у правовій природі подання доказів вказаними вище суб'єктами, на що уже неодноразово зверталася увага у науковій літературі.⁴

Необхідність подання речей або документів може бути обумовлена захистом законних інтересів тих чи інших осіб, держави, виконанням

⁴Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. — 40-44; Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. — 2007. — № 32 (08): [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>; Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра Вячеславівна Астапенко. — К., 2009. — С. 140.

службового або громадянського обов'язку тощо. Так, подання доказів підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками — це дієва можливість реалізації правового статусу суб'єктів доказування, які мають власні інтереси або представляють інтереси інших осіб. Саме для успішного виконання своїх процесуальних функцій, відстоювання законних інтересів ці особи наділені правом подавати докази, брати участь у їх дослідженні. Реалізуючи ці права, обвинувачений, потерпілий та інші учасники процесу дістають можливість вкласти свій внесок у встановлення істини у кримінальному провадженні.

Прокурор, який підтримує державне обвинувачення в суді, також наділений правом подавати докази. Проте, будучи представником держави, прокурор керується засадою публічності, вимогою всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин провадження, а тому його право на подання доказів одночасно виступає і як його обов'язок. У цьому полягає істотна відмінність від подання доказів іншими учасниками процесу.

Іншу правову природу носить подання доказів громадянами і юридичними особами. Керівники підприємств, установ та організацій, подаючи докази, виступають службовими особами, що виконують покладений на них службовий обов'язок — повідомляти органам досудового розслідування і суду про вчинені на тому чи іншому підприємстві, установі, організації злочини, подавати їм відповідні речі та документи. Те ж саме можна сказати і про службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. Що стосується подання доказів громадянами, що не беруть участі в провадженні, то цим вони виконують свій моральний, громадянський обов'язок — сприяти органам держави у боротьбі зі злочинністю.

На підставі викладеного, пропонуємо під *суб'єктами подання доказів розуміти учасників кримінального провадження, а також будь-яких інших фізичних та юридичних осіб, які добровільно, з власної ініціативи передають слідчому, прокурору, слідчому судді, суду предмети чи документи, що мають значення для кримінального провадження, з метою відстоювання власних чи представлених інтересів та/або встановлення істини у провадженні.*

Зважаючи на правову природу подання доказів окремими суб'єктами кримінального провадження, можна запропонувати таку класифікацію суб'єктів подання доказів у кримінальному судочинстві:

- 1) суб'єкти, для яких право подання доказів виступає одночасно і їх обов'язком: прокурор, слідчий, оперативні підрозділи, приватний обвинувач;
- 2) суб'єкти, для яких подання доказів є правом, можливістю реалізації їх правового статусу, відстоювання власних інтересів або інтересів інших осіб у кримінальному провадженні: підозрюваний, обвинувачений, їх

захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники;

3) інші суб'єкти, які не є учасниками провадження і, подаючи докази, виконують службовий або моральний (громадянський) обов'язок: будь-які громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій.

Залежно від ролі, яка виконується суб'єктами у кримінальному провадженні, суб'єктів подання доказів можна класифікувати на такі групи:

1) суб'єкти, які здійснюють кримінальне переслідування (виконують функцію обвинувачення) — прокурор, слідчий, керівник слідчого підрозділу, оперативні підрозділи, а також у визначених законом випадках — потерпілий;

2) суб'єкти, які виконують у кримінальному провадженні функцію захисту — підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник;

3) інші суб'єкти, які мають власні інтереси або представляють інтереси інших осіб і не відносяться до сторін кримінального провадження — потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники і законні представники;

4) суб'єкти, які не мають заінтересованості у кримінальному провадженні і відіграють у ньому допоміжну роль, або не є його учасниками — свідок, будь-які громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій.

Праву вказаних суб'єктів подавати докази кореспондує обов'язок уповноважених державних органів прийняти їх і вирішити питання про приєднання або відмову у приєднанні їх до матеріалів кримінального провадження. Аналіз положень КПК України свідчить, що до таких органів (службових осіб) відносяться: слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд. Усіх їх, на нашу думку, можна об'єднати загальною назвою «органи кримінального судочинства». Як бачимо, представники сторони обвинувачення (слідчий, прокурор) в одному випадку виступають як суб'єкти подання доказів, а в іншому — як орган, уповноважений їх приймати.

4. Специфічний предмет подання доказів. Дискусійним на сьогодні є питання про те, що слід вважати предметом подання доказів, який зміст вкладає законодавець у поняття «докази», коли передбачає право їх подання. Для вирішення цієї проблеми, перш за все, необхідно з'ясувати, що розуміється під поняттям «докази» в законодавстві та науковій літературі. У ч. 1 ст. 84 КПК України зазначено, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Як бачимо, законодавець вживає

термін «фактичні дані», однак закон не розкриває його змісту, а в теорії кримінального процесу щодо цього немає єдиної думки.

Погляди вчених на цю проблему можна поділити на чотири групи. Так, одні процесуалісти вважають, що під фактичними даними необхідно розуміти тільки факти,¹ другі — обстоюють «подвійне» розуміння доказів, згідно з яким доказами вважаються як факти (фактичні дані), так і джерела, з яких вони отримуються,² треті — вважають, що «фактичні дані» включають в себе відомості про факти, і самі факти,³ четверті — визначають докази виключно як відомості про факти.⁴

Не вдаючись до детального аналізу викладених позицій, відзначимо, що найбільш переконливими видаються погляди тих вчених, які під доказами розуміють відомості про факти. Зважаючи на це та виходячи з буквального тлумачення норм КПК України, що регламентують право на подання доказів, може скластися враження, що учасники процесу та інші особи мають право подавати суб'єктам, які здійснюють кримінальне провадження, будь-які відомості про факти, які мають значення для провадження, включаючи матеріальні об'єкти і усну інформацію.

У науковій літературі також висловлюються подібні думки. Так, М.І.Капінус зазначає, що може бути подана і усна інформація (дані про місце знаходження предметів і документів, які мають значення для справи).⁵ Формулювання «подання доказів», на думку Г.М. Міньковського і А.Р. Ратінова, пов'язане з тим, що законодавець має на увазі не тільки подання самих доказів «в натурі», але й подання повідомлень про їх наявність — про виявлене місце події, сліди та інші речові об'єкти, які не можуть бути доставленими до слідчого (до суду); про осіб, яким, можливо, відомі обставини справи та наявність доказів; про те, що особі, яка подає повідомлення, відомі обставини справи тощо.⁶

Проте, дана точка зору була піддана справедливій критиці, оскільки усна інформація (повідомлення) про місце знаходження об'єкту — це

¹Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. — М.: Госюриздат, 1950. — С. 223.

²Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. — М., 1991. — С. 40.

³Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — С. 101.

⁴Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: [учебное пособие] / Л. М. Карнеева. — Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1988. — С. 22.

⁵Капинус Н. И. Понятие и сущность представления доказательств в советском уголовном процессе / Н. И. Капинус // Вопросы уголовного процесса и криминалистики: [сборник научных трудов]. — М., 1988. — С. 6.

⁶Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 377.

показання, пояснення, а не подання в натурі предмета або документа, який може бути визнаний речовим доказом. Тому слід погодитися з думкою В.І. Федорова про те, що подібні думки необґрунтовано розширюють дійсний об'єм доказових матеріалів, що подаються, оскільки право давати показання не ототожнюється законодавцем з іншою специфічною формою участі у доказуванні — поданням доказів.⁷ У цьому можна переконатися, піддавши аналізу правовий статус учасників процесу. Так, наприклад, крім права подавати докази, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати (п.5 ч.3 ст.42, п.6 ч.1 ст.56 КПК України).

Отже, право подавати докази і право давати показання (пояснення) є рівнопорядковими правами підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, що одночасно виступають формами їх участі у доказуванні. Зважаючи на це, у кримінально-процесуальній літературі панівною є ідея, що під поданням доказів слід розуміти подання предметів (речей) і документів, що можуть мати доказове значення.⁸

У зв'язку з наведеним вважаємо, що коли мова йде про подання доказів, законодавець має на увазі лише матеріальні об'єкти, що несуть інформацію про істотні обставини справи: будь-які предмети, а також документи, що виходять від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових осіб підприємств, установ, організацій та окремих громадян. Таким чином, на нашу думку, до норм КПК України, які надають учасникам провадження право подавати докази, слід застосовувати обмежувальне тлумачення, оскільки зміст, вкладений законодавцем у вказані норми права є вужчим, ніж їх текстуальне вираження.⁹

Якщо проаналізувати ч.2 ст.84 КПК України, яка містить вичерпний перелік джерел доказів, можна зробити висновок про те, що об'єкти, які подаються слідчому, прокурору, слідчому судді або суду учасниками

⁷ Федоров В.І. Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. И. Федоров. – Саратов, 1990. – С. 41.

⁸ Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра В'ячеславівна Астапенко. – К., 2009. – С. 138; Доронін І. М. Документи-докази у кримінальному процесі України: [практ. посіб.] / І. М. Доронін. – К.: Вид. Паливода А.В., 2008. – С. 121; Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 49.

⁹ Скаун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник]. – 4-те видання, допов. і перероб. / О. Ф. Скаун. – К.: Алерта, 2013. – С. 448.

кримінального провадження, юридичними особами чи громадянами, можуть бути визнані речовими доказами або документами. Крім того, враховуючи те, що сторонам кримінального провадження, надано рівні можливості щодо залучення експертів (ст.ст. 242, 243 КПК України), можуть бути подані й висновки експертів.

Для того, щоб набути статусу речових доказів, подані об'єкти повинні відповідати ознакам, що закріплені у ст. 98 КПК України: 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.

Під документами у цьому випадку слід розуміти спеціально створені з метою збереження інформації матеріальні об'єкти, які містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Г.М. Миньковский і А.Р. Ратінов вважають, що коли мова йде про подання учасниками процесу та іншими особами предметів і документів «в натурі», то, як правило, це: а) випадково виявлені або такі, що були наявні у них, речові об'єкти та документи, які містять фактичні дані про подію та її учасників; б) випадково виявлені або такі, що були наявні у них, документи, які містять фактичні дані про особу обвинувачених (потерпілих); в) речові об'єкти та документи, які містять дані про подію та її учасників, зібрані в ході службових дій або виконання громадських обов'язків щодо попередження, припинення, виявлення порушень закону; г) зібрані або підготовлені аналогічним шляхом документи про особу обвинувачуваних (потерпілих).¹

5. Спеціальна мета подання доказів. Як і будь-яка діяльність, подання доказів у кримінальному судочинстві має цільовий характер, тобто учасники провадження, інші юридичні особи чи громадяни, вчиняючи дії з подання доказів, бажають досягти певної мети. Подання доказів як складова частина кримінально-процесуального доказування спрямоване на досягнення його мети і, перш за все, — встановлення істини у кримінальному провадженні. Разом з тим, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач є суб'єктами, які мають у кримінальному провадженні власні інтереси, а тому будь-які їх дії, передусім спрямовані на відстоювання цих інтересів. Досить часто вони не зацікавлені у встановленні істини в

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 378.

провадженні та подають певні предмети чи документи, щоб заплутати слідство чи суд.

Коли мова йде про подання предметів чи документів державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями чи громадянами, які не є учасниками процесу, метою їх дій є допомога правоохоронним органам держави у боротьбі зі злочинністю, у встановленні істини у конкретному кримінальному провадженні.

Тому узагальнено мету подання доказів можна сформулювати як відстоювання учасниками судочинства власних інтересів та встановлення істини у кримінальному провадженні.

Зважаючи на викладене, пропонуємо під поданням доказів у кримінальному провадженні розуміти добровільну передачу органам, які ведуть кримінальне провадження, належних до нього предметів і документів, що здійснюється учасниками процесу та суб'єктами, які не беруть у ньому участь, з метою відстоювання власних чи представлених інтересів та/або встановлення істини у кримінальному провадженні.

Досліджуючи феномен подання доказів, виникає ще два питання: чи можна вести мову про існування кримінально-процесуального інституту подання доказів і, якщо так, то яке місце він займає в структурі кримінального процесуального права України. Для надання відповіді на ці питання, на нашу думку, необхідно, передусім, з'ясувати сутність поняття «інститут права» та визначити його ознаки та місце в системі права.

Класичною в теорії права є думка, що інститут права — це сукупність відносно відособлених правових норм у рамках певної галузі (галузей) права, що регулюють певну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин.² Об'єктивною матеріальною передумовою інтеграції правових норм у самостійний правовий інститут в межах галузі права є наявність відповідного різновиду суспільних відносин.

С. С. Алексєєв до ознак правового інституту цілком обґрунтовано, на нашу думку, відніс три таких ознаки: 1) однорідність фактичного змісту; 2) юридична єдність (комплексність) норм; 3) законодавча відособленість.³ З огляду на поставлену мету, розглянемо ці ознаки більш детально відносно норм, що регулюють подання доказів.

Однорідність фактичного змісту полягає у тому, що кожний правовий інститут регулює суворо визначений різновид суспільних відносин, що охоплюються певною галуззю права. Що стосується інституту подання доказів,

² Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник]. — 4-те видання, допов. і перероб. / О. Ф. Скакун. — К.: Алерта, 2013. — С. 310.

³ Алексєєв С. С. Собрание сочинений. В 10 т. — Том 3: Проблемы теории права: [курс лекций] / С. С. Алексєєв. — М.: Статут, 2010. — С. 137-138.

то його нормами регулюється комплекс суспільних відносин, пов'язаних з поданням учасниками кримінального провадження слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду зібраних предметів чи документів для їх використання в якості доказів. При цьому наявна ознака однорідності фактичного змісту, адже весь комплекс даних суспільних відносин спрямований на досягнення кінцевої мети — поповнення доказової бази за ініціативою суб'єктів, на яких не покладається обов'язок доказування.

Юридична єдність інституту полягає в тому, що норми, які його утворюють, виступають як єдиний комплекс, цілісна система, що в сукупності з іншими інститутами складають нормативний механізм галузі. На сьогодні можна виділити такі групи норм, які можуть бути включені до інституту подання доказів:

1) норми-принципи та вихідні засади цього правового інституту. Слід відзначити, що інститут подання доказів базується, передусім, на таких засадах кримінального провадження, як диспозитивність, змагальність та свобода у поданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

2) норми, які закріплюють право учасників кримінального провадження на подання доказів (зокрема, п. 8 ч. 3 і п. 2 ч. 4 ст. 42, п. 3 ч. 1 і п. 3 ч. 2 ст. 56, п. 2 ч. 2 ст. 60, п. 3 ч. 3 ст. 64-1 КПК України та інші);

3) норми, які регулюють відносини, пов'язані з поданням доказів в окремих стадіях кримінального провадження (наприклад, ч. 5 ст. 132, ч. 5 ст. 364, ч. 4 ст. 396 КПК України) тощо.

Законодавча відособленість свідчить про те, що інститути отримують зовнішнє відособлене закріплення в нормативних (законодавчих) актах у вигляді самостійних глав, розділів тощо. Проте, зустрічаються й такі випадки, коли цілий правовий інститут передбачений в окремій статті певного нормативного акту.

Враховуючи те, що правом подавати докази наділені різні учасники кримінального провадження і в різних стадіях судочинства, норми інституту подання доказів містяться в різних розділах, главах, параграфах і статтях КПК України. Зокрема, у главі 2 (Засади кримінального провадження), главі 3 (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження), главі 4 (Докази і доказування), главі 10 (Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування) та інші. Разом з тим, на нашу думку, КПК України повинен містити універсальну статтю, присвячену регулюванню усіх аспектів подання доказів (кола суб'єктів, процесуального порядку, дій державних органів, які ведуть процес тощо), яка і стане основою цього кримінально-процесуального інституту.

В теорії права залежно від елементного складу в системі права виділяють прості і складні правові інститути. Простий правовий інститут об'єднує

схожі, близькі норми права в межах якоїсь однієї, визначеної галузі права. Складний правовий інститут також складається зі схожих, близьких норм права, які він об'єднує за допомогою декількох простих інститутів, які більш конкретні і менші за обсягом, але мають самостійне значення.¹

З огляду на це, інститут подання доказів слід розглядати як простий правовий інститут, що існує в межах складного інституту — доказового права. Як слушно наголошує В. Т. Нор, норми доказового права становлять центральний інститут кримінального процесуального права.²

Таким чином, в контексті цього дослідження, пропонуємо визначити *подання доказів як інститут кримінального процесуального права, який являє собою систему правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з поданням учасниками кримінального провадження слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду зібраних предметів чи документів для їх використання в якості доказів*. Вказаний правовий інститут є складовою частиною більш складного (генерального) інституту доказового права та галузі кримінального процесуального права.

Разом з тим, слід відзначити, що цей кримінально-процесуальний інститут зараз далекий від досконалості і потребує подальшого вдосконалення і розвитку. Зокрема, існує потреба у доповненні КПК України окремою статтею або декількома статтями, які б регулювали усі аспекти подання доказів (коло суб'єктів, процесуальний порядок, дій державних органів, які ведуть провадження тощо).

Підсумовуючи, зазначимо, що одним зі способів поповнення доказового матеріалу є прийняття органом, який здійснює кримінальне провадження, поданого об'єкту (предмета чи документа). Таким чином, «пасивна форма» отримання слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом доказів у вигляді їх прийняття і ухвалення рішення про приєднання поданих предметів чи документів до матеріалів провадження є способом збирання доказів. А власне подання доказів є діями учасників процесу, громадян, службових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що створюють умови для збирання доказів органами кримінального судочинства.

¹ Головистикова А. Н. Проблемы теории государства и права: [учебник] / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. — М.: ЭКСМО, 2005. — С. 386-387.

² Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — С. 6.

1.3. Становлення і розвиток інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України

Сучасне кримінальне процесуальне законодавство України формувалося протягом багатьох століть, його основи зароджувалися ще за часів Київської Русі. А тому для вдосконалення чинного кримінального процесуального закону варто врахувати здобутки та прорахунки минулого.

За часів незалежності України все більше науковців з метою відшукування шляхів вдосконалення чинного законодавства звертаються до прогресивних ідей минулого. І це не дивно, оскільки в умовах необхідності удосконалення вітчизняного кримінального процесуального закону звернення до історичного досвіду становлення судочинства залишається актуальним. Свого належного нормативного врегулювання чекає, зокрема, і процедура подання доказів.

Разом з тим, у працях вчених-процесуалістів не приділялася достатня увага історичним аспектам подання доказів учасниками процесу та іншими особами. У зв'язку з цим питання, пов'язані з історією зародження та розвитку інституту подання доказів у вітчизняному кримінальному судочинстві, залишаються малодослідженими, а отже — актуальними. Історія зародження та розвитку інституту подання доказів тісно пов'язана з іншими питаннями кримінального судочинства: історичними формами кримінального процесу, співвідношенням публічних і приватних інтересів, засадою змагальності тощо.

У добу Київської Русі цивільний і кримінальний процеси не були відокремлені один від одного, оскільки в обох панував приватно-правовий принцип. Тобто у ті часи мав місце перший історичний тип кримінального процесу — обвинувальний (приватно-позовний, змагальний). Це найдавніший процес, що отримав свою назву внаслідок того, що головним у процесі було обвинувачення, без якого не могло бути розпочато провадження у справі. Цей процес має змагальний характер, тобто є змаганням рівноправних сторін перед незалежним від них судом.¹

Зважаючи на приватний характер судочинства, воно характеризувалося активною участю у ньому осіб, заінтересованих у вирішенні конфлікту: потерпіла особа (позивач, обвинувач) підтримувала в суді обвинувачення, зобов'язана була збирати докази і подавати їх до суду; протилежна сторона — відповідач (обвинувачений) — визнавала обвинувачення, а у разі його заперечення мала подати до суду докази, які спростовували пред'явлене до неї обвинувачення.

¹Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства: [учебное пособие] / К. Б. Калиновский. — СПб.: Издательство юридического института, 2002. — С. 30.

Звичайно, у даному випадку не йдеться про подання доказів у його сучасному розумінні (як подання виключно предметів чи документів). У Київській Русі використовувалися такі види судових доказів: особисте зізнання, свідчення «послухів і видоків», речові докази, «суди божі». Доказами могли бути також сліди побоїв (синці на обличчі і тілі потерпілого), знайдені у підозрюваного вкрадені речі, знайдення трупа на території громади та інше.²

Значна доля відомостей по справі одержувалася від свідків. За Руською Правдою свідки ділилися на кілька категорій — видоків, послухів і людей. «Видоками» вважали осіб, які були очевидцями вчинення злочинних дій, що стали приводом для порушення кримінальної справи. «Послухами» називали свідків доброї слави сторони, яка брала участь в судовому процесі. А під терміном «люди» розумілися свідки у справах, обставини яких могли бути відомими багатьом.

У деяких випадках Руська Правда для підтвердження того чи іншого факту вимагає виставляти заздалегідь визначену кількість свідків. Так, обвинувачений у вбивстві міг відвести від себе підозру шляхом виставлення семи послухів, а якщо обвинувачений був іноземцем — кількість послухів обмежувалася двома. При цьому послухами могли бути тільки вільні люди, і лише в окремих випадках — боярські тіуни або закупи (ст. 18, 66, 85 Руської Правди просторової редакції).³

Зважаючи на приватно-обвинувальний характер процесу по Руській Правді, доказування за допомогою показань свідків здійснювалося виключно самими сторонами. Діяльність суду у цьому відношенні обмежувалася лише вимогою від них у потрібних випадках цих доказів і спостереженням за їх поданням.

В окремих статтях Руської Правди згадується і про подання речових доказів («знаменія»). Так, ст. 67 Руської Правди просторової редакції передбачає: «А кто порветь бороду, а вьньметь знамение, а вылезуть людие, то 12 гривен продаже; аже без людии, а в поклепе, то нету продаже». Я. Н. Щапов вважає, що тут регламентується процесуальна сторона справи: повинні бути подані речовий доказ (знаменіє) і свідки злочину; без свідків обвинувачення розцінюється як неправдиве (поклеп), а штраф не присуджується.⁴

² Історія держави і права України: [підручник]. — У 2-х т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін.; За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — Том 1. — С. 88.

³ Руська Правда (Просторова редакція) // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. — Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 35-36.

⁴ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. — Т. 1. Законодательство Древней Руси / Отв. ред. тома В. Л. Янин; Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1984. — С. 107.

Таким чином, аналіз староруського законодавства та його наукових досліджень свідчить, що подання доказів здійснювалося сторонами (позивачем і відповідачем) переважно шляхом забезпечення явки до суду свідків-очевидців, що засвідчували фактичні обставини у справі, або певної кількості свідків-очисників (послухів), які дозволяли очиститися від обвинувачення. Крім того, могли подаватися і речові докази, однак, поруч із цим, все одно обов'язково вимагалися ще й показання свідків.

У часи перебування українських земель під владою Литви та Польщі зберігався обвинувально-позовний процес, успадкований від давньоруського права. Основними джерелами, що регулювали тогочасні процесуальні відносини, були Судебник Казимира 1468 року і Литовські статuti.

Судочинство починалося за заявою заінтересованої сторони — потерпілого або його родичів. Позивач повинен був самостійно зібрати усі докази, подати їх суду і підтримувати обвинувачення. На будь-якій стадії процесу він мав право відмовитися від позову або обвинувачення, укласти мирову угоду. Разом з тим, щодо найтяжчих злочинів (наприклад, державного характеру, проти церкви) слідство і суд були обов'язковими незалежно від заяви сторони. Тут практикувалися доноси, застосовувалися катування, додержувалася таємниця судочинства, тобто почали виявлятися риси розшукового процесу.¹

Досить розгалуженою була система доказів, які застосовувалися в судах. Вони підрозділялися на досконалі та недосконалі («повні» і «неповні»). Литовські статuti містили перелік найважливіших доказів. Починаючи з доказів, що мають найбільшу доказову силу, Я. Падох виділяє: а) зізнання; б) грамоти; в) оглядини і речові докази; г) свідків; г) присягу; д) жереб; є) допити на муках.²

Дуже важливе доказове значення мало подання сторонами грамот (письмових доказів). Грамоти поділялися на публічні (урядові) і приватні. Найпопулярнішими урядовими доказами були виписи з урядових книг, куди зазвичай заносили заяви возних і вижив, викликаних для оглядин і підтвердження порушення права та його наслідків. Сюди належали також виписи зі судових книг, що видавалися сторонам за їх бажанням. До доказів з приватних грамот належали різні боргові, заставні листи, реєстри, здебільшого підтверджені урядом, різні заяви і договори, скріплені підписами і печатками.

¹ Історія держави і права України: [підручник]. — У 2-х т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін.; За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — Том 1. — С. 200.

² Падох Я. Суди і судовий процес Старої України / Я. Падох. — Нью-Йорк — Париж — Сідней — Торонто — Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. — С. 58.

Не менш важливе значення відігравало подання речових доказів та пред'явлення для огляду (оглядин) слідів злочину. При доказуванні крадіжки велике значення мало «лице», з яким захоплено злодія або яке знайдене у його домі. Схоплення злодія з «лицем» (поличним) і доставлення його до суду дозволяло скоротити, прискорити процес та зрештою тягнуло страту винного. Так, наприклад, ст. 15 Судебника Казимира передбачає: «А который хотя первое украл, а копская татба, коня украл, а с лицом приведуть, того узвесити».³ Пред'явлення для огляду трупа, поранень, слідів побоїв возному, вижу та околичним сусідам становило зазвичай найчастіші та головні докази вини. Інколи (наприклад, при згвалтуванні жінки) подання таких доказів вимагалось обов'язково і їх не могли замінити інші докази.

Як і за часів Київської Русі, велика роль відводилася поданню доказів за допомогою свідків, які поділялися на урядових і приватних. Урядовими свідками були передусім возні, які залучалися до підтвердження і перевірки доказів та їх забезпечення для подальшого використання судом, а також інші урядові особи. Приватні свідки поділялися на дві головні групи: безпосередніх свідків, що бачили або чули спірні факти чи події, та свідків-знавців, які підтверджували більше моральні якості сторін.

Як стверджує Я. Падох, існували доказові норми, які встановлювали рід і кількість потрібних доказів. Для різного роду справ існували різні доказові вимоги. Зокрема, це відносилось до різноманітних комбінацій доказів (наприклад, при вбивстві вимагалися показання свідків, які оглянули сліди вбивства, виписи із судових актів про факт вбивства, заява возного і присяга пошкодованого (потерпілого) з двома свідками) та до числа доказів, передусім свідків, яке було різним.⁴

Слід наголосити на тогочасній становій нерівності суспільства, що значним чином вплинула і на норми доказового права. Насамперед, це виявлялося у тому, що в однорідних справах (про однакові злочини) до представників різних прошарків населення ставилася вимога подання до суду різних видів і різної кількості доказів (комбінації доказів) та визначення їх сили. Так, важливість доказу, який подає шляхтич, незалежно від того, чи виступав він стороною, чи свідком, була набагато вищою від показань нешляхтича. Наприклад, щоб покарати шляхтича смертю за вбивство посполитого, потрібно було подати 6 свідків: 2 шляхтичів і 4 посполитих.

³ Судебник князя Казимира 1468 року // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. – Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 58.

⁴ Падох Я. Суди і судовий процес Старої України / Я. Падох. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто – Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – С. 58.

Зате для захисту шляхтича-вбивці вистачало його власної присяги з двома свідками.¹

Кількість доказів, яка мала бути подана суду, залежала також від того, чи злочин був вчинений вперше. Так, ст.ст. 7-9 першого Литовського статуту передбачають кількість доказів, які необхідно подати у випадку обвинувачення шляхтича у крадіжці, за умови, що при ньому не було виявлено викраденого: якщо вчинив злочин вперше — достатньо особистої присяги, якщо вдруге — особистої присяги і двох свідків-шляхтичів, якщо втретє — особистої присяги і шести свідків-шляхтичів.²

Після вирішення формальних питань, пов'язаних з викликом сторін, суд надавав можливість позивачу зачитати письмовий або оголосити усний позов, після чого слово надавалося відповідачеві, який міг викласти свої заперечення. Висловившись, сторони подавали докази, якими бажали доказувати свої твердження. Вислухавши скарги та заперечення сторін, суд перевіряв подані докази (грамоти і урядові свідоцтва, речові та інші докази) і вирішував, «котра сторона є ближче до доказу», тобто яка сторона має присягати зі своїми свідками.³ Насправді таке рішення суду мало вирішальне значення для розв'язання справи. Якщо сторона, яка була «ближче до доказу» (докази якої були більш переконливими) давала присягу і приводила до присяги необхідну кількість свідків, справа вирішувалася на її користь, якщо ж відмовлялася — програвала спір.

Доба Гетьманщини успадкувала основні риси процесуального права попереднього історичного періоду, однак воно все ж зазнало деяких змін, передусім внаслідок зміни судового устрою та змінених політичних і соціальних умов краю у XVII столітті, зокрема й під впливом російського процесуального права.

О. О. Шевченко взагалі зазначає, що в тогочасній Українській державі цивільні справи розглядалися в межах обвинувально-змагального процесу, а кримінальні — в межах слідчого.⁴ Однак з такою позицією, на нашу думку, не можна повністю погодитися, оскільки, як слушно наголошує Я. Падох, у великій частині кримінальних справ процес починався з внесення скарги позивачем (обвинувачем), який надалі подавав докази і підтримував

¹ Там само. – С. 48.

² Перший Литовський статут 1529 року // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. – Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 81-82.

³ Падох Я. Суди і судовий процес Старої України / Я. Падох. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто – Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – С. 57.

⁴ Історія українського права / За ред. О. О. Шевченка – К.: Олан, 2001. – С. 65.

обвинувачення. І лише у деяких справах суд розпочинав процес без скарги потерпілого. Були це, передусім, справи про насильні напади, зґвалтування жінок, напади на церкви і монастирі, проти злочинців, зловлених на гарячому вчинку та інші.⁵

Тільки під тиском Російського самодержавства в 20-х роках XVIII століття почали вноситися зміни у процес Гетьманщини з метою обмеження змагальності. Проте ці дії ні до чого не призвели і змагальний процес продовжував діяти успішно. Схожої думки дотримується і Б.Р. Стецюк, який відзначає, що в Українській державі домінував обвинувальний процес. Поширення інквізиційного процесу було пов'язане із введенням в дію указу Петра I «Про форму суду». Однак протягом тривалого часу спроби російського самодержавства поширити притаманну для його судочинства інквізиційну форму процесу були в основному безрезультатними.⁶ Тому напевно чи буде правильним вважати кримінальний процес Гетьманщини чисто інквізиційним. Він був в основному змагальним з елементами розшукового типу процесу.

Система доказів мало відрізнялася від тієї, що мала місце у литовсько-польську добу. До них відносилися: а) зізнання, б) грамоти, в) свідки, г) присяга, д) оглядини і речові докази, е) допити на муках. Важливе місце посідало подання письмових доказів (грамот), які поділялися на публічні і приватні. Публічні грамоти, до яких відносилися усякі урядові документи, та документи, складені перед урядом і поміщені в урядові книги, деякі договори, вважалися повним доказом і проти них суд не допускав доказів від свідків чи присяги. Меншу вартість мали приватні документи, які можна було заперечувати іншими доказами.⁷

В 1715 році в Російській імперії було видане «Краткое изображение процессов либо судебных тяжб», яке вплинуло і на практику кримінального судочинства на українських землях. Друга частина цього документу присвячена питанням процесуального доказування. Так ст. 1 глави першої цієї частини передбачає: «Вторая часть судебного процесса начинается от доказом, чрез которые челобитчик и ответчик доношения своя так уверяют, что правда из оных познавается».⁸

⁵ Падох Я. Суди і судовий процес Старої України / Я. Падох. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто – Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – С. 75.

⁶ Стецюк Б. Р. Кримінальний процес у правовій системі Гетьманщини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Б. Р. Стецюк. – Львів, 2002. – С. 10.

⁷ Падох Я. Суди і судовий процес Старої України / Я. Падох. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто – Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – С. 77.

⁸ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. тома А. Г. Маньков; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 414.

З цього приводу О.І. Чистяков вказує, що доказування висунутих позовачем підстав для претензій і спростування їх відповідачем шляхом подання доказів складають особливий етап процесу. Тягар доказування лягає у першу чергу на позовача. Він повинен доказати підставність своєї скарги під страхом програшу справи і навіть покарання, якщо обвинувачення було особливо тяжким. Відповідач також повинен активно доказувати безпідставність скарги на нього, тобто презумпція невинуватості тут не застосовується.¹

«Краткое изображение процессов» вперше на нормативному рівні закріпило чіткий перелік доказів: «Впрочем на четыре образа бывают доказательства: 1) чрез своевольное признание; 2) чрез свидетелей; 3) чрез письменные доводы; 4) чрез присягу».²

З точки зору сучасного трактування інституту подання доказів, на увагу заслуговує аналіз письмових доказів, які могли подаватися сторонами. Глава четверта другої частини «Краткого изображения процессов» (ст. 1) дає своєрідне визначення письмових документів: «Третий образ доказанія бывает чрез грамотки и письменное свидетельство в сих писмах находится, что друг другу обязан, и по силе оных один из них имеет право от другого что нибудь претендовать».³ Якщо виходити з буквального змісту цієї статті, то під письмовими доказами потрібно розуміти лише документи, в яких записані зобов'язання однієї сторони стосовно іншої, а не будь-який текст, що містить підтвердження чи спростування того чи іншого факту, важливого для справи. Однак ст. 2 власне показує, що законодавець розумів письмові докази більш широко. Дається приблизний перелік письмових доказів, причому вони діляться на дві основні категорії: документи, які так чи інакше зареєстровані в державних органах, і різного роду приватна переписка чи записки.

При цьому, якщо подані документи вирішували питання про предмет спору, достатньо було, щоб сторона, проти якої направлений зміст цього документа, визнала достовірність письмового доказу. Якщо ж подані письмові докази посилялися на інші, то відповідній стороні необхідно було подати і ці документи.

1728 року російський імператор Петро II на прохання Війська Запорізького видав «Решительные пункты» гетьману Данилу Апостолу, якими дозволив здійснювати в Україні (Малоросії) судочинство (суд і

¹ Там само. – С. 435.

² Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. тома А. Г. Маньков; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 415.

³ Там само. – С. 419.

розправу) за стародавніми правами і вольностями, «по прежнему их обыкновению».⁴ «Решительные пункты» затверджували загальну схему судів на Гетьманщині, однак для поліпшення судочинства, більш детального з'ясування практичних питань щодо судів і розправи 1730 року була видана Інструкція гетьмана Данила Апостола судам. Джерелом для неї стали виключно практика та закони, що вживалися раніше в Гетьманщині — Литовський статут, Саксонське Зерцало та Порядок судів і справ міських права майдебурзького.⁵

Найважливіший пункт інструкції (4-й) викладає форму процесу в судах Гетьманщини. Містила Інструкція і деякі вказівки щодо подання доказів. Так, як відзначає М. П. Василенко, доводами (доказами) в справах були: документи, свідки, присяга. Справа в засіданні суду починалася читанням прохання або «доношення». Відповідача або винуватця після цього допитували по суті справи, і писар записував його відповідь. Зачитавши її відповідачеві і виправивши згідно з його зауваженнями, писар давав йому підписати. Після свідчення відповідача позивач міг робити свої заперечення, подавати документи, посилатися на свідків тощо. Те ж саме міг робити і відповідач. Документи, що подавали сторони, мусіли бути оригінальні; в суді з них переписували копії, оригінали ж поверталися. Коли оригінал викликав сумнів, то суд вирішував питання про його автентичність. Коли вирішення було негативне, суд мусів робити відповідний напис на документі, подаючи свої мотиви.⁶

Таким чином, на відміну від староруського процесу, за якого докази подавалися сторонами переважно шляхом забезпечення явки до суду свідків, судочинство доби Гетьманщини передбачало можливість подання документів-доказів, тобто інститут подання доказів поступово почав набувати більш традиційного, сучасного розуміння.

Ще більш кардинальна зміна кримінального судочинства відбулася після судової реформи імператора Олександра II 1864 року. Б. В. Віленський із цього приводу слушно зазначає, що з прийняттям судових статутів на зміну інквізиційному розшуковому процесу приходить процес змагальний, який ґрунтується на вільній оцінці судом доказів, розглянутих в ході гласного судового розгляду. За зразком держав, де давно уже утвердилися буржуазні

⁴ Рігельман О. І. Літописна оповідь про Малу Росію та її народ і козаків узагалі / О. І. Рігельман; Вст. сл., упор. та примітки П. М. Саса, В. О. Щербака. — К.: Либідь, 1994. — С. 626.

⁵ Василенко М. П. Вибрані твори у трьох томах. — Том 2. Юридичні праці / М. П. Василенко; Упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, А. Ю. Іванова, Є. В. Ромінський; Відп. ред. Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. — К.: Юридична думка; Вид. дім «Академперіодика», 2006. — С. 416.

⁶ Там само. — С. 417.

основи судочинства, в Росії була встановлена так звана змішана форма судочинства, при якій кримінальне провадження здійснювалося у дві стадії. Перша — попередній розгляд, негласний, письмовий, такий, що не знав рівноправності сторін. Друга стадія — судовий розгляд, він засновується на гласності, усності, змагальності при вільній оцінці доказів за внутрішнім переконанням суддів. Лише у малозначних справах, що підлягали розгляду в мирових судах, поділ кримінального судочинства на стадії був відсутній.¹

Вказана епоха ознаменована значним розвитком інституту досудового (попереднього) розслідування, яке проводилося судовими слідчими за сприяння поліції і при нагляді прокурорів та їх товаришів (ст. 249 Статуту). Статут кримінального судочинства передбачав можливість проведення і детально регламентував процедуру низки слідчих дій: огляду і освідчення (ст. ст. 315-356), обшуку і виїмки в будинках (ст. ст. 357-370), допиту обвинуваченого (ст. ст. 398-414), допиту свідка і очної ставки (ст. ст. 441-453). Крім того, детально регламентувалася процедура збирання і збереження речових доказів (ст. ст. 371-376).

Однак спеціальної норми, яка б регулювала процедуру та суб'єктів подання доказів, Статут кримінального судочинства не містив. Разом з тим, у деяких випадках норми Статуту торкалися окремих аспектів подання доказів учасниками процесу при регламентації інших питань кримінального судочинства, зокрема, обов'язку доказування у кримінальних справах, статусу суб'єктів кримінального процесу, усності і змагальності судочинства тощо.

Статут кримінального судочинства (ст. 2) вводив у Російській імперії поділ обвинувачення на приватне і публічне, в основу якого була покладена тяжкість і юридична природа злочинів. Приватний порядок обвинувачення реалізовувався у випадках посягання на «права відомої приватної особи без особливого посягання на безпеку суспільства», публічний - коли об'єктом злочинного діяння є «суспільний інтерес».²

У справах, які дозволялося закривати за примиренням (справах приватного обвинувачення), суддя обмежувався дослідженням лише тих доказів, котрі були подані або вказані сторонами (ст. 104 Статуту). Така норма встановлювалася розробниками, виходячи із того, що найважливіші правила провадження справ такого роду, які відрізняють їх від загального кримінального судочинства, повинні полягати, зокрема, у наступному:

1) скаржник повинен визначити протизаконне діяння, вказати винного чи підозрюваного у його вчиненні і подати докази, що підтверджують його скаргу;

¹ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. — Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. тома Б. В. Виленский; Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1991. — С. 118.

² Там само. — С. 253.

2) обвинувачений повинен сам подбати про подання доказів на своє виправдування;

3) суд вирішує справу тільки на основі доказів, поданих самими сторонами, не вживаючи за своєю ініціативою заходів для збирання не вказаних ними доказів.³

Саме тому суд за своєю ініціативою не міг ні торкатися обставин справи, не вказаних сторонами, ні збирати докази, на які вони не посилялися.⁴ Зважаючи на це, особливого значення для відстоювання своєї позиції у справах приватного обвинувачення набуло подання доказів сторонами. І хоча подання доказів було обов'язком лише для обвинувача, інша сторона (обвинувачений) фактично також була зобов'язана реалізовувати своє право на подання виправдувальних доказів, оскільки у протилежному випадку поставала загроза програшу справи. Слушно із цього приводу висловився А. Ф. Кістяківський: «Загальне юридичне правило, що позивач і обвинувач, а не відповідач і обвинувачений, повинні доказувати обвинувачення, тому що подання доказів повинно складати обов'язок того, хто стверджує, а не того, хто заперечує. Однак докази подані обвинувачем чи позивачем, покладають на обвинуваченого тягар доказування протилежного».⁵

Розглядаючи правове регулювання провадження у справах публічного обвинувачення, слід розрізняти провадження їх в місцевих судах і в загальних судових установах. Як вказує І. Я. Фойницький, по справах у місцевих установах сторони, тобто обвинувач, обвинувачений і цивільний позивач, мають широке і безконтрольне за змістом право подавати свої докази і вимагати виклику заявлених ними свідків.⁶

У справах, провадження в яких здійснювалось у загальних судових установах, під час досудового (попереднього) слідства головна роль щодо збирання доказів лягала на судового слідчого, який був зобов'язаний з повною неупередженістю з'ясовувати як обставини, що викривають обвинуваченого, так і обставини, що його виправдовують (ст. 265 Статуту), і своєчасно вживати заходів, необхідних для збирання доказів (ст. 266 Статуту). Але при цьому, право участі у доказуванні надавалось й учасникам судочинства. Вони могли виставляти своїх свідків, ставити їм питання, подавати інші докази тощо.

³ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. – СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866. – С. 67.

⁴ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – В 2-х т. – Т. 2. – Изд. третье, пересм. и дополн. / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Сенатская типография, 1910. – С. 213.

⁵ Кістяковський А. Ф. Общя часть уголовного судопроизводства / А. Ф. Кістяковський. – К.: Изд-во Семенко Сергея, 2005. – С. 86-87.

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – В 2-х т. – Т. 2. – Изд. третье, пересм. и дополн. / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Сенатская типография, 1910. – С. 215.

Із цього приводу В. П. Даневський висловив думку, що, зважаючи на публічні інтереси, які переслідує кримінальний процес, і недостатність засобів у сторін (особливо при приватному обвинуваченні) для збирання і подання доказів, попереднє слідство не повинно допускати суворо пасивного відношення слідчого до діяльності сторін, спрямованої на збирання доказів. Саме тому суддя-слідчий може — і зобов'язаний — вказувати сторонам на недостатні докази і дати сторонам можливість використати засоби, дозволені законом, для збирання і подання доказів (наприклад, видати свідоцтво на отримання сторонами довідок, викликати до суду свідків тощо).¹

Якщо учасники процесу бажали, щоб в судовому засіданні були допитані особи, не включені до списку тих, які викликаються до суду, вони повинні були заявити про це суду в семиденний строк і вказати обставини, з приводу яких вони мають бути допитані (ст. ст. 557, 560 Статуту). Якщо ж у семиденний строк таке клопотання не подавалося, то відповідний учасник процесу втрачав у подальшому право на доповнення списку свідків.

Інші докази (речові, письмові) могли бути подані сторонами без будь-яких обмежень строками, аж до закінчення судового слідства, а нововиявлені докази — і пізніше цього моменту, при цьому судове слідство відновлювалося. Так, за загальним правилом, після дослідження в судовому засіданні окружних судів усіх зібраних доказів не допускалося наведення нових доказів. Згідно зі ст. ст. 733, 734 Статуту кримінального судочинства після розгляду і засвідчення в судовому засіданні усіх зібраних по справі доказів жодна сторона не мала права наводити нові докази, однак якщо визнає необхідним подати до справи нововиявлений доказ, то попередньо заявляє про це суду. У зв'язку з появою нового доказу, поданого будь-якою стороною, суд зобов'язаний дати протилежній стороні можливість підготуватися до змагання. У цьому випадку суд вирішує питання про відкладення закінчення судового слідства.²

Подання сторонами процесу доказів суду тягнуло певні обов'язки для останнього. Передусім згідно зі ст. 103 Статуту подані однією стороною докази суддя зобов'язаний був пред'явити іншій стороні. Крім того, як правильно відзначає І. Я. Фойницький, суд, будучи наділений свободою оцінки доказів за внутрішнім переконанням і совістю, тим не менш був зобов'язаний:

1) надати кожній стороні можливість подати свої докази; обмеження сторін стосовно цього складало одне з найбільш суттєвих порушень їх процесуальних прав;

¹ Даневский В. П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа / В. П. Даневский. — К.: Изд-во Семенко Сергея, 2003. — С. 28.

² Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. — Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. тома Б. В. Виленский; Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1991. — С. 190-191.

2) постановляти свій вирок не інакше, як на підставі доказів, поданих до суду і в судовому порядку досліджених;

3) застосовувати стосовно поданих доказів встановлені законом заходи забезпечення їх достовірності, зокрема, щодо свідків - засвідчення особи, приведення до присяги; стосовно речових доказів - їх збереження, опечатування та інші способи забезпечення їх достовірності.³

Судовий розгляд кримінальних справ базувався на засадах усності, безпосередності і змагальності. Усі докази повинні були подаватися суду саме в усній формі. Однак не вважалося порушенням усності подання суду в письмовій формі таких доказів, які за своєю природою передбачали саме письмову форму: письмових речових доказів, документів, що виходять від юридичних осіб, які за своєю природою не можуть бути викликані до суду для давання особистих показань, тощо.

Змагальність судового розгляду проявлялася, зокрема, у тому, що прокурор або приватний обвинувач, з однієї сторони, а підсудний чи його захисник — з іншої, користувалися в судовому засіданні однаковими правами. Як одній, так й іншій стороні надавалося, зокрема, право подавати на підтвердження своїх тверджень докази; спростовувати доводи і міркування протилежної сторони (ст. 630 Статуту).

У процесі розробки проекту Статуту кримінального судочинства при обговоренні питання про те, чи потрібно визначати в законі, якими правами користуються сторони в судовому засіданні, пропонувалося лише вказати, що прокурор чи приватний обвинувач, з однієї сторони, а підсудний чи його захисник, з іншої, користуються однаковими правами, при цьому не перераховуючи їх. Мотивувалося це тим, що ці права або самі собою зрозумілі, або передбачені іншими статтями Статуту. Наприклад, саме собою зрозуміле правило, що кожна сторона на підтвердження своїх показань має право подавати докази, посилаючись на них, тому що бездоказовий захист або обвинувачення не мали б жодного значення, а також, що сторона має право спростовувати доводи і міркування протилежної сторони, оскільки інакше не було б і змагання.⁴ Але така позиція не була сприйнята російським законодавцем.

Таким чином, за Статутом кримінального судочинства право на подання доказів відігравало важливу роль у регламентації процесуального статусу представників сторони обвинувачення (прокурора, приватного обвинувача)

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — В 2-х т. — Т. 2. — Изд. третье, пересм. и дополн. / И. Я. Фойницкий. — СПб.: Сенатская типография, 1910. — С. 203-204.

⁴ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. — СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866. — С. 229.

і сторони захисту (підсудного, його захисника) в стадії судового розгляду кримінальної справи.

Статут кримінального судочинства також врегульовував статус потерпілого, цивільного позивача, у структурі якого чільне місце відводилося їх праву на подання доказів. Так, ст. 304 Статуту передбачала, що протягом усього часу провадження слідства особа, яка подала скаргу, має право виставляти своїх свідків; подавати в підкріплення свого позову докази. При цьому, окремо наголошувалося на тому, що обвинувачення будь-кого у злочинному діянні, під час вчинення якого обвинувач не був очевидцем, не є достатнім приводом до початку слідства, якщо обвинувачем не подані докази достовірності обвинувачення (ст. 299 Статуту).¹

Проте слід наголосити, що подання доказів для потерпілого виступало правом, а не обов'язком. А тому слушною є вказівка І. Я. Фойницького на те, що скаржник, якщо не бажав, міг і не доказувати своєї скарги, його обов'язок, на думку вченого, полягав лише в тому, щоб утримуватися від неправдивих доносів і показань, за які він підлягає передбаченій законом відповідальності.²

Як зазначалося, сторони наділялися правом відводити на законних підставах свідків. Не останню роль при цьому у прийнятті судом рішення про відвід свідка відігравали докази, подані сторонами, оскільки окремого дослідження підстав для такого відводу суд не здійснював. Так, ст. 710 Статуту кримінального судочинства передбачала: «Про причини відводу свідків суд не провадить досліджень, але обґрунтованість чи необґрунтованість відводу визначає за наявними у справі відомостями, за поданими сторонами доказами і за поясненнями (відзивами) осіб, які відводяться».³

Процедура подання доказів учасниками процесу, прийняття їх слідчим або судом, процесуальне їх оформлення переважно не знайшла своєї регламентації в Статуті кримінального судочинства. Але, п. 3 ст. 142 Статуту передбачав: все, що відноситься до провадження справи, суддя записує коротко в протокол, в якому зазначаються: подані сторонами докази; приведення до присяги свідків і сутність їх показань; огляди, освідчування, обшуки та оцінки.⁴

¹ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. тома Б. В. Виленский; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1991. – С. 150.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – В 2-х т. – Т. 2. – Изд. третье, пересм. и дополн. / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Сенатская типография, 1910. – С. 19.

³ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. тома Б. В. Виленский; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1991. – С. 189.

⁴ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. тома Б. В. Виленский; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1991. – С. 133-134.

З наведеного можна зробити висновок, що подання сторонами доказів судді діставало своє процесуальне оформлення шляхом складання протоколу.

У випадку оскарження вироку суду до вищої судової інстанції сторони мали можливість усно подати свої пояснення, а також подати свої докази і привести свідків, як тих, що були при первинному розгляді справи, так і тих, котрі з певних поважних причин не мали можливості з'явитися до суду. Подання доказів впливало і на вирішення питання про відновлення провадження щодо засудженої особи. Так, ст. 938 Статуту передбачала, що при відновленні справи на підставі доказів, поданих на користь засудженого, подальша дія вироку негайно зупиняється і доля засудженого полегшується у всьому, що не перешкоджає застосуванню заходів для явки його до суду.⁵ Як бачимо зі змісту цієї норми, подання виправдувальних доказів виступало приводом до відновлення провадження у справі щодо засудженого і зупинення виконання вироку, який набув законної сили.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України успадкувало багато прогресивних ідей, впроваджених Статутом кримінального судочинства, зокрема і наділення учасників процесу правом подавати докази для відстоювання власної позиції у провадженні. Право на подання доказів стало невід'ємним елементом процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, а також обвинувача.

На території Галичини, яка входила до складу Австрії, головним законодавчим актом, що регулював кримінальний процес, був австрійський Кримінально-процесуальний кодекс 1873 року, який з невеликими змінами діяв до жовтня 1918 року.⁶ Австрійський КПК, як і Статут кримінального судочинства, містив досить велику кількість демократичних, прогресивних положень, у тому числі і щодо подання доказів учасниками процесу.

Судове провадження за цим Кодексом розпочиналося лише після внесення скарги, які поділялися на публічні та приватні. Публічні скарги вносив прокурор, а приватні — потерпілий (у справах приватного обвинувачення). У сфері доказування у кримінальному провадженні діяла презумпція невинуватості, яка виражалася у тому, що обов'язок довести вину обвинуваченого покладалася на державного обвинувача (прокурора). Обвинувачений жодним чином не зобов'язаний був подавати суду докази на підтвердження своєї невинуватості у вчиненні злочину, своє виправдання. Йому також гарантувалося право не давати показань проти себе.

⁵ Там само. — С. 209.

⁶ Худоба Н. В. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 року та його застосування на території Галичини / Н. В. Худоба // Форум права. — 2009. — № 2. — С. 418.

Процес відбувався у декілька стадій. Так, на стадії дізнання компетентні державні органи збирали докази, зокрема отримували пояснення від підозрюваного і потерпілого, фіксували сліди злочину, фіксували речові докази у справі, допитували свідків, досліджували психічний стан підозрюваного. Проте основним етапом розгляду кримінальної справи була стадія судового засідання («головний розгляд справи»), яка мала змагальний характер. Основною фігурою на цій стадії був головуючий суддя, який мав право на свій розсуд встановлювати порядок дослідження доказів, черговість допиту підсудних, свідків, експертів.¹

Період української державності 1917–1920 років не приніс практично ніяких нововведень у сфері кримінального судочинства. При розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ, у тому числі в процесі доказування, продовжували керуватися законодавством Російської імперії (Статутом кримінального судочинства 1864 року) та Австрії (Кримінально-процесуальним кодексом 1873 року).

Однак, незважаючи на дію Статуту кримінального судочинства на території Української Народної Республіки, як вказує В. В. Землянська, анархія та велика хвиля злочинності змусили владу частіше звертатися до «надзвичайного правосуддя». Як наслідок, 5 березня 1918 року, ще в період Центральної Ради з'явилась «Інструкція військовому революційному суду», якому були підсудні справи про вбивства, підпали, згвалтування, грабіжництво і розбої. Автор відзначає, що ця Інструкція забезпечувала сторонам рівність перед законом і судом. Їм надавалось право подавати докази, подавати клопотання про усунення на законних підставах свідків і експертів, задавати їм з дозволу голови суду запитання, заперечувати свідкам, давати відповідні пояснення з кожного випадку, що траплявся в суді, відводити доводи і думки протилежної сторони.²

Пізніше за часів Директорії 4 серпня 1920 року було прийнято закон «Про поступовання в штабових судах», який відігравав роль кримінально-процесуального кодексу того часу. На жаль, цей закон повністю не був реалізований, оскільки в листопаді 1920 року територія України була зайнята більшовиками. Але ст. 89 цього закону прямо вказувала, що сторони в судовому засіданні мали право: а) подавати докази; б) вносити клопотання про відсторонення на законних підставах свідків і експертів, ставити їм з дозволу голови суду питання, заперечувати покази свідків і

¹ Худоба Н. Джерела, структура та основні положення австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. / Н. Худоба // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Випуск 51. – С. 93.

² Землянська В. В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Віра Вікторівна Землянська. – Львів, 2002. – С. 94, 96.

прохати, щоб свідків було знову заслухано; в) робити зауваження і давати пояснення на кожну дію, що виникає на суді; г) спростовувати аргументи і міркування іншої сторони.³

У часи перебування України у складі СРСР основи доказування у кримінальних справах були продиктовані формою кримінального судочинства, що мала місце, та існуючим політичним режимом в цілому. Р.Х. Якупов з урахуванням панівної форми кримінального судочинства виділяє п'ять етапів історії радянського кримінально-процесуального законодавства:

1) 1917-1922 р.р. — етап демократичних перетворень і утвердження змішаної, обвинувально-розшукової форми кримінального процесу;

2) 1922-1956 р.р. — етап відходу від демократичних завоювань, утвердження тоталітарно-владної деспотії і переходу до змішаної, переважно розшукової форми кримінального судочинства і навіть до його чисто розшукової форми. Тоталітарно-владний режим, як відзначає автор, призвів до створення органів позасудової розправи, процесуального зпощенства, звертання процесуальних гарантій особи, скорочення строків розслідування, обмеження права обвинуваченого на захист, введення в судову практику тез про вирішальне значення у доказуванні визнання вини обвинуваченим і можливості засудження його на основі «максимальної» ймовірності фактів, поданих обвинуваченням у справах про контрреволюційні злочини. Звичайно, в таких історико-політичних умовах не могло й бути мови про розвиток змагальності судочинства, рівносправності сторін у збиранні і поданні до суду доказів;

3) 1956-1964 р.р. — етап лібералізації політичного режиму, що супроводжувався відновленням змішаної, змагально-розшукової форми кримінального судочинства;

4) 1965-1988 р.р. — етап «застою», що супроводжувався наростанням розриву між ідеальною, пропагандованою (змагальною) і тою, яка реально зберігалася, моделями історичної форми кримінального процесу;

5) 1988-1991 р.р. — етап «війни» суверенітетів і законів СРСР і союзних республік та поступового введення окремих елементів змагальності у кримінальний процес, що залишався як і раніше переважно розшуковим.⁴

Основні нормативно-правові акти, які регулювали питання кримінального судочинства на території радянської України до 1958 року (Основи кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1924 року, Кримінально-процесуальні кодекси УСРР 1922 і 1927 років) не

³ Там само. — С. 143.

⁴ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу. 1955-1991 гг.: Сборник правовых актов / Отв. ред. Р. Х. Якупов, сост. В. Н. Галузо. — М.: Спарк, 1997. — С. 5-6.

регламентували порядку та суб'єктів подання доказів у кримінальних справах. А в Основах кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1924 року взагалі доказам була присвячена лише одна норма — ст. 20, за якою «суд не обмежений жодними формальними доказами і від нього залежить за обставинами справи допускати ті чи інші докази».¹

Схожа ситуація була і з КПК УСРР 1927 року. Як зазначає І. А. Карлаш, відмінною рисою цього закону було те, що у ньому практично повністю нівелювалося значення інституту подання доказів особами, залученими в кримінальний процес. І хоча термін «подання доказів» присутній в КПК УСРР 1927 року, його використання у правозастосовній практиці було вельми ускладнене. Так, законодавець згадував його лише в нормах, що регулювали порядок проведення судового засідання. Обвинувачений міг реалізувати своє право на подання доказів шляхом подання до суду клопотання про витребування предметів і документів, що мають, на його думку, значення для справи (ст.ст. 254, 255). Іншої процедури закон не передбачав.²

Ситуація змінилася із прийняттям Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1958 року, які у ст.ст. 21, 23-26 прямо наділили учасників процесу (обвинуваченого, його захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників) правом подавати докази. Крім того, ст. 38 Основ було визначено, що обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами на подання доказів.³

КПК УРСР 1960 року, як уже відзначалося, передбачив універсальну норму (ч. 2 ст. 66), згідно з якою докази могли бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями. Ця норма була чинною аж до набрання чинності КПК України 2012 року.

Після здобуття Україною незалежності відбувалося подальше поступове введення окремих елементів змагальності у кримінальний процес.

¹ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917-1954 гг.: Сборник документов / Под ред. С. А. Голунского, сост. Л. Н. Гусев. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 369.

² Карлаш И. А. История развития института представления доказательств лицами, вовлеченными в уголовный процесс / И. А. Карлаш // Информационно-аналитический портал «Юридический Луганск». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/6-1-0-74>.

³ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу. 1955-1991 гг.: Сборник правовых актов / Отв. ред. Р. Х. Якупов, сост. В. Н. Галузо. — М.: Спарк, 1997. — С. 109-110, 113.

Так, у 2001 році із проведенням так званої «малої судової реформи» КПК України був доповнений ст. 16-1 «Змагальність і диспозитивність», ч. 5 якої передбачала, що прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом.⁴ Таким чином на законодавчому рівні було визначено рівні можливості сторін обвинувачення і захисту щодо подання суду доказів для відстоювання своєї позиції у справі.

Із прийняттям у 2012 році нового КПК України змагальні засади ще більше були поширені на стадію досудового розслідування. Зокрема, це проявилось у наданні сторонам кримінального провадження і потерпілому можливостей збирати докази. Таким чином сторона захисту отримала можливості реалізації права подавати зібрані докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Отже, підсумовуючи розгляд історичних аспектів подання доказів, передусім доходимо до висновку, що стан розвитку інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України у різні історичні періоди безпосередньо обумовлювався існуючою історичною формою кримінального процесу. З урахуванням цього можна провести періодизацію становлення інституту подання доказів на теренах України:

1. Давньоруський (княжий) період — охоплює часи Київської Русі і Галицько-Волинського князівства. Для цього періоду характерними були:

а) існування першої історичної форми кримінального процесу — обвинувального (змагального), що супроводжувався пануванням у кримінально-процесуальних відносинах приватно-правового принципу. Це пояснюється тим, що початково цивільний і кримінальний процеси не були відокремлені один від одного;

б) активна участь в судочинстві осіб, заінтересованих у вирішенні конфлікту: потерпілої особи (позивача, обвинувача), яка зобов'язана була збирати докази і подавати їх до суду; і протилежної сторони — відповідача (обвинуваченого), що визнавала обвинувачення, а у разі його заперечення мала подати до суду докази, які спростовували пред'явлене до неї обвинувачення;

в) подання доказів здійснювалося сторонами (позивачем і відповідачем) переважно шляхом забезпечення явки до суду свідків-очевидців, що засвідчували фактичні обставини у справі, або певної кількості свідків-очисників,

⁴ Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. - № 34-35. — Ст. 187.

які дозволяли очиститися від обвинувачення. Крім того, могли подаватися речові і письмові докази.

2. Литовсько-польський період — охоплює часи перебування українських земель під владою Литви та Польщі. Цей період успадкував основні риси давньоруського періоду, тобто зберіг обвинувально-позовну форму кримінального процесу, при якій сторони провадження самі повинні були подбати про подання суду доказів на підтвердження своїх вимог.

3. Козацько-гетьманський період — охоплює часи існування запорізького козацтва. Доба Гетьманщини успадкувала основні риси процесуального права попередніх історичних періодів, однак воно все ж зазнало деяких змін, передусім внаслідок зміни судового устрою та змінених політичних і соціальних умов краю у XVII столітті, зокрема й під впливом російського процесуального права. Для цього періоду характерними були:

а) поєднання обвинувальної (змагальної) форми кримінального процесу, що застосовувалася у більшості справ, і розшукової (інквізиційної) форми, що мала місце при здійсненні судочинства у справах про найбільш тяжкі і суспільно небезпечні злочини;

б) надання більшого значення поданню письмових доказів (грамот), що поділялися на публічні (урядові документи), які вважалися повним доказом і проти них суд не допускав доказів від свідків чи присяги, і приватні, котрі мали меншу вартість і які можна було заперечувати іншими доказами.

4. Післяреформений період — охоплює часи, починаючи з прийняття Статуту кримінального судочинства до 1917 року і ознаменований кардинальною зміною кримінального судочинства. Для цього історичного періоду характерними були:

а) запровадження змішаної форми кримінального процесу, при якій кримінальне провадження здійснювалося у дві стадії: перша — досудове (попереднє) розслідування, яке базувалося на розшукових (інквізиційних) началах; друга — судовий розгляд, для якого характерними були гласність, усність, змагальність, вільна оцінка доказів за внутрішнім переконанням суду;

б) значний розвиток інституту досудового (попереднього) розслідування, яке проводилося судовими слідчими за сприяння поліції і при нагляді прокурорів та передбачало проведення різних слідчих дій спрямованих на збирання доказів;

в) поділ обвинувачення на приватне і публічне, в основу якого була покладена тяжкість і юридична природа злочинів. Саме у справах приватного обвинувачення докази збиралися і подавалися виключно самими сторонами, а суддя обмежувався їх дослідженням, не вживаючи за своєю ініціативою заходів для збирання не вказаних сторонами доказів;

г) рівноправність сторін обвинувачення (прокурора, приватного обвинувача) і захисту (підсудного, його захисника) в судовому засіданні. Вказаним учасникам судового процесу надавалися рівні можливості подавати докази на підтвердження своїх тверджень та спростування тверджень протилежної сторони.

5. Період відродження Української національної держави — охоплює часи Української Народної Республіки, Української гетьманської держави і Директорії (1917-1920 роки). Цей період не приніс практично ніяких нововведень у сфері кримінального судочинства. При розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ, у тому числі в процесі доказування, продовжували керуватися законодавством Російської імперії та Австрії, а нове кримінально-процесуальне законодавство не було реалізоване через більшовицьку окупацію території України.

6. Радянський період — охоплює часи перебування України у складі СРСР. Цей період був найбільш неоднозначним, під час якого відбувався перехід до змішаної, переважно розшукової форми кримінального судочинства і навіть до його чисто розшукової форми. Характерними рисами цього історичного періоду були:

а) обмеження змагальності кримінального судочинства, рівноправності сторін у збиранні і поданні до суду доказів. Зрештою тоталітарно-владний режим призвів до створення органів позасудової розправи, процесуального спрощенства, звертання процесуальних гарантій особи. Проте пізніше, з лібералізацією політичного режиму, була відновлена змішана, змагально-розшукова форма кримінального судочинства;

б) з кінця 50-х років ХХ ст. на законодавчому рівні учасники процесу (обвинувачений, його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, обвинувач) та інші особи прямо були наділені правом подавати докази як в досудових стадіях процесу, так і в стадії судового розгляду справи.

7. Сучасний період — розпочався із здобуттям Україною незалежності і характеризується подальшим поступовим розширенням елементів змагальності у кримінальному процесі, у тому числі на стадію досудового розслідування. У цей період в науці кримінального процесу все більше почали підніматися питання про необхідність законодавчого урегулювання процедури подання доказів, були запропоновані окремі зміни та доповнення до КПК України, які однак залишаються нереалізованими і до сьогодні. На жаль, прийняття довгоочікуваного КПК України 2012 року, не дивлячись на закріплення у ньому низки прогресивних положень, зазначену проблему не вирішило.

РОЗДІЛ II

ПОДАННЯ ДОКАЗІВ ОКРЕМИМИ СУБ'ЄКТАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

2.1. Подання доказів у кримінальному провадженні стороною обвинувачення

Кримінальний процесуальний закон (ч. 2 ст. 22 КПК України) передбачив, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених Кодексом. Таким чином, суб'єкти, які відносяться до сторони обвинувачення, наділені правом подавати докази. Проте особливості реалізації ними цього права можна з'ясувати, лише проаналізувавши їх процесуальний статус та окремі повноваження у кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 3 КПК України обвинувачення — це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК, а сторона обвинувачення відповідно представлена слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, а також потерпілим, його представником та законним представником у випадках, установлених КПК України.

Безумовно головним суб'єктом обвинувачення виступає прокурор. При чому, як слушно зауважує О. Геселев, концептуальною новелою нового КПК України є положення щодо участі прокурора на стороні обвинувачення на всіх стадіях кримінального провадження.¹ Така позиція законодавця, на нашу думку, пояснюється посиленням впровадженням у кримінальне судочинство засади змагальності, яка характеризується чітким розподілом процесуальних функцій між суб'єктами кримінального провадження, у тому числі й в стадії досудового розслідування.

Разом з тим, діяльність прокурора є багатофункціональною і не зводиться лише до виконання кримінально-процесуальної функції обвинувачення, він продовжує здійснювати й інші функції, у тому числі наглядову. Так, виходячи зі ст. 121 Конституції України, в досудовому провадженні прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, які проводять

¹ Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Слово національної школи суддів України. – 2012. - № 1 (1). – С. 78.

оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, а ч. 2 ст. 36 КПК України вказує, що такий нагляд здійснюється у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Однак аналіз повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, передбачених ч. 2 ст. 36 КПК України, свідчить, що окремі з них за характером є не наглядовими, а такими, що спрямовані на притягнення особи до кримінальної відповідальності. З огляду на вказані положення кримінального процесуального закону, переконливою видається позиція Г. В. Мовчана, який зазначає, що повноваження прокурора в стадії досудового розслідування свідчать про виконання ним функції кримінального переслідування, яке на певному етапі провадження у кримінальній справі трансформується в обвинувачення, що в подальшому підтримується державним обвинувачем в суді.²

Як уже зазначалося, прокурор відноситься до суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування фактів і обставин, що складають предмет доказування у кримінальному провадженні. Обов'язок доказування в теорії кримінального процесу розглядають в широкому і вузькому значенні. У широкому значенні розглядається обов'язок доказування, який має на меті встановлення істини у кримінальному провадженні, тобто обов'язок здійснення діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів. У цьому сенсі обов'язок доказування — це правовий обов'язок органів і посадових осіб, які ведуть провадження і мають право в результаті доказування ухвалити те чи інше рішення [234, с. 125].³ Він виконується на всіх стадіях кримінального провадження. Безумовно, одним із суб'єктів, на якого покладається обов'язок доказування у широкому значенні, є прокурор, адже він єдиний зобов'язаний брати участь у доказуванні в ході усього кримінального провадження.

Обов'язок доказування у вузькому значенні розглядається як обов'язок довести винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Так, П. А. Лупинська, підкреслює, що головний зміст поняття «обов'язок доказування» у кримінальному процесі полягає у відповіді на питання, на кому лежить обов'язок доводити винуватість обвинуваченого, наголошуючи при цьому, що цей обов'язок лежить на тому, хто стверджує, що обвинувачений винен, тобто на обвинувачі (державному, приватному).⁴ З такою думкою

² Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Геннадій Володимирович Мовчан. – Х., 2010. – С. 33.

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: [учебник] / Отв. ред. П. А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2001. – С. 125.

⁴ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: [учебник] / Отв. ред. П. А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2001. – С. 125.

безумовно слід погодитися, оскільки в силу принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК України) обов'язок доведення винуватості обвинуваченого лежить на стороні обвинувачення, а на обвинуваченого не покладається обов'язок доводити свою невинуватість.

В.М.Савицький взагалі стверджує, що про обов'язок доказування є сенс говорити тільки в плані доказування заздалегідь висунутої і сформульованої тези про винуватість.¹ Із таким твердженням, на нашу думку, немає підстав погодитися, оскільки у протилежному випадку можна дійти до абсурдного висновку про те, що до складання обвинувального акту, в якому формулюється теза про винуватість особи, на жодного із суб'єктів кримінального провадження не покладається обов'язок доказування.

Тому більш раціонально видається позиція І.Л.Петрухіна, який вважає що обов'язок доказування: 1) включає в себе не тільки доведення тези про винуватість (невинуватість) за сукупністю зібраних доказів, але і їх збирання, перевірку, оцінку на досудовому слідстві і в суді; 2) поширюється не тільки на винуватість або невинуватість, а й на інші елементи предмета доказування, а також на факти, які слугують підставами для висновків про ці елементи предмета доказування; 3) забезпечує охорону законних інтересів обвинуваченого та інших учасників процесу (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача).²

Проаналізувавши норми чинного кримінального процесуального закону та позиції, висловлені у науковій літературі, доходимо до висновку, що не можна заперечувати наявності у кримінальному провадженні ні обов'язку доказування у широкому значенні, ні обов'язку доказування у вузькому значенні. А тому погоджуємося з Г.Г.Туриловим у тому, що обов'язок доказування в широкому значенні необхідний для того, щоб визначити, хто повинен здійснювати збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення істини. Обов'язок же доказування у вузькому значенні виражає зміст принципів змагальності та презумпції невинуватості і грає роль регулятора процесуального навантаження по доведенню обвинувачення, що має місце лише в стадії судового розгляду.³

Чинний КПК України містить вказівки щодо обов'язку доказування як в широкому, так і у вузькому значенні. Так, зі змісту ч. 1 ст. 92 КПК України

¹ Савицький В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – С. 167.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 503.

³ Турилов Г. Г. Прокурор как субъект доказывания в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Георгий Георгиевич Турилов. – Краснодар, 2002. – С. 60.

можна зробити висновок про те, що на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, потерпілого покладено обов'язок доказування в широкому значенні. Обов'язок доказування у вузькому значенні витікає з ч. 2 ст. 17 КПК України, відповідно до якої ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

На наш погляд, слід акцентувати увагу на деякій некоректності положення ч. 2 ст. 17 КПК України в частині обов'язку доведення винуватості особи стороною обвинувачення, оскільки, як вказувалося, до сторони обвинувачення відноситься слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК. Вважаємо, що крім прокурора та у випадках, передбачених КПК, потерпілого інші вказані суб'єкти не несуть обов'язку доказування у вузькому значенні. Обов'язок здійснення органом досудового розслідування (слідчим) кримінального переслідування не можна розглядати як обов'язок доведення винуватості особи.

Із вказаного приводу слушною видається позиція А. Р. Ратінова, який констатує, що дії слідчого, звичайно, спрямовані саме на виявлення винного, а не на встановлення нейтральних для справи обставин. Але ця діяльність не повинна бути обвинувальною, розслідування має вестися об'єктивно і всебічно, як того вимагає закон. Таким чином, про обов'язок доведення винуватості особи слідчим можна говорити лише в тому сенсі, що його висновки про винуватість повинні бути обґрунтованими, тобто впливати із сукупності зібраних по справі доказів, опиратися на них.⁴ Такий погляд підтверджується й нормами чинного законодавства, зокрема, на вимогу ч. 2 ст. 9 КПК України керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Зміст ч. 1 ст. 92 і ч. 2 ст. 17 КПК України настановлює на висновок про те, що прокурор виступає як суб'єкт обов'язку доказування як у широкому, так і вузькому значенні. Виконуючи обов'язок доказування в широкому значенні, він збирає, перевіряє та оцінює докази в усіх стадіях судочинства, прагнучи до встановлення істини у кримінальному провадженні. У вузькому значенні прокурор здійснює покладений на нього обов'язок довести пред'явлене

⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 523.

особі обвинувачення лише під час судового розгляду, де він підтримує перед судом державне обвинувачення. Прокурор, будучи переконаним в істинності висновків слідства, приходить до суду, щоб доводити обґрунтованість свого твердження про винуватість особи, істинність висновків, які відображені у погодженому ним обвинувальному акті, і достовірність фактів, які лежать в його основі.¹

Але навіть в суді, підтримуючи державне обвинувачення, прокурор продовжує залишатися суб'єктом обов'язку доказування в широкому значенні, оскільки закон вимагає від нього брати участь у доказуванні на основі всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Коли за результатами дослідження в суді поданих сторонами доказів обвинувачення не знаходить свого підтвердження, прокурор відмовляється від нього, при чому це не право, а обов'язок прокурора.

Таким чином, як правильно зазначає Г.В.Мовчан, діяльність прокурора балансує між двома, не завжди узгодженими між собою складовими: з одного боку він повинен зробити усе можливе для всебічного, повного та об'єктивного встановлення обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння, викриття особи та призначення певного виду та міри відповідальності, з іншого — не допустити необґрунтованих порушень прав та свобод особи, яка потрапила у сферу кримінального процесу.²

Повноваження прокурора щодо подання доказів, зібраних під час досудового розслідування, безпосередньо залежить від його процесуального статусу. Положення КПК України 1960 року (ч. 2 ст. 66, п. 9 ст. 32) давали підстави для висновку, що прокурор, який підтримує в суді державне обвинувачення (обвинувач), наділявся правом подавати докази лише в судових стадіях процесу. Це підтверджувала й інша норма (ч. 2 ст. 264 КПК України), яка, урегульовуючи участь прокурора в судовому засіданні, чітко вказувала, що прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення, подає докази, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного.

Новий КПК України, на жаль, не містить детальної регламентації повноважень прокурора (як і прав інших учасників провадження) в стадії

¹ Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – С. 160.

² Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Геннадій Володимирович Мовчан. – Х., 2010. – С. 171.

судового розгляду, обмежуючись лише вказівкою на те, що участь прокурора в суді є обов'язковою (ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 318 КПК України). Тому, на наш погляд, доцільно було б доповнити ст. 318 КПК України новою частиною такого змісту: «Сторони кримінального провадження під час судового розгляду користуються рівними правами на подання доказів, участь у дослідженні доказів та доведенні їх переконливості перед судом, заявлення клопотань і висловлення своєї думки щодо клопотань іншої сторони, заявлення відводів, оскарження судових рішень, викладення своїх міркувань щодо інших питань, які вирішуються в судовому засіданні».

Безумовно, прокурор спрямовує свої зусилля, передусім, на реалізацію конституційної функції підтримання державного обвинувачення (п. 1 ст. 121 Конституції України), зокрема і шляхом подання в судовому засіданні доказів, які підтверджують винуватість обвинуваченого у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, а також обставини, що обтяжують його відповідальність.

Разом з цим, потрібно відмітити, що будучи представником держави, прокурор повинен керуватися такими засадами кримінального провадження, як законність, публічність, презумпція невинуватості, вживати заходів для встановлення істини у провадженні. Так, ч. 2 ст. 9 КПК України підкреслює, що прокурор зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Зазначене положення розглядається законодавцем як складова частина засади законності у кримінальному провадженні.

Виходячи із цієї норми, державний обвинувач, який має у своєму розпорядженні певні докази, що не відображені в матеріалах кримінального провадження, але мають істотне значення для правильного його вирішення, незалежно від того, чи мають вони обвинувальний, чи виправдувальний характер, зобов'язаний подати їх до суду. Додатковим аргументом на користь такої позиції можна навести зміст ч. 5 ст. 223 КПК України, згідно з якою у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Тому слід погодитися з

тим, що право прокурора як головного суб'єкта сторони обвинувачення на подання доказів одночасно виступає і як його обов'язок.¹ У цьому полягає істотна відмінність подання доказів прокурором від подання доказів іншими учасниками провадження.

Слушним, на нашу думку, є зауваження С.В.Томина про те, що на прокурора повинен також покладатись обов'язок проявляти ініціативу у виявленні нових доказів, необхідних як для захисту прав та законних інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, так і для захисту особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав та свобод.²

Проте, не виключений і такий варіант, коли прокурор, порушуючи вимогу всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, умовчує про наявні у нього виправдувальні докази, оскільки останні «ламають» заплановану лінію обвинувачення, можуть потягти за собою необхідність зміни обвинувачення або взагалі відмови від його подальшого підтримання в суді. Вказане може призвести до істотних судових помилок, внаслідок яких будуть засуджені особи, невинуваті у вчиненні кримінальних правопорушень.

Зважаючи на викладене, для забезпечення більших гарантій встановлення істини у кримінальному провадженні видається за доцільне закріпити на законодавчому рівні правило про те, що прокурор при підтриманні державного обвинувачення в суді зобов'язаний подавати суду докази, які є в його розпорядженні і мають істотне значення для правильного і неупередженого вирішення провадження, прийняття законного і обґрунтованого процесуального рішення.

Тому, якщо у розпорядженні прокурора опинилися докази, які свідчать про невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, він не вправі, порушуючи вимогу неупередженості дослідження обставин кримінального провадження і вступаючи у протиріччя з законом, підтримувати обвинувачення, вимагати засудження і покарання обвинуваченого за відсутності достатніх достовірних доказів його винуватості. У такому випадку прокурор зобов'язаний подати виправдувальні докази суду і відмовитися від підтримання обвинувачення.

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді не повинна розглядатися як якесь ненормальне рішення, оскільки закон

¹ Кондратьева Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>.

² Тomin С. В. Окремі аспекти реалізації прокурором функції державного обвинувачення під час судового слідства у суді першої інстанції / С. В. Тomin // Університетські наукові записки. – 2010. - № 4. – С. 224.

не передбачає обов'язку прокурора підтримувати обвинувачення всупереч доказам, які є у матеріалах кримінального провадження та внутрішньому переконанню. Як слушно висловився В. М. Савицький, коли досліджені в суді докази вказують на необґрунтованість пред'явленого підсудному обвинувачення, то в цих умовах відмова від обвинувачення — єдина нормальна реакція прокурора на нові обставини справи.³

Саме такий підхід сприйнятий новим КПК України. Згідно зі ст. 340 КПК України прокурор у випадку відмови від підтримання державного обвинувачення у своїй постанові повинен викласти мотиви відмови. Тобто в описово-мотивувальній частині цієї постанови не лише формулюється констатація відмови від обвинувачення, але й наводяться мотиви такого рішення — вказується, які раніше подані докази втратили своє значення для підтвердження винуватості особи, які нові докази спростовують пред'явлене обвинувачення тощо.

Аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство Російської Федерації, С. А. Шейфер зазначає, що коли обвинувачем є прокурор, він реалізує своє право на подання доказів лише в судових стадіях процесу (на досудових стадіях він або здійснює нагляд за процесуальною діяльністю, в тому числі за збиранням доказів, або сам збирає докази).⁴ Аналогічну думку щодо можливості подання доказів стороною обвинувачення висловив і В. С. Джатієв, який вважає, що у слідчого і прокурора немає потреби будь-кому подавати докази, а також заявляти клопотання, оскільки вони самі здійснюють провадження у кримінальній справі.⁵

Таке твердження було справедливим і щодо положень кримінально-процесуального закону України 1960 року, який жодних вказівок щодо можливості подання прокурором доказів в досудових стадіях процесу не містив. Норми ж нового КПК України, якими було значно посилено судовий контроль за здійсненням досудового розслідування, дають підстави стверджувати, що прокурор здійснює подання доказів і в стадії досудового розслідування. На таку думку наштовхують, зокрема, положення ч.ч. 3 і 5 ст. 132 КПК України. Так, під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які

³ Савицький В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий. — М.: Наука, 1971. — С. 216.

⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. — С. 43.

⁵ Джатієв В. С. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты / В. С. Джатієв // Российская юстиция. — 1994. — № 8. — С. 16.

вони посиляються. І, якщо сторона захисту не зобов'язана щось доводити, у тому числі й відсутність підстав для застосування заходу забезпечення кримінального провадження, то на сторону обвинувачення прямо покладається обов'язок довести, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходу забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Довести ці обставини сторона обвинувачення може лише за допомогою зібраних під час досудового розслідування доказів, які необхідно подати слідчому судді. Зокрема, ст.ст. 141, 145, 150, 155, 171, 184 КПК України прямо вимагають додавати до клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження копії (а в окремих випадках й оригінали) документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. Якщо ж такі докази не будуть подані, клопотання слідчого, прокурора буде необґрунтованим і, як наслідок, слідчий суддя на виконання вимог ч. 3 ст. 132 КПК України відмовить у застосуванні заходу забезпечення кримінального провадження.

Таким чином, подання доказів виступає обов'язком прокурора як в стадії досудового розслідування, коли він подає клопотання до слідчого судді з метою вирішення певного питання, віднесеного до компетенції останнього, так і в судових стадіях кримінального провадження, коли він підтримує державне обвинувачення і безпосередньо доводить винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Звертає на себе увагу той факт, що на відміну від норм, які визначають процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, законного представника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, заявника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст.ст. 42, 44, 45, 56, 58, 60-63, 64-1 КПК України), складовою частиною якого є право на подання доказів, ч. 2 ст. 36 КПК України не містить аналогічного повноваження прокурора. На наш погляд, в умовах поглиблення змагальності кримінального судочинства, така ситуація є недопустимою. А тому видається необхідним доповнити ч. 2 ст. 36 КПК України новим пунктом такого змісту: «подавати слідчому судді, суду матеріали досудового розслідування, брати участь у їх дослідженні».

Як уже неодноразово наголошувалося, у випадках передбачених КПК України, сторону обвинувачення представляє потерпілий. До таких випадків відносяться:

1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК України), при якому потерпілий отримує право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження надалі здійснюється за процедурою приватного обвинувачення, а потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду;

2) зміна прокурором обвинувачення в суді, коли в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, при якому потерпілий отримує право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

У науковій літературі висловлена цікава думка про те, що потерпілий діє в кримінальній справі як субсидіарний обвинувач, тобто як особа, що є стороною обвинувачення, наділена повноваженнями для захисту своїх прав та інтересів, діє в межах пред'явленого прокурором обвинувачення, а у разі відмови останнього від підтримання державного обвинувачення або зміни його на більш м'яке, може підтримувати обвинувачення у раніше заявленому обсязі.¹ Такий погляд підтверджувався і правовою позицією Пленуму Верховного Суду України, відповідно до якої потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона обвинувачення і користується рівними з іншими учасниками судочинства правами та свободою в наданні й дослідженні доказів, доведенні їх переконливості перед судом (п. 21 постанови «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. № 13).² Проте, враховуючи положення нового КПК України, з такою позицією до кінця не можна погодитися, оскільки у випадку, коли державне обвинувачення підтримує прокурор, законодавець не наділяє потерпілого статусом суб'єкта сторони обвинувачення.

Слід акцентувати увагу на тому, що процесуальний статус потерпілого, на якого не покладається обов'язок підтримання обвинувачення, і потерпілого — приватного обвинувача істотно різняться. У першому випадку потерпілий, хоча і діє в межах пред'явленого прокурором обвинувачення, однак він може не здійснювати доказової діяльності взагалі (наприклад,

¹ Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Геннадій Володимирович Мовчан. — Х., 2010. — С. 176.

² Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2012 роки) / Упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х.: Право, 2013. — С. 262.

коли обвинувачений повністю відшкодував шкоду, завдану потерпілому, і останній не має до нього претензій). Якщо ж потерпілий набув статусу приватного обвинувача, на нього автоматично переходить обов'язок доказування усіх обставин, що входять до предмету доказування у кримінальному провадженні.

Г.В.Мовчан вважає правильним, щоб у разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення в суді потерпілий, його представник висловлювали свою позицію щодо здійснення подальшого обвинувачення шляхом складання окремого документа (наприклад, акту обвинувачення), який повинен відповідати вимогам, встановленим щодо обвинувального висновку. Наявність такого процесуального документа, на думку вченого, буде мати важливе процесуальне значення: а) буде встановлювати межі судового розгляду; б) стане додатковою гарантією захисту прав підсудного в кримінальному процесі; в) підвищить якість проведення судових засідань, оскільки складання відповідного документа усуне плутанину в діях потерпілого, який буде підтримувати обвинувачення, буде підштовхувати його звернутися до кваліфікованого юриста для складання документа, який повинен відповідати вимогам, що ставляться до обвинувального висновку.¹

Видається, що викладена ідея у випадку її законодавчого закріплення породила б деякі проблеми. Дійсно, після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, останнє (за наявності бажання потерпілого його надалі підтримувати) трансформується у приватне обвинувачення, а потерпілий стає єдиним суб'єктом сторони обвинувачення в судовому провадженні. Як наслідок, потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (ч. 4 ст. 340 КПК України), тобто тими правами, які мав прокурор, у тому числі змінити обвинувачення або висунути додаткове обвинувачення. Природно, що таке рішення потерпілого мало б отримати належне процесуальне оформлення. Однак потерпілий, не маючи спеціальної освіти, як правило, не здатний самостійно скласти процесуальний документ, який би відповідав вимогам обвинувального акта, а залучення для цього професійного юриста (адвоката) потягло б для потерпілого, якому і так кримінальним правопорушенням завдана шкода, здійснення витрат на правову допомогу. Тому, на наш погляд, процесуальне оформлення зміни або доповнення обвинувачення потерпілим-приватним обвинувачем повинно відбуватися у спрощеній формі або ж йому має бути забезпечена безоплатна правова допомога для складання повноцінного обвинувального акта.

¹ Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Геннадій Володимирович Мовчан. – Х., 2010. – С. 179.

Для потерпілого (приватного обвинувача), як і для прокурора, подання доказів слід визначати не тільки як право, а і як обов'язок. Саме на потерпілого в силу ч. 1 ст. 92 КПК України покладається обов'язок доказування обставин, що входять до предмету доказування у кримінальному провадженні. З огляду на це, неподання потерпілим доказів винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, неминуче тягне виправдання останнього. Таким чином, хоча законодавчо подання доказів для потерпілого зафіксоване як право, фактично для вирішення провадження в його інтересах і притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до відповідальності він зобов'язаний подавати суду докази винуватості обвинуваченого (обвинувальні докази).

Кримінальний процесуальний закон України (§ 2 глави 3 «Сторона обвинувачення») урегульовує основи процесуального статусу оперативних підрозділів (ст. 41), хоча згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України останні прямо не віднесені до сторони обвинувачення. Разом з тим, призначення оперативно-розшукової діяльності, яка спрямована, зокрема, на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства (ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»)², свідчить про те, що така діяльність сприяє виконанню функції кримінального переслідування. При цьому, оперативні підрозділи проводять свою діяльність як в рамках кримінального судочинства, коли за дорученням слідчого, прокурора здійснюють слідчі (розшукові) дії, у тому числі й негласні, так і поза кримінальним провадженням, здійснюючи оперативно-розшукові заходи в порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Зважаючи на це, у наукових джерелах порушуються питання щодо можливості подання оперативними підрозділами слідчому, прокурору в якості доказів матеріалів оперативно-розшукової діяльності, їх доказового значення та можливості використання у кримінальному провадженні. Слід констатувати, що кримінальний процесуальний закон спеціально не обумовлює право чи обов'язок оперативних підрозділів подавати матеріали оперативно-розшукової діяльності органу досудового розслідування чи прокурору.

С.А. Шейфер із цього приводу наголошує, що оперативно-розшукові органи вправі подавати органам розслідування результати оперативно-розшукових заходів і реалізують це право за наявності необхідних умов.³

² Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 22. – Ст. 303.

³ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 94.

Г.М. Мінковський також вважає, що оперативно-розшукові органи вправі подати предмети і документи, виявлені оперативним шляхом, проте наголошує, що вони можуть розглядатися як докази лише, якщо після їх «фізичного» виявлення послідувало їх процесуальне збирання, у ході якого до них був повністю застосований режим, що визначає допустимість речових або письмових доказів.¹ Тобто автор вважає, що походження поданих матеріалів оперативно-розшукової діяльності, їх належність до кримінального провадження та допустимість надалі мають перевірятися за допомогою процесуальних засобів.

У науковій літературі також акцентується увага ще на одному проблемному моменті. «Заволодіння» об'єктом у процесі оперативно-розшукової роботи неминуче супроводжується відділенням його від навколишньої обстановки, тоді як зв'язок об'єкта з навколишньою обстановкою сам по собі має доказову цінність. Процесуальні способи отримання речових доказів та документів (огляд, обшук тощо) дозволяють цей зв'язок зафіксувати і органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, усвідомлюючи зміст і значення процесуального порядку виявлення і долучення до справи речових доказів та документів, зобов'язані застосовувати саме цей, більш ефективний процесуальний порядок. Але у випадках, коли його фактично неможливо застосувати, в інтересах розкриття злочину можливе «заволодіння» об'єктом за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів без дотримання процесуальних правил, з наступним поданням його слідчому. Такі випадки, наприклад, виникають, коли доказовий матеріал (наркотична речовина, зброя тощо) вилучений оперативним працівником в процесі припинення злочину, тобто до порушення кримінального провадження.²

Аналізуючи погляди, висловлені вченими-процесуалістами, та міркуючи над питанням доказового значення матеріалів оперативно-розшукової діяльності, поданих слідчому, прокурору, не слід забувати про їх нормативне регулювання. Згідно з ч. 2 ст. 99 КПК України матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Тобто головним критерієм використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності як доказів у кримінальному провадженні є їх збирання з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 233.

² Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 95-96.

діяльність», який при регулюванні порядку проведення оперативно-розшукових заходів, що найбільше обмежують конституційні права особи (п.п. 2, 7-12, 14, 17 ч. 1 ст. 8), відсилає до положень КПК України, які регулюють порядок проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, для можливості надання матеріалам оперативно-розшукової діяльності сили доказів, вони повинні здобуватися із дотриманням вимог, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Окремі науковці досить критично оцінюють таке законодавче положення. Так, наприклад, О. В. Говоров зазначає, що широке розповсюдження в якості доказів результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій негативно позначиться на якості роботи слідства та на об'єктивності суду, що в правовій демократичній державі не може не викликати стурбованості.³ Видається, що таке твердження є занадто категоричним, оскільки проведення переважної більшості як негласних слідчих (розшукових) дій, так і оперативно-розшукових заходів можливе з метою запобігання лише тяжким або особливо тяжким злочинам, їх виявлення, припинення та розслідування. Крім того, вказані дії і заходи допускаються у виключних випадках, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.⁴ Тому, напевно чи результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів будуть тотально використовуватися як докази. Такий висновок підтверджує і статистика, оприлюднена на засіданні колегії Генеральної прокуратури України у I півріччі 2013 року. Так, в Єдиному реєстрі було зареєстровано 104 тис. тяжких та особливо тяжких злочинів, а до суду надіслано лише 36 тис. клопотань про проведення негласних слідчих дій.⁵

Ще одним проблемним питанням, яке піднімається в наукових колах, є те, якими доказами можуть стати матеріали, здобуті оперативними підрозділами за результатами оперативно-розшукової діяльності. Адже, як правильно підкреслюється у процесуальній літературі, для того, щоб оперативно-розшукові дані отримали статус судових доказів, вони повинні мати

³ Говоров О. В. Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності в світлі положень нового КПК України / О. В. Говоров // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: мат-ли постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Х.: ТОВ «Оберіг», 2012. – Вип. № 4. – С. 193.

⁴ Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. - № 2. – С. 18; Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. - № 2. – С. 63.

⁵ Пшонка В. Із виступу на засіданні колегії за підсумками роботи у I півріччі 2013 р. / В. Пшонка // Вісник прокуратури. – 2013. - № 7. – С. 6.

відповідну процесуальну форму, міститись у джерелі, яке вказано в процесуальному законі і стосовно якого є процесуальні гарантії.¹

Зміст ч. 2 ст. 99 КПК України вказує, що такі матеріали можуть використовуватися у кримінальному провадженні як документи. Так, під час аудіо-, відеоконтролю особи чи місця, спостереження за особою, річчю або місцем можуть бути зафіксовані певні дії особи, підозрюваної у злочинній діяльності, її зв'язки, спосіб життя тощо. За результатами огляду і виїмки кореспонденції, оперативний працівник може подати слідчому вилучений документ (лист, телеграму, факсограму) або виготовлену його копію. При знятті інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або електронних інформаційних систем може бути одержана інформація, яка фіксується на відповідному носіїві, у тому числі електронному. Вказані матеріали будуть використовуватися у кримінальному провадженні як документи.

Однак, в ході оперативно-розшукової діяльності можуть отримуватися і певні предмети, речі, матеріали тощо. Так, за результатами оперативної закупки, проведеної, наприклад, для встановлення збуту зброї, наркотичних засобів, фальсифікації товарів, оперативні підрозділи можуть отримати і подати слідчому матеріальні об'єкти. Так само, як зауважує С. А. Шейфер, негласним оперативно-розшуковим шляхом може проводитися обстеження приміщень, будівель, споруд, ділянок місцевості і транспортних засобів. При цьому оперативним працівником можуть бути виявлені сліди злочину, знаряддя вчинення злочину, інші предмети, що мають відношення до справи. У цьому випадку слідчому можуть бути подані речові результати оперативного обстеження, зокрема предмети, зліпки, відбитки слідів, які можуть стати речовими доказами.²

Тому для урегулювання можливості використання матеріалів, здобутих оперативними підрозділами за результатами оперативно-розшукової діяльності, як речових доказів пропонуємо доповнити ст. 98 КПК України новою частиною такого змісту: «Матеріальні об'єкти, які містять фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, можуть використовуватися в кримінальному провадженні як речові докази».

Таким чином, оперативними підрозділами можуть бути подані і надалі використані у кримінально-процесуальному доказуванні: 1) матеріальні

¹ Сервецький І.В. Легалізація оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві / І. В. Сервецький, З. М. Теслюк, Т. Г. Галатіна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 203.

² Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 115.

(фізичні) носії інформації (фоно-, відеограми, фото-, кіноленти, фото-знімки), на яких зафіксована отримана в ході оперативно-розшукових заходів інформація, що може слугувати засобом виявлення злочину; 2) акти, довідки, рапорти, протоколи, які відображають результати оперативно-розшукового заходу і факт застосування технічних засобів; 3) розшифровки оперативними підрозділами прослуханих в ході проведення оперативно-розшукових заходів телефонних переговорів та інших повідомлень, що передаються по комунікаційних мережах.³

Слід зауважити, що в ряді випадків подання оперативними підрозділами матеріалів оперативно-розшукової діяльності стає неможливим або ускладненим у зв'язку з небезпекою порушення вимог конспірації. Так, у п. 4 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» встановлено, що до державної таємниці віднесена, зокрема, інформація про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.⁴

Постає питання, чи можливо у такому випадку подати результати оперативно-розшукової діяльності для їх долучення до матеріалів кримінального провадження. На думку І. І. Мусієнка, з метою дотримання режиму секретності оперативний працівник при передачі зібраних матеріалів повинен забезпечити нерозголошення відомостей про сили, засоби, методи оперативно-розшукової діяльності, що становлять державну таємницю, а також про осіб, що в ній задіяні. У рапорті оперативного співробітника, супровідному листі та інших документах, які надаються слідчому, може бути посилення на те, що така інформація отримана в ході оперативно-розшукової діяльності, однак без розкриття її оперативного джерела, форм і методів одержання.⁵

Проте, зважаючи на законодавчі новели (глава 40 КПК України), більш обґрунтованою видається позиція М. А. Погорецького, який вважає, що перед наданням матеріалів оперативно-розшукової діяльності,

³ Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: [учебно-практическое пособие] / Н. А. Громов, А. Н. Гушин, С. А. Зайцева, Л. М. Зейналова и др. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. – С. 80.

⁴ Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року (в ред. Закону України від 21 вересня 1999 року) (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 49. – Ст. 428.

⁵ Мусієнко І. І. Тактика використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні / І. І. Мусієнко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2012. - № 12. – С. 103.

які містять державну таємницю, особам, що ведуть кримінальний процес, вони або підлягають розсекреченню на підставі вмотивованої постанови керівника органу, який проводить оперативно-розшукову діяльність, або направляються зазначеним особам відповідно до вимог таємного діловодства. Документи та матеріали з грифами секретності направляються лише для долучення до кримінальних справ, провадження яких у слідчих підрозділах та судах ведеться з дотриманням режиму таємності відповідно до чинного законодавства України.¹

Важливим питанням, яке потребує з'ясування, є правова природа подання матеріалів оперативними підрозділами. Ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» однозначно зобов'язує оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, у разі виявлення ним ознак злочину направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України.² Подання таких матеріалів повинно здійснюватися, за загальним правилом, невідкладно. Винятком може бути ситуація, коли ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження. У такому випадку оперативний підрозділ повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого подає зібрані матеріали до відповідного органу досудового розслідування.

Таким чином, слід погодитися із висловленою в літературі думкою, що оперативні підрозділи, будучи органами держави, зобов'язані ефективно вирішувати покладені на них завдання, з чого випливає, що результати оперативно-розшукової діяльності, що отримані з дотриманням необхідних умов і мають значення для цілей розслідування, вони зобов'язані доводити до відома процесуальних органів. У цьому істотна відмінність подання ними доказів від подання доказів неофіційними учасниками процесу, які вільні розпоряджатися своїм правом.³

¹Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – С. 302.

²Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 22. – Ст. 303.

³Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 95.

Підсумовуючи, відзначимо, що суб'єкти, які ведуть кримінальне провадження і відносяться до сторони обвинувачення (слідчий, прокурор) та суб'єкти, які проводять оперативно-розшукову діяльність і сприяють здійсненню кримінального переслідування (оперативні підрозділи), наділені ознаками публічності, а тому право подання доказових матеріалів одночасно виступає для них обов'язком, реалізація якого спрямована на виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Якщо ж провадження здійснюється в порядку приватного обвинувачення, яке підтримує потерпілий, на нього покладається обов'язок доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину та інших обставин предмета доказування, а відповідно — обов'язок подання доказів на підтвердження цих обставин.

2.2. Проблеми збирання та подання доказів у кримінальному провадженні стороною захисту

Прийняття 13 квітня 2012 року нового КПК України ознаменувалося запровадженням низки нових для вітчизняного кримінального судочинства норм, інститутів та процедур, спрямованих значною мірою на подальше утвердження принципу змагальності сторін та свободи у поданні ними доказів суду. Довгий час у наукових працях вказувалося, що ніякої змагальності в стадії досудового розслідування у кримінальному судочинстві України, особливо — у сфері доказування, немає. Вченими справедливо зазначалося, що органи кримінальної юстиції мали монополію на здійснення дій, спрямованих на одержання доказів, що існуючий порядок збирання доказів не забезпечував рівності сторін.⁴

Взагалі, як слушно вказує К. Б. Калиновський, забезпечити рівність сторін у збиранні доказів, теоретично, можна двома способами. По-перше, шляхом надання адвокату — захиснику права самому збирати докази або навіть проводити паралельне розслідування. По-друге, шляхом передавання права збирання — легалізації доказів незалежному від сторін органу юстиції — дільничному судді (як у Німеччині) або судовому слідчому (як у Франції). При цьому органи кримінального переслідування, позбавляючись цих процесуальних повноважень, зрівнюються зі стороною захисту. Сторони лише беруть участь у доказуванні.⁵

⁴Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. — 2011. — № 7. — С. 36.

⁵Калиновский К. Б. О праве адвоката собирать доказательства в российском уголовном процессе / К. Б. Калиновский // Криминалистический семинар. — Вып. 3 / Отв. ред. В. В. Новик. — СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2000. — С. 92.

Згідно з європейськими стандартами доказами можуть бути визнані лише ті дані, що здобуті (перевірені) судом за присутності сторін, які мають можливість брати участь у дослідженні предметів, документів, допитих тощо. Така ситуація є стандартною (штатною) для судового засідання. Під час досудової процесуальної діяльності кожна сторона повинна збирати свої відомості про факти, котрі вона збирається використовувати у суді, щоб переконати суд визнати їх доказами. Лише у виняткових випадках, пов'язаних з неможливістю в суді у майбутньому отримати показання від певних осіб через їхню тяжку хворобу чи інші суттєві обставини, можна допускати формування доказів під час досудової діяльності слідчим суддею за присутності сторін. Тоді засада змагальності у доказуванні буде дотримана.¹

Звичайно, це ідеальна модель змагального кримінального судочинства, яка концептуально суперечить історичному типу вітчизняного кримінального процесу. На сьогодні саме визначення доказів як фактичних даних, отриманих у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України), а також наявність права слідчого, прокурора оцінювати докази (ч. 1 ст. 94 КПК України) засвідчують, що сторона обвинувачення, на відміну від сторони захисту, уповноважена робити висновок про те, чи є ті чи інші відомості доказами. А у змагальному процесі, як слушно наголошує Л. В. Карабут, надання права одній із сторін робити кваліфікацію фактичних даних як доказів є неприпустимим.²

Аналізуючи зміст ст. 93 КПК України, увага одразу акцентується на диспропорції тих правових засобів, які законодавець надав сторонам кримінального провадження для збирання доказів. Так, 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 КПК. На противагу цьому, сторона захисту 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

¹ Карабут Л. В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК / Л. В. Карабут // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5). – С. 10.

² Там само. – С. 4.

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.

Тому можемо констатувати той факт, що новий КПК України не зробив істотного кроку в напрямку реального зрівняння сторін обвинувачення і захисту у сфері збирання доказів. Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її у засобах реалізації цього права. З огляду на це, не буде перебільшеним висновок про те, що проголошена змагальність і рівноправність сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції.

Можна погодитися із думкою В. П. Гмирка, який вважає, що не можна серйозно сприймати зафіксовану процесуальну фікцію, яка декларує, що «докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником ...», коли, з одного боку, критичний аналіз чітко фіксує очевидну засобову диспропорцію доказових «озброєнь» сторін: *quod jovi, non licet bovi*, а з другого — навіть реалізація тих найскромніших можливостей сторони захисту залежить від ласки процесуального Юпітера, тобто сторони обвинувачення або суду.³

Зважаючи на це, виникає питання, чи дійсно підозрюваний, обвинувачений, їх захисники і законні представники (сторона захисту) є самостійними суб'єктами збирання доказів у кримінальному провадженні? Слушною видається позиція С. Н. Купцової, яка зазначає, що право на самостійне збирання доказів учасник кримінально-процесуальної діяльності має у тому випадку, якщо: а) КПК дозволяє йому провадити ті чи інші процесуальні дії, спрямовані на виявлення і закріплення інформації, відомостей про факти; б) КПК визнає результати даних дій доказами у кримінальній справі. Якщо ж суб'єкт не має таких правомочностей, а вимушений звертатися до більш повноважної особи з проханням перетворити наявну у нього інформацію у повноцінні докази, то такий суб'єкт не збирає докази, а лише сприяє їх збиранню.⁴

З огляду на це, немає підстав говорити про те, що, ініціюючи проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, сторона захисту збирає докази. У цьому випадку суб'єктом збирання доказів буде виступати слідчий, прокурор, який задовольнив

³ Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – С. 222.

⁴ Купцова С. Н. Право защитника на собиране доказательств и проблема самостоятельности в российском уголовном процессе / С. Н. Купцова // Сборник научных трудов СевКавГТУ. Серия «Гуманитарные науки». – 2010. - № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ncstu.ru>.

клопотання сторони захисту і провів певну слідчу (розшукову) чи іншу процесуальну дію.

Разом з тим, навіть реалізація стороною захисту на практиці такого права, як ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, може стати проблематичним. Справа не в тому, що ініціювання проведених таких дій має здійснюватися шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань. Як стверджують практикуючі юристи, в більшості такі клопотання не задовольняються, і не тому, що вони є безпідставні або не вмотивовані, а тому, що проведення цих дій займе певний час, а слідчий або обмежений строком досудового розслідування, або проведення цих дій є не вигідним для слідства.¹

У тому ж випадку, коли підозрюваний чи його захисник витребовують та отримують від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб певні речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, їх дійсно можна визнати самостійними суб'єктами збирання доказів. Такий висновок обґрунтовується тим, що сторона захисту у цьому випадку самостійно здійснює активні пошукові процесуальні дії, визначені кримінальним процесуальним законом.

Разом з тим, надавши стороні захисту право витребувати докази, законодавець не передбачив у КПК України жодних правових гарантій його реалізації, у зв'язку з чим керуватися при реалізації свого права захисник повинен положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яким адвокату надано право, зокрема:

а) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) (п. 1 ст. 20);

б) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії (п. 7 ст. 20).²

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатський запит як письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових

¹ Практичний коментар – роз'яснення до Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні / Я. О. Васильчук, Л. А. Грабовський, А. В. Григоренко та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – С. 153.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Аналіз цього визначення дає підстави стверджувати, що за змістовним обсягом поняття «витребування» і «адвокатський запит» істотно відрізняються.

По-перше, адвокатський запит може бути адресований органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадовим та службовим особам, підприємствам, установам і організаціям, громадським об'єднанням, а витребуваними докази можуть бути, крім того, і від фізичних осіб. По-друге, предметом адвокатського запиту є певна інформація і копії документів, а предметом витребування — речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок. Тому витребування захисником доказів не можна зводити лише до направлення ним відповідним суб'єктам адвокатського запиту.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані 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 (ч. 2 ст. 24).

Хоча практика свідчить про те, що скориставшись своїм правом на витребування доказів, захисник у більшості випадків отримує відмову на свій запит. Досить часто на адвокатські запити не даються навіть формальні відповіді.³ Позитивними у цьому контексті є зміни, внесені до Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідно до яких неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, на адвокатський запит кваліфікується як порушення права на інформацію і тягне адміністративну відповідальність (ст. 2123 КУпАП).

Слід відзначити, що недоліком нового КПК України є те, що його положення чітко не врегульовують систему прав захисника, роблячи посилання на користування ним процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює (ч. 4 ст. 46 КПК України). Відповідно і межі повноважень захисника на отримання витребуваних доказових матеріалів чітко не визначені. А тому, як вірно стверджує В. О. Попелюшко, ці

³ Бірюкова А. М. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу України (у порівнянні з іншими країнами світу) / А. М. Бірюкова, М. А. Островська // Адвокат. – 2012. - № 4. – С. 14.

обмеження слід виводити шляхом тлумачення норм кримінального процесуального та інших законів і підзаконних актів.¹

Передусім, слід відзначити, що на основі аналізу чинного законодавства України можна також виокремити такі обмеження повноважень захисника на витребування доказів:

1) не підлягає наданню на запит захисника інформація з обмеженим доступом та документи, які містять таку інформацію (державну, лікарську, нотаріальну, банківську таємницю, таємницю усиновлення тощо);

2) не можуть бути витребувані захисником доказові матеріали, якщо таке витребування порушує конституційні права громадян (наприклад, витребування захисником поштово-телеграфної кореспонденції посягає на право особи на таємницю листування, телеграфної та іншої кореспонденції, яке передбачене ст. 31 Конституції України);

3) не можуть бути витребувані захисником доказові матеріали, якщо таке витребування обмежує дипломатичний імунітет (майно, документація, кореспонденція дипломатичних представництв є недоторканою);

4) захисник не наділений правом запитувати матеріали досудового розслідування або оперативно-розшукової діяльності. Однак він має право у визначеному законом порядку знайомитися з матеріалами досудового розслідування до його закінчення або після відкриття їх стороною обвинувачення.

Як уже зазначалося, на відміну від документів чи певної інформації, речові об'єкти не можуть бути предметом адвокатського запиту. Тому отримання захисником предметів можливе лише за наявності добровільної згоди власника предмета чи особи, в якій знаходиться предмет, що має значення для кримінального провадження, на його видачу. Такі речові об'єкти можуть бути передані як з ініціативи особи, яка ним володіє, так і з ініціативи захисника.

Зважаючи на те, що кримінальним процесуальним законом не передбачена процедура отримання предметів і документів захисником, цілком обґрунтованою є думка В. В. Ясельської, яка вважає, що їх подання захиснику повинно складатися з таких елементів: 1) передання заінтересованою особою захиснику певного предмета чи документа, який може мати значення для встановлення обставин, що виправдовують обвинуваченого; 2) розгляду захисником поданого об'єкта; 3) процесуального оформлення прийнятого захисником предмета чи документа.²

¹ Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: [монографія] / В. О. Попелюшко. – К.: Прецедент, 2005. – С. 170.

² Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования / В. В. Ясельская // Вестник Томского государственного университета. – 2003. - № 279. – С. 84.

Важливе питання, яке дискутується у наукових колах, стосується того, чи збирає сторона захисту у кримінальному провадженні (зокрема, підозрюваний, обвинувачений, його захисник) власне «докази», як це сформулював законодавець у нормах (п. 8 ч. 3 ст. 42, ст. 93 та інших) КПК України.

Переважає більшість вчених-процесуалістів вважає, що захисник збирає не «докази», а відомості про факти, матеріали, предмети, документи, які можуть бути подані слідчому, прокурору, суду і стануть доказами лише після приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. Так, А. А. Ларинков вказує, що одержувана захисником інформація апіорі не може визнаватися доказом, оскільки принципово відрізняється від доказів в частині суб'єктів, що здійснюють пошук і пізнання, методів здійснення зазначених дій і джерел одержання відомостей. Це настановує вченого на висновок, що КПК не наділяє захисника правом збирати докази, а отримані ним відомості не можуть відразу ж увійти в систему доказів по кримінальній справі, оскільки вони не володіють процесуальним статусом.³

На думку О. В. Капліної і В. І. Мариніва, формулювання закону про те, що підозрюваним, обвинуваченим, його захисником подаються «докази», є неточним. Надані особами предмети, документи, інші матеріали, які отримуються поза кримінальним провадженням, можуть бути визнані доказами постановою особи, яка веде процес, тільки після оцінки того, що подається, з точки зору їх належності, допустимості та достовірності як доказу.⁴ Ю. П. Гармаєв вважає, що показання осіб, опитаних захисниками, предмети, документи та інші відомості можуть за своїм змістом бути доказами, однак самі по собі, поза їх процесуальним оформленням судом, прокурором, слідчим не можуть бути визнані допустимими доказами.⁵ Інші науковці також вказують на те, що відомості, отримані за допомогою діяльності захисника, самі по собі доказами не є і мають бути введені в кримінальний процес за допомогою легальних кримінально-процесуальних процедур (на досудовому етапі), або безпосередньо, усно і гласно досліджені в рамках судового слідства і прийняті судом як докази.⁶

³ Ларинков А. А. К вопросу о полномочиях защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве / А. А. Ларинков // Криминалистъ. – 2011. - № 1 (8). – С. 49.

⁴ Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2011. - № 3 (66). – С. 241.

⁵ Гармаев Ю. П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве / Ю. П. Гармаев. – Иркутск: Изд-во ИЮИ ГП РФ, 2003. – С. 15.

⁶ Уголовный процесс России: [учебник] / А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. П. Поляков, С. П. Серебров; Научн. ред. В. Т. Томин. – М.: Юрайт-Издат, 2003. – С. 195.

Підстави для таких висловлювань дає і положення п.7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії.¹ Тобто вказаний Закон, на відміну від КПК України, не передбачає збирання захисником доказів «у готовому вигляді».

Разом з тим, інша група науковців переконує у тому, що здобуті захисником матеріали, які мають значення для кримінального провадження, є нічим іншим, як доказами. Так, В. Лазарева, базуючись на положеннях закону, який передбачає, що «захисник збирає докази», а також установлює способи такого збирання, вважає, що його результати належить визнавати доказами, які підлягають приєднанню до справи.² На думку А. В. Победкіна, такого роду докази апріорі допустимі, оскільки процедура їх отримання захисником практично не передбачена, а значить і не може бути порушена.³

Зважаючи на відсутність законодавчо визначеної процесуальної форми збирання та фіксації доказів захисником, а також відсутність єдиної позиції в науці із цього приводу, постає питання: чи є взагалі потреба обмежувати можливості захисника у збиранні доказів будь-якими процесуальними формами? Є. С. Безруких вказує, що така необхідність є і вона обумовлена: по-перше, тим, що вказана діяльність захисника проходить в рамках кримінального судочинства, де однією із основних умов є суворе дотримання процесуальної форми, як і в будь-якій сфері правоохоронної діяльності; по-друге, однією із вимог, які пред'являються законом до доказів, є їх відповідність КПК і без чіткого порядку їх виявлення і фіксації категоричні висновки про допустимість таких доказів зробити буде складно.⁴ Такої ж позиції дотримуються й В. М. Тertiшник і С. В. Слинько, які вважають, що процесуальна форма дій захисника зі збирання доказів повинна містити певні гарантії отримання достовірних фактичних даних. Інакше можливості для того, щоб сіяти сумніви, можуть виявитися безмежними.⁵

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

² Лазарева В. Состязательность и доказывание в уголовном процессе / В. Лазарева // Уголовное право. – 2007. - № 3. – С. 98.

³ Победкин А. В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России / А. В. Победкин // Государство и право. – 2003. - № 1. – С. 60.

⁴ Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / Под ред. В. А. Панюшкина. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 514.

⁵ Тertiшник В. М. Теория доказательств: [учебное издание] / В. М. Тertiшник, С. В. Слинько. – Харьков: Арсис, 1998. – С. 59.

Інші процесуалісти вважають, що в збиранні доказів захисником немає державно-владного примусу, який створює потенційну загрозу ущемлення прав та свобод особи, діяльність захисника не носить правозастосовного характеру, сам перелік способів збирання доказів незрівнянний у порівнянні з переліком слідчих та інших процесуальних дій, які вправі здійснювати слідчий і прокурор. Все це, на їх думку, обумовлює відсутність необхідності в докладному процесуально-правовому регулюванні процедури збирання доказів захисником.⁶

Видається, що доля раціональності є в обох наведених позиціях. Звичайно, бажано, щоб законодавець надав процесуальній формі тим процесуальним діям, які передбачені КПК України, у тому числі витребуванню доказів (як стороною обвинувачення, так і стороною захисту) і їх подання. Разом з тим, вважаємо, що на сьогодні навіть і за відсутності такої процесуальної форми немає підстав для категоричного висновку про те, що захисник не збирає «докази».

На наш погляд, до критеріїв, за наявності яких матеріали, здобуті захисником, будуть мати статус доказів, слід віднести такі положення:

1) законність отримання матеріалів захисником, що виключає порушення будь-яких прав особи. Однак, як слушно зауважує В.О.Попелюшко, тут повинен діяти принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом»⁷;

2) отримання захисником матеріалів лише способом, чітко передбаченим КПК України. Видається, що єдиним процесуальним способом збирання доказів захисником, який на сьогодні передбачив КПК України, є витребування і отримання відомостей, предметів і документів. Здійснення стороною захисту «інших дій», не заборонених законом, спрямованих на формування відомостей про обставини, що підлягають доказуванню, важко розглядати як процесуальний спосіб збирання доказів. Це пояснюється, передусім, тим, що змістовне визначення «інших дій», про які йдеться в кримінальному процесуальному законі, відсутнє.⁸

Ця діяльність, за слушним твердженням А.В. Рагуліна, може виражатися у виявленні можливих свідків захисту, пошуку документів, які могли

⁶ Шамардин А. А. К вопросу о полномочиях защитника в доказывании по уголовным делам / А. А. Шамардин, Т. Ю. Денисова // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Межд. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 13 июля 2004 г.). – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. – С. 291.

⁷ Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: [монографія] / В. О. Попелюшко. – К.: Прецедент, 2005. – С. 170.

⁸ Лазарев В. О. Реалізація принципу змагальності сторін під час збирання та надання доказів на досудовій стадії кримінального провадження / В. О. Лазарев // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-iguvd.lg.ua/d130123.html>.

б бути приєднані до справи як докази, що виправдовують підзахисного або пом'якшують його вину, тобто адвокат має право на проведення своєї власної пошукової роботи із забезпечення захисту необхідними матеріалами.¹ Однак усі ці дії будуть вчинятися за рамками кримінального провадження, тобто будуть непроцесуальними, а здобуті за їх результатами предмети чи документи потребуватимуть «легалізації» стороною обвинувачення або судом;

3) відомості, отримані захисником, повинні міститися в одному із перелічених в законі процесуальних джерел доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Даний перелік процесуальних джерел доказів є вичерпним, а тому, як вірно вказують А. М. Бірюкова і М. А. Островська, виключно цими засобами як сторона обвинувачення, так і сторона захисту можуть доводити свою правову позицію.²

З огляду на це, важливо з'ясувати, з яких із зазначених в законі процесуальних джерел сторона захисту може здобути потрібні для неї відомості. Найбільш поширеним джерелом доказів, без якого не обходиться жодне кримінальне провадження, є показання. Показаннями є 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 (ч. 1 ст. 95 КПК України). Зважаючи на те, що показання отримуються під час слідчої дії — допиту, сторона захисту позбавлена можливості самостійно збирати докази із цього процесуального джерела.

Хоча КПК України надає право стороні захисту отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення (ч. 8 ст. 95), а Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» уповноважує адвоката опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ст. 20), проте отримані в такому порядку відомості не будуть доказами, оскільки пояснення не віднесені до процесуальних джерел доказів. Істотні труднощі, пов'язані з реалізацією повноваження захисника щодо опитування громадян, обумовлені в першу чергу відсутністю в кримінальному процесуальному законі механізму проведення такого опитування та порядку фіксації отриманих відомостей.

Н.П. Царьова під опитуванням, проведеним захисником, обґрунтовано розуміє спосіб збирання інформації про факти вчиненого злочину,

¹ Рагулин А. В. Регламентация права адвоката-защитника совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации / А. В. Рагулин // Евразийская адвокатура. – 2013. - № 3 (4). – С. 59.

² Бірюкова А.М. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу України (у порівнянні з іншими країнами світу) / А. М. Бірюкова, М. А. Островська // Адвокат. – 2012. - № 4. – С. 13.

проведеного в будь-якому місці і в будь-якій обстановці у формі бесіди адвоката з громадянами, які ймовірно мають доказові відомості, що виправдовують або пом'якшують відповідальність, вину підозрюваного або обвинуваченого.³

Безумовно, між допитом як слідчою дією і опитуванням, які проводиться захисником, є схожість. Однак є й істотні відмінності. Так, захисник не уповноважений попереджати громадян, яких він буде опитувати, про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань. І це логічно, адже законом передбачено можливість опитування осіб виключно за їх згодою, а надання правдивих відомостей захиснику не є їх юридичним обов'язком. Не передбачено законом і роз'яснення захисником визначеного ч. 1 ст. 63 Конституції України права особи не давати пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Після того, як необхідні для захисту відомості від громадянина отримані, вони повинні бути певним чином зафіксовані. Науковці по-різному пропонують фіксувати результати опитування, проведеного захисником, зокрема, вважають за доцільне заповнювати спеціальний бланк пояснення⁴ чи опитування⁵, складати акт опитування⁶, протокол опитування.⁷

Інший варіант закріплення результатів опитування пропонують Н. Кузнецов і С. Дадонов. Він полягає у викладенні змісту бесіди захисника у клопотанні із зазначенням особи, яка підлягає виклику для її допиту слідчим.⁸ Однак, враховуючи те, що захисник повинен подавати органам досудового розслідування чи суду виключно докази, які свідчать на користь підозрюваного, обвинуваченого, спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають його кримінальну відповідальність, виникає

³ Царева Н.П. Документы-доказательства в уголовном судопроизводстве / Н. П. Царева. – М.: Приор-издат, 2003. – С. 73.

⁴ Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования / В. В. Ясельская // Вестник Томского государственного университета. – 2003. - № 279. – С. 85.

⁵ Царева Н.П. Документы-доказательства в уголовном судопроизводстве / Н. П. Царева. – М.: Приор-издат, 2003. – С. 73.

⁶ Рагулин А. В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов / А. В. Рагулин // Евразийская адвокатура. – 2013. - № 1 (2). – С. 51.

⁷ Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: [монографія] / В. О. Попелюшко. – К.: Прецедент, 2005. – С. 177; Ларинков А. А. О полномочиях защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве путем опроса лиц / А. А. Ларинков // Криминалисті. – 2012. - № 1 (10). – С. 53.

⁸ Кузнецов Н. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. - № 8. – С. 32.

питання: що робити у випадку, коли опитувана особа своїми поясненнями викриває підзахисного? Я.П. Зейкан цілком обґрунтовано вважає, що за таких обставин захисник не може заявляти клопотання про допит такого свідка, щоб не перетворитися на представника обвинувачення.¹

Вважаємо, що оформлення результатів опитування особи захисником слід здійснювати за аналогією із протоколом допиту свідка. У зв'язку із цим, найбільш вдалим видається складання «протоколу опитування особи», в якому обов'язково повинен фіксуватися факт згоди особи на проведення такого опитування і міститися її підпис. Крім того, доцільним в процесі опитування є застосування звуко- та відеозапису. Проте навіть складання захисником протоколу опитування особи не є гарантією того, що слідчий, прокурор задовольнить клопотання захисника і долучить його до матеріалів досудового розслідування та проведе допит відповідної особи. Проте такий протокол буде підставою для заявлення стороною захисту клопотання про проведення допиту цієї особи в суді як свідка захисту.

Наступним процесуальним джерелом доказів є речові докази — 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 (ч.1 ст. 8 КПК України). Одразу зауважимо, що закон не вказує на можливість збирання речових доказів виключно стороною обвинувачення з дотриманням певної процесуальної форми. Критерієм віднесення матеріальних об'єктів до речових доказів виступає відображення в них відомостей, які можуть бути використані для доказування обставин кримінального провадження.

Такі матеріальні об'єкти сторона захисту може здобути, як правило, шляхом їх витребування і отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб або самостійного відшукування, наприклад, на місці події. Сторона ж обвинувачення може виявляти речові докази в ході провадження слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду місця події, обшуку, слідчого експерименту тощо.

Аналогічна ситуація складається і зі збиранням документів. Окремі види документів (матеріали фотозйомки, відеозапису, звукозапису, електронні документи, висновки ревізій, акти перевірок тощо) можуть бути витребувані шляхом направлення адвокатського запиту або отримані

¹ Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії: [практичний посібник] / Я. П. Зейкан. – К.: КНТ, 2008. – С. 240.

від фізичних осіб, які їх подають захиснику з власної ініціативи. Інші ж (зокрема, протоколи слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних) можуть створюватися виключно стороною обвинувачення під час провадження досудового розслідування.

Якщо предмети чи документи надані на адвокатський запит, то оформлюється це, як правило, направленням супровідного листа — відповіді на запит, до якого додаються відповідні матеріали. У тому випадку, якщо захисник самостійно виявив певний предмет чи документ або йому його подала фізична особа з власної ініціативи, оформити це значно важче.

На думку, А. Г. Жусупбекова, якщо під час досудового розслідування адвокат дізнається про існування певного предмета чи документа, він повинен повідомити про нього слідчого або прокурора, заявивши мотивоване клопотання про необхідність проведення виїмки цього предмета чи документа в рамках відповідної слідчої дії.² Проте, на нашу думку, захисник може повідомити слідчого про це тільки в тому випадку, коли впевнений, що відповідний об'єкт буде сприяти виправданню його підзахисного або пом'якшенню його відповідальності. У протилежному випадку подібне інформування слідчого чи прокурора є недоцільним, оскільки може нашкодити підзахисному.

В. В. Ясельська вважає, що при поданні предметів і документів захиснику була б бажана участь понятих. Крім того, на її думку, захисник повинен скласти акт про прийняття доказу, в якому б вказувалися місце і час провадження даної дії, відомості про захисника, який приймає предмет чи документ, відомості про особу, яка подала об'єкт, інформація про те, яким чином, коли, за яких обставин вказаний предмет чи документ опинився у цієї особи, а також детальні характеристики поданого об'єкта. Складений захисником акт повинен бути підписаний особою, яка подала предмет чи документ, самим захисником, понятими, а також іншими особами, що брали участь у провадженні цієї дії.³

Детальні рекомендації щодо оформлення ходу і результатів отримання предметів захисником дає А. В. Рагулін. Отримання предметів він рекомендує здійснювати тільки на підставі згоди володільця. З цією метою, на думку вченого, адвокату необхідно отримати письмову заяву від володільця даного предмета, в якій рекомендується відобразити, крім обов'язкових реквізитів,

² Жусупбекова А. Г. Механизм обеспечения судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве: [доклад] / А. Г. Жусупбекова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uchebana5.ru/content/1827897.html>.

³ Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования / В. В. Ясельская // Вестник Томского государственного университета. – 2003. – № 279. – С. 84-85.

наступне: коли і за яких обставин був отриманий ним даний предмет, його відмінні ознаки, у зв'язку з чим він бажає передати його адвокату і для яких цілей, чи зроблена ця видача добровільно і чи не застосовувалися до нього які-небудь заходи примусу з метою отримання предмета. Вчений пропонує і ряд додаткових гарантій: за необхідності нотаріальне засвідчення підпису особи, яка подала заяву; здійснення процедури добровільної передачі предмета у присутності громадян у кількості не менше двох, які повинні засвідчити факт і результати добровільної передачі предмета; запрошення спеціаліста для участі у цій дії при необхідності використання спеціальних знань при отриманні чи огляді предмета.

Окрім відображення ініціативи особи щодо подання матеріального об'єкта або її згоди на його передачу захиснику у письмовій заяві, А. В. Рагулін вважає за необхідне здійснювати оформлення отримання предметів шляхом складання протоколу отримання предмета, в якому слід відображати такі відомості, як час і місце отримання предмета, хто проводив ці дії, на підставі чого був отриманий предмет, за участю яких осіб проводилися його отримання і огляд, які технічні засоби застосовувалися, який предмет був отриманий, результати його огляду, упакування і опечатування. З протоколом рекомендується ознайомити усіх учасників видачі і отримання предмета з роз'ясненням права зробити доповнення і зауваження, після чого слідує його підписання. До протоколу додаються отриманий предмет, аудіо-, фото- і відеоматеріали, за допомогою яких фіксувалися хід і результати його проведення, про що робиться відмітка у самому протоколі.¹

На нашу думку, подання письмової заяви і складання протоколу передбачає деяке дублювання. Дійсно громадяни, які не є учасниками кримінального провадження, можуть виявити бажання передати захиснику певні матеріальні об'єкти, що можуть мати значення для провадження, шляхом направлення письмової заяви. Проте це не є обов'язковим — таке волевиявлення може бути здійснене і в усній формі. Складання ж протоколу отримання предмета (речі), на нашу думку, є доцільним, оскільки дає змогу найбільш повно зафіксувати значимі для кримінального провадження обставини.

Новелою КПК України є допуск сторони захисту до експертних знань. Так, стороні захисту ч. 2 ст. 243 КПК України надано право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. Подібне положення містить і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», наділивши адвоката правом одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ст. 20).

¹ Рагулин А. В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов / А. В. Рагулин // Евразийская адвокатура. – 2013. - № 1 (2). – С. 51-52.

Дослідники слушно наголошують на трьох можливих варіантах залучення експерта у кримінальне провадження стороною захисту. По-перше, провести експертизу можна шляхом направлення обґрунтованого клопотання слідчому чи прокурору. По-друге, у випадку відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, особа, яка заявила клопотання, має право звернутися за залученням експерта до слідчого судді. По-третє, сторона захисту може самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі й обов'язкової.²

Таким чином, сторона захисту має змогу самостійно (без звернення до слідчого, прокурора, слідчого судді) отримати висновок експерта з питань, що потребують спеціальних знань, і надалі подати його органу досудового розслідування чи суду для обґрунтування своєї правової позиції. Ми схвально оцінюємо такі нововведення, адже вони покликані ліквідувати нерівність сторін, за якої висновок експерта мав доказову силу лише тоді, коли проведення експертизи було призначено постановою слідчого, прокурора чи ухвалою суду. Разом з тим, на практиці сторона захисту використовує право самостійного залучення експерта вкрай рідко.

Слід наголосити, що залучення експерта стороною захисту здійснюється на договірних умовах, тобто потребує оплати роботи експерта за власні кошти. Це підтверджує і ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу», згідно з якою проведення судових експертиз, обстежень і досліджень у кримінальному провадженні державними спеціалізованими установами, судово-медичними та судово-психіатричними установами на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника здійснюється за рахунок замовника.³ Однак, якщо підозрюваний чи його захисник самостійно не здатні залучити експерта, у тому числі й через фінансову неспроможність, допомогти їм у цьому може слідчий суддя за відповідним клопотанням. При цьому сторона захисту повинна довести (а відповідно подати необхідні докази), що вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин, а також мотивувати необхідність залучення експерта (ч. 6 ст. 244 КПК України).

Для проведення експертизи сторона захисту повинна надати експерту зразки для порівняльного дослідження, певні предмети, документи тощо.

² Щербаковский М. Г. Составительные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины / М. Г. Щербаковский, Л. П. Щербаковская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 1. – С. 327.

³ Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 233.

І тут виникає ще одна проблема — оскільки досить часто оригінали документів і предмети, які необхідні для дослідження, знаходяться в матеріалах кримінального провадження та можуть бути визнані речовими доказами, сторона захисту не має можливості надати експерту необхідні зразки для проведення експертизи.

Зразки для проведення експертизи відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею (ч. 1 ст. 245 КПК України). Проте, якщо необхідні об'єкти знаходяться в матеріалах досудового розслідування, зрозуміло, що слідчий чи прокурор добровільно стороні захисту їх не надасть. Тому, К. В. Легких пропонує вирішувати цю проблему шляхом звернення сторони захисту до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому наявні в матеріалах кримінального провадження речі та документи, якщо вони необхідні стороні захисту для проведення експертизи, підлягають вилученню з матеріалів кримінального провадження у копіях, а якщо цього потребує дослідження — можуть бути тимчасово вилучені відповідні оригінали [129, с. 198].¹ Дійсно, враховуючи те, що невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів є незаконним, такий механізм міг би бути реалізований на практиці.

Важливо, що висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений. Таким чином, сторона захисту може отримати повноцінний доказ — висновок експерта, який не потребує жодної додаткової «легалізації».

До сторони захисту, крім захисника, кримінальний процесуальний закон відносить також підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніх законних представників. І, якщо чинне законодавство передбачає хоча б обов'язок органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань давати відповідь на адвокатські запити, то задеклароване право витребувати певну інформацію інших суб'єктів, віднесених до сторони захисту, є абсолютно незабезпеченим. Жодної відповідальності за ненадання інформації за запитом підозрюваного чи обвинуваченого, які здійснюють захист самостійно, їх законних представників законодавство не передбачає.

¹ Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження / К. В. Легких // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 198.

Разом з тим, участь підозрюваного, обвинуваченого у доказуванні забезпечує захист їх законних інтересів і в той же час сприяє всебічному, повному і неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України). Особи, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і реально не вчиняли кримінального правопорушення, своєю участю у доказуванні об'єктивно сприяють органам досудового розслідування і суду встановити свою невинуватість, що дозволяє їм зосередити свої зусилля на встановленні дійсного злочинця. Підозрюваний (обвинувачений), який вчинив кримінальне правопорушення, своєю активною участю у доказуванні сприяє всебічному і неупередженому дослідженню обставин провадження слідчим і судом, з'ясуванню обставин, що пом'якшують або виключають його відповідальність.²

У зв'язку із дією у кримінальному судочинстві принципу презумпції невинуватості підозрюваний або обвинувачений не зобов'язані доказувати свою невинуватість. Зобов'язок доказування обвинувачення і спростування доказів, що наводяться на захист підозрюваного або обвинуваченого, покладается на сторону обвинувачення. При цьому, усі сумніви у винуватості обвинуваченого, котрі не можуть бути усунуті в порядку, встановленому КПК, тлумачаться на користь обвинуваченого.³ Тому підозрюваний чи обвинувачений взагалі можуть відмовитися брати участь у доказуванні обставин кримінального провадження, у тому числі й подавати докази на своє виправдування.

Таким чином, сторона захисту може збирати відомості, що містяться у речових доказах, документах і висновках експертів, і здійснює це переважно шляхом їх витребування. Інші суб'єкти сторони захисту, хоч і наділені таким правом, але самостійно його реалізувати здебільшого не можуть. Тож можна стверджувати, що дійсно рівних можливостей для збирання сторонами доказів (ч. 2 ст. 22 КПК України) законодавець не створив, оскільки сторона обвинувачення володіє монополією на провадження слідчих (розшукових) дій, які є основним способом збирання доказової інформації. А надання стороні захисту одних лише процесуальних гарантій (*favor defensionis*) без механізму реалізації ініціативи сторони захисту щодо збирання фактичних даних, як вірно підкреслює Ю. Б. Пастернак, не достатньо для підтримання балансу сторін.⁴

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 544-545.

³ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є. Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 185-186.

⁴ Пастернак Ю. Б. Проблеми участі сторони захисту у кримінально-процесуальному доказуванні / Ю. Б. Пастернак // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 291.

В наукових колах пропонуються різні моделі виходу із цієї ситуації. Так, Н. Т. Сарданян пропонує два шляхи: 1) подавати матеріали безпосередньо до суду; 2) надати захисту можливість вести власне «паралельне розслідування» з оформленням юридично значимих результатів.¹ Щодо першого із названих шляхів, то право подавати докази суду сторона захисту мала як за КПК України 1960 року (ст. 261), так і наділена ним відповідно до чинного КПК України (ч. 2 ст. 22, п. 2 ч. 4 ст. 42). Другий шлях на сьогодні в нормах кримінального процесуального закону не втілений, проте досить давно дискутується серед науковців.

Діяльність адвоката-захисника з виявлення обставин кримінального правопорушення і збирання відомостей в інтересах захисту підозрюваного, обвинуваченого в літературних джерелах позначалася різними термінами: «паралельне розслідування»², «приватне розслідування»³, «адвокатське розслідування»⁴, «альтернативне розслідування»⁵, «самостійне розслідування»⁶ та інші. Найбільш вдалим, на нашу думку, є термін «адвокатське розслідування», оскільки він чітко відображає суб'єкта, який проводить пошуково-пізнавальні заходи, спрямовані на збирання доказової інформації, і не передбачає якогось протиставлення (альтернативи) досудовому розслідуванню, яке проводиться від імені держави.

Проте адвокатське розслідування не повинно розглядатися як можливість незалежного проведення захисником слідчих дій. Надання захиснику усього обсягу владних повноважень для повного зрівняння сторін кримінального провадження, по суті, означало б революційне реформування

¹ Сарданян Н. Т. Сторона защиты в состязательном уголовном процессе / Н. Т. Сарданян // Закон и право. – 2008. – № 10. – С. 57.

² Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: [монографія] / Т. В. Корчева. – Х.: Вид. ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – С. 183.

³ Ясельская В. В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Вероника Владимировна Ясельская. – Томск, 1999. – С. 119.

⁴ Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: [монографія] / В. О. Попелюшко. – Острог: Вид-во Національного університету "Острозька академія", 2010. – С. 429; Мартынич Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: [учебное пособие] / Е. Г. Мартынич. – М.: Юрист, 2009. – 258 с.

⁵ Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

⁶ Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії: [практичний посібник] / Я. П. Зейкан. – К.: КНТ, 2008. – С. 224.

кримінального судочинства, заснування якісно нової концепції кримінального переслідування.

С.А.Гізатова пропонує розв'язати означену проблему шляхом зобов'язання слідчого, прокурора залучати до справи пред'явлені захисником предмети й документи в усіх без винятку випадках, а обов'язок оцінки пред'явлених об'єктів з погляду їх відносності, достовірності й допустимості залишити за судом.⁷ На думку М.Е. Романовського, усі подані стороною захисту відомості повинні зберігатися в кримінальній справі і в тому випадку, якщо сторона обвинувачення не прийняла їх як докази і не використовує в доказуванні. Праву сторони захисту подавати докази повинен кореспондувати обов'язок долучити їх до кримінальної справи, що дозволить досліджувати ці фактичні дані в більш пізніх стадіях кримінального судочинства.⁸

Схожу позицію займає і Є.А. Засоріна: можна закріпити обов'язок слідчого завжди задовольняти клопотання захисника про долучення отриманих ним документів і предметів чи проведення допиту опитаної адвокатом особи з метою надання суду можливості дати об'єктивну оцінку отриманих адвокатом матеріалів з точки зору вимог, що пред'являються до доказів. Крім того, на думку вченого, можливий і більш радикальний варіант: з метою реалізації принципу змагальності включити як докази відомості, одержувані захисником при реалізації ним повноважень, передбачених КПК, а саме вказати, що до «інших документів» і «речових доказів» відносяться також документи і предмети, подані стороною захисту.⁹

На нашу думку, оптимальною була б модель, за якої формування доказів (як окремих, так і їхньої сукупності) здійснювалося б представниками судової гілки влади: в суді — судом, у досудовому провадженні — слідчим суддею.¹⁰ Така модель мала б ще більше укріпити засаду змагальності, адже фактичні дані, зібрані як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, подавалися б до суду і набували статусу доказів лише після визнання їх такими судом.

⁷ Гізатова С.А. Роль захисника у формуванні доказової бази в кримінальному процесі / С. А. Гізатова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2011. – № 2. – С. 115.

⁸ Романовский М. Э. Равенство прав сторон в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. Э. Романовский. – Омск, 2006. – С. 16.

⁹ Засорина Е.А. Защитник как субъект доказывания в российском уголовном процессе / Е. А. Засорина // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – № 6. – С. 111.

¹⁰ Карабут Л. В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК / Л. В. Карабут // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5). – С. 11.

Однак ця модель також є досить революційною і потребує ґрунтовного дослідження теоретиками, а тим більше — осмислення практиками — працівниками органів досудового розслідування, прокуратури і суду. А поки що можливе внесення до КПК України змін та доповнень, які покликані усунути перешкоди для реалізації права збирати докази стороною захисту, передусім — захисником як професійним представником сторони захисту.

Зважаючи на це, доцільним видається внесення низки доповнень до чинного КПК України, зокрема:

1) доповнити КПК України новою статтею 461 «Проведення захисником процесуальних дій» такого змісту:

«1. З метою виявлення фактичних даних, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, виключають його кримінальну відповідальність або пом'якшують покарання, захисник має право проводити такі процесуальні дії:

1) витребувати і 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;

2) залучати експерта для проведення експертизи на договірних умовах для з'ясування питань, що потребують спеціальних знань;

3) отримувати від громадян за їх згодою речі, документи або їх копії;

4) опитувати громадян за їх згодою;

5) проводити інші дії, не заборонені законодавством України.

2. Для засвідчення ходу та результатів проведення процесуальної дії, передбаченої частиною першою цієї статті, захисник може запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих).

3. Хід і результати опитування захисником громадян за їх згодою, а також отримання від громадян за їх згодою речей, документів або їх копій фіксуються у протоколі, який повинен відповідати вимогам статті 104 цього Кодексу. Протокол може складатися при проведенні захисником інших дій, не заборонених законодавством України.

4. Фіксування процесуальних дій захисника може здійснюватися за допомогою технічних засобів. За необхідності для здійснення фіксування процесуальної дії, вилучення об'єктів чи виготовлення їх копій захисник може запросити спеціаліста»;

2) доповнити статтю 98 КПК України новою частиною такого змісту: «Матеріальні об'єкти, отримані захисником при проведенні процесуальних дій, передбачених статтею 46¹ цього Кодексу, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті, можуть використовуватися в кримінальному провадженні як речові докази»;

3) доповнити частину другу статті 99 КПК України новим абзацом такого змісту: «Матеріали, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, отримані захисником при проведенні процесуальних дій, передбачених статтею 461 цього Кодексу, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази».

Внаслідок складності формування доказової бази стороною захисту обвинувачений і його захисник досить часто змушені відстоювати свою позицію здебільшого тільки шляхом заперечення доводів та доказів сторони обвинувачення. Разом з тим, реалізація права захисника на подання предметів і документів на користь свого підзахисного повинна сприяти надходженню до суду повного, всебічного матеріалу. Чим більше ініціативи та винахідливості проявить захисник при збиранні і поданні органам досудового розслідування та суду відомостей, тим більше він посприє правосуддю у повному всебічному дослідженні обставин справи та винесенні справедливого рішення.¹

Подання стороною захисту доказів органу досудового розслідування, прокурору чи суду є логічним наслідком їх збирання. Проте розцінювати подання стороною захисту доказів як заключну стадію їх збирання, на нашу думку, неправильно, оскільки далеко не кожен доказ, зібраний захисником та його підзахисним, буде надалі поданий і досліджений в судовому засіданні. Як вірно з цього приводу висловилося Л. Подосіннікова, запитувані документи не обов'язково стануть згодом доказами: вирішувати, подавати чи не подавати зібрані документи суду в якості доказів, — право суб'єкта доказування. Суд може ніколи і не дізнатися, матеріали якого змісту в дійсності були у сторін. Водночас, якщо суб'єкт бажає, щоб отриманий матеріал був включений у доказову базу, він повинен подати його суду. В іншому випадку вся діяльність, яка була проведена для отримання доказів, не отримає процесуального значення.²

Коли подавати докази — це питання тактики захисту.³ Дійсно, захисник, керуючись інтересами свого підзахисного, а також тактичними прийомами, з урахуванням конкретної ситуації сам визначає найкращий момент для

¹ Карлаш І. А. Подання доказів захисником у кримінальному процесі України / І. А. Карлаш // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 30 жовтня 2009 року). — У 2 ч. — Ч. 1. — Запоріжжя: Юридичний ін-т ДДУВС, 2009. — С. 74.

² Подосіннікова Л. Реализация права адвоката на истребование информации (доказательства) по делу как необходимое условие процессуального равенства сторон / Л. Подосіннікова // Право и жизнь. — 2009. — № 132 (6) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.law-n-life.ru/arch/n132.aspx>.

³ Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії: [практичний посібник] / Я. П. Зейкан. — К.: КНТ, 2008. — С. 240.

подання доказів. Це може бути як стадія досудового розслідування, так і судове провадження. Закон не забороняє захиснику «притримати» здобуті ним доказові матеріали, не подавати їх слідчому в ході досудового розслідування, а зробити це в судовому засіданні з метою спростування пред'явленого обвинувачення. Єдина вимога при цьому — дотримання положень ст. 290 КПК України щодо відкриття матеріалів стороні обвинувачення.

Чинний кримінальний процесуальний закон дозволяє стороні захисту взагалі не подавати отримані доказові матеріали слідчому, оскільки питання про винуватість особи вирішується в стадії судового розгляду, а тому і докази все одно доведеться подавати суду. Доцільність подання виправдувальних доказів саме в стадії досудового розслідування наявна, наприклад, тоді, коли вони можуть стати підставою для закриття кримінального провадження.

Якщо обвинувачений або захисник все ж вирішили подати певний доказ, то, як слушно наголошують Ю.І. Стецовський і О.М. Ларін, вони зацікавлені у тому, щоб, по-перше, було зафіксовано, ким поданий предмет чи документ (у випадках подання об'єкта обвинуваченням це може мати особливе значення під час обговорення питання про сприяння розкриттю злочину як обставина, що пом'якшує відповідальність); по-друге, щоб були враховані його доводи про значення даного предмета або документа для справи, по-третє, щоб були прийняті до уваги об'єктивні ознаки предмета чи зміст документа, на яких засновані ці доводи, по-четверте, щоб після прийняття об'єкта він не був втрачений або змішаний з іншими подібними.¹

І.Л. Петрухін і Н.А. Якубович слушно наголошують на тому, що обвинувачений не має права «забрати назад» подані ним докази, він не користується і виключним правом посилатися на подані ним докази.² Це положення повністю стосується і захисника. Цілком можлива така ситуація, коли захисник припускає, що отримані ним фактичні дані можуть допомогти його підзахисному, і подає їх слідчому, однак надалі ці докази використовуються проти підозрюваного, обвинуваченого. Тому перед вирішенням питання про подання доказів захиснику слід ретельно проаналізувати усю доказову базу, співставити доказ, який планується подати, з сукупністю інших доказів, наявних як у сторони захисту, так і в матеріалах досудового розслідування. Допомогти захиснику у цьому може процедура відкриття матеріалів (ст. 290 КПК України). Так, сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у

¹ Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. — М.: Наука, 1988. — С. 291.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 547.

вчиненні кримінального правопорушення. При цьому, вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.

У процесуальній літературі висловлена думка, що право подавати докази може бути реалізоване підозрюваним, обвинуваченим у вигляді давання показань, надання особі, яка проводить досудове розслідування, письмових документів (довідок, характеристик, звітів, актів незалежних перевірок, ревізій тощо), а також предметів (які можуть мати значення речових доказів).³ Усна інформація у вигляді показань, безумовно, може бути подана підозрюваним, обвинуваченим, однак, на наш погляд, така дія не буде охоплюватися поняттям «подання доказів».

Інші науковці ще більше розширюють зміст права сторони захисту подавати докази. Так, А. Г. Жусупбекова, вважає, що право захисника подавати докази реалізується у наступних напрямках: 1) заявляти клопотання про провадження слідчих і судових дій або прийняття процесуальних рішень для встановлення обставин, що мають значення у справі; 2) подавати наявні в його розпорядженні предмети і документи, які можуть слугувати доказами у справі; 3) прибувати з власної ініціативи або за викликом до компетентного органу для дачі пояснень або показань; 4) брати участь у провадженні слідчих і судових дій, у тому числі у зв'язку з переданими предметами, документами, звертаючи увагу учасників дії на обставини, що мають значення для справи.⁴

У цьому контексті слід погодитися з позицією В. О. Попелюшка, на думку якого право подавати докази та право заявляти клопотання — це різні, причому рівнопорядкові поняття, і такими вони прямо зазначені в законі. Використання права на заявлення клопотань іноді є процесуальною формою реалізації права на подання доказів. Такими самими рівнопорядковими є і у такому самому співвідношенні перебувають й інші права захисника, пов'язані зі збиранням, фіксацією та поданням доказів у кримінальній справі.⁵

Подання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні здійснюється єдиним шляхом — шляхом безпосереднього передання слідчому,

³ Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / Под ред. В. А. Панюшкина. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 513.

⁴ Жусупбекова А. Г. Механизм обеспечения судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве: [доклад] / А. Г. Жусупбекова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uchebana5.ru/cont/1827897.html>.

⁵ Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: [монографія] / В. О. Попелюшко. – К.: Прецедент, 2005. – С. 158.

прокурору, слідчому судді, суду предметів матеріального світу (предметів і документів), за допомогою яких можуть бути встановлені обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Як уже зазначалося, підозрюваний (обвинувачений) з юридичної точки зору не зобов'язаний нести тягар доказування, однак на практиці йому зазвичай доводиться у той чи інший спосіб доказувати свою невинуватість, менший ступінь вини або наявність обставин, пом'якшуючих покарання, реалізовувати своє право на подання доказів. І тут найбільш яскраво проявляється місія захисника — юриста-професіонала, який повинен виконувати всю необхідну роботу зі збирання і подання доказів невинуватості свого клієнта. Цього, як вірно вказує Г.І. Алейніков, адвокат-захисник може досягнути двома шляхами: або довести, що подані обвинуваченням докази ненадійні, або довести факти, які входять у суперечність з даними обвинувачення, а отже, викликають сумнів у доведеності вини. Така роль адвоката-захисника під час досудового слідства однозначно покладає на нього обов'язок зі збирання доказів у досудовому слідстві.¹ І спростування обставин, вказаних стороною обвинувачення, і доведення інших фактів сторона захисту може здійснити виключно за допомогою доказів, поданих до суду.

Слід зазначити, що кримінальний процесуальний закон містить категоричний припис, що захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПК України).

В.Т. Варфоломеева зазначає, що виконання цієї вимоги закону передбачає збирання відомостей, подання їх адвокатом, дослідження, оцінку, формування на цій основі конкретної правової позиції і наведення для її обґрунтування відповідних аргументів, які свідчать про невинуватість чи меншу винуватість обвинуваченого.² Виходячи з цього, можна зробити висновок, що захисник «зобов'язаний» збирати виправдувальні докази за допомогою доступних йому правових процедур, а також подавати їх органам досудового розслідування чи суду.

Проте чи дійсно це є юридичний обов'язок захисника? Видається, що для ствердної відповіді на це питання немає підстав. По-перше, будь-який

¹ Алейніков Г. І. Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? / Г. І. Алейніков // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 2. — С. 100.

² Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. — К., 1998. — С. 100.

юридичний обов'язок передбачає настання відповідальності за його невиконання. За невиконання ж вказаного «обов'язку» захисника застосування жодних санкцій законодавством України не передбачено. По-друге, КПК України чітко наголошує саме на праві сторони захисту збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази.

З огляду на це, на наш погляд, «зобов'язання» захисника у контексті ч.1 ст. 47 КПК України є чимось іншим, ніж його юридичний обов'язок. Ю.І. Стецовський і О.М. Ларін небезпідставно вважають, що правильному розумінню і застосуванню закону сприяла б заміна терміну «захисник зобов'язаний» словами: «захисник має право», або «захисник покликаний», або «завдання захисника у тому, щоб ...».³ Правову природу обов'язку захисника використовувати усі доступні засоби захисту прав та законних інтересів його підзахисного, на нашу думку, краще відображав би термін «професійний обов'язок» (рос. — «профессиональный долг»), тобто це його обов'язок як адвоката, який складав присягу чесно і сумлінно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу на професійній основі. До речі, саме такий термін вживається законодавцем у ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Таким чином, слід наголосити на тому, що вітчизняний законодавець, надавши право стороні захисту збирати докази, зупинився на півшляху, оскільки не передбачив процесуальної форми реалізації цього права. Внаслідок цього подані стороною захисту фактичні дані можуть ставитися під сумнів з точки зору їх допустимості і достовірності. Крім того, сторона захисту має значно менше правових засобів для отримання доказів, ніж сторона обвинувачення. Передбачені ж для захисту процесуальним та іншим законодавством правові положення (до певної міри процесуальні гарантії), які покликані зрівноважити можливості сторін щодо доказування (*favor defensionis*), зрозуміло, не можуть нейтралізувати більших можливостей сторони обвинувачення для формування доказової бази у змагальному процесі. А тому не буде перебільшенням висновок про те, що задекларована засада змагальності і рівноправності сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції.

³ Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. — М.: Наука, 1988. — С. 275-276.

2.3. Подання доказів іншими учасниками кримінального провадження та особами, які не беруть у ньому участь

Крім сторін кримінального провадження цінні доказові матеріали, які мають значення для провадження, можуть опинитися у розпорядженні інших учасників процесу — як тих, що мають власний інтерес у результатах його розгляду, так і тих, які представляють інтереси інших суб'єктів (мають представницький інтерес). Усі вони наділені правом подавати їх «офіційним» суб'єктам кримінального провадження (слідчому, прокурору, слідчому судді, суду).

Такі суб'єкти кримінального провадження (потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження) є повноцінними суб'єктами доказування. Однак, як стверджує Н. А. Якубович, їх діяльність щодо доказування характеризується деякими загальними рисами: а) обсяг фактичного матеріалу, в дослідженні якого вони беруть участь, вужчий, ніж у обвинуваченого, його захисника і законного представника — він обмежений їх процесуальними інтересами вужчими, ніж у названих вище осіб; б) законодавець не розглядає участь у доказуванні цих осіб як обов'язкове у всіх випадках, допускаючи, зокрема, можливість судового розгляду за їх відсутності, якщо це не заважає впливає на повноту з'ясування усіх обставин справи, захист прав і законних інтересів зазначених осіб; в) на них не лежить обов'язок доказування.¹

Перш за все, розглянемо питання подання доказів потерпілим — фізичною особою, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичною особою, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України). У наукових джерелах потерпілого справедливо розглядають як суб'єкта доказування, що має протилежний порівняно з обвинуваченим процесуальний інтерес у кримінальному судочинстві, у тому числі стосовно доказування.² Специфіка його процесуального положення у кримінальному провадженні обумовлює, як правило, спрямованість його участі у доказуванні на викриття обвинуваченого, підтвердження його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Однак це не виключає й можливості обрання потерпілим іншої моделі поведінки, якщо вона допоможе більш ефективно відстоювати свої інтереси (наприклад, угоди про примирення з обвинуваченим).

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 558.

² Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. — С. 77.

Ст. 55 Конституції України надає кожному право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.³ Одним зі способів реалізації цього конституційного положення виступає право потерпілого від кримінального правопорушення захищати свої порушені права та законні інтереси шляхом участі у кримінальному провадженні, складовим елементом якого є право потерпілого подавати докази (п. 3 ч. 1, п. 4 ч. 2 ст. 56 КПК України). Це означає, що потерпілий може подати у розпорядження слідчого, прокурора, слідчого судді, суду відому йому інформацію про обставини вчиненого кримінального правопорушення, а також предмети і документи, які мають відношення до кримінального провадження. До прикладу, потерпілий може подати фотодокументи чи звукозапис, на яких виявилися відображеними окремі моменти вчинення злочину (наприклад, звукозапис розмови між обвинуваченим і потерпілим). В окремих випадках зазначені матеріали можуть бути подані потерпілим для доказування обставин, що передували злочину або наслідували за ним, якщо вони мають значення для провадження.⁴

Однак для того, щоб подати слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду докази, потрібно щоб вони опинилися у розпорядженні потерпілого. В окремих випадках для цього потерпілому не потрібно вживати жодних активних дій. Наприклад, якщо підозрюваний вчинив крадіжку із проникненням до житла, викравши комп'ютерну чи побутову техніку, потерпілий може подати наявні у нього документи, які засвідчують право власності на ці речі (договір купівлі-продажу, гарантійні талони, квитанції про оплату тощо), або у випадку заподіяння шкоди тілесному чи психічному здоров'ю — документи, що підтверджують ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, діагноз, факт лікування та його вартість (медичний висновок, довідка, медична карта, епікриз, квитанції про оплату тощо).

Проте для доказування інших обставин предмета доказування у потерпілого може виникнути потреба відшукати додаткові докази, тобто здійснити їх збирання (ч. 1 ст. 93 КПК України). Як і 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

³ Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1996. - № 30. — Ст. 141.

⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 559.

інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Однак, слід констатувати той факт, що праву потерпілого витребувати речі, копії документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок не кореспондує обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб їх надавати. Тому, на відміну від захисника (адвоката), для якого на такий випадок передбачені певні гарантії (ч.3 ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), отримати потрібні предмети чи документи потерпілому досить проблематично. Можливості, передбачені Законами України «Про звернення громадян», «Про інформацію», зрозуміло, також не зможуть забезпечити одержання потерпілим необхідних даних.

Тому для отримання відповідних доказових матеріалів досить часто потерпілому доводиться звертатися із клопотанням до слідчого чи прокурора (сторони обвинувачення). Проте у такому випадку суб'єктом збирання доказів уже буде виступати сторона обвинувачення, котра і вирішить за допомогою яких процесуальних засобів це здійснити — чи шляхом проведення слідчої дії (наприклад, обшуку), чи шляхом витребування.

Однак не виключений і такий варіант, при якому слідчий чи прокурор відмовлять потерпілому у задоволенні його клопотання. У такому разі кримінальний процесуальний закон передбачає можливість оскарження слідчому судді постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Але що ж робити потерпілому, коли сторона обвинувачення відмовила йому у задоволенні клопотання про здійснення витребування доказів, яке не відноситься до слідчих (розшукових) дій? Це питання є актуальним не тільки для потерпілого, а і для суб'єктів сторони захисту, які також можуть заявити подібне клопотання.

Вважаємо, що вирішення такої ситуації потребує втручання незалежного суб'єкта кримінального провадження — слідчого судді, функцією якого є здійснення судового контролю в стадії досудового розслідування. Адже, як вірно вказує А.Р. Туманянц, основна мета функції судового контролю полягає в захисті прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, а одним із її завдань є відновлення прав, безпідставно порушених органами досудового розслідування.¹ На нашу думку, у разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання про проведення витребування доказів, стороні захисту, потерпілому слід надати право звернутися із відповідним

¹Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896.

клопотанням до слідчого судді. Такий механізм міг би стати додатковою гарантією реалізації принципу змагальності у кримінальному провадженні.

З огляду на вказане для створення гарантій реалізації права потерпілого і сторони захисту витребувати предмети і документи вважаємо за доцільне доповнити КПК України новою статтею 931 «Розгляд слідчим суддею клопотання про витребування доказів» такого змісту:

«1. Якщо сторона захисту чи потерпілий не можуть самостійно отримати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, вони мають право звернутися з клопотанням про витребування доказів до слідчого судді.

2. У клопотанні зазначається:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

3) найменування органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації або прізвище, ім'я, по-батькові фізичної особи, у яких необхідно витребувати докази;

4) вказівка на те, для встановлення яких обставин кримінального провадження і який доказ (річ, документ, інші відомості) необхідно витребувати.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

2) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного витребування доказів стороною захисту, потерпілим.

3. Клопотання розглядається слідчим суддею в порядку, передбаченому статтею 244 цього Кодексу.

4. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою витребувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що:

1) для встановлення обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідно витребувати ці докази, а сторона обвинувачення їх не витребувала або відмовила у задоволенні клопотання сторони захисту, потерпілого про здійснення їх витребування;

2) вона не може отримати ці докази самостійно з об'єктивних, незалежних від неї причин.

5. Докази, отримані слідчим суддею, надаються особі, за клопотанням якої вони були витребувані».

Слід зауважити, що за період дії КПК України 1960 року назріла необхідність урегулювання процесуального статусу особи, яка повідомила про вчинення злочину. Зокрема вчені-процесуалісти пропонували надати їй право подавати відомості на підтвердження своєї заяви (джерелом такої інформації можуть бути пояснення, документи, предмети) та право звертатися з проханнями і пропозиціями щодо виявлення додаткової інформації, яка обґрунтовує заяву.¹

Позитивним моментом є те, що новий КПК України цю проблему вирішив. Подати заяву про вчинене кримінальне правопорушення може потерпілий, щодо якого воно вчинене, або інша особа — заявник. І першого і другого кримінальний процесуальний закон наділяє правом подавати докази (речі і документи) на підтвердження своєї заяви (п. 3 ч. 2 ст. 56, п. 2 ч. 2 ст. 60 КПК України). Таким чином, і потерпілий, і заявник отримали можливість брати більш активну участь у доказуванні уже на початковому етапі кримінального провадження.

Потерпілий може мати представника у кримінальному провадженні, а якщо потерпілий є неповнолітнім — законного представника. Вказані суб'єкти кримінального провадження користуються процесуальними правами потерпілого, інтереси якого вони представляють, а значить мають право брати участь у кримінально-процесуальному доказуванні, у тому числі й шляхом подання доказових матеріалів, для відстоювання прав та законних інтересів потерпілого.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 61 КПК України, заподіяння потерпілому — фізичній особі кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової або моральної шкоди, а потерпілому — юридичній особі майнової шкоди дає підстави для пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні. Як наслідок така особа набуває статусу цивільного позивача, що, як вказує Н. А. Якубович, породжує для неї право вимагати від винного чи осіб, які несуть за нього матеріальну відповідальність, відшкодування матеріального збитку.² Погоджуючись із такою позицією, вважаємо за необхідне уточнити, що чинний КПК України надає право фізичній особі, яка постраждала від кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, вимагати не лише компенсації майнових збитків, а й відшкодування моральної шкоди. Отже пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні і участь у його доказуванні виступають правовими засобами захисту майнових інтересів потерпілого.

¹ Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4 (14). — С. 45.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 560.

Разом з тим, слід повністю погодитися з В. Т. Норм, що у виділенні серед учасників кримінального провадження цивільного позивача як самостійного суб'єкта навряд чи є необхідною, адже за новим КПК України цивільним позивачем може бути лише потерпілий від кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння. При цьому потерпілий наділений значно більшим обсягом процесуальних прав, ніж цивільний позивач.³

Як відзначав С. А. Альперт, встановлення розміру майнової шкоди, заподіяної злочиним, має значення для правильного вирішення не лише цивільного позову, а й кримінальної справи, оскільки у ряді випадків розмір цієї шкоди є обставиною, від якої залежить кваліфікація злочину, визначення ступеня вини підсудного і міра покарання.⁴ Саме цим пояснюється доцільність розгляду цивільного позову в рамках кримінального провадження, що сприяє реалізації вимоги закону щодо всебічного і повного дослідження обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України) — як в частині обвинувачення, так і в частині цивільно-правових наслідків кримінального правопорушення.

Закономірно виникає питання, на кого покладається обов'язок доказування цивільного позову у кримінальному провадженні і які обставини у зв'язку з цим повинні підлягати доказуванню. Дискусійного характеру цим питанням надає той факт, що КПК України чітко в окремій нормі не визначає суб'єктів обов'язку доказування та предмету доказування за цивільним позовом у кримінальному провадженні. На доцільності запровадження таких норм в КПК України наголошувалося у науковій літературі. Так, на думку В. Т. Нора, чітке формулювання і безпосереднє закріплення цих положень у кримінально-процесуальному законі буде сприяти правильному його застосуванню, зокрема при виборі та використанні засобів процесуального доказування, визначенні обов'язку доказування, його меж, а також дозволить покращити його з точки зору законодавчої техніки.⁵

Слід наголосити, що відповідно до ч. 5 ст. 128 КПК України, якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. У зв'язку з цим, варто провести аналогію із провадженням у порядку цивільного

³ Норм В. Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / В. Т. Норм // Право України. – 2013. - № 11. – С. 37.

⁴ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Харьков, 1997. – С. 48.

⁵ Норм В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Норм. – К.: Выща школа, 1989. – С. 84.

судочинства (позовним провадженням). Так, за ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Разом з тим, публічність (офіційність) кримінального судочинства вносить істотні відмінності у порядок доказування підстав та розміру цивільного позову у кримінальному провадженні у порівнянні з позовним провадженням в порядку цивільного судочинства. Тому слід повністю погодитися з позицією В. Т. Нора, який наголошує, що в кримінальному процесі обов'язок доказувати наявність підстав, розміру спричиненого збитку та інших елементів структури предмета доказування за цивільним позовом на цивільному позивачеві не лежить, рівно як не лежить на відповідачеві за позовом обов'язок доказувати відсутність цих підстав.¹ Така позиція підтверджується і вимогами чинного кримінального процесуального закону: відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 92 КПК України обов'язок доказування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, покладається на слідчого, прокурора, а в установлених випадках — на потерпілого.

Незважаючи на це, у наукових колах існують й інші думки щодо кола суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування обставин цивільного позову. Так, наприклад, Л. Д. Кокорев, включає до цього кола потерпілого, цивільного позивача, а також їх представників, які, на його думку, зобов'язані подавати наявні в них докази в обґрунтування цивільного позову.² Ще більш категоричну позицію зайняв О. Г. Мазалов, який стверджує, що цивільний позивач не вправі ухилитися від доказування фактів, що складають підставу позову і підтверджують розмір заподіяної шкоди. Більше того, на його думку, цивільний позивач примикає до сторони обвинувачення, і побічно бере участь у підтриманні обвинувачення, що покладає на нього обов'язок посилено брати участь у процесі доказування.³ Інші науковці також зазначали, що цивільний позивач, підтримуючи заявлений ним позов, примикає до сторони обвинувачення, оскільки, домагаючись відшкодування понесеної ним шкоди, він повинен перш за все довести, що ця шкода заподіяна злочинними діями підсудного.⁴

Видається, що з такою позицією погодитися не можна, зважаючи на невідповідність її чинному кримінальному процесуальному закону, який чітко вказує на право, а не обов'язок потерпілого і цивільного позивача

¹ Там само. – С. 89.

² Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л. Д. Кокорев. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1964. – С. 84.

³ Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе / А. Г. Мазалов. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 98.

⁴ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Харьков, 1997. – С. 53.

подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Тому цілком обґрунтованою є думка В.Т. Нора, який вважає що «посильна участь» цивільного позивача у доказуванні обставин цивільного позову — це не що інше, як реалізація позивачем свого права подавати докази в обґрунтування своїх позовних вимог. Вказаний обов'язок позивача є не більшим, ніж той, який покладається на будь-якого громадянина, посадову особу чи організацію, і полягає у поданні предметів і документів, що можуть допомогти у встановленні необхідних у справі фактичних даних.⁵

Однак, зважаючи на матеріальну і процесуальну заінтересованість цивільного позивача у результатах вирішення кримінального провадження, він не може бути осторонь доказування підстав та розміру заявленого ним цивільного позову. Його пасивність, яка полягає у неподанні доказів в обґрунтування заявлених вимог, створює загрозу настання не вигідних юридичних наслідків у вигляді несприятливого для нього вирішення кримінального провадження. Таким чином, загроза того, що суд не задовольнить позовні вимоги або задовольнить їх у меншому розмірі, стимулює цивільного позивача брати активну участь у кримінально-процесуальному доказуванні, зокрема і шляхом подання наявних у нього доказів.

Проте мова у цьому випадку жодним чином не повинна йти про обов'язок цивільного позивача здійснювати доказування. На ньому, як слушно вказують М.І. Гошовський і О. П. Кучинська, лежить не обов'язок доказування, а фактичний тягар доказування наявності підстав, розміру заподіяної шкоди, інших елементів предмету доказування за цивільним позовом⁶, який обумовлений як матеріальною, так і процесуальною заінтересованістю цивільного позивача у правильному встановленні судом вказаних обставин. Особливо яскраво це проявляється, коли цивільний позивач заявляє вимогу про відшкодування моральної шкоди, адже жодна інша особа не здатна обґрунтувати дійсну глибину душевних страждань, завданих вчиненням кримінального правопорушення, краще за потерпілого (цивільного позивача). У цьому випадку тягар доказування ґрунтується не лише на заінтересованості потерпілого (цивільного позивача) у задоволенні позовних вимог, а й на характерних особливостях моральної шкоди. Тому, на наш погляд, зміст тягаря доказування моральної шкоди, який лежить на потерпілому (цивільному позивачеві), охоплює необхідність подання доказів в обґрунтування глибини завданих душевних страждань, а також розміру майнової компенсації моральної шкоди.

⁵ Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. — К.: Выща школа, 1989. — С. 90.

⁶ Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. —

Цивільний позов у кримінальному провадженні, як правило, пред'являють до підозрюваного (обвинуваченого). Саме він, за умови визнання його винним у вчиненні кримінального правопорушення за вироком суду, буде нести цивільно-правову відповідальність за заподіяну кримінальним правопорушенням шкоду (відшкодовувати шкоду). Однак, якщо в силу закону за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, цивільну відповідальність несе інша фізична або юридична особа, то у кримінальному провадженні з'являється самостійний учасник процесу — цивільний відповідач. Цивільний відповідач, як і цивільний позивач, є особою, яка матеріально і процесуально заінтересована у результатах вирішення кримінального провадження, що обумовлює необхідність надання йому можливості брати участь у доказуванні обставин, які стали підставою для пред'явлення цивільного позову.

Кримінальний процесуальний закон наділяє цивільного відповідача правами підозрюваного, обвинуваченого в частині, що стосуються цивільного позову, у тому числі подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази. Зважаючи на інтерес цивільного відповідача у кримінальному провадженні, зазвичай це докази, які спростовують підставу для пред'явлення цивільного позову або підтверджують менший розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Разом з тим, цивільний відповідач може подавати докази і на підтвердження відсутності події кримінального правопорушення, відсутності в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення або невинуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Адже ці обставини є підставою для виправдання обвинуваченого, його реабілітації, і як наслідок — для відмови в позові або залишенні позову без розгляду (ч.ч. 2, 3 ст. 129 КПК України).

Але, знову ж таки, подання доказів для цивільного відповідача не є юридичним обов'язком. Це його право, яке дає можливість відстоювати свої права та законні інтереси. Участь чи відмова від участі у доказуванні — це справа цивільного відповідача, який повинен розуміти, що, приймаючи рішення про неподання наявних у нього доказів виправдувального характеру, він створює передумови для настання негативних для себе наслідків майнового характеру.

КК України передбачивши можливість застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб (розділ XIV¹), тим самим створив передумови для участі у кримінальному провадженні нового суб'єкта. Оскільки в силу своєї правової природи юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, не може особисто захищати свої права та законні інтереси, у кримінальному провадженні від її імені може брати участь представник.

При цьому, науковці слушно зауважують, що процесуальний статус юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, на сьогодні в КПК України не визначений. У той же час представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, виокремлено як учасника кримінального і судового провадження. Однак його не віднесено до жодної зі сторін кримінального провадження. Таким чином, з цього питання вбачається певна законодавча колізія, яка спонукає до питань: по-перше, як можна представляти учасника кримінального провадження, процесуальний статус якого не визначено; по-друге, яку функцію виконує представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження?¹ Вважаємо, що ці суб'єкти повинні відноситися до сторони захисту, оскільки так само, як до підозрюваного (обвинуваченого), до юридичної особи за результатами кримінального провадження можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру.

Відповідно до ч. 1 ст. 64-1 КПК України представниками юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть бути: 1) особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; 2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; 3) працівник юридичної особи. Як зазначає В. Г. Пожар, представником юридичної особи повинна бути повністю процесуально дієздатна фізична особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, тобто це певний керівник юридичної особи (директор, голова тощо).²

Зважаючи на заінтересованість юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у результатах кримінального провадження, природно, що її представник наділяється певним колом прав, серед яких і право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази (п. 3 ч. 3 ст. 64-1 КПК України).

Отже, можна констатувати той факт, що подання доказів потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками, представником особи, щодо якої здійснюється провадження, — це можливість реалізації правового статусу тих суб'єктів доказування, які мають власні інтереси або представляють інтереси інших осіб у кримінальному провадженні. Саме для успішного виконання своїх процесуальних функцій, відстоювання своїх законних інтересів ці особи наділені правом подавати

¹ Абламський С. Є. Окремі питання участі у кримінальному провадженні представника юридичної особи, щодо якої здійснюється / С. Є. Абламський, О. О. Юхно // Право і Безпека. – 2016. – № 1. – С. 81.

² Пожар В. Г. Проблеми реалізації процесуального статусу юридичних осіб у кримінальному судочинстві / В. Г. Пожар // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 518.

докази, брати участь у їх дослідженні. Разом з тим, реалізуючи ці права, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, представник особи, щодо якої здійснюється провадження, дістають можливість зробити свій внесок у встановлення істини у кримінальному провадженні.

Саме суб'єкти, які заінтересовані у результатах досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи, найбільш часто подають певні предмети і документи слідчому чи суду. Як слушно зауважує О.В. Астапенко, причина за якою саме вказані особи найчастіше доставляють предмети і документи органам, компетентним вести розслідування у справі, пояснюється тим, що: по-перше, вони більше за інших зацікавлені у вирішенні справи певним чином і більше решти осіб обізнані у потребах слідства, а, по-друге, в силу їх причетності до події злочину необхідні документи та предмети найчастіше опиняються у їх руках.¹ Разом з тим, при перевірці та оцінці одержаних від цих осіб доказів слід обов'язково враховувати їх заінтересованість у результатах вирішення провадження.

Слід наголосити, що суб'єкти, які здійснюють кримінальне провадження і на яких покладено обов'язок доказування, повинні забезпечити можливість реалізації права на подання доказів учасниками процесу. Висловлену позицію підтверджує і положення п.10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року №9, в якому судам роз'яснено, що конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав.²

Як слушно вказує І.Л. Петрухін, з точки зору всебічності, повноти і об'єктивності дослідження обставин справи надзвичайно важливо, щоб обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач та інші особи, які відстоюють власні або представницькі інтереси в кримінальній справі, брали активну участь у доказуванні.

Ухиляючись від участі у доказуванні відповідних обставин і створюючи цим труднощі для органів держави, учасники судочинства, звичайно, в якійсь мірі створюють небезпеку того, що зазначені обставини залишаться нествановленими або недостатньо повно встановленими і, отже, їх законні інтереси

¹ Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра В'ячеславівна Астапенко. – К., 2009. – С. 142.

² Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року №9 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2012 роки) / Упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Х.: Право, 2013. – С. 115.

залишаться без належного судового захисту. Цій небезпеці протистоїть активна діяльність органів розслідування, прокурора і суду по доказуванню всіх обставин справи незалежно від здатності зацікавлених осіб довести свої твердження. Проте існує ймовірність того, що активна діяльність слідчого, прокурора і суду може виявитися недостатньою для достовірного і повного встановлення відповідних обставин справи, якщо заінтересовані суб'єкти процесу не братимуть участі в їх доказуванні. Усвідомлення цього і бажання захистити свої особисті (представницькі) інтереси у кримінальній справі стимулює діяльну участь у доказуванні обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та інших учасників судочинства.³

Дещо іншу правову природу носить подання доказових матеріалів громадянами, службовими особами підприємств, установ та організацій. Нагадаємо, що ч. 2 ст. 66 КПК України 1960 року чітко передбачала можливість подання доказів будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями. Чинний КПК України такої норми не містить, проте і не містить відповідної заборони. С. А. Шейфер вважає, що в даний час це нормативне положення зберігає своє значення щодо державних установ і підприємств, контролюючих, фінансових та інших органів, на які відповідні закони покладають обов'язок направляти прокурору, органам розслідування або до суду матеріали про виявлені злочинні зловживання для вирішення питання про порушення кримінальної справи.⁴ На нашу думку, крім названих юридичних осіб публічного права, подавати слідчому, прокурору чи суду предмети і документи, які можуть стати підставою для відкриття кримінального провадження або сприяти його правильному вирішенню, можуть й інші юридичні особи публічного чи приватного права.

Керівники підприємств, установ та організацій, подаючи предмети та документи, які надалі можуть набути статусу доказів, виступають службовими особами, які виконують покладений на них законом службовий обов'язок — повідомляти органам досудового розслідування і суду про вчинені на тому чи іншому підприємстві, установі, організації злочини, подавати їм відповідні предмети та документи.⁵

Подання предметів та документів громадянами, які не є учасниками кримінального провадження, є проявом допомоги громадськості у розслідуванні злочинів та здійсненні правосуддя. Цей різновид участі громадськості

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 509.

⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 91.

⁵ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. – С. 43-44.

у кримінальному судочинстві характеризується тим, що у цьому випадку громадянин діє з власної волі, виконуючи громадський обов'язок.¹ Тому цілком слушною є думка С.А.Шейфера, що подаючи докази, громадяни, які не беруть участі у справі, виконують свій моральний, громадянський обов'язок — сприяти органам держави у боротьбі зі злочинністю.²

Особливістю доказових матеріалів (речей і документів), які подаються учасниками кримінального провадження, що не належать до сторін обвинувачення чи захисту, а також фізичними особами та службовими особами підприємств, установ, організацій, є те, що вони отримуються здебільшого непроцесуальним шляхом, тобто без дотримання процесуальної форми. При цьому, останнім часом до сфери кримінально-процесуального доказування усе частіше стали попадати матеріали звукозапису, відеозапису, фотозйомки тощо, які мають непроцесуальне походження. Як слушно відмічає Т.А.Макарова, це обумовлено значним збільшенням кількості побутової техніки, що знаходиться як в особистому користуванні громадян, так і в користуванні різних підприємств, установ, організацій, за допомогою яких випадково або спеціально можуть бути зафіксовані обставини, котрі представляють інтерес при розслідуванні кримінальної справи. Подібні записи, на думку автора, можуть носити чисто «побутовий характер» і не знаходитися у прямому причинному зв'язку з подією злочину. Але нерідко трапляються випадки, коли на плівку фіксуються факти, які мають безпосереднє відношення до злочину (погрози вимагателя, вимоги хабарника тощо).³

Зважаючи на те, що матеріали, які мають непроцесуальне походження, володіють меншим ступенем достовірності, ніж ті, які зібрані з дотриманням процесуальної форми, слідчий чи суд, приймаючи такі предмети і документи повинен встановити джерело їх походження, обставини їх виявлення, отримання, після чого визначити їх допустимість.

Вимога допустимості доказів, яка є найбільш значущою за своїм змістом їх властивістю, витікає, передусім, з положення Конституції України про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом (ч.2 ст.62).⁴ Від її правильного визначення великою

¹ Щерба В.М. Участь громадськості у кримінальному судочинстві: характеристика, види, форми та методи / В. М. Щерба // Науковий вісник НАВС. – 2010. - № 5. – С. 233.

² Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. – С. 44.

³ Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Татьяна Анатольевна Макарова. – Ижевск, 2004. – С. 52.

⁴ Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

мірою залежить належне забезпечення прав і свобод осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, забезпечення гарантій і дотримання принципів кримінального судочинства, досягнення достовірного знання у кримінальному провадженні. Наявність інституту допустимості доказів вказує, що законодавець не ставить завдання встановити істину у кримінальному провадженні за будь-яку ціну, а навпаки за рахунок недопущення доказів, одержаних з порушенням закону, знижує вірогідність її досягнення, щоб зменшити ризик засудження невинуватого, а також мінімізувати можливість обмеження конституційних прав громадян.

Як слушно підкреслює Б. Т. Безлепкін, неясність з приводу того, як, де і за яких обставин отримано матеріальний об'єкт, котрий несе відповідну інформацію, і неможливість дослідити ці питання шляхом провадження слідчих і судових дій не тільки породжує нерозв'язувані сумніви у достовірності такої інформації, позбавляючи її тим самим доказового значення, але і створює підґрунтя для підозри у тому, що обвинувальні докази сфальсифіковані.⁵

Разом з тим, на думку В. В. Золотих, встановлення обставин, пов'язаних з походженням конкретного предмета чи документа, з метою їх перевірки не у всіх випадках є обов'язковою. Головне у цьому питанні полягає у тому, що обставини отримання предмета чи документа, який подається, можуть бути засвідчені в будь-який момент на вимогу слідчого чи суду тією особою, якій такі обставини безпосередньо відомі.⁶

Більше того, предмети і документи, які мають непроцесуальне походження, повинні бути зібрані законно, тобто без порушення норм чинного законодавства. Звернення до чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що на побутовому рівні кожна людина має право користуватися фото-, відео-, аудіотехнікою для фіксування необхідної інформації, збереження пам'ятних моментів тощо, якщо це не порушує права та законні інтереси інших осіб. Разом з тим, діяльність із застосуванням таких технічних засобів має формальні ознаки оперативно-розшукової діяльності, проведення якої згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» неуповноваженими органами і підрозділами, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється. Дійсно, технічні засоби із функціями звуко-, відео- чи фотофіксації можуть використовуватися для негласного отримання інформації, при цьому така діяльність матиме ознаки таких оперативно-розшукових заходів, як аудіо-, відеоконтроль особи або місця, спостереження за особою, річчю або місцем тощо.

⁵ Безлепкин Б. Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания / Б. Т. Безлепкин // Советское государство и право. – 1991. - № 8. – С. 100-101.

⁶ Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – С. 212-213.

Відповідно, виникає питання про допустимість доказових матеріалів, отриманих громадянами із застосуванням технічних засобів зняття інформації.

Випадки фіксації технічними засобами розмов громадян між собою чи з представниками юридичних осіб та подання слідчому чи судді матеріалів, отриманих у результаті такого фіксування, є непоодинокими. Проте, як слушно наголошують О.В.Капліна і В.І.Маринів, на сьогодні відсутня єдність судової практики щодо визнання таких матеріалів доказами у кримінальному провадженні.¹

Проаналізувавши судові рішення в окремих кримінальних провадженнях, можемо констатувати той факт, що судді досить часто визнають такі матеріали доказами у кримінальному провадженні та обґрунтовують ними обвинувальні вирoki. Прикладом може бути вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 24 лютого 2012 року, яким був засуджений заступник прокурора Суворовського району м. Херсона за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК України. Здійснюючи нагляд за додержанням і застосуванням законів щодо захисту прав і свобод громадян, державних та публічних інтересів, під час проведення перевірки останній встановив ознаки складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК України, в діях службових осіб ПВКФ «Оскар». Надалі, маючи інформацію про те, що слідчим заплановано зміну обвинувачення з ч. 4 ст. 191 КК України на ч. 1 ст. 191 КК України, він через посередника повідомив дружині обвинуваченого, що може впливати на хід досудового слідства у кримінальній справі її чоловіка та прийняття слідчим процесуальних рішень, і шляхом обману вимусив її передати йому незаконну грошову винагороду у сумі 6000 доларів США за зміну обвинувачення її чоловіку.

У реалізації злочинного задуму заступнику прокурора Суворовського району м. Херсона допомагав його знайомий юрист, який зустрічався і вів переговори з дружиною обвинуваченого. Під час таких зустрічей остання використала диктофон, на який було записано дві розмови. У ході цих розмов посередник запитував, коли будуть надані гроші, та повідомляв що без передачі необхідної суми питання про перекваліфікацію дій її чоловіка не вирішиться. Диктофон з аудіозаписами зустрічей надалі був поданий співробітникам СБУ. Серед доказів, якими суд обґрунтовував обвинувальний вирок, зазначається речовий доказ — диктофон «Олімпус», на який були записані розмови із посередником.²

¹ Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. — 2011. — № 3 (66). — С. 240.

² Вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 24 лютого 2012 року (справа № 2102/1-337/2011) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26489169>.

Інший приклад. Вироком Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 13 січня 2011 року були засуджені начальник сектора карного розшуку, оперуповноважений сектора карного розшуку та старший дізнавач сектора дізнання Новокаховського МВ УМВС України в Херсонській області за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України. Вказані особи під загрозою притягнення невинуватого до кримінальної відповідальності вимагали від нього і пізніше отримали незаконну матеріальну винагороду — хабар у розмірі 10000 грн. Для отримання хабара працівники Новокаховського МВ УМВС України в Херсонській області неодноразово зустрічалися з потерпілим і обговорювали суму коштів, яку необхідно передати, та умови їх передавання.

Розуміючи, що в ході їх бесід, можуть обговорюватися питання, пов'язані з вимаганням хабара, потерпілий, за власною ініціативою, брав на ці зустрічі свої особисті диктофони, які разом із CD-диском були подані працівникам відділу внутрішньої безпеки УМВС України в Херсонській області. Серед доказів, якими суд обґрунтовував обвинувальний вирок, зазначаються речові докази — CD-диск, диктофони «Самсунг», «Олімпус» із записами розмов потерпілого з підсудними.³

Наведені та багато інших прикладів наочно засвідчують те, що суди визнають допустимими доказами матеріали, здобуті громадянами з використанням технічних засобів. Проте судова практика також свідчить і про те, що частина суддів категорично заперечує саму можливість долучення до кримінального провадження матеріалів, отриманих суб'єктом, не уповноваженим законом на застосування технічних засобів негласного отримання інформації. Їх позиція підтверджується положеннями, сформульованими у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011, які є досить цікавими з огляду на розглядувану проблематику.

Зокрема, Конституційний Суд України дійшов висновку, що при оцінюванні допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього та подані в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 66 КПК (1960 року), необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних.

Конституційний Суд України вважає, що подані будь-якою фізичною або юридичною особою речі або документи (фактичні дані) не відповідають

³ Вирок Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 13 січня 2011 року (справа № 1-15/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13911878>.

вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених в Конституції України, зокрема внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативного-розшукових заходів, передбачених Законом «Про оперативного-розшукову діяльність».

Разом з тим, наголошується, що фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не тільки в результаті оперативного-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково зафіксовані фізичними особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокамерами спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і ззовні.¹ Отже, аналізуючи такі роз'яснення, видається, що поділ характеру дій фізичних і юридичних осіб при фіксуванні даних на ініціативний і ситуативний вказує, що з позиції Конституційного Суду України ініціативний характер дій осіб свідчить про незаконність одержання даних, а випадковий — про їх законність. Такий підхід Суду відобразився і в судовій практиці.

Так, Центральним районним судом м. Сімферополя АРК був засуджений начальник кримінальної міліції у справах дітей Центрального РВ СМУ ГУ МВС України в АРК за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України. Здійснюючи контроль за оперативним супроводом у кримінальній справі за фактом крадіжки майна, він неправдиво повідомив особі, яка придбала викрадене майно, про те, що в Центральному РВ СМУ ГУ МВС України в АРК наявні матеріали, які свідчать про вчинення цією особою злочину (ст. 198 КК України — придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом). При цьому начальник кримінальної міліції у справах дітей повідомив, що домовиться із керівництвом РВ СМУ ГУ МВС України в АРК про непритягнення цієї особи до кримінальної відповідальності, підбуривши її до давання хабара за це в сумі 3000 грн.

Для того, щоб забезпечити себе від можливих протиправних дій співробітників міліції, потерпілий для запису розмов із співробітниками міліції брав із собою диктофон «Панасонік». Про вимагання хабара було повідомлено співробітникам відділу контррозвідки і передано матеріали звукозапису на диктофоні.

У своєму вирокі щодо цієї справи суд вказав, що відповідно до рішення Конституційного суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011, диктофонний запис, зроблений потерпілим і протокол розшифровки запису з диктофона за період до моменту написання потерпілим заяви про вчинення

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=160045>.

злочину не можуть бути визнані судом як допустимі докази, оскільки здобуті з порушенням вимог ст. 65 КПК України (1960 року).²

Такий підхід окремі науковці справедливо ставлять під сумнів. Зокрема Л. М. Лобойко наводить приклад, коли особа побачила, що декілька чоловіків б'ють одного. Побігла додому і з вікна власної квартири за власною ініціативою «цілеспрямовано» з метою зафіксувати факт злочину зняла бійку на відео. Потім узнавши, що побитий помер і що порушено кримінальну справу про вбивство, особа надала запис слідчому. Згідно з розглядуваним рішенням Конституційного Суду України дані з відеозапису не можуть бути визнані доказами, бо спосіб їх здобуття мав цілеспрямований, ініціативний характер. Вчений при цьому правильно ставить питання: хіба погано для держави, функцією якою є боротьба зі злочинністю, отримати від очевидця більш вагомі і тому більш переконливі докази вини особи?³

Слід також погодитися з думкою Л. М. Лобойка про те, що встановлювати вимоги до даних, які одержують фізичні особи (громадяни) не у зв'язку із провадженням у кримінальній справі, взагалі є зайвим. Бо ніхто ще не скасував правила, згідно з яким громадяни «можуть вчиняти усе, що не заборонено законом». «Заганяти» дії громадян у процесуальну форму безглуздо. Вони не повинні вивчати і знати протягом усього життя підстави і порядок одержання доказів у кримінальних справах. Оцінити ситуацію на відповідність своїх дій вимогам закону іноді важко працівникам органів слідства і прокуратури. Встановлення ж процесуальної форми одержання доказів громадянами призведе до того, що порушення правил у зв'язку із незнанням завжди може стати підставою для невизнання даних доказами.⁴

Дещо іншу позицію щодо цього питання займають О. В. Капліна і В. І. Маринів. Ці вчені відзначають, що при необхідності використання матеріалів, отриманих за допомогою технічних засобів фіксування інформації не в рамках кримінального провадження та не уповноваженими на те особами, на перший план виступає можливість перевірки процесуальним шляхом фактичних даних, які містяться на відповідних носіях: це може бути допит особи, яка здійснювала фіксування, та інших осіб, яким відомі обставини такого

² Приговор Центрального районного суда г. Симферополя от 27 января 2012 года (дело № 1-252/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21197919>.

³ Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

⁴ Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

фіксування; допит осіб, розмови яких зафіксовані на електронних носіях; призначення фонографічної експертизи тощо. Таким чином, інформація, яка міститься на носіях інформації, представлених приватними особами, так би мовити, «опроцесуалюється», тобто з'являється доказ, вказаний у КПК. Неможливість його перевірки веде до того, що такі матеріали можуть використовуватися як орієнтуюча інформація, підстава висунення та перевірки слідчої версії, для вирішення питання про порушення кримінального провадження чи проведення невідкладних слідчих дій.¹

Така думка є цілком слушною для випадку, коли матеріали отримані за допомогою технічних засобів фіксування інформації неуповноваженою особою випадково, не цілеспрямовано. Якщо ж така діяльність особи носить ініціативний, цілеспрямований характер, то, як вже відзначалось, згідно з наведеним рішенням Конституційного Суду України ці матеріали не будуть відповідати вимогам допустимості доказів, оскільки вони одержані з порушенням конституційних прав людини. А це своєю чергою може потягнути недопустимість будь-яких інших доказів, здобутих завдяки інформації, отриманої внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК України). Тому, наприклад, якщо матеріали, отримані за допомогою звукозапису на диктофон, будуть визнані недопустимим доказом внаслідок істотного порушення конституційного права особи, то і висновок фонографічної експертизи цього запису також має бути визнаний недопустимим.

На нашу думку, висновок, зроблений Конституційним Судом України щодо недопустимості фактичних даних, отриманих внаслідок цілеспрямованого застосування технічних засобів фіксації інформації громадянами, є занадто категоричним. По-перше, така позиція обґрунтовується тим, що побутові технічні засоби (відеокамери, фотоапарати, мобільні телефони, диктофони тощо) не є спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації, а тому їх використання громадянами не потрібно ототожнювати із застосуванням оперативно-розшукових заходів. По-друге, навряд чи є підстави розглядати фіксацію злочинної діяльності особи за допомогою побутових технічних засобів як втручання в її особисте та сімейне життя.

Підсумовуючи, зазначимо, що у КПК України обов'язково слід визначити максимально чіткі критерії, за якими докази повинні визнаватися допустимими чи недопустимими. Також потрібно наголосити на тому, що критерієм допустимості доказів, які подаються слідчому чи суду учасниками кримінального судочинства, а також будь-якими юридичними особами чи громадянами, є встановлення джерела походження поданих доказів (речей чи документів).

¹ Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2011. - № 3 (66). – С. 245.

РОЗДІЛ III

ПОДАННЯ ДОКАЗІВ В ОКРЕМИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Порядок подання доказів та їх процесуальне оформлення у стадії досудового розслідування

Найважливішим напрямом у вирішенні завдання формування правової держави є чітка та детальна регламентація суспільних, зокрема і кримінально-процесуальних, відносин сучасним законодавством. Неповнота чи нечіткість правової регламентації дає можливість різного трактування окремих положень закону, що створює передумови для порушення його вимог.

Інститут подання доказів може слугувати прикладом непослідовної нормотворчості — крім загального дозволу (права) на подання доказів жодних інших конкретних вказівок щодо процедури його реалізації кримінальний процесуальний закон не містить. Процесуальна наука також не виробила єдиного підходу до питання про процесуальну форму, яка б забезпечувала найбільш ефективну реалізацію права на подання доказів.

Як відомо, однією з основних умов забезпечення законності кримінального провадження в стадіях досудового розслідування та судового розгляду справи є неухильне дотримання порядку здійснення тих чи інших процесуальних дій. Таким чином, уся кримінально-процесуальна діяльність і відповідні правовідносини набувають визначеної форми процедурного характеру — процесуальної форми.

З усіх наявних у кримінально-процесуальній доктрині визначень поняття кримінально-процесуальної форми (М. Л. Якуб¹, Р. Д. Рахунов² та інші) найбільш вдалим, на нашу думку, є запропоноване М. М. Михеєнком, В. Т. Нором і В. П. Шибіком, які розглядають процесуальну форму як передбачений кримінально-процесуальним законом порядок усієї кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду, а також громадян та юридичних осіб, залучених до сфери цієї діяльності, як і порядок вчинення й оформлення окремих

¹ Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М. Л. Якуб. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 9.

² Рахунов Р. Д. Проблема единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы / Р. Д. Рахунов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1978. – Вып. 29. – С. 84.

процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень.¹

Процесуальна форма покликана забезпечити оптимальні шляхи досягнення завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України), що реалізується шляхом створення правового режиму діяльності суду, органів досудового розслідування і прокуратури та умови для здійснення кримінального провадження і реалізації прав усіх учасників процесу. Процесуальна форма, у тому числі, повинна встановлювати порядок здійснення процесуальних дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів. Водночас, як уже наголошувалося, кримінальний процесуальний закон передбачає можливість подання доказів учасниками кримінального провадження, не забороняє подання певних матеріалів представниками юридичних осіб і громадянами, але не визначає процедуру реалізації вказаного права, що слід визнати прогалиною в законі. В той же час, подання доказових матеріалів в стадії досудового розслідування відіграє важливе значення, оскільки сприяє повноті та всебічності встановлення слідчим обставин кримінального провадження.

За КПК України 1960 року кримінальне провадження розпочиналося стадією порушення кримінальної справи, завданням якої було прийняття, розгляд та вирішення заяв і повідомлень про злочини та інші суспільно-небезпечні діяння, що містять ознаки злочинів. Ця стадія передбачала можливість проведення дослідчої перевірки, під час якої могли бути отримані матеріали, що використовувалися як підстави і приводи до порушення кримінальної справи. Закон передбачав обмежену кількість процесуальних дій, які могли проводитися до порушення кримінальної справи, зокрема, до них відносилося прийняття відомостей, предметів і документів від громадян, службових осіб підприємств, установ та організацій. Зважаючи на це, у наукових колах дискутувалися питання про те, чи мають доказове значення матеріали, подані органам досудового розслідування до порушення справи.

Традиційно вважалося, що в стадії порушення кримінальної справи застосовуються лише ті способи поповнення доказового матеріалу, які вільні від примусу.² Вказаній умові повністю відповідає процедура отримання доказових матеріалів, поданих зацікавленими особами. Тому цілком справедливим є зауваження С. А. Шейфера про те, що, хоча на цій стадії процесу немає ще обвинуваченого, потерпілого, захисників, представників,

¹ Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – С. 30.

² Мамедов О. Я. Оценка допустимости доказательств с точки зрения надлежащих способов и порядка их получения на стадии возбуждения уголовного дела / О. Я. Мамедов // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 31 (7): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/07/pdf/06.pdf>.

особи, які в майбутньому можуть стати такими, не повинні позбавлятися можливості захищати свої законні інтереси, подаючи (при поданні заяв, наданні пояснень, при особистій явці) відповідні предмети і документи.³

Новий КПК України ліквідував стадію порушення кримінальної справи, передбачивши початок досудового розслідування у формі внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Проте, викладені положення щодо подання матеріалів до порушення кримінальної справи, цілком обґрунтовано можна застосовувати відносно правовідносин, які виникають на етапі до внесення відомостей до Єдиного реєстру.

Аналіз чинного кримінального процесуального закону дає підстави стверджувати, що до учасників кримінального провадження, які мають право подати доказові матеріали до внесення відомостей до Єдиного реєстру, можна віднести потерпілого і заявника, які набувають свого статусу з моменту подання заяви (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 2 ст. 55, ч. 1 ст. 60 КПК України). Вони наділені законом правом подати певні предмети чи документи на підтвердження відомостей, викладених ними в заяві (повідомленні) про вчинене кримінальне правопорушення.

Досить часто ознаки кримінальних правопорушень, особливо — розкрадання чужого майна шляхом привласнення, розтрата чи зловживання службовим становищем, виявляються за результатами проведення інвентаризації чи аудиторської перевірки. Як наслідок, службові особи підприємства, установи, організації, заявляючи про вчинення кримінального правопорушення, подають в підтвердження акти інвентаризації, аудиторські висновки, інші документи.

Так, вироком Ямпільського районного суду Вінницької області від 30 вересня 2011 року за ч. 1 ст. 191 КК України було засуджено громадянку, яка, будучи продавцем-консультантом магазину — матеріально-відповідальною особою за збереження товарно-матеріальних цінностей та грошових коштів за реалізований товар, здійснила привласнення товару і грошових коштів на загальну суму 2110 грн. Вказаний факт було виявлено після проведення інвентаризації, за наслідками складено акт проведення інвентаризації, в якому було зазначено відповідну нестачу.

Разом із заявою про факт виявлення недостачі під час проведення інвентаризації потерпілий подав також інвентаризаційний опис та акт проведення інвентаризації грошових коштів та товарно-матеріальних цінностей в якому зазначено недостачу грошей в сумі 2110 гривень, парової праски «Аврора» та DVD програвача. У мотивувальній частині вироку суд

³ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. — С. 50.

зробив посилання на вказані документи як докази, що підтверджують вину підсудної у вчиненні інкримінованого злочину.¹

Інший приклад. Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області за ч. 1 ст. 185 КК України засуджено громадянку, яка, будучи стажером на місці продавця у приміщенні продовольчого магазину, маючи вільний доступ до каси магазину та скориставшись тим, що за нею ніхто не спостерігав, таємно викрала грошові кошти на загальну суму 2450 грн. 41 коп.

Бухгалтер магазину при проведенні перерахунку залишку товару виявила нестачу 2450 грн. 41 коп., про що повідомила власницю магазину. Остання перевірила правильність ведення накладних та перерахувавши виручку, підтвердила недостачу. Оскільки для безпеки у магазині були встановлені камери відео спостереження, то після виявлення недостачі коштів власниця магазину зі своїм чоловіком продивилися відеозаписи з камер відеоспостереження, на яких і була зафіксована крадіжка стажером грошей.

Акт інвентаризації про недостачу грошей в сумі 2450 грн. 41 коп., а також відеозапис, з якого видно, як грошові кошти викрадались підсудною з каси магазину, були подані на підтвердження заяви про вчинений злочин. Надалі вони були використані судом як докази вини підсудної у вчиненні злочину.²

Слід зазначити, що КПК України детально не врегульовує порядку подання заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та її прийняття службовими особами органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування. Видається, що законодавець, оминувши увагою ці відносини, створив прогалину в законі. Разом з тим, ці відносини є кримінально-процесуальними. Адже кримінально-процесуальні відносини початково виникають саме з моменту появи приводу до порушення кримінального провадження — тієї чи іншої інформації про вчинене кримінальне правопорушення. Саме з цього моменту виникає обов'язок слідчого, прокурора внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України), а також права і обов'язки потерпілого (ч. 2 ст. 55 КПК України).

Щоправда така діяльність частково врегульовується відомчим нормативно-правовим актом — Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про

¹ Вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 30 вересня 2011 року (справа № 1-144/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18645016>.

² Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 24 січня 2013 року (справа № 2218/18491/2012) // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29274682>.

вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженою наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050. Проте, ця Інструкція регламентує діяльність виключно органів і підрозділів внутрішніх справ України. При цьому, вона так само не визначає порядку подання особою, яка звернулася із заявою чи повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, предметів і документів на підтвердження своєї заяви (повідомлення).

Як же процесуально оформити предмети і документи, подані заявником слідчому чи іншій уповноваженій особі разом із заявою (повідомленням) про кримінальне правопорушення? Для відповіді на це питання необхідно визначити, які процесуальні документи взагалі можуть бути складені на цьому етапі кримінального судочинства.

Кримінальний процесуальний закон забороняє здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до Єдиного реєстру, за винятком проведення огляду місця події, яке допускається у невідкладних випадках. Тому єдиним документом, який за КПК України у часових рамках може бути складений до внесення відомостей до Єдиного реєстру, є протокол огляду місця події. Крім того, названа Інструкція передбачає обов'язкове занесення усної заяви про вчинення кримінального правопорушення до протоколу прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, який підписують заявник та посадова особа, яка прийняла заяву (п. 2.5).³

Такий обмежений перелік допустимих процесуальних документів нашою окремих науковців на думку, що подані в ході усної заяви про злочин предмети чи документи повинні бути оглянуті і детально описані в протоколі прийняття усної заяви про вчинений злочин. Якщо надійшла письмова заява про злочин і при цьому були подані предмети чи документи, то також повинен бути складений аналогічний протокол.⁴

Проведене нами опитування працівників органів досудового розслідування та прокуратури показало, що на практиці складаються найрізноманітніші документи для процесуального оформлення факту подання заявником речей чи документів на підтвердження заяви про вчинене кримінальне правопорушення, зокрема, протокол прийняття речей

³ Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 1. – Ст. 30.

⁴ Мамедов О. Я. Оценка допустимости доказательств с точки зрения надлежащих способов и порядка их получения на стадии возбуждения уголовного дела / О. Я. Мамедов // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 31 (7): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/07/pdf/06.pdf>.

(документів) — 23,1 % опитаних, протокол подання речей (документів) — 18,5 %, протокол добровільної видачі речей (документів) — 9,2 %, протокол огляду речей (документів) — 6,2 %, протокол вилучення речей (документів) — 4,6 %, протокол (без назви) — 1,5 %. Більше того, 23,1 % опитаних вважають за достатнє зробити відповідну відмітку у протоколі прийняття заяви про кримінальне правопорушення, 9,2 % - відібрати в особи окрему заяву, а 4,6 % — взагалі не приймають такі матеріали до внесення відомостей до Єдиного реєстру.

На наш погляд, неправильно оформляти самостійну процесуальну дію, якою є прийняття предметів та документів, протоколом, який покликаний зафіксувати лише факт подачі слідчому чи іншій уповноваженій особі заяви про вчинене кримінальне правопорушення та її зміст. До речі, форма протоколу прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, затверджена наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050, також не передбачає можливості фіксації у ньому факту подання речей чи документів на підтвердження заяви, їх опису, змісту тощо.

В. С. Зеленецький і Л. М. Лобойко, розглядаючи проблеми дослідчого кримінального процесу у попередньому КПК України, пропонували доповнити його окремою статтею «Прийняття доказової інформації» такого змісту: «У разі подання громадянами і посадовими особами предметів і документів, що мають значення для дослідчого провадження, дізнавач, слідчий, прокурор і суддя приймають їх, про що складають протокол відповідно до вимог цього Кодексу. У протоколі вказується: час і місце прийняття предметів або документів; дані про особу, що їх подала; індивідуальні ознаки предметів; місце їх знаходження; стан, обсяг, розмір, вага прийнятих матеріалів; технічні засоби, використані при передачі об'єктів; їх упаковка. Протокол підписується дізнавачем, слідчим, прокурором або суддею і особою, яка подала матеріали».¹

Видається, що ця пропозиція є цінною та актуальною і на сьогоднішній день. Доцільність внесення доповнень до нового КПК України у цій частині не викликає сумнівів. Однак, недоліком цієї пропозиції все ж видається те, що її автори не вказують назви протоколу, який має бути складений за результатами подання доказових матеріалів до початку кримінального провадження (раніше — порушення кримінальної справи). В той час, як п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України вимагає, щоб у вступній частині протоколу містилися відомості про назву проведеної процесуальної дії.

С. А. Тумашов вважає, що в такій ситуації надходження документів-доказів необхідно процесуально оформляти у такому порядку: прокурор,

¹ Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела: [монография] / В. С. Зеленецкий. — Х.: КримАрт, 1998. — С. 277.

слідчий, знаючи про те, що підприємство, посадова особа або громадянин мають або бажають подати документ-доказ, повинні направити письмовий запит на ім'я зазначених осіб, а ті, своєю чергою, подати документи-докази із супровідним листом або зробити про це відмітку у своїх поясненнях (рапортах).² З такою думкою категорично не можна погодитися, оскільки вона суперечить правовій природі подання доказів (предметів чи документів). Ініціатива при поданні доказових матеріалів виходить від особи, яка їх подає, а коли слідчим, прокурором здійснюється запит, мова повинна йти не про подання, а про витребування предметів чи документів.

Цілком слушно вчені-процесуалісти, коли ведуть мову про передання слідчому матеріалів під час подання заяви (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення, не вживають терміну «докази». Адже, діяльність громадян, службових осіб підприємств, установ, організацій, спрямована на отримання документів і предметів, перебуває за межами правового регулювання і не породжує жодних правових наслідків.³ Законодавець, визначаючи права заявника, також правильно вказує на подання на підтвердження своєї заяви «речей і документів», які можуть стати доказами у разі їх огляду і приєднання до матеріалів кримінального провадження.

Разом з тим, окремі вчені вважають, що предмети і документи, отримані до початку досудового розслідування, не мають доказового значення. Зокрема, П. А. Лупінська висловила думку, що матеріали, отримані разом із заявою, повідомленням про злочин, не можуть розглядатися як докази у справі.⁴ Обґрунтовується така позиція, як правило, тим, що такі матеріали отримані поза процесуальною формою, внаслідок чого їх доброякісність є сумнівною. На нашу думку, було б неправильно ігнорувати предмети і документи, зібрані на етапі подання заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення, вони однозначно повинні використовуватися у кримінальному провадженні як докази. Наведені вище приклади також свідчать, що й судова практика такі матеріали використовує як докази.

Видається, що для уникнення дискусій щодо доказового значення матеріалів, отриманих при поданні заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення, кримінальний процесуальний закон повинен

²Тумашов С. А. Представление «иных документов» и их роль в доказывании на стадии возбуждения уголовного дела / С. А. Тумашов // Доказывание при осуществлении правосудия по уголовным делам: Сборник научных трудов. – Волгоград: Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2002. – С. 106.

³Демурчев Л. Г. Представление документов и предметов участниками уголовного процесса на предварительном расследовании / Л. Г. Демурчев // Общество и право. – 2011. – № 2 (34). – С. 224.

⁴Лупинская П. А. Основание и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П. А. Лупинская // Российская юстиция. – 1994. – № 11. – С. 3.

містити порядок проведення такої процесуальної дії. Слушно зазначає С. В. Лукашевич, що такі законодавчі зміни дозволять надати таким матеріалам закінчену доказову форму, а значить доброякісність і допустимість їх використання в доказуванні.¹ Вважаємо, що для вдосконалення кримінального процесуального закону доцільно передбачити процедуру прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, а також предметів і документів, котрі пояснюють їх зміст. Тому варто доповнити ч. 4 ст. 214 КПК України новими абзацами такого змісту:

«Заява, повідомлення про кримінальне правопорушення можуть бути подані в усній чи письмовій формі. У разі подання усної заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття і реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, складають протокол прийняття усної заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення, який підписується заявником і службовою особою, яка прийняла заяву чи повідомлення. При цьому заявник попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Копія протоколу надається заявнику.

У випадку подання заявником речей чи документів на підтвердження своєї заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття і реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, приймають їх, оглядають і детально описують у протоколі прийняття речей (документів). Протокол підписується заявником і службовою особою, яка прийняла подані речі чи документи. Копія протоколу надається заявнику. Після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий своєю постановою приєднує подані речі чи документи до матеріалів досудового розслідування або, якщо вони не мають значення для кримінального провадження, відмовляє у цьому і повертає речі чи документи особі, яка їх подала».

Після початку досудового розслідування активною діяльністю, спрямованою на формування доказової бази, займається слідчий. У нього для цього є досить широкий арсенал слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, однією з яких виступає прийняття доказових матеріалів, добровільно поданих учасниками кримінального провадження. Однак, у зв'язку з тим, що законодавець прямо не визначає порядку подання речей і документів учасниками кримінального провадження, в практичній діяльності слідчих,

¹ Лукашевич С. В. О некоторых особенностях доказательственной деятельности по делам о налоговых преступлениях в стадии возбуждения уголовного дела / С. В. Лукашевич // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2006. - № 6. – Т. 1. – С. 165.

прокурорів ця діяльність процесуально закріплюється по-різному. Так, нерідко подання предметів і документів оформляється виїмкою, «вилученням», «добровільною видачею», оглядом тощо. Нерідко подання об'єкту взагалі не документується і про те, що він був вручений слідчому (суду) обвинуваченим, потерпілим можна лише здогадуватися, ознайомившись з показаннями цих осіб. На цій проблемі акцентується увага багатьма вченими.²

Проведене нами анкетування також підтвердило наявність цієї проблеми. Так, 23,4 % опитаних слідчих, прокурорів оформлює відповідну процесуальну дію протоколом прийняття доказів (речей чи документів), 21,3 % — протоколом подання доказів (речей чи документів), 14,9 % — протоколом добровільної видачі доказів (речей чи документів), 12,8 % — протоколом огляду доказів (речей чи документів), 10,6 % — протоколом (без назви), 6,3 % протоколом отримання доказів (речей чи документів), 4,3 % — протоколом вилучення доказів (речей чи документів), 4,3 % — протоколом виїмки доказів (речей чи документів), а 4,3 % опитаних обмежується відібранням заяви без складання протоколу. З огляду на це, вважаємо, що назріла нагальна необхідність у чіткій процесуальній регламентації подання доказів (речей і документів) в стадії досудового розслідування.

На думку, С. А. Шейфера процесуальна форма подання доказів учасниками процесу повинна визначатися відповідно до характеру поданих матеріалів (предмети і документи) і враховувати юридичну природу цієї дії (в одному випадку це захист законного інтересу, в іншому — виконання службового обов'язку). Зважаючи на це, науковець формулює ознаки процедури подання доказів, зокрема:

1) вона повинна бути сконструйована так, щоб відобразити ініціативу учасника процесу, направлену на поповнення комплексу доказів матеріалами, які відповідають його законним інтересам;

2) вона повинна обов'язково включати фіксацію клопотання про приєднання до справи предмета або документа, що подається слідчому (суду) обвинуваченим, потерпілим, іншим учасником;

² Александров Р.А. Представление доказательств как элемент доказывания / Р.А. Александров, И.Н. Кондрат, Т.П. Ратунская // Правовое поле современной экономики. — 2012. — № 9. — С. 123; Астапенко О. В. Процесуальний порядок і правова регламентація подання доказів в порядку ч. 2 ст. 66 КПК України / О. В. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 12. — С. 76; Карлаш І.А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І. А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — 2010. — № 2. — С. 57; Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. — Саратов, 1998. — С. 118; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — М.: Норма, 2008. — С. 101-102.

3) вона повинна забезпечити віддзеркалення індивідуальних ознак об'єкту, що подається, з тим щоб уникнути можливих згодом нарікань про підміну об'єкта чи скарг на необґрунтовану відмову у його приєднання до справи;

4) вона повинна враховувати, що визнання поданого об'єкту доказом — це прерогатива слідчого (суду).¹

Слід визнати, що С.А. Шейфер досить детально і слушно відобразив аспекти тих правовідносин, які виникають при поданні доказів (речей і документів) в стадії досудового розслідування. Однак, все ж вважаємо за доцільне висловити думку, що власне «подання доказів» охоплює собою доставлення до слідчого чи прокурора речей чи документів та ініціювання питання про приєднання їх до матеріалів досудового розслідування. Далі слідує дії слідчого чи прокурора, спрямовані на прийняття поданих об'єктів, з'ясування їх належності до кримінального провадження і прийняття рішення про приєднання їх до матеріалів досудового розслідування як доказів чи відмову у цьому. Тому, на нашу думку, слід вести мову окремо про порядок подання речей і документів та порядок здійснення процесуальної дії — прийняття речей (документів).

Аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України показує, що отримати докази від учасників кримінального провадження, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, окремих громадян слідчий, прокурор можуть двома шляхами: 1) примусово (шляхом їх витребування); 2) внаслідок прийняття добровільно поданих об'єктів. Враховуючи те, що ці дві процесуальні дії мають різну правову природу, неприпустимо оформляти подання доказів їх витребуванням за ініціативою слідчого чи прокурора. Аналогічно неприпустимим є витребування доказового матеріалу слідчим, прокурором, судом з подальшим оформленням отриманих предметів чи документів так званою «добровільною видачею», під якою інколи розуміють видачу шуканого предмета за пропозицією особи, яка здійснює розслідування.²

Щоб унеможливити подібні негативні явища, порядок подання речей і документів слідчому, прокурору повинен обов'язково включати ініціювання учасником кримінального провадження чи іншою особою їх прийняття і приєднання до матеріалів досудового розслідування як доказів. На практиці, як свідчать результати проведеного нами опитування, ініціювання подання доказів учасниками кримінального провадження найчастіше здійснюється

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 102-104.

² Александров Р. А. Представление доказательств как элемент доказывания / Р. А. Александров, И. Н. Кондрат, Т. П. Ратунская // Правовое поле современной экономики. – 2012. - № 9. – С. 123.

шляхом подання письмового клопотання (на це вказують 45,7 % опитаних працівників органів досудового розслідування та прокуратури), письмової заяви (34,8 %) або усної заяви під час допиту чи надання пояснень (15,2 %). Якщо ж подання речей чи документів в стадії досудового розслідування ініціюють громадяни чи службові особи підприємств, установ, організацій, які не є учасниками провадження, вони здійснюють це шляхом подання письмової заяви (50 %), письмового клопотання (37,5 %) або усної заяви при наданні пояснень (10 %).

Отже, вважаємо, що подання речей і документів, крім безпосереднього доставлення об'єкта, повинно включати в себе заявлення клопотання про приєднання його до матеріалів досудового розслідування. Клопотання є офіційним зверненням, спрямованим до осіб, яких уповноважено здійснювати кримінально-процесуальну діяльність з доказування та приймати рішення у справі про здійснення дій, належних до їх компетенції.³ За слушною вказівкою В. О. Попелюшка, заявлення клопотання у даному випадку виступає процесуальною формою реалізації права на подання доказів.⁴ Нанаше переконання, клопотання про приєднання поданого об'єкта до матеріалів досудового розслідування як доказу повинно складатися учасником кримінального провадження у письмовій формі. При цьому особа, яка подає доказ, у клопотанні повинна вказати з якою метою подається предмет або документ (наприклад, для встановлення обставини, яка охоплена предметом доказування, або для встановлення недостовірності іншого доказу тощо). Крім того, за доцільне видається вказувати у клопотанні походження об'єкта, який подається (місце, час, обставини його виявлення чи отримання). Усе це потрібно для того, щоб визначити належність поданих матеріалів до кримінального провадження та їх допустимість.

Особи, які не є учасниками процесу, за законом не мають права заявляти клопотання, а можуть лише ставити питання про приєднання об'єкта до матеріалів досудового розслідування. Здійснити це вони можуть шляхом подання відповідної заяви. А. Р. Ратінов і Г. М. Міньковський цілком слушно вказують, що така заява повинна викладатися письмово. Якщо повідомлення про наявність певних документів виходить від посадової особи, вони можуть бути подані або в такому ж порядку, або направлені з супровідним листом, що повинен містити необхідні відомості про їх походження.⁵

³ Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. – К., 1998. – С. 116.

⁴ Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: [монографія] / В. О. Попелюшко. – К.: Прецедент, 2005. – С. 158.

⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 379.

Без розгляду заявленого особою, яка доставила об'єкт, клопотання чи заяви та прийняття по ньому рішення, зазначений прийом втрачає свою доказову значимість.¹ О. В. Колесникова цілком справедливо зазначає, що право зацікавлених осіб подавати докази повинен відповідати обов'язок органу, який веде кримінальний процес, прийняти ці докази.²

Дійсно, без обов'язкового прийняття поданого предмета чи документа право учасників кримінального провадження на їх подання не може бути забезпечене. У зв'язку з цим, слід погодитися з думкою Р. Г. Зоріна і В. В. Клішина, які зазначають, що факт подання доказів їх заявником має співпасти з позитивним рішенням органу кримінального переслідування про їх приєднання до матеріалів кримінальної справи. В іншому випадку подання доказів стає неможливим.³

Разом з тим, практика свідчить, що слідчі далеко не завжди приєднують подані їм об'єкти до матеріалів досудового розслідування, особливо, коли вони подаються стороною захисту і суперечать лінії обвинувачення. Більше того, інколи такі об'єкти взагалі не приймаються і не досліджуються, що, як вірно вказує В. О. Лазарева, призводить до того, що їх зміст залишається недоступним особі, котра ухвалює або переглядає рішення.⁴ А в окремих випадках, коли захисник займає принципову позицію, слідчий, прокурор розцінюють його активні дії щодо збирання і подання цих доказів як такі, що перешкоджають слідству і є протидією правосуддю.⁵ Таку позицію сторони обвинувачення не можна визнати правильною з огляду на те, що КПК України зобов'язує захисника використовувати усі передбачені законом засоби захисту з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність його підзахисного.

¹ Кондратьева Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / Т. Х. Кондратьева. – Краснодар, 2009. – С. 10

² Колесникова О. В. Представление доказательств на стадии возбуждения уголовного дела / О. В. Колесникова // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: Сборник научных трудов. – 2009. – Вып. 2/26. – С. 160.

³ Зорин Р. Г. Актуальные проблемы правового регулирования следственной проверки / Р. Г. Зорин, В. В. Клишин // Законность и правопорядок. – 2013. - № 2. – С. 56-60.

⁴ Лазарева В. А. Равенство сторон в уголовном процессе и некоторые проблемы предоставления доказательств / В. А. Лазарева // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: материалы международной научно-практической конференции. – М.: МАЭП, 2011. – С. 287.

⁵ Годованець Є. О. Межі участі «захисту» у доказуванні в кримінальній справі / Є. О. Годованець // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2011. – № 2. – С. 269.

У цьому зв'язку важливим постає питання критеріїв, якими повинні керуватися слідчий, прокурор при вирішенні питання про приєднання поданих речей і документів до матеріалів досудового розслідування. З. В. Макарова вважає, що до змісту доказів, тобто фактичних даних, ставиться вимога належності: вони повинні мати значення для справи; а до форми доказів, тобто до їх видів — вимога допустимості: а) вони повинні бути отримані належним суб'єктом; б) повинні міститися у зазначених у законі видах доказів; в) повинні бути зібрані способами, зазначеними в законі, і процесуально закріплені з дотриманням усіх вимог закону для кожного виду доказів. Коли відомості, інформація про факти мають властивість належності і містяться у встановлених законом видах доказів, що мають властивість допустимості, тільки тоді з'являється кримінально-процесуальний доказ. При цьому, автор вказує, що після подання учасниками процесу фактичних даних, що мають властивість належності, слідчий зобов'язаний долучити їх до справи як докази, надавши їм властивість допустимості.⁶ Тобто основним критерієм для прийняття рішення про приєднання поданих речей і документів до матеріалів досудового розслідування розглядається їх належність.

Р. В. Костенко акцентує увагу на тому, що правила допустимості належного способу отримання доказів щодо подання доказів полягають у тому, що органи кримінального судочинства належним чином долучають до справи як речові докази або інші документи ті письмові документи і предмети, які були зібрані і подані підозрюваним, обвинуваченим, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками. Таким чином, вчений робить висновок, що допустимість доказів, які подаються, складається з того, що отримані в результаті цих дій предмети і документи повинні бути долучені до справи як речові докази або інші документи особливою постановою (ухвалою) особи, яка веде провадження у кримінальній справі.⁷

Є. А. Доля також наголошує, що доказів як належних до справи відомостей, які відповідають вимозі допустимості, у готовому вигляді ні в природі, ні в суспільстві немає. Вони можуть бути сформовані владними суб'єктами тільки в умовах і в порядку здійснення ними передбачених законом слідчих і судових дій. Умови та порядок провадження даних дій виступають найважливішою гарантією доброякісності сформованих при цьому доказів, дотримання прав і законних інтересів учасників процесу, належного вирішення завдань судочинства.⁸

⁶ Макарова З. В. Процессуальная форма представления доказательств по уголовным делам / З. В. Макарова // Правоведение. — 1998. - № 1. — С. 85.

⁷ Костенко Р. В. Понятия и признаки уголовно-процессуальных доказательств: [монография] / Р. В. Костенко. — М.: Юрлитинформ, 2006. — С. 97.

⁸ Доля Е. А. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства / Е. А. Доля // Уголовное право. — 2007. - № 4. — С. 80.

Погоджуємось із тим, що єдиною вимогою, яка може ставитися до речей і документів, поданих учасниками кримінального провадження чи іншими особами, слідчому для приєднання їх до матеріалів досудового розслідування, є їх належність, тобто здатність прямо чи непрямо підтверджувати існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України).

Разом з тим, висновок про належність поданого предмета чи документа інколи є досить проблематичним. Лише в деяких випадках від самого початку зрозуміло, що поданий об'єкт є речовим доказом. Більш часто, щоб визначити належність об'єкта до кримінального провадження, необхідно пред'явити його для впізнання, призначити експертизу, провести інші слідчі дії.¹ Після отримання необхідної додаткової інформації предмет або документ повинен бути приєднаний до матеріалів досудового розслідування.

Однак у наукових джерелах висловлюються й інші погляди. Так, на думку Л. Г. Демурчева, документи, предмети та висновки спеціаліста, які подаються, повинні відповідати основним вимогам, що пред'являються до усіх доказів, а саме належності, допустимості та достовірності.² Погодитися з цією думкою вченого навряд чи можна. Адже допустимість речей і документів, поданих учасниками кримінального провадження чи іншими особами, як і їх достовірність, має визначатися уже після приєднання їх до матеріалів досудового розслідування за наслідками їх перевірки, у тому числі за допомогою провадження слідчих (розшукових) дій, а також їх оцінки. Наприклад, слідчому був поданий диктофон, яким зафіксовано розмову, під час якої особа (ймовірно підозрюваний) погрожує вбивством. Для того, щоб визначити, чи дійсно голос на аудіозаписі належить підозрюваному (визначити достовірність фактичних даних), необхідно провести фонографічну експертизу, а для цього поданий диктофон або носій, на який здійснено запис, мають бути приєднані до матеріалів досудового розслідування.

З тих же підстав важко погодитися і з позицією Є. А. Долі і Р. В. Костенка у тій частині, що подані речі і документи після приєднання їх до матеріалів досудового розслідування стають «доброякісними», допустимими доказами. Остаточна допустимість доказів повинна визначатися саме судом після їх дослідження в судовому засіданні за участю сторін кримінального провадження.

¹ Карлаш І. А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І. А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 61.

² Демурчев Л. Г. Представление документов и предметов участниками уголовного процесса на предварительном расследовании / Л. Г. Демурчев // Общество и право. – 2011. – № 2 (34). – С. 224.

Для того, щоб уникнути можливих нарікань про підміну поданого об'єкту або скарг на необґрунтовану відмову у його приєднанні до матеріалів досудового розслідування, процедура подання-прийняття доказів (речей і документів) повинна передбачати фіксацію індивідуальних ознак об'єкту, що подається. Найкращою формою для цього в стадії досудового розслідування, на нашу думку, може слугувати протокол, який покликаний відображати хід (послідовність) та результат цієї процесуальної дії.

На необхідності складання протоколу наголошують практично усі науковці, які здійснювали дослідження проблем подання доказів.³ Такий підхід сприйнятий і в п. 5 Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду⁴, яка на сьогодні є чинною. Проте щодо назви та змісту цього протоколу в науці кримінального процесу наявні різноманітні позиції.

Так, О. М. Ларін вважає, що доставлення до слідчого об'єкта особою, що ним володіє, оформляється протоколом прийняття предмета або документа.⁵ Дещо схожої, але не тотожної позиції притримується І. М. Доронін, відзначаючи, що при наданні предметів та документів безпосередньо слідчому варто складати протокол. Вказівка на можливість складання протоколу повинна міститись у відповідній статті КПК України, а відповідна слідча дія повинна мати назву «отримання предметів і документів, які надаються добровільно». При цьому, вчений зауважує, що термін «отримання» передбачає дію слідчого з прийняття того, що надає інша особа.⁶ Отже, як

³ Александров Р. А. Представление доказательств как элемент доказывания / Р. А. Александров, И. Н. Кондрат, Т. П. Ратунская // Правовое поле современной экономики. – 2012. – № 9. – С. 123; Астапенко О. В. Процесуальний порядок і правова регламентація подання доказів в порядку ч. 2 ст. 66 КПК України / О. В. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С. 77; Карлаш І. А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І. А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 58; Кондратьєва Т. Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2007. – № 32 (08): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>; Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 118.

⁴ Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, затверджена спільним наказом МВС України від 27 серпня 2010 року № 51/401/649/471/23/125 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10>.

⁵ Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования / А. М. Ларин // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – С. 67.

⁶ Доронін І. М. Документи-докази у кримінальному процесі України: [практ. посіб.] / І. М. Доронін. – К.: Вид. Паливода А.В., 2008. – С. 119.

бачимо, під «отриманням» у даному випадку також розуміється активні дії слідчого з прийняття доказового матеріалу.

С. А. Шейфер із цього приводу зазначає, що тут правильно констатується момент введення в доказову базу нового доказу, однак вважає, що при такому оформленні залишається в тіні той факт, що прийняття доказу відбулося за клопотанням та ініціативою особи, що передала його слідчому.¹ Правовідносини, що виникають у зв'язку з цим, на думку автора, неминуче залишаться в тіні, якщо протокол буде названий протоколом прийняття доказів.²

Підтримує його й І. А. Карлаш, акцентуючи увагу на тому, що прийняття доказів не вичерпує всіх дій, які здійснюються в порядку реалізації права осіб на подання доказів, та всіх правовідносин, що виникають при цьому. Крім цілеспрямованого відбору слідчим потрібних фактичних даних (який виражається терміном «прийняття»), до комплексу дій, підсумком яких є поява у справі доказів, на думку вченого, входить доставка доказового матеріалу слідчому особою, яка володіє цим матеріалом. Доставка доказу, на думку вченого, служить юридичним фактом, який породжує чи розвиває правовідносини: на слідчого лягає обов'язок вирішити заявлене клопотання або зафіксувати факт виконання процесуального обов'язку особою, яка доставила предмет чи документ.³

Ще однією обставиною, на яку посилаються противники точки зору, висловленої О. М. Ларінім, є те, що не кожен поданий об'єкт підлягає прийняттю слідчим. Вже на цьому (першому) етапі процесуального закріплення об'єктів слідчий може дійти висновку, що вони не відносяться до справи, і прийняти рішення про їх повернення власникові. У цьому випадку найменування процесуального документа протоколом прийняття доказів, на думку вчених, не буде відповідати його змісту.⁴ З огляду на це, С. А. Шейфер вважає, що на досудовому розслідуванні даний протокол доцільно іменувати «протоколом подання доказів», який найкращим чином відобразить

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 102.

² Шейфер С. А. Пути развития процессуальной формы получения доказательственных материалов на досудебных стадиях процесса / С. А. Шейфер // Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования: сборник научных трудов. – Волгоград, 1985. – С. 18.

³ Карлаш І. А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І. А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 58-59.

⁴ Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 120.

процедуру подання матеріалів, які надалі будуть визнані доказами.⁵

Разом з тим, як вказують інші процесуалісти, визнати поданий об'єкт доказом, тобто включити в систему уже зібраних доказів — це виняткова прерогатива органу розслідування, прокурора і суду. Тому подані предмети на цьому етапі лише «претендують» стати доказами.⁶ Отже, не виключений і такий варіант, що ознайомившись з поданим об'єктом, слідчий, прокурор визначать, що він не має відношення до провадження, і повернуть його володільцю. У цьому випадку поданий об'єкт не набуде властивостей доказу. Тому у науковій літературі висловлена думка, що у подібних ситуаціях доцільно складати протокол подання предметів (документів)⁷, які у подальшому можуть стати доказами.

На думку З. В. Макарової, процесуальною формою подання доказів як самостійного способу збирання доказів є: 1) при поданні предметів — усне (занесене в протокол процесуальної дії, в ході якої його заявлено) або письмове (приєднане до кримінальної справи) відповідне клопотання осіб, що мають на це право згідно з КПК, або протокол подання предмета особами, що не є учасниками процесу, або учасниками процесу, які не наділені правом заявляти клопотання; протокол огляду предмета, в якому фіксуються ознаки речового доказу; постанова слідчого про приєднання до справи поданого предмета як речового доказу; 2) при поданні документа — усне чи письмове клопотання або протокол подання конкретного документа.⁸

Таким чином, необхідність складання протоколу подання доказів автор ставить у залежність від того, яким суб'єктом ці докази були подані: якщо це особи, які не є учасниками процесу, або вони не наділені правом заявляти клопотання, то такий протокол складати необхідно; якщо ж це учасники процесу, які наділені правом заявляти клопотання, то достатньо їх усного або письмового клопотання і постанови слідчого про приєднання поданого доказу до справи в якості речового доказу або документа. З такою позицією погодитися важко, оскільки подання будь-якого предмета чи документа незалежно, від якого суб'єкта цей об'єкт надійшов, вимагає закріплення його індивідуальних ознак, що найкраще зробити у відповідному протоколі.

⁵ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — М.: Норма, 2008. — С. 104.

⁶ Семенцов В. А. Видео- и звукозапись в доказательственной деятельности следователя / В. А. Семенцов. — Екатеринбург, 1995. — С. 58.

⁷ Астапенко О. В. Процесуальний порядок і правова регламентація подання доказів в порядку ч. 2 ст. 66 КПК України / О. В. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 12. — С. 77.

⁸ Макарова З. В. Процессуальная форма представления доказательств по уголовным делам / З. В. Макарова // Правоведение. — 1998. - № 1. — С. 87.

С. П. Бекешко вважає, що відображення факту прийняття поданого об'єкту можливе у протоколі слідчої дії, у ході якої мало місце надання предметів і документів¹, проте, що це за слідчі дії, автор не вказує. Інші науковці конкретизують висловлену пропозицію. Так, А. О. Ляш, наголошує на відсутності підстав для введення в кримінальне судочинство спеціального протоколу. На його думку, найкращою формою фіксації подання доказів буде служити складання протоколу огляду.² Інші процесуалісти пропонують відображати процедуру подання речового доказу або документу у протоколі допиту особи, яка його доставила.³

З такими пропозиціями погодитися не можна. Дійсно, під час проведення окремих слідчих дій слідчому можуть бути видані певні речі або документи. Наприклад, під час огляду або обшуку житла, особа яка в ньому проживає, видає слідчому ті об'єкти, які цікавлять слідство. Хід і результати цих дій звичайно ж будуть зафіксовані у протоколі слідчої дії — огляду чи обшуку. Однак видача певних речей чи документів у даному випадку не має ознак подання доказів, оскільки особа не з власної ініціативи доставляє слідчому ці об'єкти з проханням приєднати їх до матеріалів досудового розслідування, а робить це, як правило, на відповідну вимогу слідчого, в рамках проведення самостійних слідчих дій.

Вказівка на подання учасником кримінального провадження певного об'єкту у протоколі допиту також не є належним оформленням цієї процесуальної дії. Адже під час допиту підозрюваний, потерпілий, свідок дають показання, а не подають якісь матеріальні об'єкти. Звичайно, в ході допиту особа може повідомити слідчому про наявні у неї речі чи документи та бажання їх передати, однак можливості їх подання під час проведення цієї слідчої дії кримінальний процесуальний закон не передбачає.

У наукових джерелах висловлена також думка про те, що є два шляхи реалізації права на подання доказів: 1) власне подання доказів з процесуальним оформленням; 2) їх направлення в розпорядження слідчого.⁴ Із другим

¹ Бекешко С. П. Представление доказательств в советском уголовном процессе / С. П. Бекешко // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. — Минск, 1983. — С. 321-323

² Ляш А. А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса: [учебное пособие] / Ляш А. А. — К.: НИИРИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1991. — С. 50.

³ Акинча Н. А. Подозреваемый и обвиняемый на предварительном следствии / Н. А. Акинча; Под общ. ред. А. Л. Цыпкина. — Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1964. — С. 43; Денежкин Б. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе / Б. А. Денежкин. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. — 46.

⁴ Доронін І. М. Документи-докази у кримінальному процесі України: [практ. посіб.] / І. М. Доронін. — К.: Вид. Паливода А.В., 2008. — С. 118.

шляхом реалізації цього права, вважаємо, погодитися неможливо, оскільки без належного документування буде незрозуміло звідки в матеріалах досудового розслідування з'явився відповідний доказ (річ або документ).

З тих же підстав категорично не можна погодитися з пропозицією щодо відсутності необхідності в оформленні отримання поданих об'єктів певним процесуальним документом.⁵ Із цього приводу імпонує думка І. М. Дороніна про те, що, власне, факт отримання документа, який наданий учасником процесу, без належної фіксації його в часі та просторі жодним чином не відображується, що позбавляє інших учасників будь-яких процесуальних гарантій.⁶ Правий також й І. А. Карлаш, який вважає, що повна відмова від фіксації клопотання про долучення об'єкта до справи з тієї лише причини, що він є замінним або не становить цінності для свого власника, фактично ставив би право на подання доказів в залежність від попередньої оцінки слідчим (судом) поданого об'єкта, з чим неможливо погодитися.⁷ Якщо факт подання-прийняття речі чи документа ніде не зафіксований, це створює передумови для зловживання слідчого, який у разі потреби може вилучити цей об'єкт з матеріалів досудового розслідування. Як наслідок цінний для певних учасників кримінального провадження матеріал зникає із доказової бази.

Проаналізувавши висловлені погляди, вважаємо, що слід підтримати тих науковців, які пропонують складати протокол прийняття речей (документів). Як уже нами зазначалося, слідчий, прокурор за аналогією із ч. 4 ст. 214 КПК України зобов'язаний прийняти подані йому іншими учасниками кримінального провадження речі чи документи. Після їх прийняття слідчий, прокурор повинні їх дослідити (оглянути, проаналізувати зміст), визначитися із їх належністю до кримінального провадження і прийняти рішення про приєднання до матеріалів досудового розслідування або відмову у цьому. З огляду на це, тяжко погодитися із В. А. Пономаренковим стосовно того, що в разі подання предмета, який не має відношення до досліджуваної події, слідчий негайно після попереднього огляду об'єкта повертає його за належністю і виносить постанову про відмову у прийнятті поданого об'єкта.⁸

⁵ Косенко А. С. Правовые вопросы фиксации хода и результатом розыскных действий / А. С. Косенко // Проблемы повышения эффективности деятельности органов внутренних дел: межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1990. – С. 113.

⁶ Доронін І. М. Документи-докази у кримінальному процесі України: [практ. посіб.] / І. М. Доронін. – К.: Вид. Паливода А.В., 2008. – С. 120.

⁷ Карлаш І. А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І. А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 60.

⁸ Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 123-124.

Нормативне закріплення обов'язку слідчого, прокурора прийняти подані речі чи документи повинно зняти питання щодо відповідності назви протоколу (прийняття речей, документів) його змісту.

Вказівку окремих науковців на те, що дії особи, яка доставила річ або документ, і правовідносини, що виникають у зв'язку з цим, неминуче залишаться в тіні, якщо протокол буде названий протоколом прийняття доказів, можна підтримали лише частково. Протокол дійсно повинен відобразити ініціативу особи, яка доставила об'єкт, добровільний характер його подання, однак вказівку на це цілком можна (і потрібно) зробити у протоколі прийняття речей (документів). Якщо така ініціатива не зафіксована у назві документа, це не означає, що вона не відображена у його змісті.

І останній аргумент. Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України вступна частина протоколу повинна містити відомості, зокрема, про назву процесуальної дії та особу, яка її проводить. Якщо процесуальну дію, а у зв'язку із цим — і відповідний протокол, назвати «подання речей (документів)», виходить, що слідчий здійснює (проводить) подання доказових матеріалів, що кардинально суперечить сутності дійсних дій слідчого.

Крім різних міркувань щодо назви протоколу, у якому слід фіксувати названу процесуальну дію, у поглядах вчених наявні розбіжності й щодо її змісту. Так, О.М.Ларін пропонує приймати та оглядати подані предмети і документи, а результати огляду разом з заявою особи про приєднання об'єкту до справи відображати в протоколі.¹ Погоджуємося, що слідчий, прокурор, приймаючи подані речі і документи, повинен здійснити огляд цих об'єктів з метою виявлення їх індивідуальних ознак. Практика також підтверджує такий підхід: 80,5 % опитаних працівників органів досудового розслідування та прокуратури обов'язково проводять огляд поданих учасниками кримінального провадження доказів (речей чи документів) і лише 19,5 % — відносять вирішення цього питання на розсуд слідчого. Але при цьому виникає питання, яким чином процесуально оформити таку дію: шляхом складання окремого протоколу огляду чи шляхом внесення результатів огляду до протоколу прийняття речей (документів). З.В.Макарова, наприклад, пропонує складати протокол огляду предмета, в якому мають фіксуватися ознаки речового доказу.² А.Р.Ратінов і Г.М.Міньковський вважають за необхідне фіксувати результати детального огляду об'єкта слідчим в окремому протоколі або заносити до протоколу подання речового об'єкта.³

¹ Ларин А. Представление предметов и документов при расследовании / А. Ларин // Социалистическая законность. — 1981. — № 3. — С. 32.

² Макарова З. В. Процессуальная форма представления доказательств по уголовным делам / З. В. Макарова // Правоведение. — 1998. - № 1. — С. 87.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 379.

На думку В. А. Пономаренкова, огляд поданих предметів і документів не є самостійною процесуальною дією, оскільки слідчий лише переконується у наявності вже виявлених ознак, а не оглядає об'єкти з метою виявлення слідів злочину та інших ознак, що мають значення для справи.⁴ Зважаючи на те, що проведення огляду потрібне для виявлення індивідуальних ознак поданого об'єкту і їх фіксації, слід погодитися, що огляд у цьому випадку не є самостійною процесуальною, а тому його результати мають відобразитися саме у протоколі прийняття речей (документів), а не в окремому протоколі огляду.

Р. Г. Зорін вважає, що особа, яка подає докази, повинна попереджатися про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань. А оскільки уникнути цієї процедури, на думку автора, не можна, то даному учаснику необхідно надати право давати показання в ході процедури подання доказів. При цьому мають встановлюватися такі обставини: час, місце знаходження суб'єктом поданих доказів; умови їх вилучення з місця виявлення; умови і терміни зберігання суб'єктом виявлених ним доказів до моменту їх подання до органу кримінального переслідування; коло осіб, яким стало відомо про факт виявлення та подання доказів; інші відомості про фактичні дані, що сприяють встановленню причинно-наслідкових і просторово-тимчасових зв'язків між поданим доказом і обставинами досліджуваної кримінальної події.⁵ Однак давання показань здійснюється в ході допиту, який є самостійною слідчою дією. Ю. М. Грошевий і С. М. Стахівський розцінюють допит осіб, які подали певні об'єкти, з метою встановлення джерела його одержання як критерій допустимості поданих предметів і документів.⁶

Безумовно неясність з приводу того, де, як і за яких обставин особа отримала річ або документ, в яких містяться певні відомості, породжує сумніви у достовірності таких відомостей. Тому слідчому, прокурору обов'язково потрібно з'ясувати походження таких матеріальних об'єктів. Найкраще це, звичайно, зробити шляхом допиту особи, яка виявила і подала слідчому, прокурору цей об'єкт, але такий допит, на нашу думку, повинен проводитися уже після прийняття поданої речі (документа). Проведене нами опитування

⁴ Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 123.

⁵ Зорин Р. Г. Представление доказательств в уголовном судопроизводстве: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты / Р. Г. Зорин // Мировой судья. – 2013. - № 10. – С. 10-11.

⁶ Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – С. 32.

також показало, що 89,5 % опитаних слідчих і прокурорів обов'язково проводять допит особи, яка подала докази (речі чи документи), щодо обставин їх виявлення.

При цьому, вчені пропонують встановлювати такі обставини: час, місце виявлення суб'єктом поданих доказів; умови їх вилучення з місця виявлення; умови і терміни зберігання суб'єктом виявлених ним доказів до моменту їх подання до органу кримінального переслідування; коло осіб, яким стало відомо про факт виявлення та подання доказів; інші відомості про фактичні дані, що сприяють встановленню причинно-наслідкових і просторово-тимчасових зв'язків між поданим доказом і обставинами досліджуваної кримінальної події.¹

Видається доцільним передбачити на законодавчому рівні правило про те, що під час прийняття в особи доставлених нею речей чи документів необхідно одержати від такої особи пояснення щодо походження поданих об'єктів. Таким чином, слідчий уже на цьому етапі матиме певну інформацію щодо місця, часу та обставин, за яких особа отримала подані йому доказові матеріали. Слушною видається думка Ю. І. Стецовського і А. М. Ларіна про те, що пояснення у вузькому значенні полягають, зокрема, у доводах, аргументах на підтримку і розвиток заявлених клопотань.² За таких умов навіть захисник, який відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України не підлягає допиту як свідок, матиме змогу надати відповідну інформацію слідчому.

Проблемним питанням є нормативна неврегульованість змісту протоколу прийняття речей (документів), що потягло за собою різні рекомендації вчених-процесуалістів з цього приводу. Так, на думку С. А. Шейфера, у протоколі має бути відображено зміст клопотання про долучення об'єкта, мета подання, зміст документа, результати огляду предмета, його індивідуальні ознаки. За необхідності зі слів особи, яка подає об'єкт, фіксуються й обставини його виявлення.³ Т. Х. Кондратьєва вважає, що у цьому протоколі, крім відомостей, загальних для всіх протоколів слідчих дій, має бути також відображено заяву про добровільну передачу, факт прийняття предметів або документів, а також долучення об'єктів до кримінальної справи.⁴

¹Зорин Р. Г. Представление доказательств в уголовном судопроизводстве: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты / Р. Г. Зорин // Мировой судья. – 2013. – № 10. – С. 11.

²Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – С. 278.

³Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 103-104.

⁴Кондратьева Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / Т. Х. Кондратьева. – Краснодар, 2009. – С. 16.

О.В. Астапенко і В.А. Пономаренков висловили думку, що у протоколі подання предметів або документів, крім відомостей, загальних для всіх протоколів слідчих дій, повинні знайти відбиття: анкетні дані особи, яка надає певний об'єкт (предмет або документ), заява про добровільну передачу об'єктів слідчому, сам факт подання й обставини прийняття предметів і документів, по можливості, походження об'єкта, який надається, описання його загальних та індивідуальних ознак, а також клопотання особи про приєднання наданих матеріалів до справи.⁵

І.А. Карлаш пропонує у протоколі відображати клопотання учасника процесу про долучення предмета чи документа до справи, зазначати, на підтвердження якого факту подається об'єкт, за необхідності фіксувати обставини, унаслідок яких цей об'єкт з'явився в учасника процесу. Якщо предмет або документ подається посадовою особою чи громадянином, фіксується їх заява, яка пояснює обставини отримання об'єкта і мету його подання. Поданий об'єкт, на думку вченого, також повинен бути описаний у протоколі. Ступінь детальності опису може бути різною та визначатися: а) необхідністю з'ясування фактичних даних, які допоможе встановити поданий об'єкт; б) необхідністю індивідуалізації об'єкта (для попередження можливості його втрати або підміни). Тому в одних випадках достатньо вказати назву документа і його реквізити, а в інших (коли йдеться про предмети й документи, які мають ознаки речових доказів) їх властивості та індивідуальні ознаки повинні фіксуватися з такою ж повнотою, як у протоколі огляду предметів і документів.⁶

Зважаючи на положення, викладені у цьому підрозділі роботи, пропонуємо у протоколі прийняття речей (документів), окрім відомостей загальних для будь-якого протоколу процесуальної дії (ч. 3 ст. 104 КПК України) фіксувати: 1) факт добровільного передання речей і документів; 2) відомості, повідомлені суб'єктом, які важливі для перевірки і оцінки поданих об'єктів як доказів (у тому числі пояснення щодо походження об'єктів, обставини їх виявлення); 3) зміст заявленого клопотання або заяви про приєднання поданих об'єктів до матеріалів досудового розслідування; 4) зміст поданого документа або результати огляду поданого предмета, їх індивідуальні ознаки; 5) факт прийняття поданих речей і документів.

⁵ Астапенко О. В. Процесуальний порядок і правова регламентація подання доказів в порядку ч. 2 ст. 66 КПК України / О. В. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С. 77; Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 122.

⁶ Карлаш І. А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І.А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 61.

Також вважаємо, що при поданні речей і документів учасниками кримінального провадження та іншими особами та його прийнятті слідчим істотною гарантією дотримання законності і прав громадян може бути вручення особі, яка подала річ або документ, копії протоколу прийняття речей (документів).

Спірним в науці кримінального процесу є питання про необхідність присутності понятих при поданні доказів. Неврегульованість цього питання породила дискусії з цього приводу. Так, на думку одних вчених (С. А. Шейфер В. В. Ясельська), участь понятих при поданні предметів і документів в стадії досудового розслідування необхідна для забезпечення правильності і повноти відображення доказової інформації у матеріалах справи, а також буде слугувати гарантією дотримання прав громадян, законності появи у справі доказів, неможливості фальсифікації доказів, забезпечить достовірність складеного протоколу.¹

Інші ж науковці вважають, що присутність понятих не обов'язкова, оскільки на відміну від слідчих дій, при проведенні яких слідчий має можливість наперед потурбуватися про присутність понятих, при поданні доказів важко передбачити, хто, коли і які об'єкти пред'явить слідчому. Так, В. Т. Томін ставить питання: «Що можуть засвідчити поняті своєю присутністю? Факт передання?». На думку вченого, він очевидний. Якщо особа, яка доставила доказ, фальсифікувала його, то вона зробила це до того, як принесла його. Особа, яка подала доказ, своїм підписом засвідчує дії з меншим успіхом, ніж поняті.²

На нашу думку, присутність понятих при поданні доказів є важливою, оскільки вони у подальшому можуть бути допитані як свідки в судовому засіданні, якщо виникають сумніви у точності викладу в протоколі відомостей або у законності проведення цієї процесуальної дії, і їх показання будуть джерелом доказів. Разом з тим, навряд чи є необхідність у кожному випадку подання доказових матеріалів слідчому залучати понятих. По-перше, їх не так легко знайти, враховуючи те, що подання речей чи документів відбувається для слідчого спонтанно і підготуватися до проведення процесуальної дії наперед він не може. По-друге, як понятих досить часто залучають випадкових людей, які далекі від тонкощів процесуальної форми, або ж осіб, які співпрацюють з органами досудового розслідування і які звертають увагу

¹Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 104; Ясельская В. В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Вероника Владимировна Ясельская. – Томск, 1999. – С. 22.

²Томин В. Т. Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью: [учеб. пособие] / В. Т. Томин. – Омск: Омская ВШМ, 1975. – С 55.

здебільшого на ті факти, на яких акцентує увагу слідчий. Тому вирішення питання про залучення понять для провадження цієї процесуальної дії слід залишити на розсуд слідчого. Разом з тим, слід визнати слушною і думку О. В. Астапенко, яка до обов'язкової участі понять при провадженні вказаної процесуальної дії відносить випадки, коли про це заявляють клопотання особи, які подають певні предмети (документи).³

Проведене нами анкетування слідчих і прокурорів засвідчило, що лише 7,9 % опитаних вважають, що присутність понять під час подання доказів (речей чи документів) завжди є обов'язковою, 18,4 % — обов'язковою, якщо це пов'язано з оглядом поданих об'єктів, а 73,7 % — не обов'язковою.

Перевіривши поданий об'єкт під кутом зору належності його до кримінального провадження, слідчий, прокурор повинні винести мотивовану постанову про приєднання речі або документа до матеріалів досудового розслідування або про відмову у приєднанні і повернення об'єкту за належністю.

За даними Р. В. Костенка, найпоширенішим мотивом відмови у задоволенні заявлених клопотань було твердження органів слідства про те, що в результаті проведеного розслідування були прийняті всі передбачені законом заходи для всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи і тому немає підстав для доповнення слідства.⁴ Л. А. Подосінникова відзначає, що, як правило, відмовляючи у задоволенні клопотання сторони захисту про долучення до матеріалів справи здобутих нею доказів, слідчий, прокурор на стадії досудового слідства обмежуються парою стандартних фраз, наприклад, «доказ не має відношення до кримінальної справи» або «доказ не підтверджує обставини, що підлягають встановленню при провадженні у кримінальній справі».⁵

На нашу думку, слідчий, прокурор не мають права відмовити учасникам кримінального провадження, а також громадянам, службовим особам підприємств, установ, організацій у приєднанні поданих речей чи документів до матеріалів досудового розслідування, якщо вони мають значення для встановлення фактів і обставин, які відносяться до предмету доказування у кримінальному провадженні або можуть бути іншим чином використані у кримінально-процесуальному доказуванні.

³ Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра В'ячеславівна Астапенко. — К., 2009. — С. 156.

⁴ Костенко Р. В. Понятия и признаки уголовно-процессуальных доказательств: [монография] / Р. В. Костенко. — М.: Юрлитинформ, 2006. — С. 175.

⁵ Подосинникова Л. А. Опрос адвокатом лиц с их согласия как проявление процессуального неравенства / Л. А. Подосинникова // Актуальные проблемы российского права. — 2008. - № 1. — С. 303.

Наведені міркування дають можливість дійти висновку про необхідність правової регламентації процедури подання учасниками кримінального провадження та іншими особами речей і документів, які надалі можуть набути статусу доказів, та їх прийняття слідчим чи прокурором і приєднання до матеріалів провадження. У зв'язку з цим, на підставі викладеного пропонуємо доповнити КПК України статтею 93² «Подання речей, документів, матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час досудового розслідування» такого змісту:

«1. Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, прокурор, інші громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які не є учасниками кримінального провадження, мають право подавати речі і документи, що мають значення для кримінального провадження.

Прохання про приєднання поданих речей, документів до матеріалів досудового розслідування учасники кримінального провадження викладають у письмовому клопотанні, а інші громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які не є учасниками кримінального провадження, — у письмовій заяві.

2. Слідчий, прокурор зобов'язані прийняти подані речі, документи та оглянути їх. Про прийняття речей, документів слідчий, прокурор складають протокол відповідно до вимог статті 104 цього Кодексу. У протоколі обов'язково зазначаються: факт добровільного передання речей, документів; відомості, повідомлені особою, яка подала речі, документи, важливі для їх перевірки і оцінки як доказів (у тому числі пояснення щодо походження речей, документів, обставини їх виявлення); зміст заявленого клопотання або заяви про приєднання поданих речей, документів до матеріалів досудового розслідування; зміст поданого документа або результати огляду поданої речі, їх індивідуальні ознаки; факт прийняття поданих речей, документів.

Особі, яка подала речі, документи, слідчий, прокурор вручають копію протоколу прийняття речей, документів.

3. Для засвідчення ходу та результатів проведення процесуальної дії, передбаченої частиною другою цієї статті, слідчий, прокурор можуть запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих). Слідчий, прокурор зобов'язані залучити понятих, якщо про це заявила клопотання особа, яка подає речі, документи.

4. Якщо подані речі, документи мають значення для кримінального провадження, слідчий, прокурор виносить постанову про їх приєднання до матеріалів досудового розслідування. У випадку подання речей, документів, які не мають значення для кримінального провадження, слідчий, прокурор

виносить постанову про відмову у їх приєднанні до матеріалів досудового розслідування і повертає особі, яка їх подала».

В стадії досудового розслідування слідчому або прокурору можуть бути подані також матеріали оперативно-розшукової діяльності, в яких зафіксовані ознаки кримінального правопорушення. Вони можуть слугувати приводом до початку досудового розслідування або використовуватися як докази на подальших етапах кримінального провадження. Незважаючи на пряме закріплення в законі можливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності в ході розслідування злочинів, це питання, як і раніше, залишається дискусійним, як в теорії, так і на практиці.¹

Слід зазначити, що ні КПК України, ні Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не передбачають процедури (порядку) подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчому або прокурору. Відсутність законодавчого регулювання цього питання призводить до того, що значна частина цінної інформації, отриманої в ході оперативно-розшукової діяльності, яка могла б використовуватися в інтересах кримінального судочинства, залишається невитребуваною, що негативно позначається на ефективності як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінального провадження в боротьбі зі злочинністю та захисті прав і свобод людини.²

Окремі аспекти порядку подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності суб'єктам, які здійснюють досудове розслідування, знайшли своє правове врегулювання у спеціальних відомчих нормативно-правових актах Служби безпеки України, МВС України та інших відомств, які уповноважені на здійснення оперативно-розшукової діяльності, проте їх норми не мають цілісного системного характеру, поширюються лише на оперативні підрозділи окремих відомств, не врегульовують значну частину проблемних питань, а окремі з них взагалі вступають у протиріччя як з новим КПК України, так і між собою.

Для порівняння, в Російській Федерації подібні питання врегульовані міжвідомчою Інструкцією про порядок подання результатів оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчому або до суду від 27 вересня 2013 року³, дія якої поширюється на оперативні підрозділи усіх відомств,

¹ Демурчев Л. Г. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности на предварительном расследовании / Л. Г. Демурчев // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. Научный журнал. – 2011. – № 2-4. – С. 47.

² Погорельский М. А. Функциональное назначение оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорельский. – Х.: Аpsic, ЛТД, 2007. – С. 293.

³ Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утверждена приказом от 27 сентября 2013 года № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Российская газета. – Федеральный выпуск № 6258. – 13 декабря 2013 г.

уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Однак, на наш погляд, і таке регулювання не є оптимальним. Видається, що загальний порядок подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності повинен регулюватися не відомчим, а законодавчими актами — Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» і КПК.

Оперативні підрозділи, зважаючи на їх завдання з пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, необхідно вважати спеціальними суб'єктами подання доказів. З огляду на це порядок подання і прийняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності має свою специфіку. Разом з тим, відсутність чіткого механізму подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності органам досудового розслідування породила різні підходи на практиці, а також відмінності у пропозиціях науковців щодо його урегулювання.

Так, на практиці 34,1 % опитаних слідчих і прокурорів стверджують, що подання оперативними підрозділами матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчому оформляється відповідною постановою керівника оперативного підрозділу, 29,5 % — вважають, що у такому випадку оперативний працівник має скласти рапорт, 25 % — схильні складати супровідний лист, 6,8 % — протокол подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності, а 4,5 % — протокол прийняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності.

В.М.Іщенко одним із способів легалізації інформації оперативно-розшукового походження у кримінальному процесі розглядає подання її оперативним співробітником через начальника оперативного підрозділу слідчому, прокурору і суду. При цьому, на думку автора, матеріали оперативно-розшукової діяльності подаються слідчому, прокурору і суду із супровідним листом, який повинен мати відповідні реквізити, притаманні подібним офіційним документам.¹ М. А. Погорецький також зазначає, що матеріали оперативно-розшукової діяльності надсилаються до слідчого підрозділу з супровідним листом підшитими і пронумерованими з описом та аналітичною довідкою.² З цим можна погодитись, але вважаємо, що одного супровідного листа при цьому недостатньо, адже його призначення — лише інформувати адресата про направлення йому документів, що додаються

¹ Іщенко В. М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. М. Іщенко. — Х., 2001. — С. 11.

² Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. — Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. — С. 296.

до листа, а не оформити рішення керівника оперативного підрозділу про подання здобутих матеріалів.

С. А. Шейфер вважає, що подання результатів оперативно-розшукової діяльності, здійснюється на підставі постанови керівника органу, який проводив оперативно-розшукову діяльність. У цій постанові повинні бути наведені обставини отримання фактичних даних, які будуть визначати допустимість доказу: ким, коли, за яких обставин, із застосуванням яких технічних засобів отримані відповідні відомості. У ній же повинна міститися і пропозиція щодо приєднання поданих матеріалів до справи. Разом з тим, на думку вченого, постанова сама по собі не обумовлює введення матеріалів оперативно-розшукового походження в систему доказів. Питання про прийняття цих матеріалів повинні вирішувати слідчий, прокурор, суд. Крім того має бути складений особливий документ — протокол подання доказів, в якому слід відобразити: 1) пропозицію про приєднання предмета чи документа до справи, яка міститься в постанові органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність; 2) сам факт подання предмета чи документа; 3) зміст поданого матеріалу, що визначає його належність; 4) походження поданого об'єкта (якщо про це не сказано в постанові про подання доказів).³

Грунтуючись на позиції Б. Т. Безлепкіна, який поділяв матеріали оперативно-розшукової діяльності на дві групи: 1) предмети і документи, що виникли в об'єктивній реальності не у зв'язку з оперативною діяльністю, але виявлені під час її здійснення; 2) предмети і документи, які фіксують хід або результати проведення оперативно-розшукової дії⁴, О. В. Астапенко пропонує, щоб при отриманні вказаних результатів ОРД слідчий вирішував питання про прийняття і оцінку наданих матеріалів диференційовано. Якщо надані матеріали є предметами або документами, що виникли в об'єктивній реальності не у зв'язку з оперативною діяльністю, але виявлені під час її здійснення, слідчий оглядає і оцінює їх, після чого своєю постановою визнає речовими доказами і приєднує до справи. У разі направлення оперативними підрозділами матеріалів ОРД, які належать до документів, які фіксують хід або результати проведення оперативно-розшукової дії, слідчий додає їх до справи, не виносячи при цьому постанови про приєднання до кримінальної справи.⁵

³ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. – С. 63-64.

⁴ Безлепкин Б. Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания / Б. Т. Безлепкин // Советское государство и право. – 1991. - № 8. – С. 98-99.

⁵ Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра В'ячеславівна Астапенко. – К., 2009. – С. 177.

На нашу думку, слідчий і оперативні підрозділи здійснюють споріднені види діяльності, спрямовані в кінцевому результаті на виявлення кримінального правопорушення і встановлення особи, яка його вчинила. Крім того, оперативно-розшукова діяльність, пов'язана з обмеженням прав і свобод осіб, підлягає судовому контролю і прокурорському нагляду. Тому процедура подання слідчому матеріалів оперативно-розшукової діяльності має бути спрощеною, порівняно з порядком подання речей і документів учасниками кримінального провадження та іншими особами. З огляду на це, переконливою видається думка М. А. Погорецького, що порядок подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчого має включати в себе наступну процедуру: а) винесення керівником оперативно-розшукового підрозділу постанови про надання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчого; б) винесення постанови про розсекречення окремих оперативно-службових документів або предметів, що містять державну таємницю і мають значення для кримінальної справи; в) оформлення супровідних документів та фактичну передачу матеріалів оперативно-розшукової діяльності органам досудового розслідування, прокурору.¹

Слідчий, отримавши подані оперативним підрозділом матеріали, повинен визначитися із їх належністю до кримінального провадження. Далі, визнавши матеріали оперативно-розшукової діяльності такими, що мають значення для кримінального провадження, слідчий повинен винести постанову про приєднання їх до матеріалів досудового розслідування, а в іншому випадку, коли подані об'єкти не відповідають вимозі належності — відмовити у цьому. Видається, що складання відповідного протоколу є надлишковим. Тим більше, коли матеріали подаються не особисто (наприклад, пересилаються поштою), у складанні протоколу взагалі не має сенсу. Разом з тим, винесення постанови про приєднання матеріалів оперативно-розшукової діяльності до матеріалів досудового розслідування або відмову у цьому вважаємо доцільним в усіх випадках, незалежно від того, який характер мають подані об'єкти. Адже усі рішення слідчого повинні прийматися у формі постанови (ч. 3 ст. 110 КПК України).

Таким чином, для усунення аналізованої прогалини в законодавстві пропонуємо доповнити Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» нормою такого змісту: «Матеріали оперативно-розшукової діяльності подаються органу досудового розслідування на підставі постанови керівника оперативного підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність. У постанові зазначаються місце та час її складання, прізвище,

¹ Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – С. 299.

ім'я, по-батькові та посада особи, яка виносить постанову, підстави для її винесення, оперативно-розшукові заходи, під час проведення яких отримані відповідні матеріали, мета їх подання, перелік конкретних матеріалів, які подаються. Якщо оперативно-розшуковий захід проводився на підставі ухвали слідчого судді, до постанови додається копія ухвали слідчого судді про застосування відповідного заходу». Подібна норма, на нашу думку, повинна уніфікувати порядок подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами різних відомств.

КПК України у зв'язку з цим варто було б доповнити такою нормою: «Оперативні підрозділи зобов'язані подавати органу досудового розслідування матеріали оперативно-розшукової діяльності, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння, що мають ознаки кримінальних правопорушень. Якщо подані матеріали оперативно-розшукової діяльності мають значення для кримінального провадження, слідчий виносить постанову про приєднання їх до матеріалів досудового розслідування. Якщо подані матеріали оперативно-розшукової діяльності є приводом до початку досудового розслідування, слідчий вчиняє дії, передбачені частиною першою статті 214 цього Кодексу, після чого виносить постанову про приєднання їх до матеріалів досудового розслідування. В інших випадках слідчий виносить постанову про відмову у приєднанні матеріалів оперативно-розшукової діяльності до матеріалів досудового розслідування». Вказану норму доцільно було б включити до запропонованої нами ст. 932 КПК України.

3.2. Особливості подання доказів під час судового провадження в суді першої інстанції

Досудове розслідування є лише першою стадією кримінального провадження. Називаючи розслідування «досудовим», законодавець вказує на його співвідношення з основною частиною судового провадження у першій інстанції — судовим розглядом. Досудове розслідування передуює судовому провадженню у першій інстанції і покликане забезпечити його успішне проведення.² Тому можна стверджувати, що збирання сторонами кримінального провадження доказів у стадії досудового розслідування здійснюється з метою їх подання в судове провадження для дослідження і обґрунтування своєї правової позиції. Саме суд остаточно має визначити належність, допустимість та достовірність кожного доказу, а також достатність їх в сукупності для прийняття певного судового рішення.

² Кримінальний процес: [підручник] / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х.: Право, 2013. — С. 287.

Окремі науковці висловлюють думку, про те що докази взагалі з'являються лише в стадії судового розгляду, адже визнати певні матеріали, які зібрані як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, доказами може лише суд. Так, наприклад, Л. М. Лобойко у цьому контексті ставить слушне питання: «Якщо під час досудового розслідування не вирішується питання про винність обвинуваченого, то який сенс вважати дані, зібрані у цій частині процесу, доказами?». У кримінальному процесі процес доказування із осягнення одного й того ж предмету, вважає вчений, здійснюється два рази у різних формах, бо цього вимагав і досі вимагає закон. Це є зайвою, надлишковою діяльністю.¹

Як слушно зауважує Л. В. Карабут, справа тут не лише у термінологічній «еквілібристиці», а у глибокому змістовному значенні поняття «докази», а також у необхідності у зв'язку із цим «обережнішого» ставлення до використання його у кримінальному процесуальному законодавстві. При цьому, на думку автора, вітчизняному законодавцю рано чи пізно доведеться усе таки розмежувати «докази» сторін і докази суду.²

Слід відзначити, що й Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, також містить вказівку, що «визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має здійснюватися виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту».³ Коли ж мова йде про стадію досудового розслідування, в Концепції вживаються терміни «фактичні дані», «відомості», «матеріали», «документи», «інформація», а не «докази».

М. Є. Шумило справедливо зауважує, що законодавець поділяє докази у кримінальному провадженні на досудові та судові. Їх формування відбувається в різних процесуальних умовах (режимах). Процесуальна форма досудових доказів дає змогу використовувати їх лише для потреб досудового розслідування, проте для суду вони є лише вихідним матеріалом, що підлягає дослідженню судовим методом. Зібрані сторонами докази на досудовому розслідуванні можуть визнаватись судовими доказами лише за результатами їх інтерпретації сторонами у судовому засіданні.⁴

¹ Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1: Загальні положення і досудове провадження / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2012. – С. 141-142.

² Карабут Л. В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК / Л. В. Карабут // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5). – С. 5.

³ Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 838.

⁴ Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України / М. Є. Шумило // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 86.

Виключно суд, ґрунтуючись на доказах, досліджених в судовому засіданні, може визнати особу винуватою у вчиненні кримінального правопорушення. В стадії судового розгляду суд досліджує докази, зібрані і подані як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, на основі чого вирішується питання про достатність доказів для того, щоб визнати презумпцію невинуватості спростованою і ухвалити обвинувальний вирок. Якщо ж докази не формують впевненості суду у винуватості обвинуваченого, то має бути ухвалений виправдувальний вирок.

Таким чином, докази, на яких може бути заснований обвинувальний вирок, не тільки повинні відповідати вимогам належності, допустимості і достовірності, а й пройти дослідження в судовому розгляді. Основою цієї вимоги є відмінності в процесуальних умовах в стадії досудового розслідування, з одного боку, і в судовому розгляді — з іншого. В суді дослідження доказів здійснюється в умовах рівності сторін, оскільки процесуальні рішення уповноважений приймати виключно суд, а сторона обвинувачення позбавлена цієї переваги. Така побудова судового розгляду створює необхідні передумови для найбільш повної реалізації принципу змагальності, що поєднується із загальними умовами цієї стадії процесу: безпосередністю дослідження доказів, усністю, гласністю і незмінністю складу суду.⁵

Дійсно, як слушно зазначає Л. В. Карабут, докази, які сторони подають до суду, формуються в досудовому провадженні переважно в умовах обмеження засади безпосередності їхнього дослідження. Так, дослідження предметів і документів може здійснюватися експертами, проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється спеціальними підрозділами без участі сторін тощо. Тому цілком логічним є те, що засада безпосередності повною мірою проявляє свою дію в судовому провадженні за участю сторін.⁶ Саме в такому режимі сторони кримінального провадження мають змогу подати власні докази, взяти участь у дослідженні доказів протилежної сторони, заявити клопотання щодо визнання певних доказів недопустимими та висловити свою думку щодо аналогічних клопотань іншої сторони.

Хоча кримінальний процесуальний закон декларує рівні можливості сторін кримінального провадження на подання своїх доказів суду, окремі процесуалісти вважають, що на практиці такої рівноправності немає. Так, І. Б. Михайловська відзначає, що поданий стороною обвинувачення доказ апріорі вважається належним і допустимим, поки не доведено протилежне, але навіть у тому випадку, коли з'ясується відсутність зазначених

⁵ Михайловская И. Б. Соотношение судебных и следственных доказательств / И. Б. Михайловская // Государство и право. – 2006. - № 9. – С. 39.

⁶ Карабут Л. В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л. В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. - № 3. – С. 274.

властивостей, якщо доказ буде визнано недопустимим, не відбувається вилучення доказу з матеріалів справи, а, отже, його зміст залишається доступним особі, яка приймає рішення.¹ Її підтримує В. О. Лазарева, підкреслюючи, що на противагу цьому доказ, поданий стороною захисту, навпаки, не визнається ні належним, ні допустимим, поки він не буде перевірений та оцінений, тобто він може бути не прийнятий і не долучений до матеріалів справи, і його зміст, таким чином, залишається недоступним особі, яка приймає або переглядає рішення.²

Досить цікаво цю проблему трактує С. А. Шейфер, пояснюючи її наявність структурою вітчизняного процесу, в якому досудове розслідування на відміну від процесу англосаксонського типу є діяльністю процесуальною, а отримана слідчим інформація є доказом у справі. До того ж в судовому розгляді сторона захисту вельми обмежена в можливості подання доказів, бо вони фактично збираються слідчим.³

Такі твердження були справедливими щодо подання суду доказів за КПК України 1960 року, коли прокурор після закінчення досудового розслідування і складання обвинувального висновку направляв до суду кримінальну справу. Тобто суддя ще до попереднього розгляду мав на руках усі матеріали досудового розслідування, що, в принципі, являли собою систему обвинувальних доказів. Сторона ж захисту могла подати свої докази безпосередньо під час судового розгляду справи.

Однією з новел кримінального процесуального закону є позбавлення впливу на суд фактичних даних, зібраних стороною обвинувачення під час досудового розслідування. КПК України визначив, що прокурор направляє до суду для розгляду не матеріали досудового розслідування (кримінальну справу — за КПК України 1960 року), а лише обвинувальний акт з відповідними додатками. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється (ч. 4 ст. 291 КПК України). Це, на думку вчених, є позитивною новелою нового КПК, яка гарантує реалізацію засади безпосередності дослідження доказів сторін.⁴

¹ Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. — М.: ТК Велби; Проспект, 2006. — С. 116.

² Лазарева В. А. Равенство сторон в уголовном процессе и некоторые проблемы предоставления доказательств / В. А. Лазарева // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: материалы международной научно-практической конференции. — М.: МАЭП, 2011. — С. 287.

³ Шейфер С. А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ / С. А. Шейфер // Прокурорская и следственная практика. — 2002. - № 1-2. — С. 120-121.

⁴ Карабут Л. В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л. В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. — 2012. - № 3. — С. 274.

Таким чином, до початку судового провадження суд не має жодних відомостей про те, хто в судовому засіданні має бути допитаний як свідок, які речові докази і документи наявні у розпорядженні сторін кримінального провадження. Лише у підготовчому судовому провадженні при вирішенні судом питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, як прокурор, так і сторона захисту можуть заявити клопотання про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, а також витребування певних речей чи документів (ч. 2 ст. 315 КПК України). Тому, на нашу думку, є підстави стверджувати, що новий КПК України все ж створив рівні можливості для подання сторонами кримінального провадження суду своїх доказів. Хоча для кожної із сторін — це різний обсяг доказових матеріалів, що обумовлено неоднаковими правовими засобами збирання фактичних даних в стадії досудового розслідування, про що уже йшла мова раніше.

До речі, судова практика також розцінює порушення норми, передбаченої ч. 4 ст. 291 КПК України, як обмеження рівноправності сторін та змагальності судового провадження. Так, Барський районний суд Вінницької області, розглянувши у порядку підготовчого судового засідання матеріали кримінального провадження щодо обвинувачення у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190, ч. 1 ст. 364, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 369 КК України, у своїй ухвалі від 14 листопада 2013 року вказав, що суду до проведення підготовчого судового засідання надано матеріали досудового розслідування та речові докази. При цьому, суд вбачає, що норма ч. 4 ст. 291 КПК України, має імперативний характер та позбавляє органи прокуратури та досудового розслідування дискреційних повноважень.

З огляду на викладене, суд дійшов висновку, що надання суду матеріалів досудового розслідування, тобто доказів, отриманих стороною обвинувачення у ході досудового розслідування, до початку судового розгляду є грубим порушенням вимог КПК, крім того, докази були подані у спосіб, що заборонений нормами КПК України, та у порушення прав сторони захисту. Тому суд вбачає за необхідне повернути обвинувальний акт з доданими документами, а також матеріали досудового розслідування, речові докази прокурору для виконання вимог ч. 4 ст. 291 КПК.⁵

Подання доказів в судовому провадженні має свою специфіку. На нашу думку, його слід розглядати у двох аспектах:

1) як фізичне передання суду зібраних речей і документів (аналогічне тому, яке має місце в стадії досудового розслідування). Подання доказів в судовому провадженні у «чистому вигляді» можливе, коли сторони

⁵ Ухвала Барського районного суду Вінницької області від 14 листопада 2013 року (справа № 125/2690/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34642260>.

надають суду усі зібрані ними докази на початку судового провадження, а також на більш пізніх етапах — наприклад, коли в ході судових дебатів у сторін виникає потреба подати нові докази (ч. 5 ст. 364 КПК України);

2) як демонстрацію сторонами своїх доказів, спрямовану на їх дослідження в судовому засіданні і доведення їх переконливості. Аналізуючи подання доказів в судовому розгляді у цьому значенні, С.А.Шейфер стверджує, що відповідно до принципу змагальності цей термін означає, що сторони обвинувачення і захисту по черзі демонструють суду зібрані на досудовому провадженні докази. Однак, на думку вченого, у нормі, яка регламентує доказову діяльність в суді, для його позначення вживається й інший термін — дослідження доказів.¹

У науці кримінального процесу проблемам подання доказів в судовому провадженні не приділяється достатня увага. Тому, насамперед, потребують з'ясування питання, пов'язані з часовими рамками, в межах яких має відбуватися подання сторонами доказів, передумовами і механізмом реалізації права на подання доказів суду, процесуальним оформленням таких дій тощо.

Почнемо з того, що для реалізації права сторін та інших учасників судового провадження на подання суду доказів (речей і документів) мають бути передумови. Такою передумовою є процедура відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження, яка є однією з новел нового кримінального процесуального закону, що прийшла на зміну інституту ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи. Відповідно ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Тобто без відкриття матеріалів іншій стороні їх подання в судовому провадженні втрачає будь-який сенс, адже суд не може включити їх у доказову базу.

Слід відзначити, що інститут відкриття сторонами одна одній матеріалів (доказів) був відсутній у кримінальному процесі України і є традиційною процедурою у кримінальному судочинстві країн англосаксонської системи права. Наприклад, в США на прокурора покладається обов'язок довести до відома адвоката імена та адреси свідків, а також зміст їх показань, висновки експертів, письмові документи і речові докази, а також документи про попередні судимості осіб, яких прокурор хоче викликати як свідків. Особливо підкреслюється, що прокурор повинен поінформувати адвоката про всі докази, які виправдовують або пом'якшують вину обвинуваченого.²

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – С. 90.

² Курдова А. В. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США (досудебная стадия): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Анна Владимировна Курдова. – М., 1998. – С. 116.

Подібні положення вітчизняний законодавець ввів і в кримінальне процесуальне законодавство України. Аналізуючи ст. 290 КПК України, можна виділити два складових елементи процедури відкриття матеріалів стороною обвинувачення:

1. Повідомлення про надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Так, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування;

2. Безпосереднє надання можливості ознайомитися з матеріалами досудового розслідування. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. При цьому сторона обвинувачення зобов'язана надати доступ до будь-яких доказів, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання (ч. 2-3 ст. 290 КПК України).

Дещо іншу процедуру відкриття матеріалів КПК України передбачає для сторони захисту. Так, сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді (ч. 6 ст. 290 КПК України).

Виходячи з цього, у процедурі відкриття матеріалів стороною захисту можна виділити два наступні елементи:

1) подання прокурором як представником сторони обвинувачення запиту про надання доступу до матеріалів, зібраних стороною захисту;

2) безпосереднє надання стороною захисту можливості ознайомитися із наявними у неї матеріалами.³

³ Крушинський С. А. Процедура відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному судочинстві України / С. А. Крушинський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХІХ звітної науково-практичної конференції. – Львів, 2013. – С. 330-331.

Законодавець передбачив важливу гарантію для сторони захисту — право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані ним на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином сторона захисту може відмовити прокурору у доступі до доказів, які самі по собі чи в сукупності з іншими доказами можуть погіршити становище обвинуваченого. При цьому, сторона захисту може відкласти прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до матеріалів, які можуть бути використані ним на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, до закінчення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

З метою попередження будь-яких зловживань щодо надання і отримання можливості доступу до матеріалів провадження законодавець передбачив ще одну гарантію — підтвердження факту доступу до таких матеріалів. Згідно з ч. 9 ст. 290 КПК України сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілій — прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. Слушним є зауваження Ю. П. Алєніна, який вказує на необхідність приєднання письмового підтвердження факту доступу й ознайомлення з наданими матеріалами до матеріалів кримінального провадження як підтвердження того, що кожна зі сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального провадження, зокрема права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та вимагати відкриття матеріалів.¹ Зауважуючи позитивне значення аналізованої норми, слід акцентувати увагу на тому, що законодавець чітко не визначив, в якому процесуальному документі має бути підтверджено факт доступу до матеріалів провадження, що слід визнати недоліком. На практиці слідчі складають протокол надання доступу до матеріалів досудового розслідування, протокол ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, опис матеріалів досудового розслідування, до яких надано доступ, котрий скріплюється підписами підозрюваного і захисника, або ж відбирають розписку про надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. Як слушно відзначає С. О. Ковальчук, визначаючи достатність часу для ознайомлення учасника кримінального провадження з ними, потрібно враховувати:

¹ Алєнін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України / Ю. П. Алєнін // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 2 листопада 2012 р.). – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 239.

1)обсяг матеріалів, з якими він підлягає ознайомленню; 2) особові дані учасника кримінального провадження (зокрема, стосовно підозрюваного та потерпілого — його вік, освіту) та стан здоров'я; 3) кількість інших учасників кримінального провадження, які підлягають ознайомленню з матеріалами, і послідовність надання їм таких матеріалів.² Разом з тим, у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами провадження слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Таким чином, дане положення спрямоване на недопущення зловживання правом — затягування сторонами провадження, потерпілим процесу ознайомлення з матеріалами провадження, а також на дотримання засади розумних строків.

Отже, пропонуємо *відкриття матеріалів стороною кримінального провадження визначити як процедуру, в межах якої здійснюється діяльність щодо надання можливості протилежній стороні та іншим учасникам кримінального провадження ознайомитися з матеріалами (доказами), які ця сторона має намір використовувати на підтвердження своїх доводів під час судового провадження.*

Оцінюючи значення процедури відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження, слід відмітити прогресивний характер такої новели. Відкриття матеріалів провадження, на нашу думку, слід розглядати як складову частину послідовної реалізації принципу змагальності у кримінальному судочинстві України, оскільки змагальність полягає у тому числі й у праві сторін провадження завчасно знайомитися з доказами, які будуть використовуватися іншими учасниками процесу, бути поінформованими про це до судового розгляду.

Саме зважаючи на вагоме значення такої поінформованості, законодавець передбачив, що суд не має права допустити відомості, що містяться в матеріалах провадження, як докази, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття цих матеріалів. Окремі вчені, коментуючи цю норму, відзначають, що нею фактично передбачена кримінальна процесуальна санкція стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів.³ Таким чином, відкриття матеріалів сторонами кримінального

² Ковальчук С. О. Процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження / С. О. Ковальчук // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 193-194.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одісей, 2013. – С. 573.

провадження обґрунтовано виступає передумовою для подальшого подання цих матеріалів суду і допущення відомостей, що у них містяться, як доказів.

Ще одним дискусійним питанням, що потребує чіткого вирішення, є часові рамки подання доказів в судовому провадженні. Неоднозначність цього питання обумовлене тим, що судове провадження складається в суді першої інстанції з двох послідовних складових частин: підготовчого провадження і власне судового розгляду. Якщо судовий розгляд традиційно розглядається як головна і найважливіша стадія кримінального процесу, в якій суд розглядає та вирішує справу остаточно та по суті, то стосовно сутності підготовчого провадження немає єдиної думки серед науковців. Наприклад, підготовче судове провадження в суді першої інстанції розглядається як перший етап судового провадження.¹ Видається, що на підтримку заслуговує інша точка зору, відповідно до якої підготовче судове засідання в судовому провадженні у першій інстанції є обов'язковою і самостійною стадією кримінального процесу, в якій суд визначає можливість на законних підставах призначати кримінальне провадження (справу) до судового розгляду.²

Зважаючи на наявність двох самостійних стадій судового провадження в суді першої інстанції виникає питання, в якій із цих стадій сторони кримінального провадження повинні подати суду свої докази. Як зазначає В. О. Попелюшко, практика застосування нового КПК України виявила принципові розбіжності в практиці часу і місця подання сторонами кримінального провадження суду доказів у зв'язку з існуванням прогалини з цього питання в процесуальному законі, посиленої непослідовністю та суперечливістю низки його положень, що прямо чи опосередковано стосуються цієї проблеми. Тому вихід з такої ситуації, на думку вченого, полягає у подоланні прогалини закону та усунення його недоречностей шляхом правозастосування через системне тлумачення його норм.³

Справа у тому, що, як уже відзначалося, надання суду інших документів, крім обвинувального акту і додатків до нього, до початку судового розгляду забороняється (ч. 4 ст. 291 КПК України). Із цього нормативного припису можна зробити висновок, що подання сторонами кримінального провадження своїх доказів суду (у «чистому вигляді»), на думку законодавця,

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – С. 4.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 667.

³ Попелюшко В. О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження / В. О. Попелюшко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 44.

можливе лише в стадії судового розгляду, яка розпочинається з відкриття судового засідання (ст. 342 КПК України). В окремих наукових джерелах наведене у ст. 291 КПК України обмеження розглядається як таке, що не відповідає конституційній zasadі судочинства — свободі сторін у наданні суду своїх доказів (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України), яка означає, безумовно, й свободу місця і часу їх надання.⁴

Разом з тим, КПК України містить іншу норму — документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) (ч. 1 ст. 317 КПК України). З буквального тлумачення змісту цієї норми вбачається можливість подання (надання) документів та інших матеріалів під час судового провадження, складовою частиною якого є і підготовче провадження.

Більше того, ч. 2 ст. 317 КПК України передбачає можливість учасників судового провадження ознайомитися з матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) уже в стадії підготовчого провадження після призначення справи до судового розгляду, а також обов'язок головуючого забезпечити можливість такого ознайомлення, якщо учасники судового провадження заявлять про це клопотання. На практиці ж реалізація цього права учасників судового провадження є досить проблематичною. Так, неодноразово судді відмовляли у задоволенні клопотань адвокатів-захисників про надання можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження після призначення справи до судового розгляду, посиляючись на те, що таких матеріалів у них немає, оскільки ч. 4 ст. 291 КПК України забороняє їх надання до початку судового розгляду.

На думку В. О. Попелюшка, наведені приписи означають ніщо інше, як обов'язок прокурора надати суду вказані матеріали на етапі підготовчого провадження, щоб головуючий міг, щонайменше, після призначення судового розгляду забезпечити учасникам судового провадження, у першу чергу обвинуваченому, якщо він заявить про це клопотання, право на ознайомлення з кримінальною справою, тобто забезпечити реалізацію його права (ч. 2 ст. 317 КПК України) як одного з обов'язкових елементів засади забезпечення обвинуваченому права на захист (ч. 1 ст. 20 КПК України) та, одночасно, права обвинуваченого «мати достатньо часу і можливостей для підготовки до свого захисту» як європейського стандарту права

⁴ Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / Відп. ред. В. С. Ковальський. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — С. 61.

на справедливий судовий розгляд (п. «б» ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод).¹

Таким чином, можемо констатувати, що положення, передбачені ч. 4 ст. 291 та ст. 317 КПК України, за своїм змістом прямо суперечать одне одному. Для того, щоб визначити оптимальний момент подання сторонами та іншими учасниками кримінального провадження доказів суду, на нашу думку, слід проаналізувати сутність і завдання стадії підготовчого провадження.

Підготовче провадження, як і його «історичний попередник» — попередній розгляд справи суддею — є проміжною стадією між досудовим слідством та судовим розглядом кримінальної справи. Щодо досудового слідства вона є перевіркою-контрольною, а щодо стадії судового розгляду — розпорядчо-підготовчою², тобто є своєрідним «процесуальним фільтром».³ Якщо проаналізувати зміст ст.ст. 314-315 КПК України, діяльність суду та учасників кримінального провадження у підготовчому судовому засіданні спрямована на: 1) перевірку наявності підстав для затвердження угоди про визнання винуватості чи про примирення, якщо вона була подана прокурором; 2) перевірити наявність підстав закриття кримінального провадження; 3) перевірити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру на відповідність вимогам КПК України; 4) перевірити дотримання правил визначення підсудності кримінального провадження; 5) створити умови для успішного проведення судового розгляду справи. Виходячи з цього, слід погодитися з О. В. Єні і Л. Г. Матієк, які вважають, що завдання цієї стадії зумовлені вирішенням двох важливих блоків питань: перевірки процесуальних підстав для призначення судового розгляду; підготовки до розгляду матеріалів кримінального провадження в судовому засіданні.⁴

Логічно постає питання — чи може суд у підготовчому провадженні вирішити ці питання без дослідження матеріалів досудового розслідування, які перебувають у розпорядженні сторони обвинувачення, та матеріалів, які вдалося зібрати стороні захисту та іншим учасникам кримінального провадження?

¹ Попелюшко В. Подання суду доказів за новим КПК України / В. Попелюшко // Юридичний вісник України. - № 14 (927). - 6-12 квітня 2013 р. - С. 4.

² Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальної справи: [навчальний посібник] / В. О. Попелюшко. - К.: Кондор, 2006. - С. 19.

³ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: [навч. посібник] / Л. М. Лобойко. - К.: Істина, 2007. - С. 275.

⁴ Єні О. В. Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції / О. В. Єні, Л. Г. Матієк // Часопис Київського університету права. - 2013. - № 2. - С. 288.

Одним із рішень, яке може бути прийняте судом у підготовчому судовому засіданні, є затвердження угоди або відмова в затвердженні угоди, якщо вона подана прокурором разом із обвинувальним актом. КПК України досить детально врегульовує процедуру судового провадження на підставі угоди, у тому числі передбачає перелік обставин, за наявності яких суд повинен відмовити в затвердженні угоди (ч.7 ст.474 КПК України). Зокрема, угода не може бути затверджена, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості. А як суд може визначити, чи є фактичні підстави для визнання обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, якщо, принаймні, не ознайомиться з матеріалами досудового розслідування? Прийняття відповідного рішення, базуючись лише на інформації, викладеній в обвинувальному акті і угоді про визнання винуватості, не підтверджений відповідними доказами, без сумніву є хибною практикою.

У випадку встановлення підстав, передбачених КПК України, суд у підготовчому судовому засіданні може ухвалити рішення про закриття провадження. Можливе це і у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Як справедливо зауважує В.О. Попелюшко, під час розгляду клопотання прокурора про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, який, згідно з прямою вказівкою про це в законі, здійснюється в загальному порядку (ч.1 ст.288 КПК України), тобто за правилами судового розгляду, оскільки тут питання вирішується по суті обвинувачення, а підстави такого звільнення передбачено кримінальним матеріальним законом (ст. 45-49 КК України), суд не може не з'ясувати доведеності факту вчинення особою відповідного злочину тієї чи іншої тяжкості та інших обставин-підстав і умов для такого звільнення, що немислимо без всебічного, повного і неупередженого з'ясування усіх обставин такого кримінального провадження.⁵ До цього додамо, що у разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку (ч.4 ст.288 КПК України). А «необґрунтованість» означає не що інше, як непідтвердження обставин, викладених у клопотанні, відповідними доказами.

У випадку встановлення непідсудності кримінального провадження суд у підготовчому судовому засіданні може прийняти рішення про направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів

⁵ Попелюшко В. О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження / В. О. Попелюшко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 46-47.

медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності. Як слушно наголошується в юридичній літературі, для того, щоб вирішити питання про підсудність, необхідно дослідити матеріали досудового провадження, щонайменше ті, які стосуються підсудності.¹

Єдине рішення суду, прийняття якого у підготовчому судовому засіданні не потребує дослідження будь-яких доказів, — це рішення про повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору. Воно може бути прийняте виключно за результатами аналізу змісту самого обвинувального акту чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у тому випадку, якщо вони не відповідають вимогам КПК України.

Якщо ж судом не встановлені обставини для прийняття вказаних вище рішень, він призначає судовий розгляд на підставі обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. При цьому, суд вирішує питання, пов'язані з підготовкою до судового розгляду, а саме: визначення дати та місця проведення судового розгляду; з'ясування, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд; з'ясування питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; розгляд клопотань учасників судового провадження (про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту та витребування певних речей чи документів); вчинення інших дій, необхідних для підготовки до судового розгляду (ч. 2 ст. 315 КПК України). Вирішення цих питань також потребує дослідження фактичних даних, які містяться як в матеріалах досудового розслідування, так і в речах і документах, зібраних стороною захисту та іншими учасниками кримінального провадження. Особливо слід наголосити на тому, що учасники судового провадження під час підготовчого судового засідання мають право заявити клопотання про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі й запобіжного заходу, обраного щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд повинен керуватися загальними правилами, передбаченими розділом 2 КПК України, у тому числі й щодо необхідності доведення підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, викладених у клопотанні.

Кожне судове рішення, у тому числі й те, що прийняте в стадії підготовчого судового провадження, повинно відповідати вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості. При цьому, обґрунтованим може вважатися тільки те рішення, яке ухвалене судом на підставі всебічно, повно і об'єктивно з'ясованих обставин, що підтверджені доказами, дослідженими

¹Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / Відп. ред. В. С. Ковальський. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — С. 62.

під час судового розгляду та оціненими судом за своїм внутрішнім переконанням (ч. 1 ст. 94, ч. 3 ст. 370 КПК України). Без дослідження необхідних доказів обґрунтованість прийнятих судових рішень залишається під сумнівом. Таким чином, доходимо висновку, що подання доказових матеріалів сторонами та іншими учасниками кримінального провадження в стадії підготовчого провадження є можливим, а інколи — й необхідним.

З урахуванням викладеного, виникає ще декілька питань: 1) якщо на законодавчому рівні передбачити можливість подання доказів у підготовчому судовому засіданні, яким повинен бути обсяг поданих доказів у цій стадії? 2) подання сторонами кримінального провадження своїх доказів суду у підготовчому судовому засіданні повинно розглядатися як право чи обов'язок?

В наукових колах висловлена думка, що подання сторонами суду доказів саме у підготовчому провадженні вимагається необхідністю забезпечення ефективності судового розгляду для виконання поставлених перед ним завдань (ст. 2 КПК України) та досягнення кінцевої мети — ухвалення правосудного виправдувального чи обвинувального вироку (ст. 370, 373, 374 КПК України). А це неможливо без завчасного досконалого знання і сторонами, і судом цих матеріалів, у першу чергу матеріалів досудового розслідування, оскільки саме вони формують основу матеріалів судової кримінальної справи. Без цього формалізоване досудове розслідування як досудова стадія українського кримінального провадження втрачає будь-який сенс.²

Вважаємо, що з огляду на обов'язок доказування та вимогу всебічності, повноти і неупередженості досудового розслідування, сторона обвинувачення (прокурор) зобов'язана подати абсолютно усі матеріали досудового розслідування, як ті, що викривають обвинуваченого, так і ті, які можуть вказувати на його невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, менший ступінь вини, обставини, які виключають кримінальну відповідальність або пом'якшують покарання. Сторона ж захисту та інші учасники кримінального провадження можуть подати суду ті докази, які вони планують використовувати для відстоювання своєї правової позиції.

Підсумовуючи розгляд проблеми подання доказів в стадії підготовчого судового провадження, вважаємо за доцільне внести до КПК України деякі зміни та доповнення, зокрема:

1) останній абзац ч. 4 ст. 291 КПК України викласти у такій редакції: «Подання до суду інших матеріалів досудового розслідування до початку судового провадження забороняється»;

² Попелюшко В. Подання суду доказів за новим КПК України / В. Попелюшко // Юридичний вісник України. - № 14 (927). - 6-12 квітня 2013 р. - С. 4.

2) доповнити п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України новим абзацом такого змісту: «приєднання до матеріалів кримінального провадження поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів»;

3) доповнити статтю 315 КПК України новою частиною 4 такого змісту: «4. Під час підготовчого судового засідання сторони та інші учасники кримінального провадження мають право подати суду матеріали досудового розслідування, речі і документи, які мають значення для обґрунтування рішень, передбачених частиною третьою статті 314 цього Кодексу».

Слід вказати, що подання сторонами та іншими учасниками кримінального провадження доказів суду не є самоціллю. На нашу думку, його слід розглядати як передумову для безпосереднього дослідження цих доказів в судовому засіданні. Тому цілком справедливою є вказівка Л. А. Воскобитової про те, що сторони в змагальному процесі ставляться перед необхідністю не тільки подавати докази з різних боків, а й досліджувати їх, відстоювати їх процесуальну значущість в умовах спору, взаємної критики і спростування. Метою пізнавальної діяльності кожної з сторін стає доведення суду правильності своїх пізнавальних висновків.¹ Тобто в стадії судового розгляду більшої актуальності набуває подання доказів саме у значенні пред'явлення (демонстрації) суду, спрямовану на дослідження в судовому засіданні і доведення їх переконливості.

Взаємна критика сторін кримінального провадження в ході дослідження поданих доказів дає можливість суду виявити усі прогалини, неточності, протиріччя у результатах пізнавальної діяльності сторін і вжити передбачені законом заходи до їх усунення. Одночасно з цим змагальність судового розгляду дозволяє суду встановити ті обставини, які ніким не оспоруються. Подані докази та висловлені аргументи сторін дозволяють суду врахувати їх при обґрунтуванні висновків по справі у разі їх переконливості та вимагають від суду мотивування рішення у разі їх неврахування.

Передусім, для забезпечення змагальності судового провадження, права сторін та інших учасників провадження на участь у доказуванні в судовому розгляді кримінальний процесуальний закон передбачає необхідність визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, яке здійснюється одразу після роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення.

Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду після з'ясування відповідної думки учасників судового провадження. Закон не визначає, в якій послідовності учасники

¹ Воскобитова Л. А. Состязательность и равноправие сторон как процессуальная основа познавательной деятельности в судебном разбирательстве / Л. А. Воскобитова // Lex Russica (Научные труды МГЮА). – 2005. – № 4. – С. 744.

судового провадження повинні висловлювати свої думки з приводу обсягу та порядку дослідження доказів. Видається, що це питання потрібно вирішувати за аналогією з нормою, передбаченою абз. 2 ч. 1 ст. 349 КПК України, згідно з якою докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту — у другу. Дійсно, принципу змагальності повною мірою відповідає ситуація, коли спочатку представляє докази сторона обвинувачення, потім — сторона захисту, причому кожна з них обґрунтовує правомірність свого висновку і критикує доводи свого супротивника. Суд же остаточно має вирішити, які докази відкинути, а які прийняти і на їх основі винести вирок.² Тому цілком логічно, якщо прокурор як представник державного обвинувачення, який ініціює розгляд справи в суді, буде висловлювати свою думку щодо обсягу доказів, які потребують дослідження в судовому засіданні, першим. Останніми ж це мають робити обвинувачений і його захисник, у яких після висловлення думок прокурора та інших учасників судового провадження повинна скластися точка зору щодо обсягу доказів та порядку їх дослідження, які будуть найбільш сприятливими для захисту обвинуваченого.

Дискусійним є питання про те, якими критеріями слід керуватися при визначенні належності фактичних даних до доказів сторони обвинувачення чи сторони захисту. Так, Б.І. Яворський висловив думку, що, визначаючи приналежність відомостей до доказів обвинувачення чи доказів захисту для почергового їх дослідження, за вихідний критерій їх розрізнення необхідно брати те, яка сторона їх збрала і подала до суду. При цьому, автор одразу ж наголошує на тому, що тоді, коли правом і обов'язком збирати докази наділені лише уповноважені на те державні органи та посадові особи, цей критерій неприйнятний.³

Останнє твердження не зовсім відповідає положенням нового КПК України, який наділяє правом збирання доказів також сторону захисту і потерпілого. Однак, справа в іншому. Як уже вказувалося, на нашу думку, прокурор зобов'язаний подати в суд матеріали досудового розслідування у повному обсязі, включаючи ті фактичні дані, які можуть бути використані для доведення невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, меншого ступеню її вини, наявності обставин, які виключають кримінальну відповідальність або пом'якшують покарання. Тому вважати такі фактичні дані доказами сторони обвинувачення абсолютно необґрунтовано.

² Кондратьєва Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного процесса на стадии судебного разбирательства / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. — 2009. — № 49 (05): [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2009/05/pdf/08.pdf>.

³ Яворський Б. І. Сприяння захисту в доказуванні у суді першої інстанції / Б. І. Яворський // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 3. — С. 46.

Традиційно критерієм для класифікації доказів на обвинувальні і виправдувальні є відношення змісту доказів до обвинувачення.¹ Проте цей критерій, на нашу думку, також не може бути застосований для визначенні належності фактичних даних до доказів сторони обвинувачення чи сторони захисту. Адже наперед, не дослідивши в судовому засіданні кожен доказ окремо та усі їх в сукупності, не можна чітко визначити, які з них мають обвинувальний, а які — виправдувальний характер. Як вірно зауважують Ю. М. Грошевий і С. М. Стахівський, труднощі також можуть бути викликані тим, що зустрічаються докази, які в одній і тій самій кримінальній справі щодо обвинувачення однієї особи є обвинувальними, а щодо іншої — виправдувальними. До того ж, на перший погляд, видимий зв'язок доказу з обвинуваченням далеко не завжди співпадає з його дійсним зв'язком.² Крім того, на думку окремих вчених, є відомості, що мають доказове значення, але нейтральні до обвинувачення, нікого не викривають і не виправдовують.³

Тому видається, що поділити фактичні дані на докази сторони обвинувачення та докази сторони захисту для їх послідовного дослідження можна виключно відповідно до висловлених сторонами думок щодо обсягу доказів, які мають бути досліджені. Адже кожна зі сторін просить суд дослідити саме ті докази, які вигідні для неї. Виходячи із цього, усі докази, які просить дослідити прокурор, слід вважати доказами сторони обвинувачення. Ті ж, які просить дослідити обвинувачений та його захисник, якщо вони ще не є доказами сторони обвинувачення, відносяться до доказів сторони захисту.

Слід, однак, наголосити, що формулювання норми, передбаченої абз. 2 ч. 1 ст. 349 КПК України, згідно з якою докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту — у другу, видається не зовсім коректним. Складається враження, що докази обвинувачення є більш важливими, а докази захисту — другорядними. Тому пропонуємо викласти цю норму у такій редакції: «Першими досліджуються докази сторони обвинувачення, після чого підлягають дослідженню докази сторони захисту».

Суд або сторони судового провадження не вправі змінити послідовність дослідження доказів, яка встановлена законом. Тому спочатку докази подає сторона обвинувачення, на яку законом покладено обов'язок доказування, а потім сторона захисту. Ця вимога закону заснована на засаді змагальності, кожна зі сторін має можливість найбільш повно реалізувати

¹ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. — М.: Юристъ, 2009. — С. 102.

² Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. — К.: КНТ, Видавець Фурса С. Я., 2007. — С. 60.

³ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. — М.: Юристъ, 2009. — С. 104.

гарантовані права на повне і всебічне дослідження доказів у ході судового слідства, правильне вирішення справи при збереженні судом об'єктивності та неупередженості. Т. Х. Кондратьєва взагалі розглядає недотримання приписів закону в питанні черговості дослідження доказів як порушення прав підсудного.⁴

Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. Наприклад, якщо обвинувачений повністю визнає свою вину в інкримінованому йому органом досудового розслідування кримінальному правопорушенні, погоджується з кваліфікацією вчиненого ним діяння, а прокурор, потерпілий не висловлюють жодних заперечень щодо встановлених обставин, — суд вправі визнати недоцільним дослідження доказів, поданих на підтвердження події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення тощо.⁵ При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку (ч. 3 ст. 349 КПК України). Це законодавче положення сприяє оперативності судового розгляду, дотриманню засади розумності строків (ст. 28 КПК України).

Крім пред'явлення суду уже поданих раніше доказів, в стадії судового розгляду допускається подання нових речей і документів, яких раніше в матеріалах провадження не було. Як правило, «нові» матеріали під час судового розгляду подає сторона захисту. При цьому найбільш доцільний момент для їх подання сторона захисту визначає самостійно. І. І. Когутич вважає, що це можна зробити двома шляхами: 1) усі докази невинуватості підзахисного надаються поступово, за зростаючою, невеликими тактичними порціями, готуючи позицію суду до постановлення виправдувального вироку; 2) докази невинуватості підзахисного викладаються захисником у всій масі, повністю, шляхом емоційного вибуху у тактично продуманий момент судового засідання. Активна тактична лінія захисту може бути реалізована на початку судового засідання, коли захисник

⁴ Кондратьева Т.Х. Представление доказательств участниками уголовного процесса на стадии судебного разбирательства / Т. Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. – 2009. – № 49 (05): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2009/05/pdf/08.pdf>.

⁵ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 року № 223-1446/0/4-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>.

заявляє клопотання, кожне із яких містить аргументи невинуватості.¹

В ході судового розгляду подання доказів повинно реалізовуватися шляхом звернення учасників судового розгляду до головуючого в судовому засіданні з відповідними клопотаннями про приєднання поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів до матеріалів кримінального провадження. Клопотання учасників судового провадження мають розглядатися судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що має постановлятися ухвала. Ухвала постановляється судом без виходу до нарадчої кімнати і фіксується в журналі судового засідання. Така думка кореспондується з п. 4 ч. 1 ст. 108 КПК України, згідно з якою в журналі судового засідання, серед інших зазначаються відомості про час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них.

З огляду на викладене, на нашу думку, доцільно доповнити КПК України новою статтею 3301 «Подання матеріалів досудового розслідування, речей, документів під час судового розгляду» такого змісту:

«1. Сторона обвинувачення під час судового розгляду зобов'язана подати суду усі матеріали досудового розслідування, які є в її розпорядженні, у тому числі й ті, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами свідчать про невинуватість обвинуваченого, менший ступінь його винуватості або наявність обставин, які пом'якшують покарання.

2. Сторона захисту, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час судового розгляду мають право подати речі і документи, що мають значення для кримінального провадження.

3. Про приєднання поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів до матеріалів кримінального провадження учасники кримінального провадження заявляють клопотання, які розглядаються судом згідно з положеннями статті 350 цього Кодексу.

4. Про приєднання поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів до матеріалів кримінального провадження або відмову у цьому суд без видалення до нарадчої кімнати виносить ухвалу».

¹ Когутич І. І. Про тактику взаємодії й протистояння обвинувачення та захисту під час провадження у кримінальній справі / І. І. Когутич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали IX регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С. 497.

Подані під час судового розгляду речі і документи мають бути оцінені в сукупності з іншими доказами. Із цього приводу В. А. Пономаренков вказує, що у стадії судового розгляду, приймаючи новий доказ, суд піддає дослідженню джерело інформації і перед ним стоїть завдання порівняти наявні докази зі знову отриманими, дослідити розбіжність між ними, отримати додаткову інформацію з метою вирішення питання: чи є новий доказ достовірним. При вирішенні цього питання суд або визнає достовірним доказ, отриманий на досудовому слідстві, і відкидає доказ, отриманий судом, або відкидає доказ, отриманий раніше слідчим. Розбіжність у змісті доказів може бути і незначною, можлива і повна ідентичність за змістом знову отриманої і раніше зафіксованої в справі інформації. Після визнання «нового» доказу достовірним він стає для суду повноцінним аргументом в системі доказів.²

До речі, відхилення судом клопотань учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, у тому числі й клопотань про приєднання поданих речей і документів до матеріалів кримінального провадження, є проявом неповноти судового розгляду (п. 1 ст. 410 КПК України) і, відповідно, підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції (п. 1 ч. 1 ст. 410 КПК України).

При цьому, необхідно відзначити, що статус судових доказів не залежить від того, досліджувалися вони в стадії досудового розслідування чи вперше стали доступні учасникам кримінального провадження в ході судового розгляду. Взагалі на практиці може виникнути три типових ситуації, пов'язаних із отриманням і дослідженням доказів в суді:

1) доказ отримано в ході досудового розслідування, подано учасником провадження суду і досліджено в судовому розгляді;

2) доказ отримано в ході досудового розслідування, але в судовому розгляді не досліджувався;

3) доказ не було отримано в стадії досудового розслідування, але було подано учасником провадження суду і досліджено в судовому розгляді.

У першому і третьому випадках фактичні дані отримують статус судових доказів, а у другому — ні, незважаючи на те, що вони були зібрані в стадії досудового розслідування з дотриманням процесуальної форми і мають відношення до кримінального провадження. Саме безпосереднє дослідження фактичних даних в судовому засіданні в умовах змагальності

² Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. – Саратов, 1998. – С. 52.

і рівноправності сторін кримінального провадження є тією процесуальною формою, яка дозволяє відомостям набути статусу судових доказів, якими суд може обґрунтовувати вирок. Напевно, такими міркуваннями керувався законодавець, коли встановлював правило, відповідно до якого не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК (ч. 2 ст. 23 КПК України).

Із правом подавати докази в судовому провадженні тісно пов'язане право сторін кримінального провадження, потерпілого заявляти під час судового розгляду клопотання про визнання поданих доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК України). КПК України 2012 року, на відміну від раніше діючого кримінально-процесуального закону, закріпив порядок визнання доказів недопустимими в судовому розгляді. Так, визначено, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Однак, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Таким чином, можна констатувати диференціацію порядку визнання доказів недопустимими за критерієм ступеня очевидності такої недопустимості.

«Очевидна недопустимість доказів» є поняттям оціночним, тобто його зміст не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює здійснення його конкретизації в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом правозастосовувача.¹ Це викликає відповідні складнощі у правозастосовній практиці. З огляду на це, цінними є роз'яснення, надані з цього приводу Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ в інформаційному листі № 223-1446/0/4-12 від 5 листопада 2012 року «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Зокрема, у п. 8 цього листа наголошується, 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. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення

¹Тітко І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: [монографія] / І. А. Тітко. – Х.: Право, 2010. – С. 11.

прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення [184].²

З огляду на це, слід погодитися із висновком Д. О. Захарова і А. В. Руденко, що докази, отримані з порушенням закону можуть бути двох видів: 1) умовно недопустимі, недопустимість яких визначається судом з урахуванням фактичного впливу порушення на правильність встановлення обставин кримінального провадження та права учасників; 2) безумовно недопустимі, недопустимість яких встановлена в законі, який зобов'язує суд у кожному разі виявлення подібних порушень, визнавати отриманий доказ недопустимим.³

Дискусійним в науці кримінального процесу є питання щодо ініціатора визнання доказів недопустимими під час судового розгляду. Так, частина науковців вважає, що ініціатива в поданні клопотання про визнання доказів недопустимими належить сторонам та потерпілому під час судового розгляду. Право на спростування такого клопотання надається протилежній стороні. Якщо відсутні заперечення іншої сторони по суті заявленого клопотання, воно підлягає задоволенню. Обов'язок доказування обставин, що є підставою для виключення доказів, покладається на сторону, що заявила таке клопотання.⁴ Інші вчені пропонують вирішувати питання допустимості доказів суду за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження.⁵ При цьому, вказується, що намагання виключити ініціативу суду при визначенні допустимості доказів є спробою обмежити суд у можливості оцінки доказів, що надаються сторонами. Саме оцінка доказів пов'язана із вирішенням питання про належність, допустимість, достовірність доказів.⁶

² Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 року № 223-1446/0/4-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>.

³ Захаров Д. О. Роль суду в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д. О. Захаров, А. В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. - № 2. – Том 25 (64). – С. 201.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 239.

⁵ Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. М. Басай. – Одеса, 2012. – С. 16.

⁶ Литвин О. В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду / О. В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 358.

Не заглиблюючись у дискусію, висловимо власну точку зору. Видається, що визнання судом доказу недопустимим внаслідок встановлення його очевидної недопустимості під час судового розгляду (ч. 2 ст. 89 КПК України) можливе виключно за ініціативою (клопотанням) сторін кримінального провадження або потерпілого. Пояснюється це тим, що таке рішення тягне за собою припинення його дослідження в судовому засіданні і прийняття його за власною ініціативою суду означало б обмеження змагальних можливостей учасників провадження. Якщо ж є підстави для визнання доказу недопустимим, але жоден з учасників провадження не заявляє про це клопотання під час судового розгляду, суд може вирішити це питання лише в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення, оцінюючи докази за своїм внутрішнім переконанням.

Судова практика має приклади ухвалення судових рішень, якими суд вирішував питання про визнання доказів очевидно недопустимими. Наприклад, Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області своєю ухвалою за відповідним клопотанням захисників прийняв рішення визнати недопустимими речові докази — недопалок сигарети та відеозапис зупинки автомобіля потерпілого та припинити їх дослідження у кримінальному провадженні. Це рішення обґрунтовувалося тим, що слідчий не дотримався процедури проведення огляду речей (відсутні поняті, відсутні підписи учасників слідчої дії у протоколі, порушено правила упакування недопалку сигарети). Аналогічно без дотримання будь-якої процедури до матеріалів кримінального провадження було долучено відеозапис затримання транспортного засобу (на підставі рапорту працівника ДАІ, без оформлення рішенням слідчого і складання відповідного протоколу). Суд вказав, що ці порушення є істотними та очевидними, а тому знаходить підстави для ухвалення рішення про припинення дослідження і визнання недопалку та відеозапису недопустимими доказами у кримінальному провадженні.¹

Інший приклад. Теплицький районний суд Вінницької області у вирокі від 22 березня 2013 року вказав, що суд відповідно до ст. 87 КПК України визнає недопустимим доказ, який потребував попереднього дозволу суду, але був отриманий без такого дозволу суду, а саме проведення огляду житлового будинку (протокол огляду місця події) без ухвали слідчого судді на огляд житла.² Як бачимо, огляд житлового будинку проведений з грубим

¹ Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 27 грудня 2013 року (справа № 676/620/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36459939>.

² Вирок Теплицького районного суду Вінницької області від 22 березня 2013 року (справа № 144/271/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30162724>.

порушенням ч. 2 ст. 237, ст. 234 КПК України, яке є істотним, а складений протокол — відповідно до роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «очевидно недопустимим». Однак питання про його недопустимість, зважаючи на відсутність відповідних клопотань від учасників провадження, вирішувалося не під час судового розгляду, а в нарадчій кімнаті при ухваленні вироку.

Отже, підсумовуючи, наголосимо, що норма, яка забороняє подання суду будь-яких матеріалів досудового розслідування, крім обвинувального акту і додатків до нього, до початку судового провадження є доцільною і сприяє розвитку засади змагальності. Зважаючи на характер рішень, які можуть бути прийняті у стадії підготовчого судового провадження, сторони та інші учасники провадження повинні мати право подати суду під час підготовчого судового засідання матеріали досудового розслідування, речі і документи, які мають значення для обґрунтування цих рішень. Остаточного подання суду матеріалів досудового розслідування, а також речей і документів, отриманих стороною захисту, відбувається в стадії судового розгляду.

3.3. Подання доказів у контрольних стадіях кримінального судочинства

Кримінальне провадження в державі має бути організоване таким чином, щоб звести до мінімуму можливість допущення помилок уже в стадії судового розгляду (в суді першої інстанції), а ухвалені у ній судові рішення за результатами розгляду мають бути законними, обґрунтованими і справедливими, адже кожне неправосудне рішення є прямим ударом по авторитету судової влади.³ Тобто кримінальне провадження в державі має бути організоване таким чином, щоб звести до мінімуму можливість допущення помилок уже в стадії судового розгляду (в суді першої інстанції), а ухвалені у ній судові рішення за результатами розгляду мають бути законними, обґрунтованими і справедливими.

Проте в роботі органів судової влади все ж мають місце помилки, які оперативно повинні усуватися судами вищого рівня в наступних стадіях кримінального провадження. Наукові погляди щодо правової природи діяльності судів вищих інстанцій з перегляду судових рішень не є однозначними. Так, окремі вчені розглядають діяльність вищестоящих судів як судовий контроль. Наприклад, М.М. Ковтун, характеризуючи російське

³ Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу: проблемы адаптации законодательных новелл судебной практикой / Н. А. Колоколов // Российский судья. – 2004. – № 9. – С. 12.

кримінальне судочинство, вважає доведеною тезу про те, що провадження в суді апеляційної, касаційної і наглядової інстанції, а також за нововиявленими обставинами є самостійними формами судового контролю за правосудністю актів, винесених в суді нижчої інстанції.¹

Однак зведення діяльності судів вищих інстанцій у кримінальному провадженні виключно до функції судового контролю навряд чи є обґрунтованим. Здійснення правосуддя як основна функція судової влади має місце не лише в суді першої інстанції. Як слушно підкреслює В. Маринів, важливе значення для забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, прийняття законного, обґрунтованого і справедливого рішення у справі має діяльність вищестоящих судів з перегляду судових рішень. Зважаючи на це, вчений доходить до слушного висновку, що за своїми сутнісними критеріями ця діяльність цілком відповідає ознакам правосуддя (здійснюється лише спеціально створеним органом — судом; тільки шляхом розгляду і вирішення кримінальної справи у судовому засіданні; виключно у передбаченому законом порядку (процесуальній формі) тощо).² Тому діяльність судів вищих інстанцій також є здійсненням правосуддя, головним завданням якого виступає виправлення помилок, допущених під час розгляду справи судами нижчих інстанцій, ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення з метою утвердження законності і верховенства права.

Право оскарження судових рішень передбачене міжнародними актами, зокрема ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку.³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ч. 5 ст. 14) фіксує право кожного, кого засуджено за будь-який злочин, на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом.⁴

¹ Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Николай Николаевич Ковтун. – Нижний Новгород, 2002. – С. 327.

² Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 183.

³ Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 22 листопада 1984 року, ратифікований Законом України від 17 липня 1997 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2375.

⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

Право оскарження судових рішень знайшло своє відображення в Конституції України (п. 8 ч. 2 ст. 129), галузевому законодавстві та Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 14), в якому визначено, що учасники судового процесу та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення.⁵

Можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій розглядається Конституційним Судом України як реалізація права особи на судовий захист. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абз. 3 п. 3.1 рішення № 11-рп/2007 від 11 грудня 2007 року).⁶

На сьогодні чинний КПК України передбачає чотири контрольних (перевірочних) стадії кримінального провадження: 1) провадження в суді апеляційної інстанції; 2) провадження в суді касаційної інстанції; 3) провадження у Верховному Суді України; 4) провадження за нововиявленими обставинами. Кожна з цих стадій кримінального провадження має свої особливості, але об'єднує їх одне завдання — виправити судову помилку та не допустити виконання неправосудного судового рішення. Як слушно наголошує Г.М. Омеляненко, всі форми перегляду мають спільну мету і завдання, реалізація яких притаманними кожній формі засобами гарантує належну охорону прав і законних інтересів осіб у кримінальному судочинстві, забезпечує однакове розуміння та застосування судами матеріального і процесуального закону.⁷

Зважаючи на важливість завдань контрольних стадій кримінального провадження, надзвичайно актуальними постають проблеми доказування у цих стадіях, які на сьогодні є малодослідженими. До таких, зокрема, відноситься і подання учасниками кримінального провадження доказів (речей і документів).

У контрольних стадіях кримінального провадження, як правило, використовуються та доказова база, яка була сформована в стадіях досудового розслідування, підготовчого судового провадження і судового розгляду

⁵ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Б. П. щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 29. – Ст. 927.

⁷ Омеляненко Г. Поняття, суть і форми перегляду вироків, постанов і ухвал суду в кримінальних справах / Г. Омеляненко // Право України. – 2003. – № 10. – С. 93.

кримінальної справи. Виникає питання: чи мають можливість учасники кримінального провадження на підтвердження своїх доводів подати суду вищій інстанції нові доказові матеріали? Спробуємо відповісти на це питання в розрізі окремих контрольних стадій кримінального провадження.

Розпочнемо зі стадії провадження в суді апеляційної інстанції (апеляційного провадження), яке є видом судового провадження з перегляду судових рішень, сутність якого полягає у перегляді (перевірці) за апеляційними скаргами учасників кримінального провадження рішень суду першої інстанції, які не набрали законної сили. Можливість подання суду апеляційної інстанції доказів тісно пов'язана з межами апеляційного розгляду, тобто обсягом перевірки судом апеляційної інстанції оскарженого судового рішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Тобто судове слідство в апеляційному провадженні не повинно повністю дублювати дослідження доказів, яке здійснювалося в суді першої інстанції. Воно здійснюється в тому обсязі, який є необхідним для перевірки законності та обґрунтованості вироку чи ухвали суду першої інстанції, з урахуванням доводів і вимог, що наведені в апеляційній скарзі. У п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» зазначається, що під час судового слідства апеляційний суд може досліджувати всі докази, що є в справі, або лише ті, правильність оцінки чи повноти дослідження яких судом першої інстанції оспорено в апеляції (апеляціях), або ж які він зовсім не досліджував.¹

Тому слід погодитися з І.Ю. Мірошниковим, що хоча судове слідство в апеляційному суді містить окремі елементи повторення судового слідства суду першої інстанції, його хибно вважати повторним. На думку вченого, до ознак, що свідчать про новизну та самостійність судового слідства, слід віднести те, що при апеляційному розгляді справи є можливим дослідження нових доказів, які не були предметом розгляду в суді першої інстанції.² Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 404 КПК України за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями,

¹ Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 1 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2012 роки) / Упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Х.: Право, 2013. – С. 344.

² Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: [монографія] / Ю. І. Мірошников. – Х.: Право, 2007. – С. 119.

та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, роз'яснюючи цю норму зазначив, що за наявності відповідного клопотання учасників кримінального провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний:

1) повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями;

2) дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадку, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів;

3) дослідити докази, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції. При цьому слід мати на увазі, що такі докази можуть бути подані учасниками судового провадження або витребувані судом за наявності відповідного клопотання учасника кримінального провадження при підготовці до апеляційного розгляду.³

Аналіз норми, викладеної в ч. 3 ст. 404 КПК України, та роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дає підстави стверджувати, що докази, незалежно від того, досліджувалися вони судом першої інстанції, чи ні, досліджуються судом апеляційної інстанції виключно за ініціативою учасників кримінального провадження. Вказана ініціатива реалізується через заявлення учасниками кримінального провадження клопотань про повторне дослідження доказів, наявних в матеріалах провадження, або дослідження поданих нових доказів. При цьому, як слушно наголошує Н.Р. Бобечко, норми, що регламентують дію засад змагальності та диспозитивності у стадії апеляційного провадження, встановлюють обмеження для суду апеляційної інстанції у повторному дослідженні з власної ініціативи обставин кримінального провадження, з'ясованих у стадії судового розгляду, дослідженні доказів, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.⁴ Таким чином, завдяки відсутності

³ Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 листопада 2012 року № 10-1717/0/4-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>.

⁴ Бобечко Н. Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н. Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. - № 2 (19). – С. 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ChaaU_2013_2_6.pdf.

активності (ініціативи) суду апеляційної інстанції в залученні до матеріалів провадження нових доказів забезпечуються реалізація засади змагальності та свобода сторін у наданні доказів і доведенні їх переконливості перед судом апеляційної інстанції.

Доказову базу в стадії апеляційного провадження становлять матеріали кримінального провадження, що включають докази, зібрані сторонами та іншими учасниками кримінального провадження в стадії досудового розслідування, подані суду та безпосереднього досліджені ним в ході судового розгляду, а також нові докази, які подані учасниками кримінального провадження чи витребувані за їх клопотанням судом апеляційної інстанції. Отже, якщо докази, які досліджувалися судом першої інстанції, знаходяться у матеріалах кримінального провадження, то нові докази можуть з'явитися там двома шляхами: 1) внаслідок їх подання учасниками кримінального провадження суду апеляційної інстанції; 2) внаслідок їх надання на вимогу суду апеляційної інстанції (витребування). При цьому, учасники кримінального провадження можуть добровільно подати суду апеляційної інстанції нові докази на різних етапах апеляційного провадження.

Передусім, на нашу думку, це можливо на етапі подання апеляційної скарги. Відповідно до вимог п. 6 ч. 2 ст. 396 КПК України в апеляційній скарзі зазначається, зокрема, перелік матеріалів, які додаються до скарги. Тому, якщо учасник кримінального провадження оскаржує певне рішення суду першої інстанції, обґрунтовуючи вимоги, викладені в апеляційній скарзі, новими доказами, він може додати відповідні доказові матеріали до скарги. Однак, якщо в апеляційній скарзі зазначаються докази, які не подавалися суду першої інстанції, то в ній зазначаються причини цього. Таким чином, нові докази можуть бути подані суду одночасно із апеляційною скаргою.

Надалі подання доказів можливе безпосередньо під час апеляційного розгляду. Так, суддя-доповідач, здійснюючи підготовку до апеляційного розгляду, пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу (п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК України). Реалізувати право на подання доказів можна на етапі відкриття апеляційного розгляду, коли суддя-доповідач вирішує заявлені клопотання учасників кримінального провадження. Тому, якщо учасник судового провадження бажає подати нові докази, він повинен заявити відповідне клопотання про приєднання цих доказів до матеріалів кримінального провадження. При цьому, особа, що подала клопотання, повинна вказати, для встановлення яких обставин необхідно виконати ті чи інші дії (наприклад, викликати нових свідків або приєднати до матеріалів кримінального провадження нові докази). Зasadничо, ст.405 КПК України, яка регламентує порядок проведення

апеляційного розгляду, не містить заборони на подання доказів на більш пізніх його етапах. Зважаючи на це, на нашу думку, учасники судового провадження можуть заявити клопотання про приєднання нових доказів до матеріалів кримінального провадження і безпосередньо під час дослідження доказів судом апеляційної інстанції.

Слід наголосити, що правом подання нових доказів користуються не тільки особи, які оскаржили судові рішення суду першої інстанції, але й усі інші учасники кримінального провадження, наділені відповідно до закону (ст. 393 КПК України) правом на апеляційне оскарження. Відмова учасника кримінального провадження від використання права на апеляційне оскарження свідчить лише про його згоду з судовим рішенням суду першої інстанції. Однак така відмова абсолютно не позбавляє його можливості подати до суду апеляційної інстанції нові докази на підтвердження або, навпаки, — для спростування доводів, наведених в апеляційній скарзі, поданій іншою особою. Це різні права, якими наділені учасники кримінального провадження.

Нагадаємо, що за КПК України 1960 року питання про необхідність проведення судового слідства та його обсяг вирішувалося під час попереднього розгляду справи апеляційним судом (п. 1 ч. 1 ст. 358). Крім того, передбачалася можливість дослідження додаткових матеріалів без проведення судового слідства, лише ознайомивши з ними учасників судового розгляду. Такі норми викликали справедливу критику з боку науковців. Так, на думку Т. В. Шевченко, вказівка закону на те, що питання про проведення судового слідства має вирішуватися тільки під час попереднього розгляду справи, не відповідає реальному процесу апеляційного провадження. Адже нерідко клопотання про дослідження додаткових матеріалів заявляються сторонами вже під час судового розгляду справи в апеляційній інстанції, де може виникнути необхідність витребування додаткових доказів, виклику й допиту свідків та інших осіб. Тому, вважає автор, в законі необхідно передбачити можливість прийняття рішення про проведення судового слідства безпосередньо в ході судового розгляду справи в апеляційній інстанції.¹ Таку позицію підтримав й І. Ю. Мірошников, доповнюючи її вказівкою на те, що для досягнення завдань кримінального судочинства, належного забезпечення прав учасників судового розгляду, виправлення допущених судових помилок апеляційний суд повинен ставити питання про необхідність проведення судового слідства та його обсяг на розсуд сторін.²

¹ Шевченко Т. В. Нагальні проблеми апеляційного розгляду кримінальних справ / Т. В. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 49-50.

² Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: [монографія] / Ю. І. Мірошников. – Х.: Право, 2007. – С. 124.

Аналізуючи норми нового КПК України, які регулюють провадження в суді апеляційної інстанції, слід акцентувати увагу на тому, що вони не передбачають чіткого порядку повторного дослідження судом апеляційної інстанції обставин кримінального провадження та нових доказів, поданих учасниками провадження або витребуваних за їх клопотанням судом апеляційної інстанції, а також порядку визначення обсягу такого дослідження. Таке упущення, як справедливо зауважує Н.Р.Бобечко, суперечить не тільки суті, характерним рисам і завданням апеляційного провадження, але й не узгоджується з нормами ч. 3 ст. 404 КПК України, якими визначаються межі апеляційного розгляду. У зв'язку з цим, цілком обґрунтованою видається пропозиція вченого про доповнення ст. 405 КПК України ч. 3.1. такого змісту: «Після виступу учасників судового провадження з поясненнями, за додержання вимог, передбачених ч. 3 ст. 404 цього Кодексу, суд апеляційної інстанції з'ясовує у них, які обставини кримінального провадження та нові докази необхідно дослідити, а також узгоджує з ними порядок такого дослідження, про що виносить ухвалу».¹

Специфіка апеляційного провадження, що ініціюється учасником кримінального процесу, який вважає судові рішення суду першої інстанції незаконним або необґрунтованим, обумовлює інший порядок дослідження доказів, ніж той, що передбачений ч. 1 ст. 349 КПК України. Саме тому, на нашу думку, першими повинні досліджуватися ті докази, про дослідження яких просить ініціатор апеляційного перегляду судового рішення, а також сторона кримінального провадження, представником якої він є. Після цього має проводитися дослідження решти доказів, про яке просять інші учасники судового провадження.

Однак, досить часто бувають випадки, коли апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження. У такому разі, вважає Н.Р.Бобечко, у першу чергу повинні досліджуватись ті обставини кримінального провадження і ті нові докази, які стосуються основного питання кримінального провадження — про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, а після цього усі інші похідні питання: про правильність кримінально-правової кваліфікації діяння, обраного заходу кримінально-правового впливу, задоволення (відмову у задоволенні чи залишенні без розгляду) цивільного позову, вирішення долі речових доказів, розподіл судових витрат і т.д. Відповідно досліджувати такі питання у вказаній послідовності повинна мати та сторона, яка першою оспорує їх правильність. У такий спосіб, на думку вченого, повною мірою забезпечуватиметься дія

¹ Бобечко Н. Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н. Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. - № 2 (19). – С. 3: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://Chauu_2013_2_6.pdf.

засади змагальності під час апеляційного розгляду.² Видається, що такий порядок дослідження доказів є дещо ускладнений, оскільки один і той самий доказ може мати значення для доведення або спростування декількох різних обставин, які оспоруються учасниками провадження в апеляційному порядку. Наприклад, показання потерпілого можуть мати значення як для доведення винуватості обвинуваченого і кримінально-правової кваліфікації діяння, так і для задоволення цивільного позову. Очевидно, що досліджуватися такі показання будуть одноразово щодо усіх обставин, а не декілька разів — стосовно кожної з них.

Зважаючи на те, що обвинувачений — це суб'єкт, інтересів якого найбільше стосується оскаржуване судове рішення суду першої інстанції, він повинен мати можливість першим пред'явити суду апеляційної інстанції докази, у тому числі й нові, на підтвердження своїх доводів. Тому, на нашу думку, якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, за аналогією з ч. 3 ст. 405 КПК України судові апеляційної інстанції першими слід дослідити докази, про дослідження яких заявила клопотання сторона захисту. При цьому, кожна зі сторін провадження, виходячи з певних тактичних міркувань, сама повинна визначати черговість дослідження доказів, якими вона обґрунтовує свої доводи.

В юридичній літературі висловлена думка, що принцип публічності процесу повинен реалізовуватись і в повноваженнях суду апеляційної інстанції, який має діяти в інтересах правосуддя, вивчаючи кримінальні справи у повному обсязі, не обмежуючись апеляційними вимогами. З огляду на це, О. Ю. Костюченко вважає, що суд апеляційної інстанції сам повинен визначати межі судового слідства.³ З такою позицією ми категорично не можемо погодитися, оскільки вона прямо суперечить вимогам ст. 404 КПК України. Ініціатором апеляційного провадження виступають учасники кримінального провадження, які в апеляційній скарзі самі вказують, у чому, на їх думку, полягає незаконність або необґрунтованість судового рішення суду першої інстанції. Тому логічно, що обсяг і послідовність дослідження доказів мають визначатися судом апеляційної інстанції саме з урахуванням позиції сторін та інших учасників кримінального провадження. Ініціатива суду апеляційної інстанції щодо самостійного визначення обсягу доказів, які необхідно дослідити в судовому засіданні, на нашу думку, є абсолютно недопустимою.

Як уже вказувалося, особа, яка оскаржила вирок, ухвалу суду першої інстанції, має право подати на підтвердження своїх вимог нові докази, які не були предметом дослідження в суді першої інстанції. Разом з тим, зміст ч. 3

² Там само. — С. 3.

³ Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.Ю. Костюченко. — К., 2005. — С. 7.

ст. 404 КПК України дав підстави науковцям висловити думку, що апеляційний суд може, але не зобов'язаний дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, однак виключно, якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції, але такі клопотання не були задоволені, або якщо ці дані стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.¹ Така позиція законодавця, коли вирішення питання про дослідження нових доказів залишено на розсуд суду апеляційної інстанції, на відміну від повторного дослідження обставин кримінального провадження, яке проводиться обов'язково, є незрозумілою. Адже, як слушно наголошується в науковій літературі, саме завдяки дослідженню нових доказів можливо виявити прогалини у доказовому матеріалі та усунути їх, глибше з'ясувати обставини, що підлягають доказуванню, та ухвалити обґрунтоване рішення.² Жодної дискреції, на наш погляд, щодо вирішення питання про дослідження судом апеляційної інстанції доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, бути не може. Він зобов'язаний дослідити нові докази, якщо про це заявив клопотання хоча б один із учасників кримінального провадження. Із цього приводу слід погодитися з позицією І. Ю. Мірошникова, який наголошує, що додаткові матеріали (нові докази) повинні підлягати ретельному дослідженню всіма учасниками апеляційного провадження й судом, оскільки тільки ознайомлення з ними учасників ніякої користі не принесе.³ При цьому, доцільно передбачити право учасників кримінального провадження звертати увагу на певні особливості нових доказів, висловлювати свої думки з приводу їх дослідження.

Нагадаємо, що КПК України 1960 року також передбачав можливість подання «додаткових матеріалів», однак їх правова природа і доказове значення викликали серйозні дискусії серед науковців. Це обумовлене тим, що, по-перше, додаткові матеріали були джерелом відомостей, з урахуванням яких суди апеляційної і касаційної інстанцій приймали рішення за скаргами на вироки, ухвали і постанови нижчестоящих судів, які відповідно вступили або не вступили в законну силу. Тобто питання про порядок використання додаткових матеріалів в судочинстві мало цілком практичний характер, адже воно стосувалося повноважень вищестоящих судів у сфері доказування. По-друге, внаслідок поверхневої і явно недостатньої законодавчої

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 843.

² Бобечко Н. Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н. Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2 (19). – С. 3-4: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://Chaaau_2013_2_6.pdf.

³ Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: [монографія] / Ю. І. Мірошников. – Х.: Право, 2007. – С. 126.

регламентації порядку їх використання в судочинстві, виникла численна кількість суперечок щодо того, чи є додаткові матеріали доказами, чи вправі суди отримувати додаткові матеріали з власної ініціативи, чи можуть суди апеляційної і касаційної інстанцій змінювати судові рішення на основі додаткових матеріалів тощо. Ці питання так і не знайшли свого однозначного вирішення.

При цьому, в кримінально-процесуальній науці не було сформовано єдиної думки щодо поняття додаткових матеріалів, а також видів додаткових матеріалів, що можуть бути подані в апеляційну або касаційну інстанцію. Так, І.Д. Перлов вказував, що ці матеріали можна називати новими, оскільки вони не були предметом дослідження при досудовому розслідуванні та судовому розгляді справи. Також їх можна назвати додатковими, оскільки вони доповнюють матеріали досудового розслідування і судового розгляду. Щоб не було підстав сумніватися у тотожності цих понять, вчений вважав за доцільне користуватися в законі одним терміном «додаткові матеріали».⁴

На думку російських вчених Т. Алієва, Н. Громова, Н. Царьової, додаткові матеріали — це витребувані судом касаційної чи наглядової інстанцій або подані у зазначений суд сторонами: посадовими особами та громадянами — письмові документи, якщо викладені в них відомості мають значення для встановлення обставин, перерахованих у ст. 73 КПК РФ, і долучені до матеріалів кримінальної справи. На їх думку, до вищих судів можуть бути подані характеристики або дані про нагороди, заохочення, пояснення, заяви, листи громадян, квитанції, акти ревізій і документальних перевірок, довідки про судимості, поранення, хвороби, інвалідність, службова документація, ділові листи, договори, рапорти працівників міліції, накази, інструкції, висновки (акти) технічних інспекторів, розписки, креслення, схеми, карти, малюнки, фонограми, відеозапис, кіно-, фотоматеріали та інші документи, у тому числі письмові консультації або документи, отримані за допомогою електронної обчислювальної техніки. Зазначені матеріали відносяться до інших документів та є доказами.⁵ Простежується непослідовна позиція авторів, які у запропонованому визначенні додаткові матеріали обмежують виключно письмовими документами, а далі — включають у зміст цього поняття документи, які фіксують відомості за допомогою звуку, зображення, а також електронні документи.

О.А. Сухова також вважає, що на додаткові матеріали, за умови їх належності та допустимості, цілком поширюється поняття доказів.

⁴ Перлов И. Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе / И. Д. Перлов. — М.: Юридическая литература, 1968. — С. 264.

⁵ Алиев Т. Дополнительные материалы в судах кассационной и надзорной инстанции / Т. Алиев, Н. Громов, Н. Царева // Российский судья. — 2003. — № 1. — С. 27.

Зазначені матеріали можуть розглядатися як докази у справі і виступати у формі документів, речових доказів тощо.¹

Разом з тим, деякі науковці ставили під сумнів доказове значення додаткових матеріалів, які могли бути подані до судів вищих інстанцій. Так, наприклад, Р. В. Костенко вважає, що такі матеріали не є доказами. На думку вченого, така точка зору підтверджується ґносеологічними особливостями пізнавальної діяльності в суді касаційної інстанції, а також конкретними правовими приписами, що містяться в КПК.² В юридичній літературі також висловлена точка зору, згідно з якою додаткові матеріали не мають властивості допустимості, оскільки їм не притаманна встановлена законом процесуальна форма, їх джерелом може бути будь-яка приватна чи посадова особа, установа, підприємство, організація тощо. Відсутні й спеціальні умови отримання і фіксації додаткових матеріалів. Відповідно, відсутність цих якостей позбавляє додаткові матеріали істотної гарантії достовірності.³

Оцінюючи доказове значення додаткових матеріалів, слід погодитися з влучним висловом І. С. Дикарева: якщо не вважати додаткові матеріали доказами, то довелося б визнати, що в кримінальному судочинстві є два різновиди відомостей, на основі яких можуть прийматися процесуальні рішення (докази і «недокази»), що, звичайно ж, було б невірним.⁴ Дійсно додаткові матеріали, виступаючи одним із засобів перевірки законності і обґрунтованості рішення нижчестоящего суду, підлягали оцінці в сукупності з іншими наявними у справі доказами і поряд з ними могли бути покладені в основу рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції.

Новий КПК України однозначно вирішив цю дискусію, вживши у нормах, що регулюють апеляційне провадження, термін «нові докази» (ст.ст. 401, 404 КПК України). Таким чином законодавець чітко і однозначно наголосив на доказовому значенні матеріалів, які подаються учасниками провадження суду апеляційної інстанції або витребовуються ним за клопотанням учасників та містять відомості, яких до цього не було в матеріалах кримінального провадження. Варто погодитися із Н. Р. Бобечко, який у цьому контексті зауважує, що новими доказами є не ті нові (додаткові) матеріали, про які йшлося у КПК України 1960 року, правова природа

¹ Сухова О. А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе / О. А. Сухова. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 38-39.

² Костенко Р. В. Понятия и признаки уголовно-процессуальных доказательств: [монография] / Р. В. Костенко. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 201-202.

³ Мольков Н. Дополнительные материалы в судах кассационной и надзорной инстанции / Н. Мольков // Советская юстиция. – 1984. – № 8. – С. 12.

⁴ Дикарев И. С. Понятие и доказательственное значение дополнительных материалов в судах кассационной и надзорной инстанций / И. С. Дикарев // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2011. – № 2 (15). – С. 155.

та доказове значення яких досі залишаються спірними, а ті відомості про факти, які, у разі прийняття їх судом апеляційної інстанції, стануть повноцінними доказами (речовими доказами, документами, висновком експерта).⁵

Безумовно, для того, щоб суд апеляційної інстанції мав змогу обґрунтувати своє рішення новими доказами, поданими учасниками кримінального провадження, вони повинні відповідати вимогам належності, допустимості та достовірності. Вважаємо за необхідне наголосити на окремих особливостях належності і допустимості «нових доказів» у порівнянні з доказами, дослідженими в суді першої інстанції. Передусім, на нашу думку, належність нових доказів, поданих суду апеляційної інстанції, повинна визначатися більш обмежено. Тобто належним буде не кожен «новий доказ», який містить відомості, що мають відношення до конкретного кримінального провадження, а лише ті, за допомогою яких можуть бути встановлені обставини, які оспорується учасниками кримінального провадження в апеляційному порядку. При цьому, особа, яка подає новий доказ, при заявленні клопотання про приєднання його до матеріалів кримінального провадження повинна вказати, для встановлення якої оспорованої обставини цей доказ подається.

Для визнання нових доказів допустимими для використання в суді апеляційної інстанції необхідно, щоб вони не були предметом розгляду в суді першої інстанції. З огляду на це, особі має бути відмовлено у приєднанні до матеріалів кримінального провадження поданих нею доказів, якщо буде встановлено, що такі уже наявні. В іншому випадку це призводило б до накопичення в матеріалах кримінального провадження доказів, які дублюють один одного. До того ж, такі матеріали в буквальному сенсі не є новими, оскільки вони уже досліджувалися судом першої інстанції.

Крім того, в теорії кримінального процесу вироблено ряд вимог для визнання нових доказів допустимими. Зокрема вказано, що при поданні та прийнятті рішень про приєднання до кримінальної справи додаткових матеріалів слід дотримуватися таких вимог: 1) додаткові матеріали не можуть бути отримані слідчим шляхом; 2) особа, що подає суду такі матеріали, зобов'язана зазначити, яким шляхом вони отримані; 3) зазначена особа повинна пояснити, у зв'язку з чим виникла необхідність їх подання.⁶

Вважаємо, що доцільно закріпити нормативну вимогу, яка забороняє використання як «нових доказів» матеріалів, отриманих при проведенні слідчих (розшукових) дій. Вона прямо спрямована проти зловживань, які

⁵ Бобченко Н.Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н. Р. Бобченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2 (19). – С. 2: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ChaaU_2013_2_6.pdf.

⁶ Алиев Т. Дополнительные материалы в судах кассационной и надзорной инстанции / Т. Алиев, Н. Громов, Н. Царева // Российский судья. – 2003. – № 1. – С. 28.

виражаються у проведенні слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, судовий розгляд в яких завершено. Слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені лише в межах строків досудового розслідування, а тому результати їх проведення після закінчення цих строків не мають юридичної сили і не можуть використовуватися як нові докази в суді апеляційної інстанції.

Отже, нові докази у контексті досліджуваної проблематики пропонуємо визначити як фактичні дані, які не досліджувалися судом першої інстанції, відсутні в матеріалах кримінального провадження і подаються його учасниками суду апеляційної інстанції або витребовуються ним за їх клопотанням для підтвердження або спростування обставин, які оспорується в апеляційному порядку, а також обґрунтування підстав для зміни чи скасування попереднього судового рішення.

Наступною контрольною стадією кримінального судочинства є провадження в суді касаційної інстанції, що являє вид судового провадження, сутність якого полягає у перегляді (перевірці) за касаційною скаргою учасників кримінального провадження судових рішень суду першої інстанції після їх перегляду судом апеляційної інстанції та рішень судів апеляційної інстанції, постановлених ними за результатами розгляду апеляційних скарг на рішення суду першої інстанції.

КПК України 1960 року (ст. 393) допускав можливість подання на підтвердження або спростування доводів, викладених у касаційній скарзі, нових матеріалів до суду касаційної інстанції. Правом подання документів, яких не було у справі, наділялися особи, що подали касаційні скарги. При цьому, кримінально-процесуальний закон встановлював чіткі критерії для визначення допустимості цих матеріалів. По-перше, нові матеріали не могли отримуватися шляхом проведення слідчих дій. По-друге, особа, яка подала нові матеріали, повинна була вказати, яким шляхом вони були одержані та яке значення вони мають для вирішення справи.

Однак новий КПК України визначив, що на відміну від кримінального провадження у суді першої та апеляційної інстанцій, суд касаційної інстанції при дослідженні питання про правильність застосування судами норм матеріального та процесуального права, а також наданої ними правової оцінки обмежений у встановленні фактичних обставин провадження, оскільки не наділений правом досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу (ч. 1 ст. 433 КПК України).

Із наведеного випливає очевидний висновок про те, що учасники кримінального провадження не мають права подавати суду касаційної інстанції

нові докази, яких не було в матеріалах провадження. Якщо бути більш точним, то у поданні суду касаційної інстанції нових доказів взагалі немає сенсу, оскільки він не наділений повноваженнями щодо їх дослідження. Адже фактичні дані, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані доказами (ч. 2 ст. 23 КПК України) і, відповідно, покладені в основу судового рішення. Як слушно наголошує Н. Р. Бобечко, касаційна інстанція не здатна самостійно усунути прогалини у доказовому матеріалі та оперує тільки тими фактами, що були встановлені судом першої або апеляційної інстанції. Не маючи тих переваг, які дає безпосереднє дослідження доказів, суд касаційної інстанції у разі виникнення необхідності уточнити окремі обставини, які підлягають доказуванню, доповнити предмет доказування, дослідити той чи інший доказ, повинен скасувати судові рішення та призначити новий розгляд в суді першої чи апеляційної інстанції.¹

Відносно новою контрольною стадією кримінального судочинства є провадження у Верховному Суді України. Із прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» докорінно змінилися повноваження Верховного Суду України щодо перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві. Згідно з цим Законом розділ 4 КПК України 1960 року був доповнений главою 32-1 «Перегляд судових рішень Верховним Судом України». Надалі провадження у Верховному Суді України в якості самостійної форми перегляду судових рішень знайшло своє нормативне закріплення у главі 33 нового КПК України.

Відповідно до ст. 445 КПК України Верховний Суд України уповноважений переглядати судові рішення, що набрали законної сили, з підстав: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання); 2) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 3) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України; 4) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

У контексті нашого дослідження важливо з'ясувати, чи допускається подання доказів у цій стадії кримінального провадження. На нашу думку,

¹ Бобечко Н. Р. Доказування у стадії касаційного провадження згідно КПК України / Н. Р. Бобечко // Митна справа. – 2013. – № 6 (90), частина 2, книга 1. – С. 111.

для ствердної відповіді на це питання є достатні підстави. Такий висновок ґрунтується на положеннях п.п. 3,4 ст. 449 КПК України, відповідно до яких до заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України додаються: копії різних за змістом судових рішень, в яких проявилось неординарне застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України), копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною (якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України). Тобто особа, яка подає заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, повинна також подати копії документів (судових рішень), що підтверджують підставу для такого перегляду. Власне, ці судові рішення можна розглядати як докази для ухвалення Верховним Судом України свого рішення.

На подальших етапах провадження у Верховному Суді України кримінальний процесуальний закон не передбачає можливості подання учасниками процесу доказів. Ч. 5 ст. 453 КПК України лише передбачає право особи, яка подала заяву до Верховного Суду України, у разі її прибуття в судові засідання надати пояснення по суті заявлених вимог. При цьому, якщо такі заяви, крім сторони обвинувачення, подали інші особи, першою дає пояснення сторона обвинувачення.

Такі пояснення, безумовно, мають важливе значення, адже є засобом захисту прав та законних інтересів учасників провадження. У своїх поясненнях особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення, має можливість безпосередньо перед Верховним Судом України висловити свої міркування щодо незаконності судового рішення і наявності підстав для його скасування. Як слушно наголошується у наукових джерелах, вони є відомостями, наданими в усній формі, в яких роз'яснюється, розширюється, коментується, мотивується перед судом правова позиція учасника судового провадження.¹ Разом з тим, такі пояснення відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України не є процесуальним джерелом доказів. А тому надання пояснень не слід отожденовати з поданням доказів.

Отже, на наш погляд, у цьому провадженні можна акцентувати увагу на двох моментах: 1) подання доказів в стадії провадження у Верховному Суді України здійснюється разом із поданням заяви про перегляд судового рішення; 2) доказами, які подаються у цій стадії, є виключно документи,

¹ Бобечко Н. Р. Доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження за КПК України: [навч. посіб.] / Н.Р. Бобечко; За ред. акад. НАПрН України, проф. В. Т. Нора. – Тернопіль: Підручники та посібники, 2014. – С. 38-39.

а саме — копії судових рішень (Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Європейського суду з прав людини), які підтверджують наявність підстави для перегляду судового рішення Верховним Судом України.

Четвертою контрольною стадією кримінального судочинства є провадження за нововиявленими обставинами, призначення якої — виправлення судових помилок, які були допущені через те, що окремі важливі для правильного розгляду і вирішення кримінального провадження обставини не були відомі суду та були виявлені лише після набрання судовим рішенням законної сили. Сама природа провадження за нововиявленими обставинами свідчить про наявність важливих для кримінального провадження обставин, а відповідно, й доказів, що їх підтверджують, які стали відомі після набрання судовим рішенням законної сили. Оскільки ця стадія передбачає дослідження нових обставин, то це цілком логічно зумовлює необхідність подання заінтересованими учасниками кримінального провадження доказів, котрі невідомі суду та відсутні в матеріалах кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний закон чітко вказує на право особи, яка подає заяву, додати до неї документи або копії документів, які мають значення для кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення (ч. 5 ст. 462 КПК України). Отже, подання доказів на підтвердження нововиявлених обставин можливе уже на етапі подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Однак на цьому етапі провадження законодавець обмежив коло матеріалів, які можуть бути подані, лише документами або їх копіями.

Як «нові докази» у цій стадії кримінального провадження можуть бути подані, зокрема, вироки суду, якими певних осіб засуджено за вчинення злочинів проти правосуддя, наприклад: свідка або потерпілого — за завідомо неправдиві показання, експерта — за завідомо неправдивий висновок перекладача — за завідомо неправильний переклад (ст. 384 КК України), слідчого або прокурора — за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України), примушування давати показання (ст. 373 КК України), суддю — за постановлення завідомо неправосудного вироку (ст. 375 КК України) тощо. У випадку неможливості ухвалення вироку щодо наведених обставин (наприклад, у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю підозрюваного тощо) останні повинні бути підтверджені матеріалами розслідування, які також можуть подаватися суду на підтвердження нововиявлених обставин.

Водночас слід наголосити на тому, що додання до заяви про перегляд судового рішення документів (їх копій), які мають значення для

кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення, це право особи, котра подала заяву, а не її обов'язок. При цьому, закон не містить прямої заборони на подання відповідних доказів на подальших етапах провадження за нововиявленими обставинами, якщо вони не були подані разом із заявою. Навпаки, якщо заява про перегляд судового рішення розглядається судом першої чи апеляційної інстанції, то, на нашу думку, подання таких доказів цілком можливе під час безпосереднього дослідження нововиявлених обставин.

ВИСНОВКИ

У ході проведеного дослідження було вивчено та проаналізовано законодавче регулювання подання доказів у кримінальному провадженні, з'ясовано процес виникнення і становлення цього інституту на українських землях, а також досліджено механізм реалізації права учасників кримінального провадження та інших осіб на подання органам кримінального судочинства доказів (речей і документів). За результатами дослідження зроблено такі висновки:

1. Кримінально-процесуальне доказування — це регламентована кримінальним процесуальним законом практично-розумова діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та інших учасників процесу зі збирання, перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, що здійснюється з метою прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень та встановлення істини у кримінальному провадженні.

Поняття «кримінально-процесуальне доказування» і «пізнання у кримінальному судочинстві» не є тотожними і лише частково співпадають за обсягом. Доказування не вичерпує усіх форм (видів, способів, шляхів) пізнання (наприклад, пізнання за допомогою непроцесуальних заходів). Разом з тим, доказування, крім пізнавальної сторони, охоплює й інші сторони (засвідчувальну і обґрунтовуючу).

Структура кримінально-процесуального доказування складається із елементів, до яких віднесено збирання, перевірку і оцінку доказів та їх процесуальних джерел.

2. Під поданням доказів у кримінальному провадженні слід розуміти добровільну передачу органам, які ведуть кримінальне провадження, належних до нього предметів і документів, що здійснюється учасниками процесу та суб'єктами, які не беруть у ньому участь, з метою відстоювання власних чи представлених інтересів та/або встановлення істини у кримінальному провадженні.

КПК України передбачає два шляхи отримання органами, які здійснюють кримінальне провадження, доказів від учасників провадження, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, окремих громадян: 1) примусово (шляхом їх витребування); 2) внаслідок їх добровільного подання. Для чіткого розмежування цих двох різновидів передання доказових матеріалів, видається доцільним вживати у кримінальному процесуальному законі два терміни: «подання доказів» — для випадків, коли вони передаються добровільно, з власної ініціативи особи, і «надання доказів» — коли останні передаються відповідним органам на їх вимогу.

У правовідносинах, пов'язаних з поданням доказів слід виділяти два блоки: 1) правовідносини, пов'язані з безпосереднім переданням доказових

матеріалів, які включають: а) доставлення до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду певного об'єкту, який має значення для кримінального провадження; б) формулювання учасником кримінального провадження, громадянином чи представником юридичної особи перед органом, що здійснює судочинство, прохання (у клопотанні або заяві) про приєднання поданих речей чи документів до матеріалів провадження; в) фактичне передання доказових матеріалів органу, який здійснює судочинство; 2) правовідносини, пов'язані із прийняттям поданих доказових матеріалів, які включають: а) безпосереднє прийняття речей чи документів; б) процесуальну фіксацію цього факту (складання відповідного протоколу); в) розгляд заявленого клопотання чи поданої заяви про приєднання речей чи документів до матеріалів провадження; г) прийняття рішення у формі постанови чи ухвали про приєднання поданих об'єктів до матеріалів провадження або відмову в цьому і повернення особі, яка їх подала.

Подання доказів (речей і документів) є передумовою для збирання доказів органами, які здійснюють кримінальне провадження. Прийняття уповноваженими органами речей і документів, поданих учасниками кримінального провадження та суб'єктами, які не беруть у ньому участі, є процесуальною дією, спрямованою на поповнення доказової бази, тобто способом збирання доказів.

Подання доказів є інститутом кримінального процесуального права, який являє собою систему правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з поданням учасниками кримінального провадження слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду зібраних предметів чи документів для їх використання як доказів. Вказаний правовий інститут є складовою частиною більш складного (генерального) інституту доказового права та галузі кримінального процесуального права. Інститут подання доказів у кримінальному провадженні зараз не є досконалим і потребує подальшого вдосконалення і розвитку.

3. На території українських земель інститут подання доказів розвивався поступово, з урахуванням політико-правових умов та законодавчих процесів в державах, до складу яких вони входили в різні історичні періоди. Доцільно виділити сім історичних періодів розвитку інституту подання доказів на теренах України: давньоруський (княжий); литовсько-польський; козацько-гетьманський; післяреформений (1864 р.); період відродження Української національної держави; радянський; сучасний.

Стан розвитку інституту подання доказів у кримінальному судочинстві на українських землях у різні історичні періоди безпосередньо обумовлювався існуючою історичною формою кримінального процесу. Початково інститут подання доказів зародився ще за часів Київської Русі, коли сторони

зобов'язані були доставити до суду свідків, і поступово трансформувався до його сучасного вигляду — подання предметів і документів.

4. У новому КПК України відсутня загальна норма, яка передбачає коло суб'єктів наділених правом подавати докази органам досудового розслідування і суду, тому напевно чи можна визнати такий підхід правильним.

Під суб'єктами подання доказів пропонуємо розуміти учасників кримінального провадження, а також будь-яких інших фізичних та юридичних осіб, які добровільно, з власної ініціативи передають слідчому, прокурору, слідчому судді, суду предмети чи документи, що мають значення для кримінального провадження, з метою відстоювання власних чи представлених інтересів та/або встановлення істини у провадженні.

Зважаючи на правову природу подання доказів окремими суб'єктами кримінального провадження, суб'єктів подання доказів у кримінальному судочинстві можна класифікувати на такі групи: 1) суб'єкти, для яких право подання доказів виступає одночасно і їх обов'язком: прокурор, слідчий, оперативні підрозділи, приватний обвинувач; 2) суб'єкти, для яких подання доказів є правом, можливістю реалізації їх правового статусу, відстоювання власних інтересів або інтересів інших осіб у кримінальному провадженні: підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники; 3) інші суб'єкти, які не є учасниками провадження і, подаючи докази, виконують службовий або моральний (громадянський) обов'язок: будь-які громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій.

Залежно від ролі, яка виконується суб'єктами у кримінальному провадженні, суб'єктів подання доказів можна класифікувати на такі групи: 1) суб'єкти, які здійснюють кримінальне переслідування (виконують функцію обвинувачення) — прокурор, слідчий, керівник слідчого підрозділу, оперативні підрозділи, а також у визначених законом випадках — потерпілий; 2) суб'єкти, які виконують у кримінальному провадженні функцію захисту — підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник; 3) інші суб'єкти, які мають власні інтереси або представляють інтереси інших осіб і не відносяться до сторін кримінального провадження — потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники і законні представники; 4) суб'єкти, які не мають заінтересованості у кримінальному провадженні і відіграють у ньому допоміжну роль, або не є його учасниками — свідок, будь-які громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій.

5. Суб'єкти, які ведуть кримінальне провадження і відносяться до сторони обвинувачення (слідчий, прокурор) та суб'єкти, які проводять

оперативно-розшукову діяльність і сприяють здійсненню кримінального переслідування (оперативні підрозділи), наділені ознаками публічності, а тому право подання доказових матеріалів одночасно виступає для них обов'язком, реалізація якого спрямована на виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). При цьому, прокурор зобов'язаний подавати не тільки обвинувальні докази, а й ті, які виправдовують особу, підтверджують менший ступінь вини або наявність обставин, які пом'якшують покарання або виключають кримінальну відповідальність. КПК України, нормами якого було значно посилено судовий контроль за здійсненням досудового розслідування, передбачає подання прокурором доказів не тільки в стадії судового розгляду, а й під час досудового розслідування.

Якщо провадження здійснюється в порядку приватного обвинувачення, яке підтримує потерпілий, на нього покладається обов'язок доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення та інших обставин предмета доказування, а відповідно — обов'язок подання доказів на підтвердження цих обставин.

6. КПК України, надавши право стороні захисту збирати докази, не передбачив процесуальної форми реалізації цього права, внаслідок чого допустимість і достовірність отриманих стороною захисту ставиться під сумнів. Крім того, сторона захисту має значно менше правових засобів для отримання доказів, ніж сторона обвинувачення. А тому задекларована засада змагальності і рівноправності сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції.

Для усунення перешкод у реалізації стороною захисту права збирати і подавати докази в КПК України необхідно передбачити систему процесуальних дій, які має право проводити захисник як професійний представник сторони захисту з метою виявлення фактичних даних, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, виключають його кримінальну відповідальність або пом'якшують покарання, а також регламентувати процесуальну форму проведення цих дій та оформлення їх результатів. Також слід передбачити, що матеріальні об'єкти і документи, отримані захисником при проведенні процесуальних дій, можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Для забезпечення права сторони захисту, потерпілого збирати докази у КПК України слід передбачити їх право звернутися до слідчого судді з клопотанням про витребування доказів у тому випадку, якщо вони не можуть реалізувати це право самостійно. Такий механізм міг би стати додатковою гарантією реалізації принципу змагальності у кримінальному провадженні.

7. Для уникнення дискусій щодо доказового значення матеріалів, отриманих при поданні заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення

доцільно передбачити у кримінальному процесуальному законі процедуру прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, а також предметів і документів, котрі пояснюють їх зміст.

Відсутність чітко визначеного порядку подання речей і документів учасниками кримінального провадження та їх прийняття слідчим, прокурором породила різні способи процесуального закріплення цієї діяльності на практиці. Тому назріла необхідність правової регламентації процедури подання учасниками провадження та іншими особами речей і документів, які можуть бути доказами, та їх прийняття слідчим, прокурором і приєднання до матеріалів досудового розслідування.

Потребує законодавчого урегулювання і процедура подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчому або прокурору. Відсутність законодавчого регулювання цього питання призводить до того, що значна частина цінної інформації, отриманої в ході оперативно-розшукової діяльності, яка могла б використовуватися в інтересах кримінального судочинства, залишається невитребуваною, що негативно позначається на ефективності як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінального провадження.

8. Подання доказів в судовому провадженні розглядається у двох аспектах: 1) як фізичне передання суду зібраних речей і документів (аналогічне тому, яке має місце в стадії досудового розслідування); 2) як демонстрація сторонами своїх доказів, спрямована на їх дослідження в судовому засіданні і доведення їх переконливості.

Процедура відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження є передумовою для подальшого подання цих матеріалів в судовому провадженні і допущення відомостей, що у них містяться, в якості доказів. Відкриття матеріалів стороною кримінального провадження запропоновано визначити як процедуру, в межах якої здійснюється діяльність щодо надання можливості протилежній стороні та іншим учасникам кримінального провадження ознайомитися з матеріалами (доказами), які ця сторона має намір використовувати на підтвердження своїх доводів під час судового провадження.

Норма, яка забороняє подання суду будь-яких матеріалів досудового розслідування, крім обвинувального акту і додатків до нього, до початку судового провадження є доцільною і сприяє розвитку засади змагальності.

9. Доказову базу в стадії апеляційного провадження становлять матеріали кримінального провадження, що включають докази, зібрані сторонами та іншими учасниками кримінального провадження в стадії досудового розслідування, подані суду та безпосереднього досліджені ним в ході судового розгляду, а також нові докази, які подані учасниками кримінального

провадження чи витребувані за їх клопотанням судом апеляційної інстанції.

Нові докази у контексті досліджуваної проблематики запропоновано визначити як фактичні дані, які не досліджувалися судом першої інстанції, відсутні в матеріалах кримінального провадження і подаються його учасниками суду апеляційної інстанції або витребовуються ним за їх клопотанням для підтвердження або спростування обставин, які оспоруються в апеляційному порядку, а також обґрунтування підстав для зміни чи скасування попереднього судового рішення.

В КПК України доцільно закріпити нормативну вимогу, яка забороняє використання як «нових доказів» матеріалів, отриманих при проведенні слідчих (розшукових) дій. Така норма була б прямо спрямована проти зловживань, які виражаються у проведенні слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, судовий розгляд в яких завершено.

КПК України не передбачає можливості подання доказів у стадії касаційного провадження, оскільки суд касаційної інстанції не наділений правом досліджувати докази. У стадіях перегляду судового рішення Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами можуть бути подані, як правило, документи, які підтверджують підставу для перегляду судового рішення.

10. За результатами проведеного дослідження запропоновано внести зміни та доповнення до КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», спрямовані на вдосконалення нормативного регулювання відносин, пов'язаних із поданням доказів у кримінальному провадженні (Додаток).

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін та доповнень до деяких
законодавчих актів України щодо реалізації права
на подання доказів у кримінальному провадженні (проект)

Верховна Рада України **постановляє:**

1. У Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., №№ 9-13, ст. 88):

1) доповнити частину другу статті 36 пунктом 141 такого змісту:
«подавати слідчому судді, суду матеріали досудового розслідування, брати участь у їх дослідженні»;

2) у пункті 8 частини третьої, пункті 2 частини четвертої статті 42, пункті 3 частини другої статті 56 слово «докази» замінити на словосполучення «речі і документи»;

3) доповнити Кодекс статтею 461 такого змісту:

«Стаття 46¹. Проведення захисником процесуальних дій

1. З метою виявлення фактичних даних, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, виключають його кримінальну відповідальність або пом'якшують покарання, захисник має право проводити такі процесуальні дії:

1) витребувати і 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;

2) для з'ясування питань, що потребують спеціальних знань, залучати експерта для проведення експертизи на договірних умовах;

3) отримувати від громадян за їх згодою речі, документи або їх копії;

4) опитувати громадян за їх згодою;

5) проводити інші дії, не заборонені законодавством України.

2. Для засвідчення ходу та результатів проведення процесуальної дії, передбаченої частиною першою цієї статті, захисник може запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих).

3. Хід і результати опитування захисником громадян за їх згодою, а також отримання від громадян за їх згодою речей, документів або їх копій фіксуються у протоколі, який повинен відповідати вимогам статті 104 цього Кодексу. Протокол може складатися при проведенні захисником інших дій, не заборонених законодавством України.

4. Фіксування процесуальних дій захисника може здійснюватися за допомогою технічних засобів. За необхідності для здійснення фіксування процесуальної дії, вилучення об'єктів чи виготовлення їх копій захисник може запросити спеціаліста»;

4) доповнити Кодекс статтею 93¹ такого змісту:

«Стаття 93¹. Розгляд слідчим суддею клопотання про витребування доказів

1. Якщо сторона захисту чи потерпілий не можуть самостійно отримати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, вони мають право звернутися з клопотанням про витребування доказів до слідчого судді.

2. У клопотанні зазначається:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

3) найменування органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації або прізвище, ім'я, по-батькові фізичної особи, у яких необхідно витребувати докази;

4) вказівка на те, для встановлення яких обставин кримінального провадження і який доказ (річ, документ, інші відомості) необхідно витребувати.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

2) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного витребування доказів стороною захисту, потерпілим.

3. Клопотання розглядається слідчим суддею в порядку, передбаченому статтею 244 цього Кодексу.

4. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою витребувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що:

1) для встановлення обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідно витребувати ці докази, а сторона обвинувачення їх не витребувала або відмовила у задоволенні клопотання сторони захисту, потерпілого про здійснення їх витребування;

2) вона не може отримати ці докази самостійно з об'єктивних, незалежних від неї причин.

5. Докази, отримані слідчим суддею, надаються особі, за клопотанням якої вони були витребувані»;

5) доповнити Кодекс статтею 93² такого змісту:

«Стаття 93². Подання речей, документів, матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час досудового розслідування

1. Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, прокурор, інші громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які не є учасниками кримінального провадження, мають право подавати речі і документи, що мають значення для кримінального провадження.

Прохання про приєднання поданих речей, документів до матеріалів досудового розслідування учасники кримінального провадження викладають у письмовому клопотанні, а інші громадяни, службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які не є учасниками кримінального провадження, — у письмовій заяві.

2. Слідчий, прокурор зобов'язані прийняти подані речі, документи та оглянути їх. Про прийняття речей, документів слідчий, прокурор складають протокол відповідно до вимог статті 104 цього Кодексу. У протоколі обов'язково зазначаються: факт добровільного передавання речей, документів; відомості, повідомлені особою, яка подала речі, документи, важливі для їх перевірки і оцінки як доказів (у тому числі пояснення щодо походження речей, документів, обставини їх виявлення); зміст заявленого клопотання або заяви про приєднання поданих речей, документів до матеріалів досудового розслідування; зміст поданого документа або результати огляду поданої речі, їх індивідуальні ознаки; факт прийняття поданих речей, документів.

Особі, яка подала речі, документи, слідчий, прокурор вручають копію протоколу прийняття речей, документів.

3. Для засвідчення ходу та результатів проведення процесуальної дії, передбаченої частиною другою цієї статті, слідчий, прокурор можуть запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих). Слідчий, прокурор зобов'язані залучити понятих, якщо про це заявила клопотання особа, яка подає речі, документи.

4. Якщо подані речі, документи мають значення для кримінального провадження, слідчий, прокурор виносить постанову про

їх приєднання до матеріалів досудового розслідування. У випадку подання речей, документів, які не мають значення для кримінального провадження, слідчий, прокурор виносить постанову про відмову у їх приєднанні до матеріалів досудового розслідування і повертає особі, яка їх подала.

5. Оперативні підрозділи зобов'язані подавати органу досудового розслідування матеріали оперативно-розшукової діяльності, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння, що мають ознаки кримінальних правопорушень. Якщо подані матеріали оперативно-розшукової діяльності мають значення для кримінального провадження, слідчий виносить постанову про приєднання їх до матеріалів досудового розслідування. Якщо подані матеріали оперативно-розшукової діяльності є приводом до початку досудового розслідування, слідчий вчиняє дії, передбачені частиною першою статті 214 цього Кодексу, після чого виносить постанову про приєднання їх до матеріалів досудового розслідування. В інших випадках слідчий виносить постанову про відмову у приєднанні матеріалів оперативно-розшукової діяльності до матеріалів досудового розслідування»;

6) доповнити статтю 98 частинами третьою і четвертою такого змісту:

«3. Матеріальні об'єкти, які містять фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, можуть використовуватися в кримінальному провадженні як речові докази.

4. Матеріальні об'єкти, отримані захисником при проведенні процесуальних дій, передбачених статтею 461 цього Кодексу, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті, можуть використовуватися в кримінальному провадженні як речові докази»;

7) доповнити частину другу статті 99 новим абзацом такого змісту:

«Матеріали, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, отримані захисником при проведенні процесуальних дій, передбачених статтею 461 цього Кодексу, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази»;

8) доповнити частину четверту статті 214 новими абзацами такого змісту:

«Заява, повідомлення про кримінальне правопорушення можуть бути подані в усній чи письмовій формі. У разі подання усної заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття і реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, складають протокол прийняття усної заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення, який підписується заявником і службовою особою, яка прийняла заяву чи повідомлення. При цьому заявник попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину. Копія протоколу надається заявнику.

У випадку подання заявником речей чи документів на підтвердження своєї заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття і реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, приймають їх, оглядають і детально описують у протоколі прийняття речей (документів). Протокол підписується заявником і службовою особою, яка прийняла подані речі чи документи. Копія протоколу надається заявнику. Після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий своєю постановою приєднує подані речі чи документи до матеріалів досудового розслідування або, якщо вони не мають значення для кримінального провадження, відмовляє у цьому і повертає речі чи документи особі, яка їх подала»;

9) останній абзац частини четвертої статті 291 викласти у такій редакції:

«Подання суду інших матеріалів досудового розслідування до початку судового провадження забороняється»;

10) доповнити пункт 4 частини другої статті 315 новим абзацом такого змісту:

«приєднання до матеріалів кримінального провадження поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів»;

11) доповнити статтю 315 частиною четвертою такого змісту:

«4. Під час підготовчого судового засідання сторони та інші учасники кримінального провадження мають право подати суду матеріали досудового розслідування, речі і документи, які мають значення для обґрунтування рішень, передбачених частиною третьою статті 314 цього Кодексу»;

12) доповнити статтю 318 частиною четвертою такого змісту:

«Сторони кримінального провадження під час судового розгляду користуються рівними правами на подання доказів, участь

у дослідженні доказів та доведенні їх переконливості перед судом, заявлення клопотань і висловлення своєї думки щодо клопотань іншої сторони, заявлення відводів, оскарження судових рішень, викладення своїх міркувань щодо інших питань, які вирішуються в судовому засіданні»;

13) доповнити Кодекс статтею 330¹ такого змісту:

«Стаття 330¹. Подання матеріалів досудового розслідування, речей, документів під час судового розгляду

1. Сторона обвинувачення під час судового розгляду зобов'язана подати суду усі матеріали досудового розслідування, які є в її розпорядженні, у тому числі й ті, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами свідчать про невинуватість обвинуваченого, менший ступінь його винуватості або наявність обставин, які пом'якшують покарання.

2. Сторона захисту, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час судового розгляду мають право подати речі і документи, що мають значення для кримінального провадження.

3. Про приєднання поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів до матеріалів кримінального провадження учасники кримінального провадження заявляють клопотання, які розглядаються судом згідно з положеннями статті 350 цього Кодексу.

4. Про приєднання поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів до матеріалів кримінального провадження або відмову у цьому суд без видалення до нарадчої кімнати виносить ухвалу»;

14) у частині третій статті 404 слова «та може» замінити на слова «а також».

2. У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 22, ст. 303):

1) частини другу і третю статті 7 виключити;

2) доповнити Закон статтею 9-3 такого змісту:

«Стаття 9-3. Подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності органу досудового розслідування

У випадку виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно подати зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які

передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

У випадку, якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого подає зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування.

Матеріали оперативно-розшукової діяльності подаються органу досудового розслідування на підставі постанови керівника оперативного підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність. У постанові зазначаються місце та час її складання, прізвище, ім'я, по-батькові та посада особи, яка виносить постанову, підстави для її винесення, оперативно-розшукові заходи, під час проведення яких отримані відповідні матеріали, мета їх подання, перелік конкретних матеріалів, які подаються. Якщо оперативно-розшуковий захід проводився на підставі ухвали слідчого судді, до постанови додається копія ухвали слідчого судді про застосування відповідного заходу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абламський С.Є. Окремі питання участі у кримінальному провадженні представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження / С. Є. Абламський, О. О. Юхно // *Право і Безпека*. — 2016. — № 1. — С. 80-84.
2. Акинча Н. А. Подозреваемый и обвиняемый на предварительном следствии / Н. А. Акинча; Под общ. ред. А. Л. Цыпкина. — Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1964. — 80 с.
3. Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Григорий Иванович Алейников. — М., 2004. — 220 с.
4. Алейніков Г. І. Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? / Г. І. Алейніков // *Підприємництво, господарство і право*. — 2002. — № 2. — С. 99-101.
5. Александров Р. А. Представление доказательств как элемент доказывания / Р. А. Александров, И. Н. Кондрат, Т. П. Ратунская // *Правовое поле современной экономики*. — 2012. — № 9. — С. 120-124.
6. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. — Том 3: Проблемы теории права: [курс лекций] / С. С. Алексеев. — М.: Статут, 2010. — 781 с.
7. Аленін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України / Ю. П. Аленін // *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 2 листопада 2012 р.)*. — Одеса: Фенікс, 2012. — С. 237-240.
8. Алиев Т. Дополнительные материалы в судах кассационной и надзорной инстанции / Т. Алиев, Н. Громов, Н. Царева // *Российский судья*. — 2003. — № 1. — С. 27-30.
9. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. — Харьков, 1997. — 60 с.
10. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. — М.: Юридическая литература, 1964. — 179 с.
11. Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра В'ячеславівна Астапенко. — К., 2009. — 249 с.
12. Астапенко О.В. Процесуальний порядок і правова регламентація подання доказів в порядку ч. 2 ст. 66 КПК України / О.В. Астапенко // *Підприємництво, господарство і право*. — 2006. — № 12. — С. 76-80.

13. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Виктор Степанович Балакшин. — Екатеринбург, 2005. — 533 с.

14. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. М. Басай. — Одеса, 2012. — 20 с.

15. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д.И. Бедняков. — М., 1991. — 208 с.

16. Безлепкин Б.Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания / Б. Т. Безлепкин // Советское государство и право. — 1991. — № 8. — С. 98-106.

17. Бекешко С.П. Представление доказательств в советском уголовном процессе / С. П. Бекешко // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. — Минск, 1983. — С. 321-323.

18. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. — М.: Норма, 2005. — 528 с.

19. Бірюкова А.М. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу України (у порівнянні з іншими країнами світу) / А.М. Бірюкова, М.А. Островська // Адвокат. — 2012. — № 4. — С. 12-16.

20. Бобечко Н. Р. Доказування у стадії касаційного провадження згідно КПК України / Н. Р. Бобечко // Митна справа. — 2013. — № 6 (90), частина 2, книга 1. — С. 108-120.

21. Бобечко Н.Р. Доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження за КПК України: [навч. посіб.] / Н. Р. Бобечко; За ред. акад. НАПрН України, проф. В. Т. Нора. — Тернопіль: Підручники та посібники, 2014. — 134 с.

22. Бобечко Н.Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н.Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. — 2013. — № 2 (19). — С. 1-16: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://Chaau_2013_2_6.pdf.

23. Брынцев В.Д. Судебная власть (правосудие): Пути реформирования в Украине / В. Д. Брынцев. — Харьков: «Ксилон», 1998. — 182 с.

24. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. — К., 1998. — 204 с.

25. Василенко М.П. Вибрані твори у трьох томах. — Том 2. Юридичні праці / М.П. Василенко; Упорядники: І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук, А.Ю. Іванова, Є.В. Ромінський; Відп. ред. Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко. — К.: Юридична думка; Вид. дім «Академперіодика», 2006. — 560 с.

26. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Кер. вид. проекту П. М. Мовчан, В. В. Німчук, В. Й. Клічак. — К.: В-во «Дніпро», 2009. — 1332 с.

27. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. — 1440 с.

28. Вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 24 лютого 2012 року (справа № 2102/1-337/2011) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26489169>.

29. Вирок Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 13 січня 2011 року (справа № 1-15/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13911878>.

30. Вирок Теплицького районного суду Вінницької області від 22 березня 2013 року (справа № 144/271/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30162724>.

31. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 24 січня 2013 року (справа № 2218/18491/2012) // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29274682>.

32. Вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 30 вересня 2011 року (справа № 1-144/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18645016>.

33. Витак О. Кримінальна реформа по-українському / О. Витак // Правовий тиждень. — 12 березня 2012 - № 10-11: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://smi.liga.net/articles/2012-03-12/4550342-krim_nalna_reforma_po_ukra_nskomu.htm.

34. Воскобитова Л. А. Состязательность и равноправие сторон как процессуальная основа познавательной деятельности в судебном разбирательстве / Л. А. Воскобитова // Lex Russica (Научные труды МГЮА). — 2005. — № 4. — С. 742-752.

35. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. — М.: Госюриздат, 1950. — 308 с.

36. Гармаев Ю. П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве / Ю. П. Гармаев. — Иркутск: Изд-во ИЮИ ГП РФ, 2003. — 77 с.

37. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев //

Слово національної школи суддів України. — 2012. — № 1 (1). — С. 78-92.

38. Гізатова С.А. Роль захисника у формуванні доказової бази в кримінальному процесі / С.А. Гізатова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності — 2011. — № 2. — С. 111-115.

39. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] / В.П. Гмирко. — Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. — 314 с.

40. Говоров О.В. Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності в світлі положень нового КПК України / О. В. Говоров // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: мат-ли постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). — Х.: ТОВ «Оберіг», 2012. — Вип. № 4. — С. 192-194.

41. Годованець Є.О. Межі участі «захисту» у доказуванні в кримінальній справі / Є.О. Годованець // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 2. — С. 267-273.

42. Головистикова А. Н. Проблемы теории государства и права: [учебник] / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. — М.: ЭКСМО, 2005. — 649 с.

43. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — 303 с.

44. Гошовський М.І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 192 с.

45. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. — К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. — 272 с.

46. Гурджі Ю.О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю.О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4 (14). — С. 42-45.

47. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания / А.А. Давлетов. — Свердловск, 1991. — 152 с.

48. Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа / В.П. Даневский. — К.: Изд-во Семенко Сергея, 2003. — 142 с. — (Серия «Антология уголовно-процессуальной науки»).

49. Демурчев Л. Г. Представление документов и предметов участниками уголовного процесса на предварительном расследовании / Л. Г. Демурчев // Общество и право. — 2011. — № 2 (34). — С. 223-226.

50. Демурчев Л.Г. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности на предварительном расследовании / Л.Г. Демурчев // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки.

Научный журнал. — 2011. — № 2-4. — С. 47-49.

51. Денежкин Б. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе / Б. А. Денежкин. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. — 142 с.

52. Джатиев В. С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления / В. С. Джатиев; Отв. ред. Н. С. Алексеев. — Ростов-на-Дону, 1991. — 152 с.

53. Джатиев В. С. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты / В. С. Джатиев // Российская юстиция. — 1994. — № 8. — С. 16.

54. Дикарев И. С. Понятие и доказательственное значение дополнительных материалов в судах кассационной и надзорной инстанций / И. С. Дикарев // Вестник Волгоградского государственного университета. — 2011. — № 2 (15). — С. 153-158.

55. Доля Е. А. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства / Е. А. Доля // Уголовное право. — 2007. — № 4. — С. 79-83.

56. Домбровский Р. Г. Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании / Р. Г. Домбровский // Вопросы борьбы с преступностью. — Рига. — 1975. — Вып. 11. — С. 166-175.

57. Доронін І. М. Документи-докази у кримінальному процесі України: [практ. посіб.] / І. М. Доронін. — К.: Вид. Паливода А. В., 2008. — 184 с. — (Бібліотечка слідчого).

58. Єні О. В. Підготовочне провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції / О. В. Єні, Л. . Матієк // Часопис Київського університету права. — 2013. — № 2. — С. 286-289.

59. Жусупбекова А. Г. Механизм обеспечения судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве: [доклад] / А. Г. Жусупбекова // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://uchebana5.ru/cont/1827897.html>.

60. Засорина Е. А. Защитник как субъект доказывания в российском уголовном процессе / Е. А. Засорина // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2012. — № 6. — С. 108-112.

61. Захаров Д. О. Роль суда в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д. О. Захаров, А. В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2012. — № 2. — Том 25 (64). — С. 199-204.

62. Зверев И. В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Илья Владимирович Зверев. — Волгоград, 2005. — 195 с.

63. Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії: [практичний посібник] / Я. П. Зейкан. — К.: КНТ, 2008. — 788 с.

64. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела: [монография] / В.С. Зеленецкий. — Х.: КримАрт, 1998. — 340 с.

65. Зеленецкий О. Пізнання в кримінальному процесі / О.Зеленецький// Радянське право. — 1977. — № 4. — С. 72-77.

66. Землянська В.В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Віра Вікторівна Землянська. — Львів, 2002. — 190 с.

67. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы: [монография] / З.З. Зинатуллин, Т.З. Егорова, Т.З. Зинатуллин. — Ижевск : Детектив-Информ, 2002. — 228 с.

68. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В.В. Золотых. — Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. — 288 с.

69. Зорин Р.Г. Актуальные проблемы правового регулирования следственной проверки / Р.Г. Зорин, В. В. Клишин // Законность и правопорядок. — 2013. — № 2. — С. 56-60.

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

71. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утверждена приказом от 27 сентября 2013 года № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Российская газета. — Федеральный выпуск № 6258. — 13 декабря 2013 г.

72. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917-1954 гг.: Сборник документов / Под ред. С.А. Голунского, сост. Л. Н. Гусев. — М.: Госюриздат, 1955. — 625 с.

73. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу. 1955-1991 гг.: Сборник правовых актов / Отв. ред. Р.Х. Якупов, сост. В. Н. Галузо. — М.: Спарк, 1997. — 800 с.

74. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 1. — Ст. 30.

75. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, затверджена спільним наказом МВС України від 27 серпня 2010 року № 51/401/649/471/23/125 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10>.

76. Історія держави і права України: [підручник]. — У 2-х т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.; За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — Том 1. — 656 с.

77. Історія українського права / За ред. О.О. Шевченка — К.: Олан, 2001. — 214 с.

78. Іщенко В. М. Проблеми юридичної визначеності належних способів збирання фактичних даних як критерію допустимості доказів у кримінальному процесі / В. М. Іщенко. — Форум права. — 2010. — № 4. — С. 413-421: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_4_63.pdf.

79. Іщенко В. М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. М. Іщенко. — Х., 2001. — 18 с.

80. Калиновский К. Б. О праве адвоката собирать доказательства в российском уголовном процессе / К. Б. Калиновский // Криминалистический семинар. — Вып. 3 / Отв. ред. В. В. Новик. — СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2000. — С. 92-96.

81. Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства: [учебное пособие] / К. Б. Калиновский. — СПб.: Издательство юридического института, 2002. — 63 с.

82. Капинус Н. И. Понятие и сущность представления доказательств в советском уголовном процессе / Н. И. Капинус // Вопросы уголовного процесса и криминалистики: [сборник научных трудов]. — М., 1988. — С. 4-10.

83. Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. — 2011. — № 3 (66). — С. 238-249.

84. Карабут Л. В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л. В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. — 2012. — № 3. — С. 273-276.

85. Карабут Л. В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК / Л. В. Карабут // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2012. — № 1 (5). — С. 1-13: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12klvznk.pdf>.

86. Карлаш И. А. История развития института представления доказательств лицами, вовлеченными в уголовный процесс / И. А. Карлаш //

Информационно-аналитический портал «Юридический Луганск». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/6-1-0-74>.

87. Карлаш І.А. Подання доказів захисником у кримінальному процесі України / І. А. Карлаш // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 30 жовтня 2009 року). — У 2 ч. — Ч. 1. — Запоріжжя: Юридичний ін-т ДДУВС, 2009. — С. 73-76.

88. Карлаш І.А. Процесуальний порядок подання доказів у кримінальному процесі / І.А. Карлаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — 2010. — № 2. — С. 56-62.

89. Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: [учебное пособие] / Л. М. Карнеева. — Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1988. — 68 с.

90. Кистяковский А.Ф. Общая часть уголовного судопроизводства / А. Ф. Кистяковский. — К.: Изд-во Семенко Сергея, 2005. — 118 с. — (Серия «Антология уголовно-процессуальной науки»).

91. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є. Г. Коваленко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 632 с.

92. Коваленко І. Поняття і значення кримінально-процесуального доказування / І. Коваленко // Право України. — 2010. — № 1. — С. 230-235.

93. Ковальчук С.О. Процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження / С.О. Ковальчук // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 190-195.

94. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Николай Николаевич Ковтун. — Нижний Новгород, 2002. — 520 с.

95. Когутич І. І. Про тактику взаємодії й протистояння обвинувачення та захисту під час провадження у кримінальній справі / І. І. Когутич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. — Львів, 2003. — С. 496-497.

96. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л.Д. Кокорев. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1964. — 139 с.

97. Колесникова О.В. Представление доказательств на стадии возбуждения уголовного дела / О. В. Колесникова // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: Сборник научных трудов. — 2009. — Вып. 2/26. — С. 159-163.

98. Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу: проблемы адаптации законодательных новелл судебной

практикой / Н. А. Колоколов // Российский судья. — 2004. — № 9. — С. 12-18.

99. Кондратьева Т.Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / Т. Х. Кондратьева. — Краснодар, 2009. — 29 с.

100. Кондратьева Т.Х. Представление доказательств участниками уголовного процесса на стадии судебного разбирательства / Т.Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. — 2009. — № 49 (05): [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2009/05/pdf/08.pdf>.

101. Кондратьева Т.Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т.Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. — 2007. — № 32 (08): [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf>.

102. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

103. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376.

104. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27. — Ст. 838.

105. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: [монографія] / Т. В. Корчева. — Х.: Вид. ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. — 200 с.

106. Косенко А.С. Правовые вопросы фиксации хода и результатом розыскных действий / А.С. Косенко // Проблемы повышения эффективности деятельности органов внутренних дел: межвуз. сб. науч. тр. — Омск, 1990. — С. 109-116.

107. Костенко Р. Соотношение уголовно-процессуального познания и уголовно-процессуального доказывания / Р. Костенко // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 90-92.

108. Костенко Р.В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Роман Валерьевич Костенко. — Краснодар, 2006. — 421 с.

109. Костенко Р.В. Понятия и признаки уголовно-процессуальных доказательств: [монография] / Р.В. Костенко. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 240 с.

110. Костін М. Поняття доказування у кримінальному процесі України / М. Костін // Право України. — 2004. — № 1. — С. 143-147.

111. 111. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових

рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. — К., 2005. — 21 с.

112. Кримінальний процес: [підручник] / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х.: Право, 2013. — 824 с.

113. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9-10. — Ст. 88.

114. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — 1104 с.

115. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К.: Юстініан, 2012. — 1224 с.

116. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. — Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х.: Право, 2012. — 664 с.

117. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / За загальною редакцією Ю. П. Аленіна. — Х.: ТОВ «Одиссей», 2009. — 816 с.

118. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.

119. Крушинський С. А. Представление и использование материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве Украины / С. А. Крушинський // *Legea si Viata*. — 2013. — № 12/4 (264). — С. 19-22.

120. Крушинський С. А. Історія становлення інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України до судової реформи 1864 року / С. А. Крушинський // *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. — 2011. — Випуск 53. — С. 375-382.

121. Крушинський С. А. Подання доказів на етапі подання заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення / С. А. Крушинський // *Університетські наукові записки*. — 2015. — № 3. — С. 161-168.

122. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальних справах за Статутом кримінального судочинства 1864 року / С. А. Крушинський // *Університетські наукові записки*. — 2011. — № 3. — С. 324-329.

123. Крушинський С. А. Поняття та класифікація суб'єктів подання доказів у кримінальних справах / С. А. Крушинський // *Університетські наукові записки*. — 2012. — № 1. — С. 586-591.

124. Крушинський С. А. Проблема визначення подання доказів як інституту кримінального процесуального права / С. А. Крушинський // *Форум права*. — 2013. — № 1. — С. 532-536.

125. Крушинський С. А. Проблеми подання доказів у стадії підготовчого провадження в суді першої інстанції / С. А. Крушинський // Слово національної школи суддів. — 2015. — № 2. — С. 110-118.

126. Крушинський С. А. Процесуальна форма подання доказів у кримінальному судочинстві України / С. А. Крушинський // Університетські наукові записки. — 2010. — № 2. — С. 218-223.

127. Крушинський С. А. Процедура відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному судочинстві України / С. А. Крушинський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХІХ звітної науково-практичної конференції. — Львів, 2013. — С. 330-331.

128. Крушинський С. А. Співвідношення пізнання та доказування у кримінально-процесуальній доктрині / С. А. Крушинський // Eurasian Academic Research Journal. — 2016. — № 4. — С. 130-135.

129. Кузнецов Н. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. — 2002. — № 8. — С. 32.

130. Купцова С. Н. Право защитника на соби́рание доказательств и проблема состязательности в российском уголовном процессе / С. Н. Купцова // Сборник научных трудов СевКавГТУ. Серия «Гуманитарные науки». — 2010. - № 8 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ncstu.ru>.

131. Курдова А. В. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США (досудебная стадия): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Анна Владимировна Курдова. — М., 1998. — 215 с.

132. Курылев С. В. Доказывание и его место в процессе судебного познания / С. В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета. — 1955. — Т. 13. — С. 37-67.

133. Лазарева В. Состязательность и доказывание в уголовном процессе / В. Лазарева // Уголовное право. — 2007. — № 3. — С. 98-102.

134. Лазарева В. А. Равенство сторон в уголовном процессе и некоторые проблемы предоставления доказательств / В. А. Лазарева // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: материалы международной научно-практической конференции. — М.: МАЭП, 2011. — С. 284-290.

135. Лазарєв В. О. Реалізація принципу змагальності сторін під час збирання та надання доказів на досудовій стадії кримінального провадження / В. О. Лазарєв // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130123.html>.

136. Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования / А. М. Ларин // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. — Ташкент, 1982. — С. 62-67.

137. Ларин А. Представление предметов и документов при расследовании / А. Ларин // Социалистическая законность. — 1981. — № 3. — С. 31-32.
138. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами / А. М. Ларин. — М.: Юридическая литература, 1966. — 155 с.
139. Ларинков А. А. К вопросу о полномочиях защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве / А. А. Ларинков // КриминалистЪ. — 2011. — № 1 (8). — С. 47-51.
140. Ларинков А. А. О полномочиях защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве путем опроса лиц / А. А. Ларинков // КриминалистЪ. — 2012. — № 1 (10). — С. 51-55.
141. Левченко О. В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Левченко. — Астрахань, 2004. — 55 с.
142. Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження / К. В. Легких // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 196-200.
143. Литвин О. В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду / О. В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3-1. — С. 356-358.
144. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: [навч. посібник] / Л. М. Лобойко. — К.: Істина, 2007. — 456 с.
145. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1: Загальні положення і досудове провадження / Л. М. Лобойко. — К.: Істина, 2012. — 288 с.
146. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2011. — № 2 (4): [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11lmpd.pdf>.
147. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания: [учебное пособие] / И. М. Лузгин. — М., 1969. — 178 с.
148. Лукашевич С. В. О некоторых особенностях доказательственной деятельности по делам о налоговых преступлениях в стадии возбуждения уголовного дела / С. В. Лукашевич // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2006. — № 6. — Т. 1. — С. 164-170.
149. Лупинская П. А. Основание и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П. А. Лупинская // Российская юстиция. — 1994. — № 11. — С. 2-5.

150. Ляш А. А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса: [учебное пособие] / Ляш А. А. — К.: НИИРИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1991. — 80 с.

151. Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: [навчальний посібник] / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За ред. Ю. М. Грошевого. — К.: Ун-т «Україна», 2006. — 185 с.

152. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе / А. Г. Мазалов. — М.: Юридическая литература, 1977. — 176 с.

153. Макарова З. В. Процессуальная форма представления доказательств по уголовным делам / З. В. Макарова // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 84-87.

154. Макарова Т. А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Татьяна Анатольевна Макарова. — Ижевск, 2004. — 161 с.

155. Мамедов О. Я. Оценка допустимости доказательств с точки зрения надлежащих способов и порядка их получения на стадии возбуждения уголовного дела / О. Я. Мамедов // Научный журнал КубГАУ. — 2007. — № 31 (7): [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2007/07/pdf/06.pdf>.

156. Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. — 2011. — № 4. — С. 183-192.

157. Мартынич Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: [учебное пособие] / Е. Г. Мартынич. — М.: Юрист, 2009. — 258 с.

158. Мещерин А. И. Особенности познания защитником обстоятельств уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Андрей Иванович Мещерин. — Ставрополь, 2002. — 219 с.

159. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. — М.: ТК Велби; Проспект, 2006. — 192 с.

160. Михайловская И. Б. Соотношение судебных и следственных доказательств / И. Б. Михайловская // Государство и право. — 2006. - № 9. — С. 39-47.

161. Михеенко М. М. Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания / М. М. Михеенко // Проблемы розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. — К: Юрінком Інтер, 1999. — С. 100-108.

162. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: [монография] / М. М. Михеенко. — К.: Вища школа, 1984. — 134 с.

163. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Либідь, 1999. — 534 с.
164. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 року // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
165. Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: [монографія] / Ю. І. Мірошников. — Х.: Право, 2007. — 192 с.
166. Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Геннадій Володимирович Мовчан. — Х., 2010. — 219 с.
167. Мольков Н. Дополнительные материалы в судах кассационной и надзорной инстанции / Н. Мольков // Советская юстиция. — 1984. — № 8. — С. 12-13.
168. Мусієнко І. І. Тактика використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні / І. І. Мусієнко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. — 2012. — № 12. — С. 100-104.
169. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / Відп. ред. В. С. Ковальський. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — 408 с.
170. Новик В. В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам: проблемы теории и практики / В. В. Новик. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. — 471 с.
171. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. — К.: Выща школа, 1989. — 275 с.
172. Нор В. Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / В. Т. Нор // Право України. — 2013. — № 11. — С. 32-41.
173. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. — Львів: Вища школа, 1978. — 110 с.
174. Овчаренко Е. И. Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство): [науч.-практич. пособие] / Е. И. Овчаренко; Под ред. А. В. Гриненко. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 128 с.
175. Омеляненко Г. Поняття, суть і форми перегляду вироків, постанов і ухвал суду в кримінальних справах / Г. Омеляненко // Право України. — 2003. — № 10. — С. 90-94.
176. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: [учебно-практическое

пособие] / Н. А. Громов, А. Н. Гущин, С. А. Зайцева, Л. М. Зейналова и др. — М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. — 118 с.

177. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. — М.: Юристъ, 2009. — 175 с.

178. Падох Я. Суді і судовий процес Старої України / Я. Падох. — Нью-Йорк — Париж — Сідней — Торонто — Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. — 128 с.

179. Пастернак Ю.Б. Кримінально-процесуальне доказування в умовах реформування українського судочинства / Ю. Б. Пастернак // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 1. — С. 264-270.

180. Пастернак Ю.Б. Проблеми участі сторони захисту у кримінально-процесуальному доказуванні / Ю.Б. Пастернак // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 2. — С. 289-292.

181. Перлов И. Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. — М.: Юридическая литература, 1968. — 396 с.

182. Перший Литовський статут 1529 року // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. — Том 1. З найдавніших часів до початку ХХ ст.: [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 60-83.

183. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И.Л. Петрухин. — М.: Наука, 1985. — 239 с.

184. Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России / А. В. Победкин // Государство и право. — 2003. — № 1. — С. 57-64.

185. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. — Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. — 576 с.

186. Подосинникова Л. Реализация права адвоката на истребование информации (доказательств) по делу как необходимое условие процессуального равенства сторон / Л. Подосинникова // Правои жизнь. — 2009. — № 132 (6) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.law-n-life.ru/arch/n132.aspx>.

187. Подосинникова Л. А. Опрос адвокатом лиц с их согласия как проявление процессуального неравенства / Л. А. Подосинникова // Актуальные проблемы российского права. — 2008. — № 1. — С. 297-304.

188. Пожар В.Г. Проблеми реалізації процесуального статусу юридичних осіб у кримінальному судочинстві / В.Г. Пожар // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 64. — С. 517-524.

189. Пономаренков В.А. Проблемы представления и использования

доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Анатольевич Пономаренков. — Саратов, 1998. — 186 с.

190. Попелюшко В. Подання суду доказів за новим КПК України / В. Попелюшко // Юридичний вісник України. — № 14 (927). — 6-12 квітня 2013 р. — С. 4.

191. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: [монографія] / В. О. Попелюшко. — К.: Прецедент, 2005. — 232 с.

192. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи: [навчальний посібник] / В.О. Попелюшко. — К.: Кондор, 2006. — 234 с.

193. Попелюшко В.О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження / В.О. Попелюшко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 44-49.

194. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: [монографія] / В.О. Попелюшко. — Острог: Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2010. — 600 с.

195. Практичний коментар — роз'яснення до Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні / Я. О. Васильчук, Л. А. Грабовський, А. В. Григоренко та ін. — К.: Центр учбової літератури, 2013. — 720 с.

196. Приговор Центрального районного суда г. Симферополя от 27 января 2012 года (дело № 1-252/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21197919>.

197. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282.

198. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 34-35. — Ст. 187.

199. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року (в ред. Закону України від 21 вересня 1999 року) (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 49. — Ст. 428.

200. Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 листопада 2012 року № 10-1717/0/4-12 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>.

201. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в

судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 року № 223-1446/0/4-12 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>.

202. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2012 роки) / Упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х.: Право, 2013. — С. 113-118.

203. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.

204. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2012 роки) / Упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х.: Право, 2013. — С. 258-265.

205. Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 1 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2012 роки) / Упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х.: Право, 2013. — С. 343-346.

206. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 233.

207. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 545.

208. Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / Под ред. В. А. Панюшкина. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — 744 с.

209. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 22 листопада 1984 року, ратифікований Законом України від 17 липня 1997 року // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 2375.

210. Пшонка В. Із виступу на засіданні колегії за підсумками роботи у І півріччі 2013 р. / В. Пшонка // Вісник прокуратури. — 2013. — № 7. — С. 3-14.

211. Рагулин А. В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов А. В. Рагулин //

Евразийская адвокатура. — 2013. — № 1 (2). — С. 50-52.

212. Рагулин А.В. Регламентация права адвоката-защитника совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации / А.В. Рагулин // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 3(4). — С. 57-63.

213. Рахунов Р.Д. Проблема единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы / Р.Д. Рахунов // Вопросы борьбы с преступностью. — 1978. — Вып. 29. — С. 83-92.

214. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. — 2011. — № 7. — С. 35-40.

215. Рибалка О. В. Значення кримінально-процесуального доказування / О. В. Рибалка // Адвокат. — 2011. — № 10 (133). — С. 15-21.

216. Рігельман О.І. Літописна оповідь про Малу Росію та її народ і козаків узагалі / О. І. Рігельман; Вст. сл., упор. та примітки П. М. Саса, В. О. Щербака. — К.: Либідь, 1994. — 768 с. — («Пам'ятки історичної думки України»).

217. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Б. П. щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 29. — Ст. 927.

218. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=160045>.

219. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: [пособие к лекциям] / Н.Н. Розин. — 3-е изд., пересмотр. — Петроград: Изд. юрид. кн. скл. «Право», 1916. — 603 с.

220. Романовский М.Э. Равенство прав сторон в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. Э. Романовский. — Омск, 2006. — 25 с.

221. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. — Т. 1. Законодательство Древней Руси / Отв. ред. тома В.Л. Янин; Под общ. ред. О.И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1984. — 432 с.

222. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. — Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. тома А. Г. Маньков; Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1986. — 512 с.

223. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. — Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. тома Б.В. Виленский; Под общ. ред. О.И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1991. — 496 с.

224. Руська Правда (Просторова редакція) // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. — Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 29-39.

225. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. — М.: Наука, 1971. — 343 с.

226. Савонюк Р. Ю. Доказування в досудовому слідстві: [навчальний посібник] / Р. Ю. Савонюк; За ред. О. М. Бандурки. — Сімферополь: Доля, 2003. — 184 с.

227. Сардарян Н. Т. Сторона защиты в состязательном уголовном процессе / Н. Т. Сардарян // Закон и право. — 2008. — № 10. — С. 56-57.

228. Семенцов В. А. Видео- и звукозапись в доказательственной деятельности следователя / В. А. Семенцов. — Екатеринбург, 1995. — 160 с.

229. Сервецький І. В. Легалізація оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві / І. В. Сервецький, З. М. Теслюк, Т. Г. Галатіна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2002. — № 1. — С. 201-206.

230. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник]. — 4-те видання, допов. і перероб. / О. Ф. Скакун. — К.: Алерта, 2013. — 524 с.

231. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2012. — № 2. — С. 15-23.

232. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса / А. Б. Соловьев. — М.: Юрлитинформ, 2002. — 157 с.

233. Соркин В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: [монографія] / В. С. Соркин. — Гродно: ГрГУ, 2002. — 95 с.

234. Стахівський С. М. Збирання доказів як елемент процесу доказування / С. М. Стахівський // Університетські наукові записки. — 2005. — № 1. — С. 264-267.

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

236. Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. — М.: Наука, 1988. — 320 с.

237. Стецюк Б. Р. Кримінальний процес у правовій системі Гетьманщини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Б. Р. Стецюк. — Львів, 2002. — 20 с.

238. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — 470 с.

239. Судебник князя Казимира 1468 року // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. — Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 57-60.

240. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. — СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866. — 504 с.

241. Сухова О. А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе / О. А. Сухова. — М.: Юрлитинформ, 2007. — 368 с.

242. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М.: Юридическая литература, 1973. — 736 с.

243. Тертышник В. М. Теория доказательств: [учебное издание] / В. М. Тертышник, С. В. Слинько. — Харьков: Арсис, 1998. — 256 с.

244. Тітко І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: [монографія] / І. А. Тітко. — Х.: Право, 2010. — 216 с.

245. Томин В. Т. Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью: [учеб. пособие] / В. Т. Томин. — Омск: Омская ВШМ, 1975. — 177 с.

246. Томин В. Т. Принятие доставленного как следственное действие / В. Т. Томин // Научные труды Омской высшей школы милиции. — Омск, 1968. — Вып. 4. — С. 86-95.

247. Томин С. В. Окремі аспекти реалізації прокурором функції державного обвинувачення під час судового слідства у суді першої інстанції / С. В. Томин // Університетські наукові записки. — 2010. — № 4. — С. 221-229.

248. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 896-901 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf>.

249. Тумашов С. А. Представление «иных документов» и их роль в доказывании на стадии возбуждения уголовного дела / С. А. Тумашов // Доказывание при осуществлении правосудия по уголовным делам: Сборник научных трудов. — Волгоград: Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2002. — С. 101-107.

250. Турилов Г. Г. Прокурор как субъект доказывания в российском

уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Георгий Георгиевич Турилов. — Краснодар, 2002. — 205 с.

251. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: [учебник] / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М.: Юрист, 2001. — 696 с.

252. Уголовный процесс России: [учебник] / А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. П. Поляков, С. П. Сереброва; Научн. ред. В. Т. Томин. — М.: Юрайт-Издат, 2003. — 821 с.

253. Ухвала Барського районного суду Вінницької області від 14 листопада 2013 року (справа № 125/2690/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34642260>.

254. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 27 грудня 2013 року (справа № 676/620/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36459939>.

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

256. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. — 176 с.

257. Федоров В. И. Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. И. Федоров. — Саратов, 1990. — 162 с.

258. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — В 2-х т. — Т. 2. — Изд. третье, пересм. и дополн. / И. Я. Фойницкий. — СПб.: Сенатская типография, 1910. — 573 с.

259. Хмыров А. А. Проблемы теории доказывания: [учебное пособие] / А. А. Хмыров. — Краснодар, 1996. — 154 с.

260. Худоба Н. Джерела, структура та основні положення австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. / Н. Худоба // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2010. — Випуск 51. — С. 89-95.

261. Худоба Н. В. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 року та його застосування на території Галичини / Н. В. Худоба // Форум права. — 2009. — № 2. — С. 417-422. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2009-2/09xnvntg.pdf>.

262. Царева Н. П. Документы-доказательства в уголовном судопроизводстве / Н. П. Царева. — М.: Приор-издат, 2003. — 160 с.

263. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.

264. Шамардин А. А. К вопросу о полномочиях защитника в доказывании по уголовным делам / А. А. Шамардин, Т. Ю. Денисова // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Межд. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 13 июля 2004 г.). — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. — С. 289-295.

265. Шапошников В. Л. Проблемы собирания доказательств стороной обвинения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Леонидович Шапошников. — Волгоград, 2005. — 207 с.

266. Шевченко Т. В. Нагальні проблеми апеляційного розгляду кримінальних справ / Т. В. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4 (38). — С. 49-59.

267. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997. — 92 с.

268. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — М.: Норма, 2008. — 240 с.

269. Шейфер С. А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ / С. А. Шейфер // Прокурорская и следственная практика. — 2002. — № 1-2. — С. 117-123.

270. Шейфер С. А. Пути развития процессуальной формы получения доказательственных материалов на досудебных стадиях процесса / С. А. Шейфер // Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования: сборник научных трудов. — Волгоград, 1985. — С. 14-22.

271. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. — М.: Юрлитинформ, 2001. — 204 с.

272. Шейфер С. А. Собираание доказательств советском уголовном процессе: Методологические и правовые проблемы / С. А. Шейфер. — М.: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. — 164 с.

273. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2012. — № 2. — С. 59-64.

274. Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України / М. Є. Шумило // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 82-86.

275. Щерба В. М. Участь громадськості у кримінальному судочинстві: характеристика, види, форми та методи / В. М. Щерба // Науковий вісник НАВС. — 2010. — № 5. — С. 230-236.

276. Щербаковский М.Г. Состязательные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины / М.Г. Щербаковский, Л.П. Щербаковская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. — 2013. — Т. 26 (65). — № 1. — С. 326-331.

277. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. — 172 с.

278. Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: [навчальний посібник] / В. М. Юрчишин. — Чернівці: Технодрук, 2014. — 276 с.

279. Яворський Б.І. Сприяння захисту в доказуванні у суді першої інстанції / Б.І. Яворський // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 3. — С. 44-48.

280. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М.Л. Якуб. — М.: Юридическая литература, 1981. — 143 с.

281. Ясельская В.В. Деятельность адвоката-защитника по сбору доказательств на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Вероника Владимировна Ясельская. — Томск, 1999. — 163 с.

282. Ясельская В.В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования / В. В. Ясельская // Вестник Томского государственного университета. — 2003. — № 279. — С. 84-85.

Наукове видання

КРУШИНСЬКИЙ
Сергій Антонович

ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Монографія

Коректор — О. В. Подолянчук
Комп'ютерна верстка та дизайн — Л. В. Масловська

Підписано до друку 30.08.17 р.
Формат 60×84 1/16. ум. др. арк. 14,32.
Наклад 300 прим. зам № 101.

Віддруковано у Хмельницькому університеті управління та права.
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8
Тел.: (0382) 71-75-91
Ел. адреса: rvv@univer.km.ua
www.univer.km.ua

Свідцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення
та радіомовлення України про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 2105 від 21.02.2005 р.