

ВСТУП

Актуальність теми. Сучасний етап розвитку кримінального процесуального законодавства України надає доказам їх належності та допустимості вагомого значення.

Актуальність обраної теми полягає в необхідності теоретичного обґрунтування приписів законодавства, котрі складають інститут доказів. Поняття «доказ» є одним головних серед кримінально-процесуальних. Використання доказів дає можливість встановити певні факти об'єктивної дійсності в кримінальному провадженні, а тому у кримінальному судочинстві докази є значимими, саме тому КПК України визначає власне поняття доказів, їх властивості та порядок використання у кримінальному провадженні.

Доказування – це головна діяльність в кримінальному провадженні, яка має базуватися на принципах кримінального провадження. Першим в цій системі дій з ефективної реалізації засади поваги до людської гідності у доказовій діяльності має бути усвідомлення її нормативного змісту. Структурно цей зміст визначається трьома складовими: 1) забезпечувальний елемент (ч.1 ст. 11 КПК); 2) елемент заборони (ч. 2 ст. КПК) і 3) елемент захисту (ч. 3 ст. 11 КПК).

Належність та допустимість доказів в умовах дії КПК України потребує додаткового дослідження з урахуванням практичної діяльності.

Аналіз публікацій за тематикою дослідження. Дослідженню доказів у кримінальному провадженні присвячена значна увага науковців. Зокрема, вони аналізуються у працях В.В. Вапнярчука, І.В. Гловюк, В.А. Завтура, С.О. Ковальчука, М.А. Кочкіної, М.В. Муравйова, М.А. Погорецького, Х.Р. Слюсарчук, А.С. Степаненка, В.В. Терьохіна, С.О. Фролова та інших вітчизняних і зарубіжних вчених.

Проблемі дослідження інституту доказів у дореволюційний період багато уваги приділяли такі вчені-процесуалісти, як Л. Владимиров, В. Павич, І. Фойницький, Ц. Каз, Л. Карнеєва, Л. Кокорев, П. Лупинська, І. Мухін,

А. Ратинов, М. Строгович, Ф. Фаткулін, М. Чельцов, Н. Якубович, надбанням вітчизняної науки у цьому напрямі є праці Ю. Грошевого, В. Тертишника, М. Михеєнка, С. Стахівського, М. Стефана, В. Фаринника та багатьох інших.

Водночас, розкриттю належності та допустимості доказів під час кримінального провадження, присвячена недостатня увага науковців, що не дозволило сформуванню на сьогодні однозначний підхід до її визначення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами (кафедральними темами). Обрана тема дослідження є складовою частиною плану наукової роботи кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології юридичного факультету Академії Державної пенітенціарної служби на 2016-2021рр. № 0117 у 007206 за темою: «Права і свободи людини і громадянина та їх захист кримінально-правовими, кримінально-виконавчими засобами й системою заходів запобігання злочинам».

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є системний аналіз доказів, їх належність та допустимість.

Для досягнення поставленої мети в роботі ставляться завдання, зокрема:

- дослідити поняття і значення доказів у кримінальному провадженні;
- визначити належність та допустимість як основні критерії оцінки доказів;
- означити доказування в кримінальному провадженні;
- означити проблеми використання доказів у кримінальному провадженні;
- проаналізувати систему стандартів доказування у кримінальному процесі України;
- означити штучний інтелект у кримінальному судочинстві: погляди та можливості;
- розкрити специфіку доказування на різних стадіях кримінального провадження;
- дослідити погляди на докази в рішеннях ЄСПЛ.

Об'єкт дослідження - правовідносини стосовно доказів, їх належності та допустимості.

Предметом дослідження є поняття доказів, їх належності та допустимості у кримінальному процесі України.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становлять дві групи методів: загальнонаукові (історичний, системний, аналізу та синтезу) та спеціальні (формально-логічний, порівняльно-правовий). За допомогою формально-логічного та історичного методів аналізувалися процеси становлення і розвитку вчення про докази у кримінальному провадженні. Шляхом аналізу і синтезу досліджувався сучасний стан законодавства, судова практика та розроблялися пропозиції вдосконалення нормативно-правової бази. За допомогою порівняльно-правового методу досліджувалося законодавство, яке регулює докази у кримінальному провадженні в зарубіжних країнах. Використання методу аналізу і синтезу дозволило визначити усталені погляди на поняття і значення доказів у кримінальному провадженні та на систему стандартів доказування у кримінальному процесі України (п.1.1., 2.3., 3.2.). Застосування історичного методу допомогло прослідкувати процес трансформації усвідомлення належності та допустимості як основних критеріїв оцінки доказів (п. 1.2., 2.2.). Системно-структурний метод дозволив охарактеризувати штучний інтелект у кримінальному судочинстві: погляди та можливості. (п. 2.1., 3.1.) Методи компаративістики забезпечили можливість проаналізувати законодавство та літературу зарубіжних країн, здійснити порівняльну характеристику поглядів на доказування в рішеннях ЄСПЛ (п. 3.3.)

Наукова новизна отриманих результатів. В роботі системно аналізується тема доказів, їх належність та допустимість, разом з тим досліджено поняття і значення доказів у кримінальному провадженні, визначено належність та допустимість як основні критерії оцінки доказів, розкрито питання доказування в кримінальному провадженні, означено проблеми використання доказів у кримінальному провадженні, проаналізовано систему стандартів доказування у кримінальному процесі України, означено

проблеми доказування у кримінальному провадженні, розкрити специфіку доказування на різних стадіях кримінального провадження, досліджено погляди на докази в рішеннях ЄСПЛ. В роботі проведено системний аналізу доказів, на основі якого зроблені наступні висновки:

- встановлено, що наведене у ст. 84 КПК України поняття доказів містить найважливіші елементи, що визначають їх зміст і форму, а наявність інших впливає із вимог інших норм інституту доказового права, зокрема і вимог щодо належності, допустимості, достовірності та достатності доказів;

- визначено, що правильна оцінка і кваліфікація доказової бази має на меті прийняття обґрунтованих і зважених рішень у кримінальному провадженні, що, в свою чергу, обґрунтовано призводить до формування у суспільства віри в правосуддя, а отже, і до єдності у вирішенні інших важливих питань;

- доведено, що враховуючи положення ст. 85 КПК України, слід констатувати, що вимоги щодо належності доказів не набули в законодавстві імперативного характеру. Пропонуємо внести зміни до ст. 85 КПК України.

- результати дослідження місця доказів та доказування в кримінальному процесі України, дозволили зробити висновки, що на разі, докази та доказування набирають своєї актуальності, адже від якості роботи з ними залежить й процесуальна діяльність слідчого, слідчого судді та суду, прокурора. Залежить і ефективність захисту прав громадян.

- встановлено, що доказування – це збирання доказів, їх закріплення, перевірка й оцінка доказів, отримання обґрунтованих і чітких висновків у кримінальному провадженні. До елементів доказування належать : збирання, перевірка, оцінка доказів. І кожен з них відіграє свою вагому роль у кримінальному провадженні;

- наведено дефініцію «використання доказів у кримінальному провадженні», зокрема «Використання доказів у кримінальному провадженні – слідуючи за збиранням, перевіркою та оцінюванням етап доказування, зміст якого становить логічне і діяльнісне оперування встановленою доказовою

інформацією з метою вирішення кримінально-правових, процесуальних, криміналістичних і кримінологічних завдань по доведенню певних фактів.»

- доведено, що систему стандартів доказування у кримінальному процесі України включає 2 групи стандартів, у зв'язку з чим пропонуємо доповнити КПК статтею 94¹ «Система стандартів доказування у кримінальному процесі України»

Практичне значення отриманих результатів. Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані:

- у науково-дослідній роботі при подальшому дослідженні теоретико-методологічних проблем доказів;

- у сфері правотворчості при вдосконаленні чинного законодавства, підготовці нових законопроектів, виправленні неточностей або недоліків, яких припущено під час розробки окремих нормативно-правових актів ;

- у навчальному процесі при підготовці розділів підручників і навчальних посібників з дисциплін кримінально-процесуальної направленості при підготовці відповідних методичних матеріалів, складанні навчальних робочих програм, навчально-методичних комплексів, розробці спецкурсів;

Апробація матеріалів дипломної роботи магістра. Основні положення дипломної роботи магістра доповідались та обговорювались на науково-практичних конференціях, а саме: Міжнародній науково-практичній конференції «Економіка, облік, фінанси та право: стратегічні пріоритети розвитку в умовах глобалізації» тези виступу на тему: «Поняття доказів у кримінальному судочинстві», збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Полтава, 5 грудня 2019 р.): у 10 ч. Полтава: ЦФЕНД, 2019. Ч. 4. С. 20-22.

Структура та обсяг дипломної роботи магістра. Дипломна робота здобувача вищої освіти на другому (магістерському) рівні складається зі вступу, трьох розділів, які охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 80 сторінок. Список використаних джерел налічує 84 найменування.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ДОКАЗІВ

1.1. Поняття і значення доказів у кримінальному провадженні

Пріоритетним напрямком сучасної юридичної науки кримінального процесуального права є створення ідеальної моделі кримінального провадження, здатної за допомогою сформульованих законом оптимальних правових процедур втілитися в ефективну діяльність щодо відновлення соціальної справедливості. Значна увага у вирішенні проблемних питань удосконалення механізму правового регулювання у кримінально-процесуальній сфері наразі приділяється дослідженням найбільш загальних правових положень – засад, функціонально спрямованих на забезпечення трансформації загальнолюдських цінностей у царину регулювання кримінально-правових відносин, вирішення завдань кримінального провадження та створення дієвої системи кримінальної юрисдикції. В умовах постійної зміни кримінального процесуального законодавства, існування численних проблем у практиці правореалізації актуальним є забезпечення виконання приписів, що складають нормативний зміст засад кримінального провадження – правових положень вищого ступеня нормативності у порівнянні зі звичайними правовими нормами, спрямованих не тільки на врегулювання діяльності органів та посадових осіб, що ведуть процес, а й на захист прав і свобод людини, громадянина від свавілля органів державної влади під час кримінального провадження, у ході якого здійснюється кримінальне процесуальне доказування [1, с. 217].

Поняття доказів належить до фундаментальних правових категорій, з якими пов'язано кримінального судочинства в цілому. Загально відомо, що кримінальне провадження - досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Кримінальне провадження базується на доказах, надання та оцінка котрих визначається змістом діяльності слідчих, прокурорів, суддів та інших учасників кримінального провадження, від яких залежить реалізація кримінально-правової політики держави, виконання завдань кримінального провадження та забезпечення впровадження міжнародних стандартів кримінальної юстиції в Україні, останні закріплені у ч. 4 ст. 62, п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України [2], у ст. ст. 962, 358, 368-2, 372, 383, 384 Кримінального кодексу України [3]. Про докази йдеться у ст. 15 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [4], у ст. ст. 3, 17 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [5] та в інших важливих міжнародних документах. Згідно з ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [6].

Єдиного розуміння поняття доказів немає, а відтак по-різному науковці тлумачать їх в практичній діяльності, як наслідок це призводить до помилок, яких припускаються слідчі, прокурори і судді, коли в основу обґрунтування своїх процесуальних рішень замість доказів покладають те, що у кримінальному провадженні доказом не вважають.

Сьогодні стосовно визначення поняття «докази» у кримінальному провадженні існує як мінімум три основні наукові позиції.

«Перша, докази – це фактичні дані, отримані у передбаченому кримінально- процесуальним законом порядку, на підставі яких слідчий, суд, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню» [7, с. 8].

Друга, «докази – це нерозривна єдність їх змістовної сторони (фактичних даних, тобто відомостей, що дають можливість встановити факти, які є предметом доказування) та їх процесуальних джерел (форми, що є встановленим кримінальним процесуальним законом порядком отримання фактичних даних та їх фіксації)» [8, с. 180–181].

Третя, «докази є органічною єдністю фактичних даних, отриманих і закріплених у відповідній процесуальній формі, а також їх процесуальних джерел, на підставі якої сторони кримінального провадження, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, та яка визнана доказом уповноваженими суб'єктами доказування, слідчим суддею та судом» [9, с. 16].

На наш погляд, друга позиція є більш прийнятною, оскільки процесуальні джерела доказів є процесуальною формою існування і зберігання відомостей про факти як доказів у кримінальному процесі.

Без втілення в цю процесуальну форму фактичні дані не мають значення доказу, а порушення процесуальної форми їх залучення до сфери кримінально-процесуального доказування призводить до визнання доказу недопустимим. Застосоване у цьому контексті поняття процесуальної форми акумулює в собі усі вимоги законодавчої регламентації порядку кримінального провадження – як загальні, так і спеціальні, у тому числі щодо правил, процедур, послідовності, строків проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, що прямо або опосередковано пов'язані зі збиранням (формуванням), перевіркою та дослідженням доказів під час досудового розслідування і судового розгляду, їх закріпленням у процесуальних актах, а також порядок прийняття і оформлення рішень з окремих питань доказування і у кримінальному провадженні загалом.

Формування доказової бази здійснюють під час пізнавально-посвідчувальної діяльності уповноважені суб'єкти і завжди передбачається перетворення слідів злочину (певних обставин) шляхом перевтілення таких

обставин у належну процесуальну форму - показання, речові докази, документи.

Процесуальна форма має забезпечити надійність кримінально-процесуального доказування, адже кримінально-процесуальні докази, відповідно їх виду (відповідно до переліку процесуальних джерел) чинним законодавством передбачено особливості порядку їх оформлення і зберігання. Підстави, умови, процедура, послідовність процесуальних дій та прийняття рішень із «входження» до матеріалів кримінального провадження фактичних даних надають їм процесуальної форми конкретного виду доказів.

Деякі науковці критично відносяться до необхідності закріплення у КПК поняття доказів і переліку їх процесуальних джерел, на противагу інші вважають, що «це призводить до невиправданого спрощення сутності доказу як «невхопного юридичного феномену», який треба сприймати не лише у момент його «виникнення», а і з огляду на подальшу перспективу, тобто як на те, що є власне в процесі формування доказів, так і на те, що вже є його результатом» [7, с. 9-13]. Треті вважають, «що у праві, яке вважається цивілізованим, немає положень, якими встановлюється цінність кожного доказу, як це було в часи інквізиції, але її «віслячі вуха» стирчать у тих нормах КПК України, які зберігають запозичений (з невеликими варіаціями) із Середньовіччя принцип фіксування недоторканного переліку джерел доказів, тобто їхніх матеріальних носіїв» [10, с. 152].

До того ще додають, що «для суду у правовій демократичній державі не існує доказів, які мають наперед встановлену силу, і так само для нього у законі не потрібно встановлювати перелік джерел, із яких вони можуть бути отримані, оскільки збереження у новому процесуальному законодавстві джерел, у яких «містяться» докази, є продовженням законодавчого анахронізму, породженого формальною теорією доказів, від якої відійшли у 1864 році з прийняттям Статуту кримінального судочинства, але яка була реанімована у радянський період» [11].

Проте, попри певну привабливість цієї концепції й відсутність у законодавстві більшості країн Західної Європи нормативного визначення поняття «докази», потрібно пам'ятати, що у кримінальному судочинстві докази мають вирішальне значення для встановлення особи, яка вчинила злочин, та застосування до неї справедливого покарання або інших заходів кримінально- правового впливу, і саме тому в Україні, як і в деяких інших державах Європи (Молдові, Латвії тощо), закон містить визначення поняття «докази» і встановлює вимоги щодо порядку їх формування та використання у кримінальному провадженні.

Основу гносеологічної характеристики поняття «докази» становить філософське вчення про відображення як загальну властивість матерії [12, с. 20–30], згідно з яким відбувається залишення слідів будь-якого злочину як певної реальної події на предметах матеріального світу і в свідомості людей.

За допомогою доказів стає можливим встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а тому уповноважений суб'єкт кримінальної юстиції зобов'язаний виявити сліди, що залишилися внаслідок вчинення злочину, і привести їх у належну процесуальну форму, а вже потім використовувати їх як докази у кримінальному провадженні. Не випадково законодавець після того, як у ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України навів визначення доказів, у ч. 2 цієї статті дає вичерпний перелік процесуальних джерел доказів.

Отже, поняття «докази» є структурованим, беззаперечно, серед науковців немає єдності щодо кількості й сутності елементів його структури. На думку одних, «це поняття містить:

- 1) фактичні дані (відомості про факти, інформацію), що мають значення у кримінальному провадженні (зміст);
- 2) процесуальну форму їх закріплення (спосіб існування у матеріалах кримінального провадження);

3) носія відомостей (зовнішній вираз); враховуючи, що усі вони перебувають у взаємозв'язку та у своїй єдності утворюють поняття доказів» [13, с. 177-178].

На думку інших, «взаємозв'язок зазначених трьох елементів є окремим четвертим елементом – умовиводом як формою логічного зв'язку між всіма елементами, і тільки наявність їх комплексу утворює доказ у кримінальному процесі» [14, с. 61].

Доказ слушно вважають складною юридичною конструкцією, в системі якої функціонує пізнавальний, інформаційний і нормативний блок елементів [15, с. 104-105].

Пізнавальний блок має включати: факти, які доказується; факти, котрі доказують; висновки про зв'язок між ними.

До інформаційного блоку належить: «інформація про факти, дані; носії (джерела) інформації про ці факти, фактичні дані, відомості про факти. До нормативного – уповноважені законом суб'єкти, закріплені в законі форми, дії, процедури тощо, вимоги щодо формування, існування та використання в кримінальному процесі доказів. І це закономірно, оскільки механізм утворення слідів кримінального правопорушення пояснюється положеннями з теорій пізнання, відображення та інформації. Але в законі однією дефініцією охопити усі ці складові неможливо, і тому сформульоване у ст. 84 КПК України поняття доказів містить найважливіші із зазначених елементів, що визначають їх зміст і форму, а наявність інших впливає із вимог інших норм інституту доказового права. У перспективі може бути сформульоване більш досконале нормативне визначення поняття доказу і всіх його основних властивостей з фактичним закріпленням у КПК України так званого складу доказу» [16].

Встановлення реальної дійсності в кримінальному провадженні відбувається опосередковано, оскільки кримінальне правопорушення для тих, хто неупереджено досліджує його обставини, є завжди подією минулого. Безпосередньо слідчими, прокурорами та іншими уповноваженими суб'єктами

здійснюється лише діяльність зі збирання (формування), перевірки і оцінки фактичних даних про злочин, що вже стався. Якщо зазначені суб'єкти безпосередньо були учасниками або очевидцями події злочину, то у кримінальному провадженні у зв'язку з вимогами інституту відводу (ст. ст. 75, 77 та деякі інші § 6 глави 3 КПК України) вони втрачають свої повноваження і беруть у ньому участь як потерпілі та свідки.

Авторитетні автори вважають, що за можливе і безпосереднє пізнання щоразу слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом певних фактів, які й після того, як вчинено кримінальне правопорушення, продовжують існувати у незмінній формі або, якщо і дещо змінилися, то не втратили важливих для них якостей, адже на їх погляд, таке «безпосереднє пізнання сторонами кримінального провадження може відбуватися у межах кримінального процесу при виконанні певних процесуальних дій, а саме – огляду, освідчування, обшуку, пред'явлення для впізнання» [13, с. 177–178].

Проте, попри безпосередність сприйняття учасниками зазначених слідчих (розшукових) дій певних фактів як об'єктивних наслідків злочину, вони (події, обстановка, предмети, дії тощо) так чи інакше, що вже залежить від способу, повноти, якості та інших властивостей фіксації під час проведення цих дій, «процесуально виокремлюються» з реальної дійсності із певним суб'єктивним контекстом. Надалі за результатами таких дій навіть та особа, яка їх проводила і особисто спостерігала певні явища та вилучала конкретні предмети, у доказуванні оперує не цими явищами і предметами як фактами, а процесуально оформленими відомостями про них.

Під час кримінально-процесуальної діяльності слідчі, прокурори і судді оперують не фактами як явищами і подіями реалії, які об'єктивно неможливо приєднати до кримінального провадження, а лише відомостями про них тобто в числі їх властивості предметів матеріального світу, що зафіксовано у встановленому законом порядку в протоколі слідчих та судових дій.

Під носієм фактичних даних розуміємо засоби відображення, фіксації чого-небудь. Доказами виступають об'єкти неживої природи або предмети, що були засобом сприйняття, фіксації та збереження доказової інформації.

У ст. ст. 103, 104, 105 Кримінального процесуального кодексу України та інших статтях глави 5 розділу I Кримінального процесуального кодексу України встановлено загальні правила фіксації у кримінальному провадженні, що також розраховані на процес збирання (формування) доказів. Правила містять норми Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють проведення слідчих (розшукових) дій, а також в нормах деяких інших інститутів кримінально-процесуального права.

Достовірність фактичних даних забезпечує якість сприйняття, збереження та відтворення інформації про кримінальне правопорушення у знаковій формі, що зумовило необхідність визначення науково-технічних вимог, які забезпечать бездоганне існування конкретного виду інформації на певному носії. Ці вимоги повинні враховувати слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд при отриманні й оцінці нових видів інформації для того, щоб їх якісний з точки зору повноти сприйняття зміст був безпосередньо пов'язаний з науково-технічними можливостями носія. Такими вимогами є: 1) можливість тотожного сприйняття інформації про кримінальне правопорушення носієм; 2) збереження носієм цієї інформації без пошкоджень і перекручень; 3) можливість адекватного відтворення інформації про кримінальне правопорушення з носія. Треба мати на увазі, що доказ є категорією об'єктивно-суб'єктивною» [17, с. 30].

Через цю природу наявності органічної єдності фактичних даних та їх процесуального джерела не призводить до автоматичного набуття ними статусу доказу в кримінальному провадженні, оскільки це вимагає відповідного визнання за рішенням уповноваженого суб'єкта кримінальної юстиції (слідчого, прокурора, судді, суду). За закономірностями обігу інформації в соціумі, фактичні дані не існують без суб'єктів, які їх сприймають та транслюють. Зміст інформації, що циркулює в кримінальному

провадженні, залежить від позиції суб'єктів, які її отримують. Таким чином, одні й ті самі фактичні дані може визнавати доказами одна чи навіть обидві сторони процесу, але не визнавати їх такими суд, і навпаки. Не завжди докази є чимось сталим впродовж всього кримінального провадження, на початкових його етапах їх можуть залучати до системи доказів, якими встановлюється певна обставина кримінального правопорушення, а на наступних, навпаки, їх взагалі не сприйматимуть як докази. Це пов'язано з реалізацією закріпленої у ст. 23 КПК України засади безпосередності дослідження показань, речей і документів судом, який, за загальним правилом, не може прийняти їх як докази, якщо вони не були предметом його безпосереднього дослідження. Отже, зафіксовані у відповідних протоколах допитів і додатках до них показання допитаних слідчим або прокурором осіб (потерпілого, свідка, підозрюваного) можуть використовуватися для доказування тих чи інших обставин під час досудового розслідування, але не у судових стадіях кримінального провадження.

Від кримінально-процесуальних доказів слід відрізнити іншу інформацію, яка циркулює у кримінальному провадженні; аргументи сторін і думки осіб, які здійснюють кримінальне провадження: судження про ймовірність певного розвитку подій або взаємозв'язку явищ; логічні докази як логічно-розумові операції доведення певної тези завдяки аргументам і демонстрації. Якщо умовно процес доказування у конкретному кримінальному провадженні визначити як логічну операцію, що завершується демонстрацією – вироком суду, наведені у ньому докази відіграють роль аргументів-доводів. І у такому контексті докази у кримінальному провадженні розглядають як засоби логічно-розумового доказування [18, с. 27]. Однак у будь-якому випадку фактичні дані для того, щоб стати доказами, повинні мати певні властивості, що з'ясовуються слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом під час їхньої оцінки, а саме: належність, допустимість, достовірність і достатність. У ч. 1 ст. 84 КПК України як нормі, що сьогодні визначає програму створення складу доказу, зафіксовано лише окремі

очевидні ознаки доказу, за межами юридичної конструкції якої, як доведено, залишається низка індивідуальних психофізіологічних, розумових і логічних доказоутворюючих операцій конкретного суб'єкта, оскільки немає і не може бути закону, який їх регламентував би [19].

Н.В. Сибільова надає визначення доказів з точки зору об'єктивного та суб'єктивного значення, зокрема, вона аналізувала елементи доказів відносимість та допустимість [20, с. 33].

Її теоретичне дослідження вказує на те, що фактичні дані доказом стають з моменту його отримання слідчим. Він не сприймає «готові» фактичні дані та докази, оскільки таким доказом факт постає тільки після ретельної процесуальної перевірки на підставі зібраної інформації. Для визначення поняття докази в кримінальному процесі необхідно встановити всі елементи, зокрема достовірність, відносимість, допустимість.

Достовірність доказів дійсно не може бути виявлена в момент його отримання, однак остаточно вона встановлюється під час судового розгляду кримінального провадження на підставі сукупності всіх зібраних доказів.

С.В. Курильов вказував, що «отримані слідчим фактичні дані, які процесуально закріплені як докази, не є доказами. Така позиція не тільки необґрунтовано віддаляє момент появи доказів, а ігнорує реальний процес їх формування. Звертаючи увагу на кримінальний процес Німеччини, необхідно зазначити, що в ньому панує ідеалістична концепція істини, яка заперечує можливість досягнення об'єктивної істини. В основі такого заперечення лежать абсолютизація суб'єктивної форми пізнання, зведення в абсолютний фактор привнесення суб'єктивного в об'єктивне, ігнорування складної діалектичної взаємодії в процесі пізнання суб'єктивного і об'єктивного» [21, с. 123].

Англо-американська правова думка, як і всі її напрямки, має прикладний зміст. Вона вважає, що теорія доказів повинна будуватися на підставі абсолютних логічних категорій і категорії високого ступеня ймовірності досягнення істини. В основі теорії ймовірності доказів покладені стандарти

доведення, що вимагають встановити наявності або відсутності певних фактів. Логіка пізнавального процесу така, що будь-яка інформація може бути як істинною, так і помилковою.

Всі докази підлягають ретельній перевірці та оцінці, адже характер інформації не має ставити під сумнів докази і можливість використання їх у кримінальному провадженні, так наприклад, покази свідка є доказом, який слідчий повинен перевірити через паралельне допитування двох або більше учасників кримінального провадження. Закон передбачає перевірку доказів, а не відомостей, фактичних даних, фактів. Інший підхід можна встановити за допомогою проведення слідчих розшукових дій, прийнятих стороною обвинувачення та учасниками процесу доказування, за допомогою процесуальних рішень, які вказують на відсутність доказів.

В наведеному вище прикладі необхідно звернути увагу на джерело доказів. Підставою для критики є визначення терміну «джерело доказів». Одні автори отожднюють даний термін з процесуальними обставинами кримінального провадження. Інші вказують, що джерелом є будь-який доказ. Ю.М. Грошевой, Т.М. Мірошніченко ототожнювали джерело з отриманням судом обставин кримінального правопорушення [22, с. 87].

Гнатенко В. С. аналізуючи визначення, відзначає, що «О.М. Ларін розглядав джерело, доказ якого може бути достатнім для суду, щоб суддя сформулював переконання і визнав факт вчинення кримінального правопорушення істинним. З визначеного трактування терміну можна надати висновок про його використання у кримінальному процесі та встановити проведення процесуальних, слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій для отримання доказів. Окрім того, В.К. Случевский вказував, що огляд, який проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинених кримінальних правопорушень, зокрема місцевості, приміщення, речей та документів та судовий огляд не є доказом, а тільки джерелом з якого слідчий, прокурор, суд їх встановлює. М.В. Жогін та інші автори в монографії «Теорія доказів» термін «джерело доказів»

визначають як наступний зміст, зокрема не спосіб, а результат пізнавальної діяльності. Логічно стверджувати, що джерело будь-якого явища не може бути елементом, частиною цього явища, а знаходитися поза ним. С.В. Курильов називав джерело доказів показання свідка, з якого починається досудове провадження» [21, с. 124].

Орган досудового розслідування та суд отримує процесуальну інформацію від її носія та формує показання у протоколах процесуальних, слідчих розшукових дій. Таким чином, можна визначити, що «джерело» є сформований під час пізнання процесуальний доказ, який повинен бути встановлений на підставі доказування обставин кримінального правопорушення.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство визначає неадекватність теоретичних категорій, зокрема «джерело» та «процесуальна форма», за допомогою яких отримані фактичні дані встановлюються як докази. Якщо показання, речові докази, документи, висновки експерта вважати формою доказів то в даному випадку не викликає сумнівів, що процесуальна форма не може бути його джерелом. З теоретичної точки зору це різні процесуальні явища. Процесуальна форма є невіддільним елементом будь-якого явища, зокрема це спосіб існування і вираження змісту. Аналіз літератури процесуалістів надає підстави для визначення терміну «джерело доказів». І. Я. Фойницький іменував показання свідка, висновок експерта, речові докази, документи видами доказів [23, с. 65], а В.К. Случевский визначав показання свідків показання родом кримінальних доказів.

Однак багато авторів продовжує використовувати термін «джерело доказів», а іноді, поряд з ним, як рівнозначний вказують термін «вид доказів».

Процесуальна наука має положення широкого застосування теорії доказів на підставі конструктивної побудови фактичних даних, коли поряд з фактами джерела розглядаються один з аспектів поняття доказів. У даному випадку форма та зміст доказів поєднуються.

Другий аспект проблеми включає в собі застосування терміну джерело, виходячи з процесуального змісту фактичних даних, які за процесуальною формою закріплюються як докази на стадії досудового провадження. На підставі аналізу практики можна визначити, що докази, які процесуально закріплені на стадії досудового провадження, але закріплені з порушенням процесуальних гарантій кримінального процесу, судом можуть бути визнані як недопустимі докази. На стадії судового розгляду кримінального провадження суд має процесуальні повноваження скасувати встановлені факти, відомості, які були процесуально встановлені та закріплені під час досудового розслідування. Таким чином, суд використовує на стадії судового провадження джерела доказів, а не самі докази. Доказами вони процесуально встановлюються під час судового розгляду та знаходять свій вираз у вироку суду.

Позначення на стадії досудового розслідування джерела доказів є не виправданим, тому що термін «джерело» не відповідає процесу їх формування. Суд заслуховує показання обвинуваченого, потерпілого, свідків, висновок експерта, оглядає речові докази, оголошує протокол слідчих дій та документи, проводить судові дії щодо дослідження доказів. Суд, згідно із КПК України має процесуальні повноваження призначити експертизу, пред'явити особу для впізнання та ін.

Збирання та процесуальне закріплення судом доказів під час судового розгляду є процесуальним засобом формування доказів, які за змістом збігаються з доказами, що збирає слідчий під час досудового розслідування, але можуть відрізнятися від них.

Анкетування, проведене Гнатенко В. С., «слідчих та судів надало змогу встановити, що під час досудового провадження та судового провадження показання свідків змінюються у 30% випадків, показання потерпілих – 30%; обвинувачених – 40%. Суд формує докази, тому не можна вважати, що суддя використовує джерела доказів. У судовому провадженні джерелами доказів є факти, відомості, та вони не можуть бути основною для викладення їх у

вироку. Суд після встановлення доказів самостійно приймає рішення щодо закріплення показань у формі доказів. Усі докази, що встановлені під час судового розгляду кримінального провадження, закріплюються у протоколі судового засідання. Згідно зі ст. 103 КПК України протокол судового засідання повинен бути відображений у носії, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії» [21].

Таким чином, сформульоване у ст. 84 КПК України поняття доказів містить найважливіші елементи, що визначають їх зміст і форму, а наявність інших впливає із вимог інших норм інституту доказового права, зокрема і вимог щодо належності, допустимості, достовірності та достатності доказів. Докази у кримінальному провадженні є нерозривною єдністю їх змістовної сторони – фактичних даних, що дають можливість встановити обставини, які є предметом доказування, та їх процесуальних джерел – форми, що є встановленим кримінальним процесуальним законом порядком отримання цих фактичних даних, в тому числі і їх процесуальну фіксацію.

Пропонуємо визначити показання, речові докази, документи, висновки експертів не джерелом доказів, його видом, формою. З'ясування змісту категорії докази, теоретична концепція їх формування в процесі досудового та судового провадження, участі сторони обвинувачення та захисту під час доказування обставин кримінального правопорушення полягає в тому, що процес отримання доказів завжди включає перевірку фактичних даних, фактів, відомостей, процесуальної інформації, що міститься в слідах, залишених після вчинення кримінального правопорушення. Слідчий повинен надати належну процесуальну форму та здійснити перевірку фактичних даних та доказів. Формування доказів не зводиться до їх закріплення тому, що процесуальне закріплення є окремим етапом збирання доказів.

1.2. Належність та допустимість як основні критерії оцінки доказів

Реалізація вимог Конституції України і виконання органами дізнання, слідчими, прокурорами та суддями завдань кримінального судочинства неможливі без прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень. Саме шляхом їх прийняття втілюються у життя вимоги чинного законодавства щодо охорони прав та свобод особи, вирішуються завдання кримінального судочинства. У свою чергу, прийняття законних та обґрунтованих процесуальних рішень можливе лише тоді, коли вони базуються на перевірених та правильно оцінених відомостях, отриманих відповідно до вимог кримінального процесуального закону. У зв'язку з цим додержання порядку збирання доказів має важливе значення для вирішення кримінального провадження. Разом із тим за рік дії Кримінального процесуального кодексу України у практичній діяльності виникла низка питань, пов'язаних із визнанням доказів належними та допустимими.

Допустимість є невід'ємним елементом характеристики доказів. Доказування у кримінальному провадженні може здійснюватись тільки належними та допустимими доказами. У теорії кримінального процесу під терміном «належність доказів» зазвичай розуміється здатність джерела відомостей встановлювати факт, який має значення для кримінального провадження, «допустимість доказів» означає одержання доказу суб'єктом і способами, прямо передбаченими законом. Правила допустимості доказів закріплено у КПК України.

Інститут допустимості доказів є, був і буде наріжним каменем не тільки доказового права, а й усього кримінального процесу. Залежно від того, як поставлено механізм допустимості доказів, можна в цілому оцінювати тенденції всього кримінального процесу. «Підхід до інституту допустимості доказів, його місця та ролі у кримінальному процесі знаходиться під впливом того, що є домінуючим у кримінальному судочинстві. Мається на увазі захист людини та її законних прав і в цілому суспільства від злочинних посягань, і за таких умов превалює принцип «краще звільнити десять винних, аніж покарати одного невинного», або ж тотальна боротьба зі злочинністю, в основу якої

кладеться розкриття злочинів, головним показником чого є, як правило, не конкретні результати, а відповіді, статистичні звіти» [24, с. 86].

Таким чином, дослідження інституту допустимості доказів є особливо актуальним при розгляді і належній кваліфікації злочинного діяння.

Ю.М. Грошевого відзначає, що «для успішного вирішення завдань кримінального судочинства слідчий, прокурор, суд зобов'язані встановити, чи мала місце подія злочину, який саме злочин було вчинено, хто винен у його вчиненні, та інші обставини, що мають значення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів учасників процесу. Для осіб, на яких законом покладено обов'язок досудового розслідування і судового розгляду, злочин завжди є подією минулого, яку вони повинні пізнати. Тому слідчий, прокурор, суддя при провадженні досудового розслідування або судового розгляду повинні пізнавати факти, що відносяться до минулого, лише за допомогою тих слідів, які ця подія залишила. На підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних уривчастих свідчень вони відновлюють цілісну картину події, що відбулася, тобто встановлюють обставини вчиненого злочину та осіб, які його вчинили» [25].

Саме тому таку велику роль при розслідуванні кримінального провадження має збір і належна оцінка доказів, які опинилися у відповідних посадових осіб.

Встановлення фактів об'єктивної дійсності в кримінальному процесі здійснюється, головним чином, опосередкованим шляхом, тобто через використання відповідних доказів, а тому Ю.М. Грошевого констатує, що «разом з тим іноді можливе і безпосереднє пізнання деяких фактів. Ідеться про факти, які й після того, як вчинено злочин, продовжують існувати у незмінному вигляді, чи змінилися, але не втратили все ж важливих для них якостей. Таке безпосереднє пізнання суб'єктами доказування може відбуватися у рамках кримінального процесу при виконанні певних слідчих (розшукових) дій, а саме слідчого огляду, обшуку, допиту, пред'явлення для впізнання, слідчого

експерименту, а також негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, у кримінальному судочинстві докази мають суттєве значення, саме тому закон детально визначає як поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні» [25].

У теорії доказів кримінального процесу вельми проблематичним залишається поняття «докази», що викликає у літературі та на практиці різні тлумачення, а то й наукові дискусії [26, с. 52].

У загальній теорії процесуального права під процесуальними доказами (докази в процесуальному праві) маються на увазі будь-які фактичні дані, отримані у процесуально передбаченому порядку, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для вирішення судової справи [27].

Малярова В. О. стверджує, що «ст. 84 КПК України надає цьому явищу наступне визначення: доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню» [28, с. 120].

Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [29, с. 7]. Отже, доказами вважаються дані, які достовірно вказують і відображення минулих подій.

Предмет доказування - коло обставин, які підлягають дослідженню і встановленню у кримінальному провадженні з метою правильного вирішення. Розслідування розгортається навколо злочину, то встановленню і дослідженню мають піддаватися тільки його елементи, властивості й ознаки [30, с. 26].

Кримінальне судочинство визначальне значення надає доказам, саме тому КПК України надає та визначає як власне поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні [28, с. 121].

Однією з основних «гарантій захисту прав людини у кримінальному процесі від неправомірних дій органів досудового слідства є така юридична

«санкція», як визнання доказів, отриманих з порушенням вимог, встановлених кримінально-процесуальними нормами, недопустимими, тобто такими, що не мають допустимого значення» [29, с. 167-168]. У теорії кримінального процесу під терміном ««допустимість доказів» зазвичай розуміється здатність джерела відомостей встановлювати факт, який має значення для справи» [31, с. 168].

Згідно зі ст. ст. 85, 86 КПК України «доказ визначається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому діючим кримінальним процесуальним Кодексом, і належним, якщо він прямо чи непрямо підтверджує існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів» [3]. Отже, не всі докази може бути взятими до уваги судом.

Допустимі докази це обумовлені, насамперед, надійністю, тобто ті, що лежать у площині джерела походження інформації, можливості її перевірки або спростування.

Критерії допустимості на наше переконання наступні, вірно відзначає, Іщенко В. М.:

«1) належний суб'єкт, правомочний провадити процесуальні дії, спрямовані на формування доказів;

2) надійність фактичних даних, що складають зміст доказу;

3) дотримання вимог процесуальної форми при формуванні відповідного виду доказів;

4) етичність тактичних прийомів, які використовуються для одержання доказів» [32, с . 90].

Слушно й те, що кримінальний процес під терміном «допустимість та належність доказів» зазвичай розуміє здатність джерела відомостей (показань допитуваної особи, висновку експерта та ін.) встановлювати факт, який має значення для кримінального провадження.

Прилуцький С. В. стверджує, що «питання про допустимість та належність доказів має вузлове, принципове значення. Від його правильного вирішення багато в чому залежать моральні устої кримінального процесу, віра людей у справедливість, надія на перемогу правди над брехнею та злом. Невипадково, що серед небагатьох конституційних положень, якими визначається сутність правосуддя, ми знаходимо норму, що регулює інститут допустимості доказів: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях», - закріплено уч. 3 ст. 62 Конституції України» [33, с. 77].

Для визначення належності та допустимості доказів, відзначає Штурмак О., «особа, яка отримує докази, повинна:

- а) мати визначений правовий статус;
- б) бути незацікавленим суб'єктом у кримінальному провадженні;
- в) мати повноваження на розслідування даного кримінального провадження чи проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій» [34, с. 65].

Поняття належності та допустимості доказів у кримінально-процесуальній науці слушно розглядається як одне з вихідних положень теорії судових доказів, адже правильне розкриття такого поняття дає важливе теоретичне і практичне значення.

Поняття належності та допустимості доказів істотно впливає на доказування, тобто: збирання, перевірку та оцінку доказів, захист прав і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, досягнення істини по кожному кримінальному провадженню, беззаперечно, брак єдиних підходів до інституту допустимості та належності доказів викликаний дискусією навколо питання про можливість прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні на підставі доказів, що отримані в порушення процесуальної форми, та про юридичну силу таких доказів, тобто щодо того, чи мають вони доказове значення.

Невизначеність, відносно вказаних вище понять, призводить до помилок у діяльності практичних працівників, що, в свою чергу, призводить до негативних наслідків в результаті розслідування злочинів, що пов'язано з формуванням у суспільстві негативного ставлення до правоохоронних органів та до суду. Отже, необхідні різні шляхи пошуку вирішення цієї проблеми.

Штурмак О. вказує, що «питання про належність та допустимість доказів особливо актуальне ще й тому, що воно перебуває у нерозривному зв'язку з проблемою гарантій прав і свобод людини» [34, с. 63].

Разом з тим, Сичевський В. В. відзначає, що «питання належності та допустимості доказів відіграє ключову роль у кримінальному процесі. Посадова особа при розслідуванні кримінальних проваджень і винесенні висновку за їх результатами має керуватися лише перевіреними, правильно оціненими відомостями, які отримані у відповідності до вимог чинного законодавства України (ст. 86 КПК). Неналежне отримання і аналіз доказової бази може призвести до неправильного висновку і обвинувачення або виправдання особи» [35, с. 57].

Таким чином, можна стверджувати, що правильна оцінка і кваліфікація доказової бази має на меті прийняття обґрунтованих і зважених рішень у кримінальному провадженні, що, в свою чергу, обґрунтовано призводить до формування у суспільства віри в правосуддя, а отже, і до єдності у вирішенні інших важливих питань.

Враховуючи положення ст. 85 КПК України, слід констатувати, що вимоги щодо належності доказів не набули в законодавстві імперативного характеру. Пропонуємо викласти ст. 85 КПК України в такій редакції, (порівняльна таблиця – додаток А):

Належні докази – це фактичні дані отримані законним способом, котрі підтверджують існування чи відсутність фактів, подій, обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших фактів, подій, обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність або чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших фактичних даних.

РОЗДІЛ 2

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИМОГИ

2.1. Доказування в кримінальному провадженні

Безпосередньо перед розкриттям місця доказів та доказування в Кримінальному процесі України, на нашу думку, варто для початку роз'яснити, а в деяких випадках розмежувати конкретні основні поняття. Якщо говорити про докази, то думки вчених і зараз розходяться при визначенні поняття «докази».

А. Белкин під доказами розуміє лише відомості про факти, джерела ж доказів, зазначені в кримінально – процесуальному законі, до поняття доказів не входять, а мають самостійне значення. З цим не зовсім можна погодитись, тому що дане визначення є не досить конкретним. Тому що в ньому відсутні обґрунтування причин того, що докази, закріплені в законі мають саме самостійне значення, а не існують і застосовуються разом з усіма. При цьому говориться не про безпосередньо факти, як джерело доказів, а лише приймаються до уваги відомості про них. Деякі вчені наголошують на тому, що багато радянських визначень доказів лише поглиблюють проблему виявлення їх єдиного поняття. Вони втратили вже свій зміст, що треба орієнтуватись на законодавство. Але на нашу думку, з цим можна посперечатись. Так, дані визначення є дуже давніми, деякі навіть надто вже застарілими, але від них ні в якому разі не можна відмовлятись, адже саме вони стали основою для різних досліджень, аналізів, дискусій, нововведень тощо. До того ж законодавство тим чи іншим чином оперує ними. Воно теж має свої недоліки, але спиратись лише на нього для введення єдиного, чіткого й зрозумілого визначення поняття «доказ» не можна.

Якщо говорити про законодавче закріплення даного поняття, слід сказати, що в Конституції України [2], а саме в частині 3 статті 62 вказано,

що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконними шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачиться на її користь».

КПК України закріпив визначення «доказу» у частині 1 статті 84 – «доказами в кримінальній справі є фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно – небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи»[3].

Слід за цим виникає питання, які ж це власне фактичні дані. Дехто співвідносить відомості про факти й самі факти, дехто їх відокремлює. Але, не зважаючи на різні версії, під «фактичними даними» слід розуміти не самі факти, а відомості, інформацію про них. Факти – це події, явища дійсності, які не можна приєднати до справи. Це явища, які існують незалежно від людини. Однак для того, щоб відомості про цей факт могли бути використані в доказуванні, вони мають бути належним чином досліджені.

У ході кримінального провадження органи досудового розслідування, прокуратури та суду з метою прийняття правильного й обґрунтованого рішення прагнуть відновити достовірну картину певної події, дослідити й вивчити її обставини та факти. І досягають вони дану мету за допомогою кримінально – процесуального доказування.

В юридичній літературі існують різні визначення поняття «доказування», так Маланчук П. М. вказує, що «доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню, формуванню, перевірці, оцінці доказів і їх процесуальних джерел, а також формуванню на цій основі певних тез та наведенню аргументів для їх обґрунтування, тобто, в даному визначенні доказування розглядається в двох аспектах: кримінально-процесуальному, оскільки елементами є: збирання, формування, перевірка, оцінка доказів і їх джерел, та логічному, елементами якого є формування певних тез. Але це не зовсім доречно, адже ці обидва види доказування є

зовсім різними і поєднувати їх в одне ціле, не можна. Відмінність полягає не тільки в елементах, а й у тому, що кримінально – процесуальне доказування не охоплює лише формування тез, а й складається з практичної діяльності щодо встановлення обставин вчиненого правопорушення. Узагальнивши подані варіанти визначення поняття «доказування», можна зробити висновок, що доказування – це збирання доказів, їх закріплення, перевірка й оцінка доказів, отримання обґрунтованих і чітких висновків у кримінальному провадженні» [36].

Доказування забезпечується особливими ознаками, з цього приводу відзначимо, що Чегренець Н. В., вказує та такі:

«– стадійність, тобто, сам процес доказування є майже на всіх стадіях кримінального провадження, при чому наступна стадія передбачає певні конкретні способи перевірки правильності прийнятого рішення, що прийняте на попередній стадії;

– нормативна урегульованість, що полягає в тому, що доказова діяльність спрямована на пізнання обставин конкретного кримінального правопорушення та певним чином урегульована нормами кримінально-процесуального законодавства;

– ретроспективність, де об'єктом пізнання є подія, яка відбулася в минулому і як правило, ніким із суб'єктів, які власне здійснюють кримінальне провадження, особисто не сприймалась» [37, с. 119].

При доказуванні всі рішення кримінального провадження повинні бути обґрунтовані, бо інакше, висновок може бути не об'єктивним.

Виділимо основні елементи доказування:

- збирання;
- перевірка;
- оцінка доказів.

Доказування не може існувати без бирання, адже під час кримінально процесуальних дій відбувається пошук джерел, котрі відображають певні події, вилучення конкретної інформації. Частина 2 статті 93 КПК України

чітко вказує шляхи збирання доказів, зокрема, «сторона обвинувачення проводить слідчі (розшукові) дії й негласні слідчі (розшукові) дії; вимагає й отримує від органів державної влади, органів місцевого самоврядування речі, документи, висновки експерта, висновки ревізій тощо». Дані шляхи збирання в деякій мірі схожі з шляхами сторони захисту. А саме, в аспекті витребування й отримання їх від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, фізичних осіб речей, документів, висновків. Крім цього сюди відноситься ще ініціювання проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду відповідних доказів.

Варто зазначити, що поза увагою слідчого, прокурора, слідчого судді залишається та обставина, що збирання доказів, в тому числі і речових, відбувається через інститут слідчих дій. Неправильне розуміння органами досудового розслідування, слідчими суддями положень кримінального процесуального закону фактично зумовлює підміну слідчих дій заходом забезпечення кримінального провадження [36].

Важливим елементом перевірки доказів, тому що діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді та суду полягає в правильності, всебічності, ретельності визначення достовірності доказів і якості джерел, з яких ці докази були отримані. Перевірятись уповноваженими на те державними органами та посадовими особами, повинні не тільки всі докази разом, але й кожен окремо. Важливим є для перевірки встановлення й аналіз джерел поінформованості свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів та інших [38].

Оцінка доказів – це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді та суду щодо всебічності, повноти та неупередженості в дослідженні кожного доказу через своє внутрішнє переконання з точки зору належності, допустимості та достовірності, а сукупності зібраних даних з точки зору достатнього взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Оцінка доказів безперервна, оскільки відбувається протягом усього процесу доказування. Оцінивши всі докази, той, хто веде кримінальне провадження робить певний висновок або кілька висновків. У даному випадку виникає проблема розмежування перевірки від оцінки доказів.

З першого погляду, вони дуже схожі за значенням, однак найголовніша різниця в тому, що оцінка доказів – це, можна сказати, тільки розумова діяльність, а перевірка доказів відбувається не тільки за допомогою розумової діяльності, а й за допомогою слідчих та судових дій. Багато науковців досліджували поняття властивостей доказів. Але все ж, на разі немає єдиного погляду щодо цього. Не досліджується і зв'язок між даними поняттями. Властивості доказів є їх невід'ємною складовою, адже завдяки їм, докази набувають свого значення. А якщо хоч одна з властивостей буде відсутня, то значення втрачається. Тому виділяють такі чотири властивості доказів: належність, достовірність, допустимість та достатність.

Під належністю В. М. Тertiшник «розуміє – можливість фактичних даних під час їх використання з'ясовувати чи, навпаки, «приховувати» обставини, що належать до предмету доказування. Належність доказів визначається судячи з значущості для конкретної справи тих відомостей, які можна було б використати в подальшому» [39]. Однак з даного визначення не зрозуміло, що малось на увазі під «прихованням» обставин, та яку роль воно відіграє в даному випадку. Як на нашу думку, то в кримінальному провадженні головним є саме виявлення та дослідження доказів. Звернувшись до статті 85 КПК України можна виявити, що «належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів» [3].

Встановлення належності доказів є одноразовою дією і починається з самого початкового етапу доказування, коли уповноважені органи чи посадові особи тільки вирішують, які дії треба зробити та яких наслідків від них очікувати, беззаперечно коли слідчий має багато різноманітної доказової

інформації, коли йому треба встановлювати та перевіряти різні версії, то основною діяльністю на цьому етапі є саме встановлення належності даних. Адже неналежні відомості, надалі не зможуть бути використані, як доказова база.

Як зазначає П. М. Маланчук: «Належність доказів означає їх можливість доводити певні акти, які становлять предмет розгляду справи. У сукупності допустимість та належність визначають доказову силу певних доказів» [40].

Переходячи до наступної властивості – достовірності доказів, то вона являє собою правильне відображення в доказах фактів об'єктивної дійсності, яка є предметом розслідування чи судового розгляду. Тобто, достовірність доказів – це їх відповідність дійсності.

А. О. Ляш вказує, що «достовірні показання є лише правдиві і непомилкові, висновки експертів вважатимуться достовірними, якщо вони правильно і точно відображатимуть результати конкретних досліджень, речові докази є достовірними поки не втратять тих ознак, які були в результаті скоєння кримінального правопорушення» [41].

Допустимість доказів - це дотримання встановленого законом порядку отримання, фіксації даних, а також їх використання для підтвердження висновків тільки отриманої інформації. Перевірка доказів на допустимість є найважливішою гарантією винесення справедливого рішення по кримінальній справі.

У статті 86 КПК України вказано, що «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у формі й порядку, встановленому цим Кодексом. При чому недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення» [3].

Не зважаючи на те, що додаткового розслідування наразі немає, однак у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» зазначено, що допущені при вчиненні окремих

слідчих чи процесуальних дій порушення закону, що призвели до ущемлення прав та інтересів учасників процесу, поновити які неможливо, мають тягти визнання доказів недопустимими» [42].

Якщо порівняти й проаналізувати ці два джерела, то можна виділити такі умови визнання доказів допустимими: по – перше, коли доказ отриманий належним суб'єктом, тобто тим, який має на це відповідні повноваження. По – друге, коли орган дізнання проводить слідчі дії з відповідним дорученням слідчого. По – третє, коли фактичні дані одержані з дотриманням передбаченої законом процедури та оформлені належним чином. Як правило, допустимість доказів має визначатися в момент їх подання на розгляд. Питання про допустимість доказів вирішується судом в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Достатність, як властивість доказів, являє собою властивість сукупності доказів. Мається на увазі обсяг доказів, який дозволяє прийняти правильне, законне та обґрунтоване рішення. Як правило, достатність доказів визначають, судячи з життєвого та професійного досвіду осіб, які приймають конкретні кримінально – процесуальні рішення» [43].

Якщо під час кримінального провадження виявляється недостатність доказової бази, то наслідком, є відмова стороні в процесуальному рішенні, яке передбачалося прийняти обґрунтовуючи саме певним доказом, або ж рішення може бути прийняте зовсім протилежне, а попереднє взагалі скасоване посилаючись на певні докази

Дехто виділяє й інші властивості доказів, так П. М. Маланчук виділяє таку властивість, як «повнота (вичерпність), зокрема, для доказів сторони обвинувачення. Така характеристика впливає з вимоги про те, що докази мають доводити винуватість особи «поза всяким розумним сумнівом. Якщо ж прокурор не матиме згоди надати всі необхідні докази, які б усували сумніви в тому, що обвинувачена особа вчинила злочин, який їй інкримінують, суд постановить виправдувальний вирок, констатує при цьому невинуватість особи, а недоведеність її винуватості» [44].

Досліджуючи джерела доказів, знову ж таки можна наткнутись на ціле різноманіття думок науковців щодо їх класифікації.

Відповідно до КПК України, «до джерел доказів відносяться: показання свідків, потерпілих, підозрюваного, обвинуваченого; речові докази; висновок експерта; протоколи слідчих, судових дій й інші документи, за допомогою яких встановлюються фактичні дані» [3].

Л. Д. Кокорев та Н. П. Кузнецов зазначають, що «джерело доказів – це носій інформації, якому наданий відповідний процесуальний статус: очевидець злочину, викликаний на допит, стає свідком; особа, якій злочином завдана шкода, визнається потерпілим; предмет, виявлений при провадженні слідчих дій, вилучається і так далі. І після отримання від цих джерел необхідних відомостей та їх процесуального закріплення в справі з'являються джерела фактичних даних: показання свідків, показання потерпілих, речові докази тощо. А відповідні особи та предмети стають повноцінними джерелами доказів» [45].

Чегренець Н. В. відзначає, що «треба чітко розуміти, що може, а що не може бути джерелами доказів. Зокрема, не можуть бути поняті, як джерело доказів, хоча деякі вчені вказують на них, як на джерела. Це можна обґрунтувати тим, що їх призначення полягає перш за все в посвідченні самого факту виконання слідчої дії, процесу виконання, її результату і так далі. І при необхідності, поняті можуть бути допитані лише як свідки. Тобто, джерелом доказу в даному випадку будуть не самі поняті, як носії конкретної, інформації, а їх показання, як свідка» [37, с. 123].

Молдаван А. В., Мельник С. М вказують. «як приклад джерелами таких доказів, як протоколи слідчих чи судових дій, будуть самі ж протоколи та документи. Джерелом фактичних даних, які можуть бути використані як докази, є предмети, які були знаряддями вчинення злочину, зберегли на собі певні сліди злочину або були об'єктом вчинення злочинних дій» [46].

Слід наголосити й на дуже вагомому, як на нашу думку, джерелі доказів - показання. Відповідно до статті 95 КПК України, «показання – відомості, які надаються в усній та письмовій формі під час допиту підозрюваним,

обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження» [3].

Вони дуже важливі, тому що, на нашу думку, в більшості випадків саме на їх основі здійснюється чітке встановлення обставин конкретної справи. Зважаючи на те, що показання як джерело доказів є відносно новим явищем у кримінальному процесі, то поки що вони ще не достатньо досліджені на сьогоднішній час.

На увагу заслуговує висновок експерта, котрий являє собою докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, що поставлені особою, яка залучила експерта або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

КПК України чітко вказує вимоги до висновків, аже вони є одним із засобів доказування, що сприяють повному та всебічному дослідженню обставин справи, прийняттю законних рішень і повинні бути однозначними та категоричними. Будь-яке «експертне дослідження розпочинається із з'ясування завдань, вивчення вихідних даних та об'єктів. Основним джерелом інформації є сам експерт. Саме експерт, його спеціальні знання й досвід і є тим головним першоджерелом, завдяки якому фактичні дані, одержані із зазначених першоджерел, узагальнюються, проходять розумове оцінювальне оброблення та формуються у вигляді остаточних висновків про факти, установлення яких було завданням експертизи» [44]. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» вказує, що «Акти чи інші документи, в тому числі відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань є можуть розглядатись як висновок експерта й бути підставою для відмови в призначенні експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду, органу дізнання, слідчого» [47].

Таким чином, у результаті дослідження місця доказів та доказування в Кримінальному процесі України, можна зробити такі висновки:

1. На разі, докази та доказування набирають своєї актуальності. Так як від якості роботи з ними залежить й процесуальна діяльність слідчого, слідчого судді та суду, прокурора. Залежить і ефективність захисту прав громадян.

2. Докази – це фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

3. Доказування – це збирання доказів, їх закріплення, перевірка й оцінка доказів, отримання обґрунтованих і чітких висновків у кримінальному провадженні.

4. До елементів доказування належать : збирання, перевірка, оцінка доказів. І кожен з них відіграє свою вагому роль у кримінальному провадженні.

5. Невід'ємною складовою доказів є їх властивості, тому що завдяки їм, вони набувають свого значення. А це : достовірність, допустимість, належність та достатність доказів. Дехто як властивість виділяє ще повноту доказів.

6. Відомості, які є не належними, не можуть бути використаними, як докази.

7. Перевірка доказів на допустимість є найважливішою гарантією винесення справедливого рішення з кримінальної справи.

8. Недостатність доказів тягне за собою відмову в процесуальному рішенні.

9. Джерелом доказів є лише той документ, який відповідає вимогам достовірності.

2.2. Проблеми використання доказів у кримінальному провадженні

Сучасний етапі розвитку кримінально-процесуальної науки відображає нові нетрадиційні засоби доказування, що зумовлено тенденціями розвитку злочинності, модифікацією вже відомих злочинів і появою нових видів та

способів їх вчинення. Не випадково слідчі все більше звертають увагу у бік кардинального та докорінного оновлення систем та прийомів боротьби зі злочинністю, а також способів отримання доказів у кримінальному провадженні шляхом оснащення органів досудового розслідування відповідними засобами, яких не мали правоохоронні органи в попередні роки.

Досліджуючи проблеми використання доказів у кримінальному провадженні, слід звернути увагу на те, що властивості доказів – це їхні необхідні ознаки, відсутність яких не дає змоги використовувати їх як такі.

Виділимо наступні властивості доказів: належність та допустимість, але про це більш детально вже йшлося вище, а тому відзначимо, що зазначені властивості викладено у статтях 85, 86 КПК України, згідно з якими «належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність або недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення» [3].

Доказування, здійснене у законній формі сторонами кримінального провадження, є основним змістом кримінально-процесуальної діяльності. Поняття кримінально-процесуального доказування, його зміст і структура є предметом тривалої дискусії вчених. Аналіз висловлених точок зору правників дає підстави для висновку, що доказування у кримінальному судочинстві розглядається як пізнавальна діяльність, що здійснюється в установленій законом процесуальній формі, спрямованій на отримання сукупності доказів та обґрунтування ними відповідних процесуальних рішень у кримінальному судочинстві. Проте структурні елементи цього процесу вчені визначають по-різному. Згідно зі ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України процес доказування «полягає у збиранні, перевірці й оцінці

доказів». Однак щодо структурних елементів доказування у процесуалістів не склалося одностайності думок. У літературі неодноразово зазначалося, що схема доказування, яка складається лише з трьох традиційних компонентів, не має універсального характеру. Тричленну структуру процесу доказування дослідники нерідко доповнюють такими компонентами, як висування версій, винесення висновків у кримінальному провадженні, пошук, виявлення та закріплення (фіксація) або процесуальне оформлення доказів, використання доказів, формування доказів, дослідження доказів (розуміючи під ним перевірку) тощо.

Пропонуємо структуру доказування, котра включає такі елементи:

збирання (формування), перевірка, оцінювання доказів, обґрунтування висновків у кримінальному провадженні з метою встановлення істини та вирішення завдань кримінального судочинства;

– збирання, формування й використання доказів; виявлення, збирання, закріплення, перевірка й оцінювання доказів, застосування відповідних кримінально-процесуальних нор; закріплення фактичних даних, їх перевірка, оцінювання доказів та обґрунтування висновків у кримінальному провадженні;

– збирання (формування) доказів та їх процесуальних джерел;

– перевірка цих доказів і джерел; оцінювання доказів та їх процесуальних джерел;

– прийняття процесуального рішення та його аргументація (мотивація).

Як слушно зазначає В. Д. Берназ, «після виявлення фактичних даних, їх фіксації й вилучення вони використовуються для виявлення нових даних. Наступним і логічним етапом, як пише А. Р. Белкін, є використання доказів з метою доказування. Цей етап є логічним тому, що сам сенс доказування полягає в тому, щоб якимось використати зібрані, досліджені й оцінені докази. З одного боку, це – саме останній етап, відірваний у часі від попередніх, адже є очевидним, що не можна використати доказ, не отримавши, не дослідивши та не оцінивши його. З іншого боку, процес роботи з доказами – явище

комплексне, один доказ може перебувати тільки на стадії дослідження, інший – уже на стадії використання, причому не виключено, що наступний доказ може з'явитися лише після використання попереднього» [48, с. 89].

Висловлені точки зору щодо структури процесу доказування зумовлюють на необхідність пошуку її уніфікації, надання їй якомога більш загального вигляду, що ілюструє рух як окремо взятого доказу, так і всієї сукупності доказів, що фігурують у кримінальному провадженні. Такою універсальною структурою доказування, на погляд М. А. Погорецького, міг би стати поділ його на два етапи, що становлять його як єдиний процес: перший – отримання доказів, другий – використання доказів для обґрунтування процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Аналогічну думку висловлює М. П. Кузнецов, який робить висновок, що «доказування складається із збирання, перевірки, оцінювання доказів і їх використання під час встановлення обставин, що мають значення у кримінальному провадженні, а також обґрунтування висновків, які впливають із них».

Дещо іншу позицію займає В. М. Стратонов, який вважає, що «використання доказів є заключним етапом роботи з доказами у структурі слідчої дії, оскільки після їх збирання, дослідження й оцінювання суб'єкт доказування оперує ними, застосовує з певною практичною метою, за допомогою чого вирішує завдання встановлення істини у кримінальному провадженні» [49, с. 149].

Використання здобутих під час провадження слідчої дії доказів виходить за її межі й здійснюється з різними цілями, зокрема під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. Приєднаємось до думки учених, які обґрунтовують виділення в процесі доказування окремого етапу «використання доказів» як такого елемента, який би вказував на цільове призначення всієї попередньої доказової діяльності, оскільки збирання, перевірка й оцінювання доказів здійснюються для того, щоб згодом оперувати доказами, використовувати їх як засіб доказування.

Використання доказів являє собою заключний етап роботи з доказами, який настає після їх збирання, перевірки та оцінювання. Сутність цього етапу процесу доказування полягає в тому, що використання доказів – це робота з доказами щодо їх застосування, оперування ними в певних цілях кримінального провадження. Підтримуючи в цілому пропозицію щодо виокремлення використання доказів від процесу їх збирання (формування), перевірки та оцінювання, додамо, що цілі використання наявних доказів є більш різноманітними. Розглянемо мету і зміст цього етапу доказування.

«Використання доказів – досить неоднозначне та складне поняття, яке в літературі визначається по-різному. Так, Л. Ю. Ароцкер пише, що використовувати докази – означає збирати, застосовуючи для цього відповідні процесуальні й криміналістичні прийоми, дані, які підтверджують або спростовують висновок про факти. вказані завдання вирішуються під час перевірки доказів. Р. С. Белкін розглядає використання доказів як оперування ними під час доказування обставин, які треба дослідити у кримінальному провадженні, при цьому використання доказів, оперування ними і є, власне, доказуванням. Таким чином, учений ототожнює процес доказування й використання доказів, із чим не можна погодитись. В. М. Тertiшник і С. В. Слінько визначають використання доказів як побудову висновків у кримінальному провадженні й обґрунтування рішень» [39, с. 68].

На нашу думку, вказана трактовка використання доказів обмежується лише розумовою діяльністю. Із точки зору Б. О. Матійченка, використання доказів – етап їх оцінювання. І таке визначення викликає заперечення, по-перше, тому, що оцінювання – розумова діяльність, а використання доказів може втілюватися в практичні дії, по-друге, коли доказ у результаті оцінювання визнається непридатним до використання, то його оцінювання не буде завершеним, що не логічно. Г. Ш. Берлянд звертає увагу на те, що використання доказів є психічною діяльністю, тобто «внутрішньою», невидимою дією, яка здійснюється в розумі й реалізується в діях «зовнішніх» – у збиранні, дослідженні й оцінюванні нових доказів. Вважаємо, що у

«внутрішній» діяльності слідчого більшою мірою превалюють не психічні процеси, а логічні процедури, зовнішній прояв яких виявляється у постановці тактичних завдань і шляхів їх вирішення під час кримінального провадження. [48, с. 90]

Проведений аналіз свідчить про те, що «використання доказів» розглядається дослідниками, виходячи із сутності процедури доказування, при цьому під «використанням» розуміються або окремий етап доказування, або ж увесь процес у цілому. У такому підході лишається незрозумілою процедура використання доказів. У визначенні сутності використання доказів удалим видається термін «оперування», використаний Р. С. Белкіним, оскільки цей термін повною мірою відбиває всю широту можливостей, яка відкривається перед сторонами та судом стосовно застосування доказів. Схожої думки дотримується М. А. Погорецький, який під використанням доказів розуміє логічну й практичну діяльність, яка полягає в оперуванні ними з метою доказування. Ця дефініція потребує, на нашу думку, уточнення. Як відзначалося вище, термін «використання доказів» не є тотожним «доказуванню». Очевидно, що поняття доказування є більш широким, ніж поняття використання доказів, оскільки охоплює також стадії збирання, дослідження, оцінювання та перевірки доказів і, очевидно, доказування може здійснюватись навіть тоді, коли немає жодного доказу, а є лише інформація, яка вимагає перевірки, та фіксації й тільки згодом може перетворитися на доказ. Водночас використання доказів може відбуватись лише за наявності хоча б одного належним чином отриманого й оціненого доказу.

Ураховуючи викладене вище, вважаємо, що використання доказів доцільно визначити як окремий етап доказування, який являє собою розумове (логічне) та праксеологічне (діяльнісне) оперування доказами з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню, а також вирішення інших завдань, які мають значення у кримінальному провадженні. Розумове (логічне) оперування доказами здійснюється завдяки внутрішньому процесу у

свідомості суб'єкта доказування, а практичне – зовнішнім діям, їх реалізації під час розслідування.

Щербаковський М. Г. відзначає, що «використання наявних доказів може бути передумовою збирання, дослідження, оцінювання та перевірки нових доказів. Як слушно відзначає Г. Ш. Берлянд, процес пізнання обставин злочину починається лише остільки, оскільки в уже відомих обставинах виявляються ознаки злочину. Під час розслідування злочину можна говорити про первинну кримінально-релевантну інформацію, яку ще слід перевірити, оскільки лише перевірена та підтверджена згідно з кримінальним процесуальним законом інформація може вважатися достовірною й придатною для подальшого використання. Загальні цілі використання доказів під час розслідування злочинів були розглянуті А. Р. Белкіним і містять такі складові: 1) перевірка: версій, інших доказів, орієнтуючої та розшукової інформації з метою їх оцінювання; 2) обґрунтування: прийнятих рішень, обвинувального висновку; 3) моделювання: слідчої ситуації, механізму злочину, психологічного портрету та зовнішності злочинця; 4) отримання нових доказів, нової оперативної та розшукової інформації, формування комплексів доказів; 5) демонстрація доказів учасникам процесу на предмет: усунення наявних суперечностей між доказами, викриття в наданні неправдивих свідчень та отримання нових доказів, переконання у безглуздісті протидії розслідуванню, подолання кругової поруки співучасників» [48, с. 94].

Отже, вважаємо, що позначені науковцями положення вимагають більш чіткого логічного підґрунтя та подальшої деталізації й розробки. На нашу думку, можна виділити чотири загальні напрями використання доказів та окремі цілі під час розслідування злочинів, що їм відповідають: 1) кримінально-правовий – кваліфікація злочинних дій (установлення ознак, елементів складу злочину); 2) кримінально-процесуальний – отримання нових доказів, перевірка інших доказів, формування комплексів доказів, обґрунтування процесуальних рішень; 3) криміналістичний – висунення й перевірка версій, моделювання механізму злочину та його складових

(невідомого злочинця, знаряддя та ін.), ідентифікація осіб і предметів; подолання протидії розслідуванню; обґрунтування тактичних рішень тощо; 4) кримінологічний – установлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів. Характеризуючи ці напрями, наголосимо, що вони є взаємопов'язаними й взаємно обумовлюють один одного. Це пояснюється головною метою діяльності суб'єктів їх використання у межах кримінального судочинства – повним, об'єктивним розслідуванням злочинів.

2.3. Система стандартів доказування у кримінальному процесі України

На сучасному етапі розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства вагоме значення надається стандартам доказування як системі нормативно закріплених і сформованих у судовій практиці правил, що забезпечують формування суб'єктом доказування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів та досягнення за результатами їх оцінки рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення. Необхідною передумовою формалізації стандартів доказування виступає чітке визначення їх системи і розкриття змісту кожного зі стандартів [50, с. 132].

Зокрема, у п. 5.9 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015, в якості одного із заходів, спрямованих на удосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час кримінального провадження, визначається формалізація стандартів доказування для більшої зрозумілості та передбачуваності процесуального законодавства і відповідної практики [51]. Необхідною передумовою формалізації стандартів доказування виступає чітке визначення їх системи і розкриття змісту кожного зі стандартів, що вказує на актуальність теми дослідження.

Перелік стандартів доказування у нормах міжнародних договорів, ратифікованих Україною, та національного кримінального процесуального закону не наводиться, у зв'язку з чим їх система визначається вченими на основі тлумачення правових норм та узагальнення практики міжнародних судових інституцій, юрисдикція яких визнана Україною, та Верховного Суду. Так,

В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, Н.О. Марчук і М.І. Хавронюк відзначають, що КПК України закріплює три загальноприйнятих у світовій практиці стандарти доведення (переконання) – «обґрунтована підозра» (ч. 2 ст. 177 КПК України), «переконання поза розумним сумнівом» (ч. 2 ст. 17 КПК України) і «достатні підстави/докази» [52, с. 9]. Поділяючи таку позицію, В.А. Завтур на підставі аналізу ст. 173 КПК України у редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII [53] додатково до наведених виокремлює ще один стандарт доказування – «розумні підозри» [54, с. 91]. Відмінну за змістом позицію відстоює В.В. Вапнярчук, який на підставі аналізу вітчизняного чинного кримінального процесуального законодавства і практики його застосування виокремлює такі стандарти доказування: «на перший погляд» або «за зовнішніми ознаками явищ» або «ймовірне припущення», «вагоме переконання» або «обґрунтоване припущення», «поза розумними сумнівами» [55, с. 155-157]. Більш широко до визначення системи стандартів доказування, що використовуються у кримінальному провадженні України, підходить

Х.Р. Слюсарчук, яка включає до неї стандарти «обґрунтована підозра», «достатня підстава» («ймовірна причина»), «переконання за більшої вірогідності», «вагоме переконання», «поза розумним сумнівом» [56, с. 19]. Із здійсненням більшої деталізації стандартів доказування, що підлягають

застосуванню у кримінальному провадженні, визначають їх систему І.В. Гловюк та А.С. Степаненко, які до неї відносять стандарти «поза розумним сумнівом», «обґрунтована підозра» або «розумна підозра», «розумно вважати» або «розумні/обґрунтовані підстави вважати», «ймовірна причина» або «достатня підстава» [57, с. 20-22], а також звертають увагу на можливість використання «цивільних» стандартів «баланс ймовірностей/переваги доказів» та «ясні і переконливі докази» [57, с. 23; 58, с. 15].

Аналізуючи наведені позиції, потрібно вказати, що вчені одностайно підходять до виокремлення лише одного стандарту доказування – «поза розумним сумнівом» [52, с. 9; 54, с. 91; 55, с. 157; 56, с. 19; 57, с. 20; 58, с. 15]. Така позиція зумовлюється його нормативним закріпленням у ч. 2 ст. 17 КПК України і застосуванням у практичній діяльності під час ухвалення кінцевих процесуальних рішень, якими встановлюється винуватість/невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У частині виокремлення інших стандартів доказування підходи науковців істотно відрізняються, хоча у своїй переважній більшості вони на основі аналізу норм кримінального процесуального закону виокремлюють стандарти доказування «обґрунтована підозра» (або «розумна підозра») та «достатня підстава» [52, с. 9; 54, с. 91; 56, с. 19; 57, с. 20-21; 58, с. 15], які підлягають застосуванню під час ухвалення значної частини проміжних процесуальних рішень, у першу чергу тих, якими обмежуються права учасників кримінального провадження. Для позначення стандарту доказування «достатня підстава» науковцями використовується також термін «ймовірна причина» [56, с. 19; 57, с. 22; 58, с. 15], водночас останній запозичений із судової практики країн англосаксонської правової системи і недостатньо повно відображає зміст відповідного стандарту доказування у вітчизняному кримінальному процесі, оскільки значна частина проміжних процесуальних рішень, відповідно до вимог КПК України, підлягає ухваленню за наявності достатніх підстав.

Поряд із стандартом доказування «достатня підстава», вчені додатково виокремлюють стандарти доказування, пов'язані з доведенням перед слідчим

суддею, судом наявності достатніх підстав для ухвалення тих або інших процесуальних рішень, але по-різному підходять до їх кількісного визначення і термінологічного позначення. Так, І.В. Гловюк та А.С. Степаненко до числа стандартів доказування включають стандарт доказування «розумно вважати» або «розумні/обґрунтовані підстави вважати» [57, с. 21-22; 58, с. 15], В.В. Вапнярчук виокремлює стандарт доказування «вагоме переконання» (або «обґрунтоване припущення») [55, с. 156], Х.Р. Слюсарчук обґрунтовує доцільність застосування двох стандартів доказування – «переконання за більшої вірогідності» та «вагоме переконання» [56, с. 19]. Водночас, розкриваючи сутність пропонованих стандартів доказування й окреслюючи сферу їх застосування, вчені звертають увагу на їх тісний взаємозв'язок зі стандартом доказування «достатня підстава». Так, В.В. Вапнярчук вказує, що сутність стандарту доказування «вагоме переконання» (або «обґрунтоване припущення») полягає в тому, що для прийняття певного рішення у суб'єкта доказування повинна бути достатня доказова база, яка підтверджує його правомірність (більш точніше, що відповідає розумінню сутності суб'єктивної сторони доказування: у суб'єкта доказування на певній доказовій основі повинна бути сформована правова позиція (усвідомлена переконаність) щодо необхідності прийняття відповідного процесуального рішення, яка зумовлена певним мотивом та метою) [55, с. 156]. Х.Р. Слюсарчук відзначає, що на відміну від стандарту доказування «достатня підстава», стандарти доказування «переконання за більшої вірогідності» та «вагоме переконання» передбачають наявність балансу ймовірностей: під час ухвалення рішення у відповідності до вищенаведених стандартів доказування до уваги береться ймовірність хибності твердження для визначення його правдоподібності, оскільки відповідні стандарти доказування передбачають фактичну перевагу вірогідності (факт повинен бути більш вірогідним, ніж ні) [56, с. 13].

Водночас, по-перше, за такого розуміння пропоновані стандарти доказування відповідають стандарту доказування «баланс ймовірностей/переваги доказів», який розглядається І.В. Гловюк та А.С. Степаненком як

«цивільний» стандарт доказування, що обмежує дію засади презумпції невинуватості та передбачає можливість покладання на обвинуваченого тягара доказування певних обставин злочину [57, с. 23; 58, с. 15]. На можливість застосування стандарту доказування «баланс ймовірностей/ переваги доказів» у кримінальному процесі під час встановлення окремих обставин кримінального провадження звертають увагу й судді ЄСПЛ. Зокрема, у контексті надання оцінки дотриманню ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. у справі «*Anguelova v. Bulgaria*» (рішення ЄСПЛ від 13.06.2002 р.) суддя Бонелло у п. 18 часткової окремої думки вказав, що у розпорядженні Суду наявний значний арсенал знарядь, за допомогою яких можливо вийти з глухого кута, який не дозволяє йому протягом п'ятдесяти років діяльності засудити хоча б один-єдиний акт расової дискримінації у сфері позбавлення життя або нелюдського поводження. В ідеалі він повинен переглянути стандарти доказування з метою зробити їх більш обґрунтованими з юридичної точки зору і такими, що виходять або з переваги доказів, або з балансу ймовірностей. В іншому випадку, він повинен постановити, що у випадках, коли член групи меншини, яка ущемляється, зазнає шкоди за обставин, коли расова напруженість є дуже високою, а безкарність винуватих – державних службовців досягла рівня епідемії, тягар доказування того, що ця подія не була мотивована етнічними міркуваннями, перекладається на Уряд [59].

По-друге, жодне процесуальне рішення не може бути ухвалене виключно на підставі балансу ймовірностей без урахування наявних фактичних підстав, а правові позиції сторін кримінального провадження лише відображають інтерпретацію ними тих або інших обставин кримінального провадження. Така інтерпретація може сприяти формуванню у слідчого судді, суду вагомого переконання тільки у разі підтвердження за допомогою сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, необхідних для ухвалення відповідного процесуального рішення. Таким чином, наведені вченими правила («розумно вважати» або «розумні/обґрунтовані підстави вважати», «вагоме переконання»

або «обґрунтоване припущення», «переконання за більшої вірогідності») не утворюють самостійних стандартів доказування, а виступають необхідним складовим елементом стандарту доказування «достатня підстава»: вони передбачають необхідність доведення перед слідчим суддею, судом наявності достатніх підстав для ухвалення того або іншого процесуального рішення шляхом надання доказів і наведення сформованої на їх основі правової позиції [50, с. 136].

Обґрунтовуючи доцільність виокремлення стандарту доказування «на перший погляд» (або «за зовнішніми ознаками явищ» або «ймовірне припущення»), В.В. Вапнярчук, виходячи з аналізу ст.ст. 215, 314 та інших КПК України, вказує, що закон передбачає застосування вказаного стандарту доказування як найпростішого та найменш жорсткого для початку досудового розслідування, призначення судового розгляду, прийняття інших процесуальних рішень чи здійснення процесуальних дій [55, с. 155]. Водночас, наведені процесуальні рішення підлягають ухваленню за наявності відповідних підстав: підставами початку досудового розслідування виступають подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та самостійне виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України), а підставою призначення підготовчого судового засідання – отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд (ч. 1 ст. 314 КПК України). Наявність вказаної підстави є формально-юридичною умовою для ухвалення відповідного процесуального рішення і не передбачає необхідності здійснення доказування, у тому числі шляхом наведення фактичних підстав, у зв'язку з чим виокремлення пропонованого стандарту доказування вбачається недостатньо обґрунтованим.

Поряд зі стандартом доказування «баланс ймовірностей/переваги доказів», І.В. Гловюк та А.С. Степаненко вказують на можливість використання

у кримінальному провадженні ще одного «цивільного» стандарту доказування – «ясні та переконливі докази» [57, с. 23; 58, с. 15], але не визначають сферу його застосування. Водночас, аналіз змісту стандарту доказування «зрозумілі та переконливі докази» у правовій системі Сполучених Штатів Америки, його місця у системі інших стандартів доказування та сфери застосування свідчить неможливість його імплементації у вітчизняний кримінальний процес.

Проведений аналіз позицій вчених, присвячених дослідженню сутності та видів стандартів доказування, які застосовуються у кримінальному процесі, дозволяє виокремити у їх системі три стандарти доказування: «достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом». Інші правила, які підлягають застосуванню у ході ухвалення процесуальних рішень і розглядаються вченими в якості стандартів доказування, не можуть бути віднесені до числа останніх, оскільки або виступають необхідними складовими елементами стандарту доказування «достатня підстава» («розумно вважати» або «розумні/обґрунтовані підстави вважати», «вагоме переконання» або «обґрунтоване припущення», «переконання за більшої вірогідності»), або підлягають застосуванню під час ухвалення процесуальних рішень, які не передбачають необхідності здійснення доказування («на перший погляд» або «за зовнішніми ознаками явищ» або «ймовірне припущення»), або за своєю сутністю є цивільно-правовими стандартами доказування, які не відповідають механізму кримінального процесуального доказування («баланс ймовірностей/переваги доказів» і «зрозумілі та переконливі докази»).

При цьому стандарти доказування «достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом» складають лише одну групу системи стандартів доказування – стандартів формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення. Це пояснюється тим, що вони підлягають застосуванню суб'єктами ухвалення процесуальних рішень у ході здійснення оцінки сукупності доказів з точки зору достатності для прийняття відповідного кримінального процесуального рішення [50, с. 138].

Водночас, змістом вказаних стандартів доказування не охоплюється процес формування суб'єктами доказування сукупності доказів, достатньої для його ухвалення, у зв'язку з чим виокремлення виключно наведеної групи не дозволяє повною мірою розкрити систему стандартів доказування і зміст кримінального процесуального доказування у цілому.

Доказування у кримінальному провадженні розглядають у двох аспектах: 1) гносеологічному – як процес пізнання обставин, що мають значення для кримінального провадження; 2) правовому – як процес формування та використання доказів [60, с. 218]. Тобто у гносеологічному аспекті доказування являє собою процес одержання, накопичування, переробки, передачі й використання доказової інформації [61, с. 171], а у правовому – нерозривний цілісний процес, що полягає в отриманні доказів (пошуку і виявленні (вилученні) фактичних даних та їх джерел; перевірці, оцінці фактичних даних і їх джерел, їх процесуальному оформленні (закріпленні) й наданні фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні) та їх використанні для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Необхідність врахування під час окреслення системи стандартів доказування змісту кримінального процесуального доказування вказує на потребу у виокремленні ще однієї групи стандартів доказування – стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів. У доктрині кримінального процесу здійснювали неодноразові спроби виокремлення окремих стандартів доказування, які входять до вказаної групи. Так, О.С. Александров відзначав необхідність утвердження стандартів належності доказів [62, с. 241], а С.О. Фролов звертав увагу на недоліки сучасних стандартів їх належності. В.В. Терьохін визначив поняття стандарту допустимості доказів і сферу його застосування у кримінальному процесі, а М.В. Муравйов відзначив необхідність перегляду нормативного змісту вказаного стандарту. С.О. Ковальчук на основі дослідження практики ЄСПЛ

розкрив зміст європейських правових стандартів формування в ході кримінального провадження допустимих речових доказів і європейських правових стандартів їх подання, дослідження, оцінювання й використання під час кримінального провадження. М.А. Кочкіна дослідила міжнародні стандарти належності і допустимості доказів у кримінальному процесі. Проте, концептуальний підхід щодо виокремлення та видового поділу стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів вченими на сьогодні не вироблений.

Стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів як самостійна група стандартів доказування повинні відображати особливості збирання, перевірки та оцінки із точки зору вказаних процесуальних властивостей доказів кожного з визначених кримінальним процесуальним законом видів процесуальних джерел доказів. Тому в основу поділу стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів доцільно покласти саме види процесуальних джерел доказів. У зв'язку з цим у числі стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів доцільно виокремити чотири види стандартів: стандарти формування показань, стандарти формування речових доказів, стандарти формування документів, стандарти формування висновків експерта.

Пропонуємо доповнити КПК статтею 94¹, такого змісту (порівняльна таблиця – додаток А) :

1. Система стандартів доказування у кримінальному процесі України включає в себе дві групи стандартів:

1) стандарти формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення, («достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом»;

2) стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, до числа яких входять стандарти формування показань,

стандарти формування речових доказів, стандарти формування документів, стандарти формування висновків експерта.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ ТА СПЕЦИФІКА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

3.1. Штучний інтелект у кримінальному судочинстві: погляди та можливості

У повсякденному житті ми все частіше використовуємо поняття «штучний інтелект» в найрізноманітніших сферах суспільного життя – від виробничих технологічних процесів до їх застосування у правотворчій діяльності та судочинстві. На нашу думку впровадження штучного інтелекту в кримінальне судочинство виправдовується покращенням результатів боротьби зі злочинністю, встановленням об'єктивної істини та обставин справи, які досліджуються слідчими органами, прокурором і судом лише шляхом кримінально-процесуального доказування, під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази.[63] Аналізуючи літературу та погляди вчених, можна дійти висновку, що «штучний інтелект» – це технологія (здібність комп'ютера) виконувати завдання які виконують розумні істоти, це система яка володіє людськими або близькими до людини інтелектуальними здібностями.

На сучасному етапі людство може використовувати новітні технології для контролю за поведінкою осіб, за для уникнення правопорушень та розкриття злочинів, а також, якщо правопорушення все ж таки сталося, визначити чи кається правопорушник у садієному для призначення більш об'єктивного покарання. У світі вже існують технології які дозволяють це зробити. Одна з таких заснована на розпізнаванні емоцій, на нашу думку саме така технологія допомогла би з визначення того, чи визнає злочинець свою провину. Основне положення такої гіпотези полягає в аналізі виразу обличчя, та виявлення справжніх емоцій та почуттів людини. Так як емоції є фіксованими, однаковими у всіх людей незалежно від походження. Вивчення

виразів обличчя дозволить зрозуміти внутрішні переживання людини. Вважаємо за потрібне дану технологію запровадити у вітчизняне законодавство, за для винесення більш об'єктивного покарання.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає застосування технічних засобів і способів під час збирання та перевірки доказів. Вважаємо за необхідне навести в приклад працю Л. Ковачича, який дійшов висновку, що на Еквадорі з 2016 року при впровадженні китайської системи ECU911 розумного відеонагляду, оснащену технологією ідентифікації обличчя рівень злочинності значно зменшився. Камери, встановлені у 24 провінціях, цілодобово стежать за 16-мільйонним населенням. Під відеонаглядом щоденно знаходяться масові скупчення людей, такі як, аеропорти, транспортні інфраструктури. «За час роботи системи, злочинність в країні зменшилась на 24%, перетворив Еквадор в один із самих безпечних міст Латинської Америки», гордо цитує заступник керівника штаба оперативного управління системи ECU911 Сиксто Єраса агентство «Синьхуа».

Контроль за поведінкою осіб більш розвинений у Пекіні, а саме технологія розпізнавання обличчя. За розрахунками аналітичної компанії HIS Markit, на Китай приходить 46% всесвітнього ринку систем відеоспостереження. В країні вже встановлено 176 млн. камер (для порівняння: в США всього 50 млн.), до 2020 планується встановити ще майже 500 млн камер. Система безпеки цим не обмежена. Кожен мешканець проходить процедуру сканування радужної оболонки ока. Крім того, в поліцейських базах даних зберігаються фотокартки всіх зареєстрованих мешканців, на основі такої бази працює система розпізнавання обличчя. Таким чином, вуличні камери можуть відстежувати переміщення по місту будь-якої людини. Якщо така особа у поліцейській картотеці значиться як підозрюваний, система автоматично робить посилання до поліцейського відділу. На зареєстрований кожен автомобіль у Сіньцзяні, відповідно розпорядженню влади, встановлюються датчики геолокації, при цьому сторонній транспорт не може здійснити в'їзд

до міста, так як дорожні камери попереджують про наближення стороннього автомобіля.

Кількість камер в нашій країні також зростає, тому пропонуємо на законодавчому рівні всі камери підключити до єдиної програми для пошуку злочинців.

В процесі життєдіяльності людина залишає свої генетичні сліди: наприклад, слину на посуді, волосся на одязі, меблі та інше. Вчені врахували такі обставини, та вирішили це застосувати на користь правосуддя, а саме, ідентифікувати та відстежувати місця перебування та круг спілкування злочинців. Це можливо навіть коли людина, наприклад, кардинально змінила свою зовнішність, оскільки генетичний код залишається незмінним все життя. Прецеденти були в Китаї, а саме поліцейські рапортували про пошук серійного вбивці, котрий зґвалтував та вбив більш ніж одинадцять жінок. Вбивцю не могли спіймати багато років. Технологія аналізу ДНК дала можливість вийти на вбивцю через його дядька у котрого здійснювався збір біоматеріалів.

В Китайській провінції Сичуань медпрацівники збирали зразки ДНК у школі зі всіх учнів чоловічого полу. Мета даного заходу стала зрозуміла через деякий час. Таким чином поліції вдалося розкрити вбивство двох власників магазину дев'ятилітньої давності – на злочинців вийшли через їх молодших далеких родичів, які навчалися у школі.

Китай володіє найбільшою у світі базою ДНК. Керівник Центру експертизи речових доказів Міністерства суспільної безпеки КНР, Лю Шо у своїй статті спеціального відомчого журналу «Технологии криминалистики» зазначив, що на 2016 рік база даних китайської поліції налічувала 54 млн. зразків ДНК. Для порівняння: в США цей банк даних становив всього лиш 13 млн. зразків. Для китайської поліції в цій справі не існує ніяких юридичних перешкод, що надає можливість бути на крок по перед у порівнянні з іноземними колегами. В США наприклад зразки ДНК в більшості штатів можуть збиратися лише у засуджених за тяжкі злочини. В деяких штатах все

ж таки існують послаблення: збір біоматеріалів може здійснюватися у підсудних. Стосовно процедури збору біоматеріалів стаття 130 Кримінально-процесуального кодексу Китаю передбачає: «Для з'ясування конкретних обставин, характеру пошкоджень та фізичного стану жертви або підозрюваного може бути проведено медичне обстеження, зібрані відбитки пальців, кров, сеча та інші біологічні матеріали. Якщо підозрюваний відмовляється від такої процедури, слідчі можуть наполягати на її проведенні. Огляд та збір біоматеріалів повинен проводитися особою тієї ж статі що і підозрюваний. Більше пояснень за цим питанням Кримінальний кодекс не надає. Всекитайський технологічний комітет у сфері інформаційної безпеки розробив документ який містить пояснення з приводу збору, використання та оприлюднення персональних даних в тому числі «делікатних» без згоди особи якій вони належать. Це можливо, якщо ці дії безпосередньо пов'язані з державною або суспільною безпекою, національною обороною, розкриттям злочинності, винесенням вироків та їх виконанням. Біоматеріали в свою чергу згадуються в документі як «делікатні» тому даний пункт на них розповсюджується. Л. Ковачич також стверджує про те, що беручи на озброєння даний метод треба враховувати що збір та обробка біоматеріалу не виправдовує себе з економічних міркувань [64]. Слушно було б ввести до нашого законодавства норму в якій би зазначалось: геном ДНК має бути зібраний за злочини середньої тяжкості та зберігатися 10 років, та за тяжкі злочини і зберігатися не більше 20 років.

Розглядаючи новітні технології та штучний інтелект, не можна не згадати за запропоновану Х.Д. Алекперовим систему «електронні ваги правосуддя». На думку вченого ця програма має підвищити контроль за діяльністю суду. Одним серед механізмів здатних вирішити багато з існуючих проблем правосуддя по кримінальним справам може стати електронна система визначення оптимальної міри покарання. Вона створена для надання допомоги суддям при виборі оптимальної міри покарання з числа вже існуючих, за скоєнні злочини. Не можна не погодитись з думкою Ш.Т.

Самедової, яка стверджує що, подібний підхід призведе до зниження корупційних показників у системі правосуддя, що в свою чергу прискорить процес побудови правової держави, підвищить довіру суспільства до судової влади. В Сполучених Штатах Америки після переходу до методів шкалування 79% вироків поданих на апеляцію через визначення покарання залишаються без змін, тільки 7% скасовуються, та 7% частково змінюються[65].

Разом з впровадженням комп'ютерних технологій, на задній план має відійти людський фактор, так як ученні підтверджують, що судді при прийнятті рішення не завжди оцінюють та відштовхуються від реальних подій дійсності, але і від інших факторів (погода, день народження підсудного, та навіть програш улюбленої спортивної команди). Ученні також стверджують, що машинне вивчення справи має використовуватися за для попередження упередженості суддів. Розуміння особистої можливої упередженості можливо дозволило би суддям бути підготовленими та зробити процес винесення

На думку Д.А. Шестакова, основним наслідком такої практики стане зниження авторитету судді. Адже він уже не приймає, а лише погоджує рішення, прийняте програмою. Також ми ризикуємо отримати покоління некомпетентних суддів, що мають вельми поверхові уявлення про правила призначення покарання, тому що їх знати вже немає сенсу. Адже, програма заснована на запропонованій професором Алікперовим моделі, звільнить суддю від частини розумового навантаження, необхідності підтримувати в робочому стані суддівську пам'ять. Частка пам'яті переміщається в штучний розум [67].

Аналізуючи погляди науковців можна дійти висновку, що не зважаючи на всі переваги штучного інтелекту, все ж таки є деякі нюанси які треба враховувати перед його впровадженням, так як ще не існує єдиної ідеальної системи яка могла би сама вирішити всі проблеми людства і при цьому не мати жодних негативних наслідків.

Так, як суспільство не стоїть на місці, а на повну використовує штучний інтелект на варті правосуддя, Європейська комісія з ефективності правосуддя

«Ради Європи» прийняла перший європейський текст який встановлює етичні принципи, які стосуються штучного інтелекту в судових системах. До цих принципів відноситься:

1. Принцип поваги до основних прав: забезпечення того щоб розробка та введення інструментів служб ШІ відповідали основоположним правам.
2. Принцип недискримінації: в контексті недопущення будь-якої дискримінації серед окремих осіб або груп осіб.
3. Принцип якості та безпеки: по відношенню обробки судових рішень та даних з використанням сертифікованих джерел.
4. Принцип прозорості, безпристрасності та справедливості: зробити методи обробки даних допустимими та зрозумілими.
5. Принцип «під контролем користувача».[68]

Отже, аналізуючи поняття «штучний інтелект» в кримінальному судочинстві, та досвід його застосування в зарубіжних країнах, можна дійти висновку, що з його допомогою може відбутися розвантаження роботи суддів, слідчих та працівників поліції стосовно отримання доказів та встановлення особи злочинця. Штучний інтелект може вплинути на винесення більш об'єктивного покарання, що в свою чергу безпосередньо підвищить у суспільства віру в правосуддя. Але між тим, держава повинна передбачити для себе економічні, та інші наслідки впровадження новітніх технологій які стоятимуть на варті безпеки кожного з нас. Пропонуємо внести такі зміни в законодавство. Запровадити технології розпізнавання емоцій, яка допоможе визначити чи кається злочинець у вітчизняне законодавство, за для винесення більш об'єктивного покарання. На законодавчому рівні всі камери підключити до єдиної програми для пошуку злочинців. Доповнити вітчизняне законодавство нормою в якій би зазначалось: геном ДНК має бути зібраний за злочини середньої тяжкості та зберігатися 10 років, та за тяжкі злочини і зберігатися не більше 20 років.

3.2. Специфіка доказування на різних стадіях кримінального провадження

Кримінальне провадження України являє собою системну діяльність, що складається зі стадій та окремих проваджень. Законодавець застосовує термінологічне словосполучення «стадії кримінального провадження», а не «стадії кримінального процесу». Вважаємо, що це пов'язано з тим, що законодавець ототожнює поняття «кримінальний процес» та «кримінальне провадження» та розглядає їх як синоніми.

Про виділення стадій як окремих етапів кримінально-процесуальної діяльності згадується в п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК, п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК, п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК, ч. 5 ст. 53 КПК, п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК, ч. 1 ст. 221 КПК України. Слід звернути увагу, що у ч. 1 ст. 3 КПК України законодавець надав визначення лише двом стадіям кримінального провадження: стадії досудового розслідування (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК) та притягнення до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК). Визначення інших стадій кримінального процесу в ч. 1 ст. 3 КПК України відсутнє, що, з нашої точки зору, є непослідовним, оскільки законодавець створив ситуацію неоднозначного трактування (розуміння) системи стадій кримінального провадження України. У кожній стадії кримінального провадження порядок збирання, перевірки та оцінки доказів має свою специфіку, що в основному зумовлюється завданнями цієї чи іншої стадії.

У стадії досудового розслідування провадиться кримінальне процесуальне доказування, в якому реалізуються всі його елементи. Доказування у цій стадії починається з моменту внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Однак із цього правила є одне виключення. До внесення відомостей до такого реєстру у невідкладних випадках може бути проведена така слідча (розшукова) дія як огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК). У стадії досудового розслідування провадяться слідчі (розшукові) та негласні слідчі

(розшукові) дії, здійснюється витребування сторонами обвинувачення та захисту від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. Визнавши, що зібрана достатня сукупність належних, допустимих і достовірних доказів про обставини кримінального провадження, слідчий складає обвинувальний акт, який після затвердження прокурором передається до суду. У стадії підготовчого провадження суд, як правило, не збирає нових або додаткових доказів. Оцінка доказів провадиться тільки з точки зору можливості призначення судового розгляду (ч. 2 ст. 314 КПК), тобто докази оцінюються з точки зору їх достатності для проведення такого розгляду. Однак слід зазначити, що при закритті кримінального провадження (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК [3]) суд повинен оцінювати достовірність доказів.

У стадії судового розгляду здійснюється розгорнуте кримінальне процесуальне доказування та реалізуються всі засади кримінального провадження. У цій стадії суд виконує функції судового розгляду, а прокурор, потерпілий, його представник - функцію обвинувачення на противагу цьому функцію захисту здійснює обвинувачений, його захисник, або представник. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 3-6 ст. 22 КПК). Такий розподіл функцій створює умови для всебічного, повного та об'єктивного дослідження судом за допомогою сторін обвинувачення та захисту всіх наявних доказів, з'ясування всіх обставин кримінального провадження і правильного його вирішення. Під час судового розгляду суд зобов'язаний безпосередньо дослідити докази. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім деяких випадків (ч. 1, 2 ст. 23 КПК).

У стадії апеляційного провадження відповідно до її завдань переважно провадиться перевірка та оцінка наявних у матеріалах кримінального

провадження доказів. Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених гл. 31 КПК. 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 порушенням. Суд може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно, якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявили клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ч. 3 ст. 404 КПК). Завдяки цьому гарантується реалізація в стадії апеляційного провадження засади змагальності сторін та свободи в поданні ними доказів і доведеності перед судом їх переконливості.

Аналіз практики дає підстави для висновку, що судді апеляційних судів до вирішення цих питань підходять застосовуючи різні напрями правозастосування.

Перший напрям ґрунтується на приписах ч. 1 ст. 404 КПК і полягає в тому, що за відсутності клопотання сторін про дослідження доказів апеляційний суд не вправі за власною ініціативою вирішувати питання про їх дослідження, а тому переглядає вироки суду першої інстанції виключно в межах апеляційної скарги. У пункті 5 ч. 2 ст. 396 КПК передбачено, що в апеляційній скарзі зазначається клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу про дослідження доказів. Встановивши відсутність такого клопотання, суддя-доповідач визнає апеляційну скаргу такою, що не відповідає вимогам ст. 396 КПК, і постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, а якщо недоліки не усунено - ухвалу про повернення апеляційної скарги. Разом із тим відсутність в апеляційній скарзі клопотання про дослідження доказів не може тлумачитись як недодержання вимог, передбачених ст. 399 КПК, виходячи з такого. Частина 1 ст. 396 КПК передбачає загальний перелік вимог до апеляційної скарги незалежно від підстав її подання. Вирішення питань,

винесених на розгляд апеляційного суду, та дослідження обставин, на які сторони посиляються з метою досягнення бажаного результату – зміни або скасування вироку суду першої інстанції, не обов'язково потребує дослідження доказів. Зокрема, викладене стосується тих випадків, коли перед апеляційним судом ставиться питання про: 1) зміну вироку суду першої інстанції; 2) скасування вироку суду першої інстанції та ухвалення нового вироку з підстав необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення, застосування більш суворого покарання, неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання. Керуючись лише текстуальним тлумаченням ч. 1 ст. 396 КПК, суд апеляційної інстанції повинен залишити без руху апеляційну скаргу, якщо в ній не заявлено клопотання про дослідження доказів, у всіх випадках, навіть коли апеляційні вимоги жодним чином не пов'язані з цією процесуальною дією, а зумовлені, наприклад, неправильним застосуванням судом першої інстанції кримінального закону або істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Тому відсутність в апеляційній скарзі клопотання про дослідження доказів не може бути підставою для залишення скарги без руху.

Другий напрям судової практики при вирішенні питань дослідження апеляційним судом доказів за відсутності відповідного клопотання сторони полягає в такому.

Рівність сторін перед судом є одним зі складників справедливого судового розгляду, що містить фундаментальне право на змагальність кримінального провадження (абзац «ііі» п. 37 рішення ЄСПЛ від 24 лютого 1998 р.) у справі «Бельзюк проти Польщі» [69, с. 462]. Тому за відсутності клопотання про дослідження доказів апеляційний суд не вправі за своєю ініціативою досліджувати докази. Таке розуміння впливає з правових позицій ЄСПЛ, викладених у рішеннях у справах: від 13 січня 2005 р. «Капо проти Бельгії» (п. 25), від 24 листопада 2000 р. «Дактарас проти Литви» (п. 30), від 9 листопада 2006 р. «Білуха проти України» (п. 49) про безсторонність суду за об'єктивним критерієм, а також про обов'язок несення тягара доказування

сторонами та обов'язок забезпечення рівності сторін, п. 61 рішення ЄСПЛ від 27 березня 2007 р. у справі «Талат Тунч проти Туреччини» [70, с. 27; 71; 72; 73].

Отже, зміст такої засади, як безпосередність дослідження доказів судом апеляційної інстанції, відрізняється від змісту цієї засади в суді першої інстанції, оскільки апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК. Ця відмінність зумовлена функцією суду апеляційної інстанції — перегляд вироку суду в апеляційному порядку, а не вирішення кримінального провадження по суті, що дублює функції суду першої інстанції. Як слушно зауважує Н. Р. Бобечко, «суд апеляційної інстанції покликаний не стільки самостійно встановити обставини кримінального провадження, скільки перевірити та оцінити правильність їх встановлення судом першої інстанції, точність та відповідність застосування ним норм матеріального і процесуального закону, справедливості призначеного заходу кримінально-правового впливу, а також безпомилковості вирішення інших питань, що підлягають з'ясуванню при ухваленні судового рішення» [74, с. 13]. Також необхідно наголосити, що положення ч. 1 ст. 404 КПК ґрунтуються на принципі римського права *tantum devolutum quantum appellatum* («скільки скарги — стільки рішення»). Тобто, на відміну від суду першої інстанції, апеляційний суд здійснює перегляд вироку суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Тому повноваження суду апеляційної інстанції стосовно дослідження доказів визначаються переглядом кримінального провадження в межах вимог апеляційної скарги з урахуванням змісту ч. 2 ст. 404 КПК.

Також ч. 3 ст. 404 КПК передбачає право апеляційного суду дослідити докази, які не досліджувались судом першої інстанції, за двох умов: 1) наявність відповідного клопотання учасників кримінального провадження; 2) про дослідження цих доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або такі докази стали відомі після ухвалення оскаржуваного судового рішення.

Відсутність клопотання про дослідження доказів не зумовлює обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, та передумов для здійснення судом свого права дослідити нові докази за наявності умов, встановлених ч. 3 ст. 404 КПК. Тому, на нашу думку, більш обґрунтованим є такий підхід до вирішення питання щодо безпосередності дослідження доказів судом апеляційної інстанції. Відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК суддя доповідач пропонує протягом десяти днів після відкриття провадження учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує такі докази за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу. Здійснивши системний аналіз положень ч. 3 ст. 404 та п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК, можна дійти висновку, що поняттям «нові докази», конкретизованим у ч. 3 ст. 404 КПК, охоплюються ті докази, які не було досліджено судом першої інстанції та про дослідження яких учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції, або якщо такі докази стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Бринзанська О. В. відзначає, що пропозиція судді-доповідача подати нові докази, на які посилаються учасники судового провадження, є наслідком викладеного в апеляційній скарзі клопотання про дослідження таких доказів. У тих випадках, коли учасники судового провадження в апеляційній скарзі, за наявності обставин, передбачених ч. 3 ст. 404 КПК, посилаються на нові докази або на докази, які були досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, але в апеляційній скарзі не міститься клопотання про дослідження зазначених доказів, учасники судового провадження мають право заявити клопотання про їх дослідження після відкриття апеляційного провадження, зокрема під час підготовчого судового засідання, під час якого сторонам роз'яснюються права сторін. Встановивши, що суд першої інстанції дослідив докази не повністю або з порушенням, апеляційний суд на підставі ч. 1 ст. 409 КПК повинен змінити або скасувати його рішення з огляду на те, що місцевий суд допустив неповноту судового розгляду» [75, с. 27].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 410 КПК неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, в тому разі, якщо суд відхилив клопотання учасників судового провадження про дослідження доказів. Натомість, якщо учасники судового провадження не подали клопотання про дослідження доказів, у суду апеляційної інстанції не виникає обов'язку повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, і суд не має права досліджувати нові докази за власною ініціативою. У такому випадку апеляційний суд повинен переглядати кримінальне провадження в межах апеляційної скарги враховуючи докази, наявні у матеріалах кримінального провадження.

Слід звернути увагу на те, що на доказування в окремих стадіях кримінального судочинства, здійснюється на засадах гласності, з цього приводу Немчинов Є. С. відзначає, що гласність забезпечує те, що судово-слідчі дії проводяться в присутності сторін кримінального провадження, при цьому, обвинувачений, на відміну від підозрюваного, володіє повною інформативністю про процес встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами [76, с. 161].

Викладене дає підстави для висновку, що зміст такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження доказів на стадії апеляційного перегляду, полягає у такому:

1. Суд апеляційної інстанції безпосередньо досліджує докази і отримує усні показання учасників кримінального провадження відповідно до приписів ст. 23, частин 1, 2 ст. 357, ч. 1 ст. 358, ст. 359, ч. 1 ст. 361 КПК за клопотанням учасників судового провадження — при повторному дослідженні обставин, встановлених під час кримінального провадження, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушенням (ч. 3 ст. 404 КПК), а також при дослідженні доказів, які не досліджувались судом першої інстанції, 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.

2. Відсутність клопотання про дослідження доказів не зумовлює обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, та передумов для здійснення судом свого права дослідити нові докази за наявності умов, встановлених ч. 3 ст. 404 КПК.

3. У тих випадках, коли учасники судового провадження в апеляційній скарзі за наявності обставин, передбачених ч. 3 ст. 404 КПК, посилаються на нові докази або на докази, які були досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, але в апеляційній скарзі не міститься клопотання про дослідження зазначених доказів, учасники судового провадження мають право заявити клопотання про дослідження доказів після відкриття апеляційного провадження, зокрема під час підготовчого судового засідання, під час якого сторонам роз'яснюються їхні права.

4. У разі неподання сторонами кримінального провадження клопотання про дослідження доказів апеляційний суд має переглядати кримінальне провадження в межах апеляційної скарги керуючись доказами, наявними в матеріалах кримінального провадження.

У стадії касаційного провадження відповідно до її завдань також переважно провадиться перевірка та оцінка наявних у матеріалах кримінального провадження доказів. Касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених гл. 32 КПК. Суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскаржуваному судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу (ч. 1 ст. 433 КПК).

У стадії провадження за нововиявленими обставинами суд має право не досліджувати докази щодо обставин, встановлених в судовому рішенні, яке переглядається, якщо вони не оспорюються (ч. 4 ст. 466 КПК).

Суттєві особливості має процес доказування в стадії виконання судового рішення. Єдиним процесуальним джерелом доказів тут є тільки офіційні документи (різні довідки, характеристики засуджених, висновки медико-соціальної експертної та лікарської комісії, копії вироку та ухвали суду та ін.). Вони подаються до суду адміністрацією установ виконання покарань, кримінально-виконавчою інспекцією, засудженими, їх захисниками тощо або витребуються судом. У цій стадії відсутній єдиний предмет дослідження, що провадить суд. Зміст кожного питання, яке ним розглядається (про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким тощо) визначає особливий предмет доказування.

3.3. Погляди на докази в рішеннях ЄСПЛ

Питання допустимості доказів досить тісно пов'язане як з правом на справедливий судовий розгляд, так і з презумпцією невинуватості. Загальні правила полягають в тому, що докази, отримані неналежним або незаконним чином, не можуть бути основою судового рішення, а відповідно не можуть бути враховані під час розгляду справи в суді. При цьому потрібно виходити з того, що оцінка конкретного доказу з погляду допустимості чи недопустимості вирішується в кожному випадку окремо. Так, ч.2 ст.87 КПК визначає обов'язок суду визнавати істотне порушення прав людини і основоположних свобод, зокрема, в разі «здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов». Найяскравішим випадком недотримання цієї вимоги, є порушення права на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

За даними судової статистики, у Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2019 рік, станом на 27.02.2019 року слідчими суддями по всій Україні було прийнято 1202 рішення у кримінальних провадженнях, які включають в себе практику Європейського суду з прав людини з загальних 130664 рішень,

що складає «0,9% рішень з ЄСПЛ». По місту Києву за 2019 рік, станом на 27.02.2019 року слідчими суддями було прийнято 256 рішень, які включають в себе практику Європейського суду з прав людини з загальних 9794 рішень, що складає «2,6% рішень з ЄСПЛ». За 2018 рік Єдиний державний реєстр судових рішень містить 4896 рішень слідчих суддів у кримінальних провадженнях, які включають в себе практику Європейського суду з прав людини з загальних 241706 рішень, що складає «2,02% річної статистики з рішеннями ЄСПЛ». По місту Києву за 2018 рік слідчими суддями було прийнято 342 рішення, які включають в себе практику Європейського суду з прав людини з загальних 24485 рішень, що складає «1,4 % рішень з ЄСПЛ». З аналізу судової статистики можна зробити висновок про те, що тенденція по застосуванню практики Європейського суду з прав людини у 2019 році повільно, але зростає. В цілому, існує реальна необхідність ширшого застосування судами практики ЄСПЛ при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні[76, с. 288].

«Європейський Суд з прав людини (англ. European Court of Human Rights, фр. Cour européenne des droits de l'homme) – міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування конвенції, включаючи міждержавні справи й скарги окремих осіб» [77].

У ч.2 ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться про те, що право на приватне й сімейне життя не є абсолютним і що таке втручання може мати місце лише «згідно із законом». Так, « у п.43 рішення у справі «Клас та інші проти Німеччини» ЄСПЛ зазначив, що втручання не порушуватиме ст.8 конвенції, якщо воно було здійснено «згідно із законом». Будь-який захід стеження має чітко відповідати вимогам і процедурним нормам, викладеним у законі. Аби не суперечити ст.8 конвенції, втручання повинно відбуватися «згідно із законом», мати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети (рішення ЄСПЛ у справах «Кривіцька та Кривіцький проти України», п.42;

«Сілвер та інші проти Сполученого Королівства», п.84; «Кузнецов проти України», п.134; «Шалімов проти України», п.84; «Петра проти Румунії», п.36). Вираз «передбачено законом» визначає, що втручання ґрунтувалося на внутрішньому праві (рішення ЄСПЛ у справі «Michaud v. France» п.94)» [78].

При цьому «у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (п.43 рішення) ЄСПЛ наголосив, що вислів «згідно із законом» не тільки передбачає дотримання національного права, а й стосується якості цього права, вимагаючи, щоб воно не суперечило принципу верховенства права. Так, у п.49 рішення у справі «Волохи проти України» зазначено: верховенство права ґрунтується на тому, що втручання органів виконавчої влади в права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай здійснюється судовим органом як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль дає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження» [78].

Таким чином, «згідно із законом» вимагає, щоб:

1. відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві;
2. була забезпечена якість відповідного законодавства;
3. воно було доступне відповідній особі, яка, крім іншого, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе;
4. це законодавство відповідало принципу верховенства права.

Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна виділити основні стандарти, за якими суд повинен враховувати три основні критерії:

1. інтенсивність порушення конституційних прав під час отримання доказу;
2. роль доказу в стратегії обвинувачення (чим важливіша роль, тим більш недопустимим є такий доказ);
3. чи підтверджуються висновки, зроблені стороною обвинувачення на підставі доказу, іншими матеріалами справи.

Прикладом застосування цих критеріїв може слугувати справа «Шенк проти Швейцарії». В ній національний суд Швейцарії використав як доказ магнітофонні записи й відмовився їх визнавати недопустимими попри те, що вони отримані незаконно, оскільки не були санкціоновані компетентним судовим органом. Пан Шенк стверджував, що записування його телефонних розмов з паном Поті та їх використання як доказу порушує п.1 ст.6 конвенції. Він також наполягав, що використання незаконно отриманих доказів достатньо для визнання судового розгляду несправедливим і що його засудження ґрунтується переважно на магнітофонному записі. ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив, що магнітофонний запис телефонних розмов не був єдиним доказом, на якому ґрунтувався вирок. Відмова кримінального суду виключити касету з переліку доказів пов'язана з наявністю свідчень пана Поті щодо змісту запису, а також деяких інших свідків. У рішенні неодноразово підкреслювалось, що суд виходив також з інших доказів, які підтверджують висновок про винуватість пана Шенка, що випливає з магнітофонного запису.

Отже, ЄСПЛ зробив висновок, що використання як доказу магнітофонного запису не позбавило заявника справедливого судового розгляду і, як наслідок, не порушило п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Щодо порушень ст.8 конвенції суд зазначив, що ця проблема вже поглинена іншою, вже розглянутою — про використання касети під час розгляду (п.1 ст.6 конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Таким чином, лише при врахуванні зазначених критеріїв ЄСПЛ може визнати вирок національного суду таким, що порушує вимоги ст.6 конвенції. Загальні засади кримінального провадження включають в себе повагу до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, забезпечення права на захист та інші.

Категорія стандартів доказування досліджувалась нами в попередньому розділі, разом з тим слід звернути увагу на те, що деякі автори відзначають

штучність даного питання для українських процесуальних галузей права, але це так, адже по-перше, стандарт "поза розумним сумнівом", прикладом застосування якого є доказування вини у кримінальному судочинстві, закріплений у Кримінальному процесуальному кодексі України, і його застосування визнано у практиці (постанови Верховного Суду від 13.03.2019 у справі № 545/1642/15-к; від 21.02.2018 у справі № 701/613/16-к). По-друге, ЄСПЛ послідовно робить висновки, які є важливими для застосування цієї категорії. По-третє, остання практика Верховного Суду стосовно стандарту доказування, сформована також під впливом позицій ЄСПЛ, сприяє укоріненню цього поняття у лексиконі процесуальних галузей вітчизняного права.

Хоча утверджуваний ЄСПЛ підхід стосовно своєї субсидіарної ролі полягає у тому, що цей суд не втручається у питання доказування у національних судах і не встановлює якогось конкретного стандарту доказування [5, с. 6], водночас Суд визнав, що цей стандарт у кримінальних справах має бути вищий, ніж у цивільних (§ 38 рішення від 11.02.2003 у справі "Рінгвольд проти Норвегії". Із певним застереженням можна говорити, що з цієї позиції логічно випливає те, що у цивільних (господарських) справах стандарт доказування має бути нижчий, ніж у кримінальних. У справі «Хамідов проти Росії» ЄСПЛ поклав в основу свого рішення про порушення державою-відповідачем статті 6 Конвенції висновок про те, що національні суди встановили для заявника надзвичайний та заздалегідь недосяжний стандарт доказування (*extreme and unattainable standard of proof*).

Практично, всі визначені засади кримінального провадження стосуються прав людини і можуть бути предметом судового контролю на стадії досудового розслідування. З огляду на проаналізований матеріал, можна зробити висновок, що застосування практики ЄСПЛ у діяльності слідчого судді на стадії досудового розслідування – необхідна умова дотримання верховенства права у кримінальному провадженні та загальне стратегічне завдання для України,

враховуючи суму заборгованості у Державному бюджеті України на виконання рішень ЄСПЛ.

Термін «поза розумним сумнівом» знайшов своє відображення в діяльності Європейського суду з прав людини. ЄСПЛ та Комісія неодноразово однією з підстав відсутності порушень Україною Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 3) зазначали відсутність достатніх доказів, які б «поза розумним сумнівом» підтверджували обставини, зазначені у скаргах заявників.

Так, у справі Кобець проти України, розглядаючи скаргу за ст. 3 ЄКПЛ на неналежне поводження співробітника міліції та на відсутність адекватного та ефективного розслідування його скарг, ЄСПЛ повторив, що відповідно до його прецедентної практики у процесі оцінки доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» [80]. Аналогічне вказано у справі Козинець проти України [81], Сергій Савенко проти України [82].

Варто зазначити, що застосування цього стандарту доказування не передбачене жодним положенням ЄСПЛ або Регламентом ЄСПЛ; тобто є творінням прецедентного права. Формулу доказування «поза розумним сумнівом» можна простежити із так званої справи «Greek Case». В цій справі Комісія (нині нечинна) зазначила: «... в кожному випадку заява про тортури та жорстоке поводження як порушення ст. 3 ЄКПЛ має бути доведена поза розумних сумнівів. Розумний сумнів означає сумнів, що базується не на одній лише теоретичній можливості або такий, який виник лише з підстав того, щоб уникнути небажаного висновку, а такий, стосовно якого можуть бути надані підстави, що можна підтвердити наданими фактами». Пізніше Комісія підтвердила цей стандарт, використавши його в своєму докладі по справі Ireland V. United Kingdom'. «Як і в справі «Greek Case», стандарт доказування, використаний Комісією, є таким, що твердження мали бути доведені поза розумним сумнівом». Коли справа надійшла до ЄСПЛ, то він погодився з підходом Комісії щодо доказів, на основі яких можна винести рішення стосовно наявності порушення ст. 3 ЄКПЛ про захист прав людини й основоположних

свобод. ЄСПЛ прийняв стандарт доказування «поза розумним сумнівом» та таке його трактування, проте додав: «... такі докази можуть витікати зі співіснування доволі сильних, чітких і взаємно підтверджуючих висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту». За цю позицію ЄСПЛ неодноразово піддавали критиці, мовляв, прийняття такого «високого» та, по суті, кримінально-правового стандарту доказування не відповідає цивільному, міждержавному контексту, в якому працює ЄСПЛ. Цю критику ЄСПЛ сприйняв у низці своїх рішень, вказавши, що термін «поза розумним сумнівом» не має нічого спільного з кримінально-правовими стандартами, що використовуються в національному законодавстві.

Вводячи концепцію стандартів доказування та стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство та ставлячи за мету подальше впровадження такої концепції шляхом формалізації у сфери судочинства, стикаємося з наявним положенням про «внутрішнє переконання» як критерієм прийняття рішень судом. При чому цей критерій є єдиним для усього процедурного права України, тобто має міжгалузевий характер та приблизно одну форму - суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні усіх обставин справи (доказів), керуючись законом, цим же мають керуватися і присяжні у кримінальному провадженні.

У розрізі оцінки достатності зібраної сукупності доказів суб'єктом прийняття рішення за його внутрішнім переконанням вступає в дію концепція стандарту доказування як критерію визначення достатності доказів. У рамках прийняття рішення про винуватість особи внутрішнє переконання судді, присяжного має доповнюватися вимогою про відсутність розумних сумнівів щодо винуватості конкретної особи. Тобто введенням формулювання щодо відсутності розумних сумнівів ми намагаємося формалізувати внутрішнє переконання, зробити його більш об'єктивним.

У розрізі дослідження поглядів на докази в рішеннях ЄСПЛ, цікавою є доктрина «плодів отруйного дерева» (fruit of the poisonous tree) сформульована

Європейським судом з прав людини у справах «Гефген проти Німеччини», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України», «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України». Іноді використовується також фраза: «плід отруєного дерева». Відповідно до цієї доктрини, якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж («Гефген проти Німеччини»). Недопустимими є докази, здобуті із суттєвим порушенням прав та свобод людини [83].

На думку ЄСПЛ, надається оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно.

У рішенні по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких доказів і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом.

У рішеннях у справах «Балицький проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» ЄСПЛ застосував різновид доктрини «плодів отруйного дерева», яка полягає в тому, що визнаються недопустимими не лише докази, безпосередньо отримані з порушеннями, а також докази, яких не були б отримано, якби не було отримано перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими.

ЄСПЛ виходить з того, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку суд повинен вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то й отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства», «*Schenk v. Switzerland*»).

В Україні вищезазначена доктрина має своє правове втілення в положеннях ст. 87 ч. 1 КПК України. Так, недопустимими є докази, отримані

внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті з істотним порушенням прав та свобод людини. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду застосував доктрину «плодів отруйного дерева» у справах №488/2433/15, №676/3183/15-к.

У справі №153/109/17 суд, навпаки, зазначив, що посилення сторони захисту на рішення ЄСПЛ є неприйнятими у вказаному кримінальному провадженні, оскільки ті докази, які сторона захисту просить визнати недопустимими, було отримано на підставі Кримінального процесуального кодексу, не викликають у колегії суддів сумнівів. До того ж доводи, зазначені в касаційній скарзі захисника, не можуть вважатися належним чином обґрунтованими. Адвокат, вказуючи на «плоди отруйного дерева», не зазначає, як недопустимість перелічених ним доказів вплинули чи могли вплинути на недопустимість інших доказів у цьому кримінальному провадженні.

У справі №664/506/16-к ККС [84] констатував стосовно ж визнання доказу недопустимим за правилом «плодів отруйного дерева», що у рішенні суду має бути чітко доведено похідний характер інформації, яка стала фактичною підставою для проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, від дій, якими були істотно порушені права та свободи людини.

Таким чином, доктрина прийшла із країн з англо-саксонською системою права. В західній континентальній Європі не всі країни дотримуються такого категоричного підходу. Так, наприклад, в Німеччині суди схильні визнавати докази, отримані в результаті незаконного обшуку, а також докази, отримані в результаті розслідування, заснованого на доказах, отриманих незаконним шляхом.

Отже, введення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» в рамках вітчизняного кримінального провадження має забезпечуватися належним рівнем обґрунтованості та, що важливіше, вмотивованості судових рішень. Тобто, відповідно до ст. 370 КПК України, таке рішення, окрім

посилань на дослідженні у процесі судового розгляду докази, міститиме належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Впровадження концепції стандарту доказування має включати перегляд положення про внутрішнє переконання як єдиного критерію прийняття рішення в усіх юрисдикційних процесах. Наслідком цієї вимоги може бути впровадження різних стандартів доказування у відповідних юрисдикційних процесах, які будуть передбачувати різні рівні достатності доказів (доведеності) для прийняття відповідного рішення та обмеження дії міжгалузевої преюдиції.

ВИСНОВКИ

Таким чином, на основі системного аналізу доказів, їх належності та допустимості, можна зробити наступні висновки:

1. Встановлене у ст. 84 КПК України поняття доказів містить найважливіші елементи, що визначають їх зміст і форму, а наявність інших впливає із вимог інших норм інституту доказового права, зокрема і вимог щодо належності, допустимості, достовірності та достатності доказів.

Докази у кримінальному провадженні є нерозривною єдністю їх змістовної сторони – фактичних даних, що дають можливість встановити обставини, які є предметом доказування, та їх процесуальних джерел – форми, що є встановленим кримінальним процесуальним законом порядком отримання цих фактичних даних, в тому числі і їх процесуальну фіксацію.

2. Правильність оцінки і кваліфікації доказової бази має на меті прийняття обґрунтованих і зважених рішень у кримінальному провадженні, що, в свою чергу, обґрунтовано призводить до формування у суспільства віри в правосуддя. Водночас, звертаючи увагу на наукові розвідки, що присвячені дослідженню належності та допустимості доказів, варто звернути увагу, що зазначене питання потребує подальших наукових досліджень і усунення проблемних питань.

Удосконалення понятійного апарату, правильне формулювання правових ознак доказів й імплементація норм міжнародних конвенцій у вітчизняне законодавство сприятиме довершеності процесуального закону та забезпечить уніфікований підхід до належного забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Пізнання обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, є метою доказування, а належність є ознакою, яка не лише характеризує докази, а й виступає засобом досягнення означеної мети.

Враховавши положення ст. 85 КПК України, слід констатувати, що вимоги щодо належності доказів не набули в законодавстві імперативного характеру. Пропонуємо викласти ст. 85 КПК України в такій редакції: Належні докази – це фактичні дані отримані законним способом, котрі підтверджують існування чи відсутність фактів, подій, обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших фактів, подій, обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність або чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших фактичних даних. Питання про належність доказів вирішуються індивідуально слідчим, прокурором та судом у кожному окремому випадку. Гарантії прав і свобод особи у сфері кримінального провадження потребують постійного удосконалення з урахуванням слідчої та судової практики.

3. Доказування – це збирання доказів, їх закріплення, перевірка й оцінка доказів, отримання обґрунтованих і чітких висновків у кримінальному провадженні. До елементів доказування належать : збирання, перевірка, оцінка доказів. І кожен з них відіграє свою вагому роль у кримінальному провадженні. Невід'ємною складовою доказів є їх властивості, тому що завдяки їм, вони набувають свого значення. А це : достовірність, допустимість, належність та достатність доказів. Дехто як властивість виділяє ще повноту доказів. Відомості, які є не належними, не можуть бути використаними, як докази. Перевірка доказів на допустимість є найважливішою гарантією винесення справедливого рішення з кримінальної справи. Недостатність доказів тягне за

собою відмову в процесуальному рішенні. Джерелом доказів є лише той документ, який відповідає вимогам достовірності.

4. На підставі викладеного вище в роботі можна сформулювати таку дефініцію «використання доказів у кримінальному провадженні», зокрема «Використання доказів у кримінальному провадженні – слідуючи за збиранням, перевіркою та оцінюванням етап доказування, зміст якого становить логічне і діяльнісне оперування встановленою доказовою інформацією з метою вирішення кримінально-правових, процесуальних, криміналістичних і кримінологічних завдань по доведенню певних фактів.»

5. Стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів як самостійна група стандартів доказування повинні відображати особливості збирання, перевірки та оцінки із точки зору вказаних процесуальних властивостей доказів кожного з визначених кримінальним процесуальним законом видів процесуальних джерел доказів. Тому в основу поділу стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів доцільно покласти саме види процесуальних джерел доказів.

Пропонуємо доповнити КПК статтею 94¹, такого змісту:

1. Система стандартів доказування у кримінальному процесі України включає в себе дві групи стандартів:

1) стандарти формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення, («достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом»;

2) стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, до числа яких входять стандарти формування показань, стандарти формування речових доказів, стандарти формування документів, стандарти формування висновків експерта.

6. Аналізуючи поняття «штучний інтелект» в кримінальному судочинстві, та досвід його застосування в зарубіжних країнах, можна дійти висновку, що з його допомогою може відбутися розвантаження роботи

суддів, слідчих та працівників поліції стосовно отримання доказів та встановлення особи злочинця. Штучний інтелект може вплинути на винесення більш об'єктивного покарання, що в свою чергу безпосередньо підвищить у суспільства віру в правосуддя. Але між тим, держава повинна передбачити для себе економічні, та інші наслідки впровадження новітніх технологій які стоятимуть на варті безпеки кожного з нас. Пропонуємо внести такі зміни в законодавство. Запровадити технології розпізнавання емоцій, яка допоможе визначити чи кається злочинець у вітчизняне законодавство, за для винесення більш об'єктивного покарання. На законодавчому рівні всі камери підключити до єдиної програми для пошуку злочинців. Доповнити вітчизняне законодавство нормою в якій би зазначалось: геном ДНК має бути зібраний за злочини середньої тяжкості та зберігатися 10 років, та за тяжкі злочини і зберігатися не більше 20 років.

7. На кожній стадії кримінального провадження порядок збирання, перевірки та оцінки доказів має свою специфіку, що в основному зумовлюється завданнями тієї чи іншої стадії. На стадії досудового розслідування провадиться кримінальне процесуальне доказування, в якому реалізуються всі його елементи.

Суттєві особливості має процес доказування в стадії виконання судового рішення. Єдиним процесуальним джерелом доказів тут є тільки офіційні документи (різні довідки, характеристики засуджених, висновки медико-соціальної експертної та лікарської комісії, та ін.). Вони подаються до суду адміністрацією установ виконання покарань, кримінально-виконавчою інспекцією, засудженими, їх захисниками тощо або витребуються судом.

8. Отже, існуючі докази є достатніми для прийняття вироку, коли у судді, присяжного після їх оцінки на предмет належності, допустимості та достовірності не залишилося розумних сумнівів у винуватості особи (в існуванні певного факту), якщо вони керувались внутрішнім переконанням та совістю. Вводячи в національне законодавство стандарт доказування «поза розумним сумнівом», досягнемо більшої передбачуваності судових рішень, підвищиться

якість судових рішень, адже буде наведено критерій, яким керувався суд, беручи до уваги одні обставини та відхиляючи інші. Запровадження стандартів доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальний процес України має відповідати міжнародним та європейським стандартам судочинства та наближає правову систему України до європейських стандартів, чим підвищує якість судочинства.

В Україні доктрина «плодів отруйного дерева» (fruit of the poisonous tree) відображається в положенні частини 1 ст. 87 КПК України, адже недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті з істотним порушенням прав та свобод людини.