

ВСТУП

Актуальність теми. Доказування є фундаментальною науковою і правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування усіх його інститутів та впливає на організацію і діяльність правоохоронних, правозахисних і судових органів, які здійснюють кримінальне провадження, а також на організацію і діяльність усіх інституцій, які забезпечують здійснення цього провадження.

Дуже багато проблем доказування залишилося як у спадщину від законодавства минулого, так і з'явилося у зв'язку з недосконалістю багатьох новацій нового КПК України. Реформа кримінального процесуального законодавства, яка ознаменувалася прийняттям у 2012 р. нового КПК України і яка не припиняється й до нині, вимагає не тільки осмислення, а й корінних змін у правосвідомості науковців, правозастосовників і суспільства в цілому. Нова правова реальність, що формується в державі, вимагає перегляду догматичних уявлень про сутність окремих кримінальних процесуальних інститутів, що перешкоджають їх ефективній реалізації.

Сьогодні в процесі швидкоплинних реформ все частіше виникає конкуренція правових норм, спостерігається як ерозія процесуальної форми, так і створення штучних бюрократичних процедур.

Юристу в наш час як ніколи потрібно мати силу, волю, мудрість, мужність та знання, щоб розумно відповідати добром на добро й справедливістю на зло. «Тисячі шляхів ведуть до хибної думки, – зауважував Ж.-Ж. Руссо, – до істини – тільки один». Той, хто наділений правом і владою, хто має бажання і волю, не повинен втратити свій шанс зробити таємне явним, не повинен зійти зі шляху.

У першу чергу це стосується кримінального процесуального доказування, адже проблеми доказового права займають одне із центральних місць у кримінальній процесуальній теорії.

Варто зазначити, що з розвитком процесуальної форми, зміною кримінального процесуального законодавства та практики його застосування змінюються й засоби та способи доказування, трансформується його мета і безпосередні завдання на тій чи іншій стадії кримінального провадження.

У зв'язку із цим будь-яке теоретичне дослідження питань кримінального процесуального доказування має неабияку наукову цінність, а також практичне значення в контексті вдосконалення чинного законодавства та практики діяльності суб'єктів доказування.

Комплексний характер кримінального процесуального доказування зобов'язує звернути увагу на актуальність дослідження його правової природи у кількох аспектах, кожен з яких висвітлює різні площини значущості й необхідності наукових розробок.

Впродовж існування кримінального процесу в кожній країні світу, незалежно від приналежності її до тієї чи іншої правової системи, доказування викликало та продовжує викликати найбільше труднощів у правозастосовній діяльності практикуючих юристів.

В усі часи існування кримінального процесу доказування було в основі судово-слідчих помилок, необґрунтованих та несправедливих кримінальних процесуальних рішень, а також одним із головних процесуальних інструментів державних репресивних органів, діяльність яких мала трагічні наслідки для мільйонів безвинних жертв.

Водночас кримінальне процесуальне доказування може бути й головною кримінальною процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом прийняття обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень для досягнення мети й вирішення завдань кримінального провадження, що підтверджується практикою правоохоронних, судових органів та правозахисних інституцій цивілізованих, правових, демократичних країн світу.

Неоднозначність наукових підходів вчених щодо багатьох основоположних категорій теорії доказування викликає у нормотворців та

правозастосовців багато труднощів у їх діяльності, що негативно позначається в цілому на ефективності кримінального процесу та на його соціальній цінності у вирішенні кримінально-правових спорів.

Вагомий внесок у розробку кримінального процесуального доказування здійснили видатні вчені наприкінці ХІХ-початку ХХ ст. (С. І. Вікторський, Г. Ф. Дормідонтов, А. Ф. Коні, Д. Г. Тальберг, І. Я. Фойницький та ін.) та видатні правники радянської й російської правової науки (А. Р. Белкін, А. Я. Карякін, Л. Д. Кокорєв, Р. В. Костенко, М. П. Кузнєцов, В. О. Лазарєва, О. В. Левченко, Ю. К. Орлов, Г. М. Рєзнік, М. С. Строгович, О. І. Трусков, Ф. Н. Фаткулін, О. О. Хмиров, С. А. Шейфер та інші).

У сучасній вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині проблеми доказування у кримінальному провадженні України у свій час досліджували В. Д. Арсєнєв, В. В. Вапнярчук, В. П. Гмирко, В. Г. Гончаренко, І. Ю. Кайло, О. В. Капліна, С. О. Ковальчук, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Б. Г. Розовський, Б. П. Ратушна, О. В. Рибалка, Р. Ю. Савонюк, Д. Б. Сергєєва, С. В. Слінько, Х. Р. Слюсарчук, Ю. І. Стецовський, В. М. Тертишнік, Філін, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші.

Мета і завдання дослідження. Мета цієї дипломної роботи полягає у обґрунтування доцільності розробки та використання в науці кримінального процесу України теоретичної моделі доказування, розкриття її змісту та визначення щодо неї структури побудови і дослідження, у контексті наукового осмислення інституту доказування у кримінальному провадженні в історико-юридичному аспекті крізь призму вимог КПК України, і наданні науково обґрунтованих пропозицій щодо вирішення порушених питань

Досягнення зазначеної мети зумовило необхідність вирішення наступних завдань:

- проаналізувати важливість проблеми доказування в історичній перспективі розглянувши становлення теорії доказування у вітчизняній науці кримінального процесу;

- виокремити різні концептуальні підходи до розуміння сутності кримінального процесуального доказування у вітчизняній науці кримінального процесу;
- розглянути позиції науковців та досвіт зарубіжних держав щодо закріплення поняття «доказування» законодавчо;
- з'ясувати сутність поняття «стандарт доказування», аргументувати можливість і необхідність введення (легалізації) його окремих видів у вітчизняному кримінальному судочинстві;
- обґрунтувати необхідність виділення й дослідження поняття «об'єкт кримінального процесуального доказування» і проаналізувати його співвідношення з поняттям «предмет доказування»;
- визначити й охарактеризувати ознаки суб'єкта кримінального процесуального доказування;
- охарактеризувати сутність поняття «межі кримінального процесуального доказування»;
- з'ясувати співвідношення понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування»;
- обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення нормативного забезпечення кримінального процесуального доказування та практики його здійснення.

Об'єкт та предмет дослідження. Об'єктом дослідження є кримінальне процесуальне доказування. Предметом дослідження є теоретичні основи кримінального процесуального доказування.

Методи дослідження. Дослідження сутності кримінального процесуального доказування здійснено на підставі діяльнісного методологічного підходу (що дало змогу звернути дослідницьку увагу на особливості механізму доказової мислєдіяльності, визначити складові елементи системи доказування та взаємозв'язок між ними, що є необхідним для належного його здійснення).

Для досягнення поставленої мети в процесі дослідження використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів наукового дослідження, характерних для правової науки. Історико-правовий метод був використаний для аналізу історії становлення теорії доказування у вітчизняній науці кримінального процесу (підрозділ 1.1.), аналізу кримінального процесуального доказування зарубіжних країн та України (підрозділ 1.2.), аналіз правил доказування в англосаксонській і континентальній правовій системах (підрозділ 2.2.). Системно-структурний метод надав можливість запропонувати системний підхід до кримінального процесуального доказування й використання системного аналізу (різних форм опису) доказування (підрозділ 1.3), розглянути його суб'єктивні та об'єктивні аспекти (розділи 2-3), визначити систему ознак суб'єкту (та його класифікацію) (підрозділ 3.1., пункти 3.1.1., 3.1.2.) та об'єкту доказування (підрозділ 3.2., пункт 3.2.1.). Порівняльно-правовий метод забезпечив можливість співставлення положень нині чинного та попереднього кримінального процесуального законодавства (розділи 1-3), а також порівняння підходів щодо окремих питань здійснення доказування в інших країнах та в практиці Європейського Суду з прав людини (підрозділи 1.2., 2.2.-2.6.). Формально-юридичний метод став підґрунтям для розкриття та вдосконалення багатьох понять, які виділяються в теорії доказування, а також дав змогу запропонувати низку авторських (зокрема, понять «об'єкт доказування» і «межі доказування» (підрозділ 3.2., пункти 3.2.1. та 3.2.2.), «суб'єкти доказування» (підрозділ 3.1.), «доказування» (підрозділ 1.3.), «стандарти доказування» (підрозділ 2.1.), «тягар доказування» (підрозділ 3.3.) та ін.). Зазначені методи використовувались у взаємозв'язку, що сприяло повноті дослідження й обґрунтованості сформульованих наукових висновків і пропозицій.

Нормативно-правовим й інформаційним підґрунтям дипломної роботи є: Конституція України, міжнародні договори, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ), Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), постанови

Верховного Суду (далі – ВС), постанови Пленуму та інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), законодавство іноземних держав, КПК України 1960 р.

Теоретичною основою дипломної роботи послужили наукові праці вітчизняних і зарубіжних науковців у галузі конституційного, міжнародного, кримінального й кримінального процесуального права, криміналістики, загальної теорії права та філософії.

*«Мистецтво судочинства, по суті,
є не що інше, як мистецтво
користуватися доказами».
Ієремія Бентам*

РОЗДІЛ 1

СТАНОВЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ, ЙОГО ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ

1.1. Історія становлення теорії доказування у вітчизняній науці кримінального процесу

Історія створення проекту нового КПК України почала свій відлік з моменту прийняття Верховною Радою України в 1992 році постанови про схвалення «Концепції судово-правової реформи в Україні» та створення того ж року першої робочої групи з напрацювання нового КПК.

Після вступу України 18 жовтня 1995 року до Ради Європи, прийняття нашою державою нового кримінального процесуального закону стало одним із головних міжнародних зобов'язань України.

Прийняття Верховною Радою України 13 квітня 2012 року нової редакції Кримінального процесуального кодексу України стало результатом багаторічної та плідної роботи науковців, осіб, які на практиці застосовують норми процесуальних законів, міжнародних фахівців в галузі права і було покликане прагненням України до європейських стандартів у кримінальному судочинстві, вдосконалення правової системи держави, посилення захисту прав громадян.

Новий кримінальний процесуальний закон був спрямований на ліквідацію зайвих бюрократичних процедур, які нажаль були притаманні Кримінальному процесуальному кодексу України, прийнятому в далекий 1960 рік, встановлення механізму реалізації конституційно закріпленого принципу змагальності сторін, модернізацію повноважень правоохоронних органів, встановлення судового контролю за діяльністю слідчих органів та міліції, усунення інституційного тиску на суд, врахування практики Європейського суду з прав людини та вимог Конвенції про захист прав та основоположних свобод, в тому числі, щодо розумних строків.

Як наслідок ми отримали прогресивний документ, який запровадив нові інститути у кримінальному судочинстві, в якому знайшли відображення положення, раніше не відомі кримінальному процесуальному законодавству України і в якому у значній мірі вдалося усунути прогалини та недоліки регулювання, що мали місце у КПК 1960 року [1].

Але тільки знання минулого, витоків певного явища допомагає пояснити та зрозуміти теперішнє. Тому, для зрозуміння значимості та необхідності змін, які правники вносили у вітчизняне кримінальне законодавство, зануримося та проаналізуємо істоки становлення та розвитку інституту доказування в кримінальному процесі.

Одними з найважливіших завдань сучасної української держави та суспільства в цілому є забезпечення суворого дотримання законності, викорінення будь-яких порушень правопорядку, протидія злочинності й усунення причин та умов, що її породжують і сприяють її розвитку. Уряд України намітив і виконує комплекс заходів із виконання зазначених завдань. Нині особлива увага приділяється вдосконаленню діяльності органів прокуратури, національної поліції, юстиції та судів, покликаних стояти на боці законності, захисту прав громадян та інтересів суспільства.

Розслідування злочинів, розгляд і вирішення кримінальних проваджень (справ) у суді – це сфера кримінальної процесуальної діяльності зазначених органів. Процес доказування – це збирання, перевірка, оцінювання доказів,

обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини та прийняття на її основі правильного, законного та справедливого рішення.

Теорія доказування являє собою частину науки кримінального процесу, присвячену вивченню процесу доказування під час провадження досудового розслідування й судового розгляду кримінальної справи (провадження) [2, с.34].

Сучасне кримінальне процесуальне законодавство України формувалося протягом багатьох століть, його основи зароджувалися ще за часів Київської Русі.

Первісне судочинство, як зазначає Я. Падох, «спиралося на самопоміч, спочатку роду і сім'ї. З народженням і зміцненням держави в судочинство вривається сторонній чинник, який поступово обмежує самопоміч сторін і з часом віддає судівництво у треті руки – публічних судів. За сторонами лишається тільки щораз вужче коло свободної диспозиції процесовими діями перед публічним судом» [3, с. 39–40].

Потреба в доказуванні виникла тоді, коли були зроблені перші спроби обмежити помсту та самоуправство шляхом запровадження звичаїв і законів. Для вирішення спорів, що виникали в процесі ускладнення суспільних відносин, необхідний був окремий орган – суд. Разом із цим, враховуючи призначення суду, виникла потреба у доказуванні, щоб відстояти свою правоту [4, с. 20].

Теорія кримінально-процесуального доказування та практика здійснення доказової діяльності в цілому постійно перебувають в сфері уваги вчених-процесуалістів і правозастосовників. Така зацікавленість зазначеною тематикою аж ніяк не випадкова. Вона обумовлюється як важливістю найбільш повного вирішення даної проблематики на законодавчому, науковому й практичному рівнях, так і необхідністю переосмислення різних аспектів теоретико-прикладних сторін доказування в період реформування кримінального процесуального законодавства.

Можна виокремити такі періоди розвитку доказового права:

1. Етап формування доказового права в нормах звичаєвого права.
2. Доказове право змагального типу періоду XV – початку XVII століття.
3. Доказове право слідчого типу періоду XVII століття.
4. Доказове право в Українській козацькій державі.
5. Доказове право змагального типу Російської імперії (1864–1917 роки).
6. Доказове право слідчого типу радянського періоду (1923–1990 роки).
7. Доказове право змагального періоду незалежної України.

Історія процесуального доказового права України має величезне правове значення, оскільки сучасний стан доказового права є наслідком попереднього його розвитку. Становище, що склалося в області доказування, зумовлене багаторічним процесом розвитку права і держави (наукові суперечки, дискусії, погляди, судження поколінь вчених). Наукову дискусію навколо розуміння доказів започатковано з часів Давнього Риму із запровадженням детального регулювання процесуальних дій суду з розслідування злочину і доволі суворих правил формального оцінювання доказів. У римському праві під «доказами» розуміли усе те, за допомогою чого може бути пояснено справу, тобто під доказом – «probation» - тоді розуміли власне доказ, засіб доказування і судове слідство [5, с. 260]. Розвиток римського права і його апробація державами Європи, безумовно, вплинули і на становлення інституту доказового права на Русі де перші згадки про докази пов'язують з «Руською Правдою» [6, с. 588].

«Руська Правда» надавала широкі можливості для доказування за допомогою показань свідків. Свідками могли бути тільки особисто вільні люди (це притаманно і для римського права, і для давньогерманського, й англосаксонського права).

У той час кримінальні справи вирішували за скаргами зацікавлених осіб, керуючись усним звичаєвим правом та нормами визначної пам'ятки права давньоруської держави «Руської Правди». Вона включала як новостворені норми процесуального права, так і успадковані з попередніх століть. Руська Правда вже безпосередньо встановлювала правила судового розгляду і вирішення кримінальної справи. Слід зазначити, що І.Я. Фойницький і М.О.

Чельцов-Бебутов погоджуються у своїх висновках про його тип, констатує панування змагального процесу. Витоками цього типу розв'язання кримінально-правових спорів є способи їх вирішення за часів існування родоплемінних відносин [7, с 29-39].

Змагання сторін проявлялося у формі судового поєдинку. Сторона, яка при цьому отримувала перемогу, визнавалася такою, що виграла справу. Визначну роль у цьому типі кримінального процесу відігравав обвинувач, котрим був сам потерпілий від злочину. Він ініціював виникнення, розвиток, а часом і припинення кримінально-процесуальних правовідносин. Спір вирішувався судом в умовах гласності та усності. Нині обвинувальний (змагальний) тип кримінального процесу майже у чистому вигляді зберігається у англосаксонській системі права.

Подальший розвиток кримінального судочинства пов'язується із 30-ми роками XII ст., періодом феодальної роздробленості, утворенням відносно самостійних князівств на території колишньої єдиної держави Київської Русі. У цей час діяла практично та ж судова система.

Після розпаду Київської Русі, у часи перебування українських земель під владою Литви та Польщі основними джерелами, що регулювали тогочасні процесуальні відносини, були «Судебник Казимира» 1468 р. і «Литовські статuti». Підґрунтям для підготовки Литовських статутів стала «Руська Правда», звичаєве українське, литовське, білоруське і польське право, відповідна судова практика та різноманітні судівники [8, с. 30]. Судочинство починалося за заявою зацікавленої сторони - потерпілого або його родичів. Позивач повинен був самостійно зібрати усі докази, подати їх суду і підтримувати обвинувачення. На будь-якій стадії процесу він мав право відмовитися від позову або обвинувачення, укласти мирову угоду. Разом з тим, щодо найтяжчих злочинів (наприклад, державного характеру, проти церкви) слідство і суд були обов'язковими незалежно від заяви сторони. Тут практикувалися доноси, застосовувалися катування, додержувалася таємниця судочинства, тобто почали виявлятися риси розшукового процесу [9, с. 200].

Доволі розгалуженою була система доказів, які застосовували у судах. Вони поділялися на досконалі та недосконалі («повні» й «неповні»). Литовські статuti містили перелік найважливіших доказів. Починаючи з доказів, що мають найбільшу доказову силу, можна виділити: а) зізнання; б) грамоти; в) оглядини і речові докази; г) свідків; ґ) присягу; д) жереб; е) допити на муках [3, с. 58].

Перший статут Литовський містив обмеження щодо свідків, які могли давати показання. Зокрема у ст. 6 розділу VIII зазначалось: «Якщо яка-небудь людина мала судову справу з державним службовцем або феодалом, а той державний службовець або феодал мав би у своєму повіті межуючий з ним маєток і вони повинні були зібрати копу, то тоді проста людина, яка проживала в держанні цього пана, не могла бути його свідком, а тільки шляхтичі або інші люди з інших повітів, які заслуговували на довіру, близькі сусіди» [3, с. 81].

Засобами доказування в той період також вважались речові докази («лице»), сліди побоїв, рани, труп вбитої людини, особисте зізнання, присяга, ордалії.

Значного поширення у Великому Князівстві Литовському набуло магдебурзьке право, згідно з яким окремі міста України отримали самоврядування і право «між собою судитися і радитися», що призвело до змін у судовій системі. Судовий процес у містах з правом на самоврядування ґрунтувався на засадах магдебурзького права: був усним, гласним і змагальним.

Литовський статут упродовж кількох століть був основним збірником права в Україні, навіть у тій частині, що була приєднана до Польщі й становив основне джерело кодексу «Права, по которым судится Малороссийский народ». На правобережній Україні Литовський статут діяв до скасування Указом царя Миколи I з 25 червня 1840 р. Деякі законоположення Литовського статуту були внесені до збірки законів Російської імперії та зберегли законну силу в Чернігівській і Полтавській губерніях аж до 1917 р. [8, с. 30].

У Запорозькій Січі, стихійно утвореній у середині XVI ст., склалася своя судова система. Суд не відокремлювався від адміністрації. Вищою судовою інстанцією була загальна козацька рада. Судові функції виконували кошовий отаман і військовий суддя. Кримінальне судочинство здійснювалось у паланковому і курінному судах. Вирішувались кримінальні справи на основі норм звичаєвого права і забезпечувалась рівність сторін перед судом. За типом кримінальний процес можна назвати обвинувально-змагальним [10, с.15].

Оскільки більша частина України в 60-ті роки XIX ст. входила до складу Росії, то на розвиток доказового права в Україні вплинули судові реформи. Судова реформа 1864 р. була однією з найпоспідовніших та найглибших із цих реформ. 20 листопада 1864 року був прийнятий Статут кримінального судочинства. Цей нормативний акт не містив окремої глави, що стосувалася б нормативного врегулювання поняття доказування і вимог до них. Проте Статут кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. містив норми, пов'язані із вимогою «вирішувати справи по точному розуму існуючих законів» (ст. 12), передбачав порядок проведення слідчих дій, збирання та зберігання речових доказів (статті 371-376), порушення якого визнавалося приводом до скасування остаточних вироків (пп. 1, 2 ст. 912); закріплював вимоги, згідно з якими протокол огляду визнавався таким, що не має «законної достовірності» (ст. 688); встановлював недопустимість допиту окремих осіб як свідків (статті 704-709); можливість отримання доказів від неповнолітнього із чітко встановлених джерел (ст. 413) тощо [11, с.215].

З 1917 р. в радянські часи інститут доказового права набув іншої форми - його вільний розвиток був призупинений, зважаючи на жорсткий тиск державного інтересу. Приблизно в цей самий час з'явився галузевий підхід у праві - без урахування загальнотеоретичного значення теорії доведення. У постреволюційний період доведення, відновлюється і відбувається його притирання до слідчого радянського процесу. Доведення суб'єкта стало вторинним і не таким значущим для правозастосовувача, заклопотаного захистом, передусім, державного інтересу. Приватний і публічний початок у

праві офіційно зникли, «повалені» революційно-правовими перетвореннями, публічне право увібрало в себе приватне. Приватний, особовий інтерес відійшов на другий план.

У 1922 р. був прийнятий КПК УРСР, який встановив, що «суд не обмежений жодними формальними доказами, однак лише від нього залежить, за обставинами справи, допустити ті чи інші докази» (ст. 61). Щоправда, у КПК УРСР 1922 р. його розробники намагалися закріпити важливі положення, спрямовані на забезпечення законності збирання доказів. Зокрема, містилася заборона допитувати як свідків захисника обвинуваченого; осіб, які унаслідок своїх фізичних та психічних вад не здатні правильно сприймати явища, що мають важливе значення для справи та давати щодо них показання (ст. 65); встановлювалися випадки обов'язкового призначення експертизи (ст. 661), тощо. Проте до КПК УРСР 1922 р. не увійшли норми щодо імунітету свідка, відповідно до якого він мав право не свідчити проти себе чи близьких родичів, норми, спрямовані на забезпечення змагальності судового розгляду, та інші позитивні для того часу положення, що містилися в Статуті кримінального судочинства 1864 р. [12].

Новим поштовхом до активного розвитку теорії доказів стала зміна кримінальної процесуальної політики в державі, уявлень про гарантії прав особи, яка потрапляє до орбіти кримінального судочинства, широке обговорення, розроблення та прийняття Основ кримінального судочинства СРСР та радянських республік 25 грудня 1958 р., кримінальних процесуальних кодексів радянських республік, зокрема КПК України 1960 р..

В Основах вперше було закріплено визначення поняття доказів (ч.1 ст. 16), вказано їх джерела (ч. 2 ст. 16), до яких належали показання свідків, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, висновки експерта, речові докази, протоколи слідчих та судових дій та інші документи; закріплювався перелік обставин, що підлягають доказуванню (предмет доказування), а також найважливіші положення оцінки доказів (ст. 17) [13].

Отже, методологічні основи сучасного розуміння доказування заклала радянська правова наука в 60-70-ті роки ХХ століття після прийняття КПК України 1960 р..

З початку 90-х років і до нашого часу в науковій літературі висловлювалися різні погляди на проблематику доказування у кримінальному процесі. Більшість вчених зазначають, що доказування слід розглядати як процес пізнання - чуттєвого (безпосереднього) і раціонального (опосередкованого). З позиції гносеології доказування є специфічною процесуальною методологією пізнання уповноваженими законом суб'єктами відповідного об'єкта дослідження. Крім того, доказування розглядається і як практична діяльність для встановлення обставин справи залежно від виду судочинства [14].

Тобто доказування завжди є певною діяльністю визначених учасників того чи іншого процесу, яка має відповідну мету, як і будь-яка людська діяльність. Результатом діяльності з доказування визнається система доказів, здатна відображати у всіх необхідних аспектах предмет доказування (сукупність обставин, які необхідно встановити у справі).

Готових доказів у природі не існує, тому під час провадження у справі докази і їх процесуальні джерела швидше формуються на підставі здійснення пошукових, пізнавальних, посвідчувальних та правозабезпечувальних заходів. Система доказів реконструює дійсність, замінює реальні життєві події певними юридичними фактами. Теорія доказування поширюється на всі суспільні відносини, на всі явища зовнішнього світу, які так чи інакше пов'язані з процесом доказування [14].

Отже, розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку із прийняттям КПК України 2012 р., в якому запропоновані дещо інші новітні підходи до доказування. У КПК України 2012 р. передбачена Глава 4 (Докази

і доказування), у якій розкрито поняття доказів (ст. 84 КПК), належності (ст. 85 КПК) та допустимості (ст. 86 КПК) у разі визнання ведомостей доказами; визначено, які докази є недопустимими (ст. 87-89 КПК).

У ч. 2 ст. 84 КПК України 2012 р. закріплено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Визначено обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91 КПК), зазначено, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Розкрито найважливіші положення збирання (ст. 93 КПК) й оцінювання доказів (ст. 94 КПК). Крім того, окремі положення інституту доказування якісно змінено. Запровадження засади безпосередності дослідження показань, речей і документа (п. 16 ст. 7, ст. 23 КПК України) свідчить про те, що суд має право обґрунтовувати свої рішення виключно тими доказами, які він особисто й безпосередньо дослідив у судовому засіданні за участю сторін тощо [15].

Треба зазначити деякі роботи, що вплинули на подальший розвиток наукової думки тих часів, без яких не можна уявити науку кримінального процесу та які сприяли «шліфуванню» теоретичних уявлень про докази та доказування у кримінальному процесі, про суддівське переконання, що формується під час перевірки й оцінювання доказів та ухвалення судових рішень тощо. Це, зокрема, праці таких учених, як В. П. Бож'єв, Ю. М. Грошевий, Т. М. Добровольська та П. Ф. Пашкевич [2, с. 12].

Завершуючи, вважаємо за необхідне відзначити, що подальші дослідження історії становлення кримінального процесу на теренах України, його окремих інститутів, у тому числі й інституту доказування у кримінальних справах, є досить перспективними, оскільки у вітчизняній науці кримінального процесу ці питання є малодослідженими, тому наукові дослідження у сфері теорії доказування активно проводяться і сьогодні.

Отже, інститут доказового права пройшов певний розвиток і я погоджуюсь з думкою М. С. Таганцева, який наголошує: якщо ми бажаємо

вивчити який-небудь юридичний інститут, що існує тепер, то для власного правильного його розуміння повинні простежити його історичну долю, приводи, через які він з'явився, і зміни, яких він зазнав у своєму історичному розвитку [16, с. 21]. Значення інституту доказового права полягає у тому, що його норми є центральним інститутом кримінального процесуального права. З моменту надходження до правоохоронного органу інформації про кримінальне правопорушення і до прийняття процесуального рішення судом домінує робота з доказами. Функціональне призначення Теорії доказів та доказування полягає в тому, що на основі вивчення й узагальнення норм доказового права, практики їх застосування, можливо виробити наукові пропозиції щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства та практики їх застосування.

1.2. Аналіз кримінального процесуального доказування зарубіжних країн та України

Під впливом розвитку різноманітних науково-теоретичних концепцій поняття доказування стали вважати загальною визначеною і впроваджуватися в міжнародно-правове та зарубіжне законодавство процесуальні норми, які стосуються прав затриманого або обвинуваченого: рівність перед судами і трибуналами, право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним; на справедливий і гласний розгляд пред'явленого йому обвинувачення без невинуватості затримки на основі повної рівності компетентним, незалежним і неупередженим судом, презумпція невинуватості тощо [17].

Розглянемо модель доказування у кримінальному процесі на прикладі Франції, Німеччини, Англії, Сполучених Штатів Америки, України та її закріплення на законодавчому рівні.

Наприклад загальна теорія доказів у сучасному французькому кримінальному процесі складається з трьох частин: проблеми обов'язку доказування; проблеми засобів доказування; проблеми доказової сили [18].

У німецькому кримінальному процесі під доказуванням розуміється практична діяльність суду щодо збирання, дослідження та оцінки доказів [19].

А от в Англії ніколи не було кримінального процесуального кодексу, який би узагальнив основні положення доказового права. В Англії протягом багатьох століть існує суд присяжних, яким необхідно детально роз'яснювати правила доказування. Крім того, доказове право не розглядається як інструмент забезпечення прав особи. Його мета – створити такі правила, які б дозволяли усунути із процесу або не допустити в процес сумнівних доказів. Якщо доказ, з точки зору судді, не викликає сумніву, навіть якщо він отриманий з порушенням процедури, то немає ніяких причин відмовлятися від такого доказу [20].

До порівняно недавнього часу в науці кримінального процесуального права США панував погляд, що органи юстиції не ставлять перед собою завдання установити, що ж відбулося насправді. Суд повинен констатувати, чи довів обвинувач висунуті ним обвинувачення, однак при цьому обов'язок доказування обставин, які виключають або пом'якшують відповідальність, як правило, покладається на обвинуваченого [21].

В українському кримінальному процесі доказування – це діяльність судді, слідчого, прокурора з виявлення, закріплення, перевірки й оцінки доказів та отримання таким чином певних висновків. Допустимість доказів визначається джерелом доказів, із якого вони отримані. Допустимі лише ті докази, які визначені КПК України і з дотриманням усіх правил [22].

У німецькому кримінальному процесі Розрізняються два види доказування – чітке і вільне.

Чітке доказування здійснюється тільки у стадії судового розгляду і полягає в установленні фактів, що мають значення для вирішення питання вини і визначення покарання. У стадії ж попереднього розслідування, на думку вчених-процесуалістів, здійснюється тільки підготовка до доказування. Чітке доказування здійснюється у відповідності з принципами кримінального процесу при суворому дотриманні норм доказового права. Це означає, що можуть застосовуватися лише докази, передбачені §§ 244 – 256 КПК ФРН. Наприклад, клопотання підсудного про доказування певних фактів можуть бути відхилені судом лише з указаних в КПК підстав.

Вільне доказування заключається в тому, що воно не регулюється законом, не пов'язане процесуальною формою. В процесі цього доказування, як правило, не застосовуються передбачені законом докази і не вимагається дотримання правил їх застосування. Наприклад, клопотання про доказування тих чи інших фактів розглядається не на підставі закону, а за вільним розсудом органів розслідування і суду. Метою вільного доказування є вірогідність установлення фактів. На підставі вільного доказування проводиться досудове розслідування, так як воно носить попередній характер і немає необхідності у застосуванні засад кримінального процесу, зокрема таких, як усність та безпосередність. З цих причин німецький законодавець детально не регламентує стадію попереднього розслідування кримінально-процесуальними нормами. КПК ФРН надає прокуратурі та поліції повну свободу дій [19].

Проблема обов'язку доказування у Франції тісно пов'язана із засадою презумпції невинуватості. З 2000 р. у КПК Франції у статті-преамбулі записано: «будь-який підозрюваний чи особа, яка переслідується у кримінальному порядку, презумується невинуватою, доки її вина не установлена». Звідси і виходить, що обов'язок доказування покладається на обвинувачення, тобто на прокуратуру, яка пред'являє обвинуваченому порушений нею ж публічний позов на позивача, який пред'явив позов.

Прокуратура зобов'язана: довести відсутність деяких формальних обставин, таких як амністії, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, зміну чи скасування відповідного кримінального закону тощо; довести «матеріальний елемент злочину» (чи мало місце злочинне діяння, що його здійснила певна особа, що діяння здійснено при обтяжуючих обставинах і. т. д.); довести вину особи у здійсненні злочину, тобто наявність у його діях умислу чи необережності.

У деяких випадках обов'язок доказування покладається і на захист.

Захисник зобов'язаний: довести наявність обставин, що виключають злочинну діяльність, наприклад – необхідну оборону; довести неосудність обвинуваченого у момент здійснення злочину; довести наявність імунітету від кримінальної відповідальності; довести факт засудження за той же злочин в іноземній державі.

У деяких випадках обов'язок доказування своєї невинуватості покладається на обвинуваченого. Обвинувачений зобов'язаний: довести легальність отримання прибутку (ст. 225–6КК Франції); довести, що товари, вилучені у митній зоні у зв'язку з відсутністю належних документів, не є контрабандними (ст. 418 Митного кодексу) тощо.

Обов'язок доказування на практиці лежить і на слідчому судді, а також і на суді. Під час попереднього розслідування слідчий суддя самостійно в таємній і письмовій формі збирає докази. Суд зобов'язаний встановити істину у справі незалежно від ініціативи сторін і вправі самостійно здійснювати доказування. Він є господарем процесу [18].

Обов'язок доказування у німецькому кримінальному процесі покладається на суд. У стадії попереднього розслідування він покладається на прокуратуру. У стадії судового розгляду прокурор зачитує формулу обвинувачення, зачитує ухвалу суду про зміну обвинувачення, якщо така зміна відбулася у стадії віддання до суду, здійснює нагляд за законністю. Беручи участь у судовому засіданні, прокурор сприяє дослідженню доказів, допомагає

суду. Керівництво розглядом справи, допити підсудного, свідків, потерпілих здійснює головуючий [19].

Обов'язок доказування вини обвинуваченого в англійському кримінальному процесі лежить на обвинувачеві, але в ході кримінального процесу він може переміщуватися на обвинуваченого. Обвинувачений зобов'язаний довести, наприклад, що він є душевнохворим, якщо він посилається на цю хворобу на свій захист, а також інші обставини, які виключають його відповідальність: те, що він уже був судимий за таке ж діяння, алібі. В окремих випадках закон прямо встановлює, що відсутність якого-небудь елемента складу злочину має бути доведена захистом, наприклад, відсутність наміру ввести в оману в справах про злочини, передбачені законом про банкрутство. Обов'язок доказування може переходити на обвинуваченого й на основі презумпції або у зв'язку з можливістю зробити висновок із певних фактів. Наприклад, встановлено, що якась особа володіє майном, незадовго до того викраденим. Якщо вона не доведе, що володіє цим майном на законних підставах, її можуть визнати винною в крадіжці або приховуванні краденого й засудити.

У кримінальному процесі Англії існує правило, що все недостатньо з'ясоване, не підтвержене доказами й таке, що викликає сумніви, належить тлумачити на користь обвинуваченого. Однак ці сумніви регулюються жорсткими правилами, які стосуються в основному питання про допустимість доказів. Ці правила зводяться переважно до такого:

- недопустимі свідчення за чутками. Свідок, котрий знає будь-які факти від іншої людини, якої немає в суді, не вправі навіть згадувати про ці факти у своїх показаннях. Із цього правила, як і з усіх інших, є винятки. Свідку дозволяється говорити про те, що він чув від третьої особи про зізнання обвинуваченого. Він може також говорити про повідомлення, які зробила будь-яка людина перед своєю смертю;

- не дозволяється зачитувати в суді лист, автора якого неможливо допитати, крім випадків, коли йдеться про письмові показання під присягою;
- забороняється задовольнятися гіршими доказами, коли є можливість подати кращі. «Кращий доказ» – першоджерело. Практично дане правило стосується лише документів і означає, що належить подавати оригінал документа, а не його копію. Якщо документ не подано до суду, то про його зміст забороняється вести мову, крім випадків, коли відомо, що документ утрачений або його не вдалося розшукати після старанних, сумлінних пошуків;
- не дозволяється перед закінченням процесу доказування і взагалі перед винесенням обвинувального вердикту присяжними доказувати погану репутацію підсудного (його негарні звички або погані риси характеру), бо предметом доказування є факти, а не думка про моральні якості обвинуваченого. На цю обставину обвинувач може посилатися лише після того, як присяжні засідателі винесуть обвинувальний вердикт і суд перейде до визначення покарання. Слід зауважити, що в разі, коли сам підсудний посилається на свою хорошу репутацію, то він може піддаватися перехресному допиту про його поведінку. При поданні доказів хорошої репутації підзахисного адвокатом обвинувач має право на спростування доказів захисника подавати докази поганої репутації обвинуваченого;
- перед виходом присяжних для постановлення вердикту забороняється оголошувати про попередню судимість обвинуваченого [20].

Згідно ст. 92 КПК України обов'язок доказування покладається на правоохоронні органи. Суддя, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. У справах приватного обвинувачення обов'язок доказування покладається не на правоохоронні органи, а на потерпілого. Обов'язок доказування належності та

допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає [15].

Правила визначення предмета доказування в Англії умовно поділяють на дві групи: обставини, пов'язані зі злочинним діянням (фактичні обставини), і обставини, пов'язані з особою підсудного і потерпілого.

До першої групи відносяться:

- обставини, які входять до предмета доказування (головного факту) і підлягають встановленню судом при винесенні вироку;
- обставини, на підставі яких можна зробити висновки про основні, головні факти. «Факти, що мають відношення до суті обвинувачення»;
- похідні (супутні обставини), які важливі лише у зв'язку з якимось конкретним випадком, наприклад, чи могла людина із слабким слухом чути розмову в сусідній кімнаті.

До другої групи обставин, пов'язаних з особою підсудного і потерпілого, входять:

- обставини, пов'язані з судимістю, попередньою поведінкою обвинуваченого на роботі і в сім'ї, заслугами в минулому тощо;
- обставини, пов'язані з особою потерпілого, якщо в його негативній характеристиці зацікавлений захист, наприклад, у справах про зґвалтування захисник має право задавати потерпілій питання, пов'язані з її поведінкою в минулому і моральним обличчям [20].

У кримінальному процесі України предмет доказування – це сукупність обставин чи фактів, які необхідно встановити для правильного вирішення справи. У будь-якій справі має бути встановлений склад злочину: об'єкт злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. У ст. 64 КПК зазначені обставини, які підлягають доказуванню:

- подія злочину (час, місце, спосіб вчинення злочину);
- винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину;

- обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину і характер відповідальності обвинуваченого;
- характер і розмір шкоди, завданої злочином [15].

Відповідно до § 244 КПК у ФРН суд зобов'язаний з метою установлення істини дослідити всі факти і докази, які мають значення для вирішення справи. Елементами предмета доказування у німецькому кримінальному процесі є: головний факт; докази; допоміжні факти; «дослідні положення» [19].

Головний факт включає суттєві для вирішення справи факти, які обґрунтовують висновок про наявність складу злочину, а також факти, що стосуються кримінальної відповідальності, які мають значення для обрання міри покарання, пом'якшуючі та обтяжуючі кримінальну відповідальність. Факти поділяються на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх відносять злочинну діяльність, місце і спосіб здійснення злочину, знаряддя злочину. Внутрішні факти – умисел, мета та мотиви злочину.

Докази – факти, на підставі яких можна зробити висновок, щодо наявності суттєвих фактів (факт погрози убивством, видалення з одягу плям крові). Докази також поділяються на зовнішні та внутрішні. Використовується і таке поняття доказів, як факти, що передували злочину, наприклад, зацікавленість у злочині, задум; супроводжуючі факти (перебування обвинуваченого на місці скоєння злочину та ін.); подальші факти (приховування обвинуваченим слідів злочину тощо).

За допомогою допоміжних фактів визначається доказова сила, якість доказів, проводиться оцінка доказів. Так, вони можуть засвідчувати схильність свідка до дачі правдивих показань або певні особливості свідка запам'ятовувати якісь факти.

«Дослідні положення» застосовують при застосуванні спеціального пізнання із різних галузей знань. Мова йде про експертизу. Теоретичну основу інституту експертизи і складає концепція «дослідних положень».

Не підлягають доказуванню питання застосування норм права, загальновідомі факти, правові презумпції. Загальновідомі чи нотаріальні

факти поділяються на два види: загальновідомі і «судовідомі». Загальновідомі – факти, які відомі розумній, розважливій людині, відомості про які можна безперешкодно отримати із неофіційних, загальнодоступних джерел без застосування спеціальних знань. Вони не мають відношення до ознак злочину, не пов'язані з обвинуваченням. Це дати стихійних лих, сонячних затемнень тощо, події політичного, загальнокультурного життя. «Судовідомі» – факти, відомості, які суддя отримує із судових рішень з інших процесів. Вони пов'язані з ознаками складу злочину, з пред'явленням обвинувачення [23].

В якості правових презумпцій (природних чи законних) визнаються процесуально-правові положення, які суд має прийняти без доказування. Наприклад, припущення осудності обвинуваченого виходить з того, що люди, як правило, душевно здорові.

Професор Гарвардського університету Е. Морган у передмові до Примірного кодексу про докази, узагальнюючи погляди своїх колег, судову практику, стверджував: «Думаючи юристи чітко уявляють собі, що правовий спір не є і не може бути науковим дослідженням, яке здійснюється з метою встановлення істини» [24, с. 113].

В останні десятиліття в американських законах часто можна зустрічати приписи, які виходять з того, що у кримінальних справах має бути встановлена істина. Розглянемо деякі з них:

- «Після певного співставлення і розгляду всіх доказів свідомість присяжних залишається в такому стані, коли вони не можуть сказати, що відчують тверде переконання в істинності обвинувачення» (§ 1096 Кримінального кодексу штату Каліфорнія);
- «У випадку, коли обвинувачений доставляється до магістрату для попереднього розгляду, дана посадова особа має здійснити перевірку істинності даного обвинувачення» (ст. 16.01. КПК штату Техас);
- «Прийняття даних Правил не повинно перешкоджати розвитку і вдосконаленню доказового права і відповідності з основними принципами, мета яких – справедливе встановлення істини» (правило

5 Правил доказування, прийнятих у штаті Нью-Джерсі). У правилах доказування, прийнятих Верховним судом штату Огайо, відзначається, що мета даних правил заключається у визначенні процедур розгляду справ, що забезпечують установлення істини [25, с.209-213].

У Англії при оцінці доказів існують правила, що дещо обмежують цю свободу суддів при оцінці доказів:

- особа може бути засуджена за зраду лише за наявності, як мінімум двох показань свідків (Закон про державну зраду 1795 р.);
- забороняється виносити обвинувальний вирок на підставі показань одного свідка і при відсутності інших доказів (Закон про наклеп 1911 р.);
- обвинувачення у перевищенні швидкості має бути підкріплено показанням одного свідка і як мінімум будь-яким іншим доказом (Закон про дорожній рух 1984 р.) [20].

В Україні етап оцінки доказів складається з визначення достовірності зібраних фактів. Докази оцінюються з точки зору правдивості і якості. Ніякі докази не мають наперед установленної сили. Суддя, прокурор, слідчий оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному розгляді всіх обставин справи у суді (ст. 67 КПК) [15]. При оцінці доказів вирішуються наступні питання: релевантність (допустимість) доказів, перевірка достовірності даних про факти, дотриманість вимог КПК при отриманні доказів і достатність їх для вирішення справи.

КПК Франції не містить вичерпного переліку доказів, які підлягають використанню у процесі доказування, що є проблемою засобів доказування. Будь-який доказ допустимий незалежно від того, названий він у законі чи ні. Існують винятки із принципу свободи доказів, наприклад, доказ не може бути отриманий із переписки між підсудним та його адвокатом (ст. 432 КПК Франції); незначні порушення кримінального закону, так звані

правопорушення, доказуються лише протоколами і рапортами, складеними співробітниками судової поліції.

Існують також і проблеми доказової сили. Ці проблеми пов'язані з питанням про те, яку силу мають ті чи інші докази, як вони оцінюються і яким чином суддя приймає рішення, якщо він має певну сукупність суперечливих доказів. Французька система доказування основана на вільній оцінці доказів за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, судді.

Винятком із вільної оцінки доказів слід вважати особливу доказову силу поліцейських протоколів і рапортів у справах про правопорушення (ст.ст. 431, 537 КПК Франції). Спростувати відомості, які містяться в таких протоколах, можна лише за допомогою письмових документів або показань свідків. Існують також протоколи і рапорти із особливою доказовою силою, для спростування яких необхідне рішення Касаційного суду (ст.ст. 642 – 674 КПК Франції). Доки Касаційний суд не визнав такий протокол дізнання фальшивим, його доказова сила абсолютна для судді [18].

У німецькому кримінальному процесі під заборону доказування розуміється сукупність норм кримінального процесуального закону, які встановлюють певні межі в процесі доказування. Умовно їх можна розділити на дві групи. До першої слід віднести доказування, які включають заборону встановлення деяких фактичних обставин справи, використання певних джерел доказів; застосування незаконних методів допиту. Для з'ясування цих відомостей необхідний спеціальний дозвіл (§54 КПК ФРН).

Забороняється допитувати як свідків близьких родичів обвинуваченого (§52 КПК ФРН), священників, захисників, нотаріусів, лікарів (§53 КПК ФРН). Будь-який свідок має право не відповідати на питання, відповіді на які створили б для нього самого чи близьких родичів небезпеку переслідування у кримінальному чи адміністративному порядку (§55 КПК ФРН).

Відповідно до § 136 а КПК ФРН свобода волі і свобода волевиявлення не можуть пригнічуватися шляхом жорстокого поводження, виснаження, тортур, обману, гіпнозу, обіцянок, не передбачених законом вигод.

До другої групи відносяться заборони застосування незаконних методів допиту обвинуваченого. Показання обвинуваченого, отримані шляхом застосування заборонених методів допиту, не можуть бути використані в процесі навіть при згоді самого обвинуваченого (ч. 3 § 136 а КПК ФРН) [19].

Таким чином, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства деяких зарубіжних країн можна зробити висновок, що поняття «доказування», тісно пов'язане із правом на справедливий судовий розгляд та презумпцією невинуватості.

1.3. Поняття та значення доказування у кримінальному процесі

Доказування у теорії кримінального процесу є фундаментальною категорією, яка визначає засади кримінальної процесуальної науки й складає сутність практичної діяльності сторін обвинувачення та захисту, а також суду. Тлумачний словник української мови подає таке розуміння: «доказувати (доводити) – це підтверджувати яке-небудь положення фактами або незаперечними доказами» [26, с. 667]. За допомогою доказування органи розслідування з'ясовують обставини справи, розкривають злочин і встановлюють особу, яка його вчинила, або роблять висновок про те, що злочин не був вчинений чи дана особа його не вчинила.

Кримінальне процесуальне доказування регулюється нормами КПК, які в своїй сукупності називаються доказовим правом. Воно, в свою чергу, регламентує цілі, порядок, засоби, способи, межі та зміст діяльності по доказуванню обставин, достовірне встановлення яких необхідне для правильного вирішення провадження. Наука, що вивчає принципи доказування та механізми їх реалізації, сукупність і структуру доказування та доказів, розробляє рекомендації з формування доказів і використання їх у кримінальному судочинстві, іменується теорією доказів [2, с. 15].

У теорії доказів кримінальне процесуальне доказування визначається як різновид соціального пізнання (безпосереднього та опосередкованого), предметом якого є подія минулого – вчинене кримінальне правопорушення. Це така діяльність, що здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом в особливій процесуальній формі. Суб'єкт доказування, який встановлює через докази обставини у кримінальному провадженні, переходить від сприйняття окремих фактів, інформації про них під час проведення процесуальних дій (чуттєво-практичний аспект пізнання) до логічного осмислення сприйнятого (гносеологічний аспект пізнання).

За своєю гносеологічною сутністю кримінальне процесуальне доказування є різновидом пізнання дійсності. Тому в ньому застосовуються з урахуванням специфіки всі закони і категорії сучасної гносеології [27].

Доказування – це процес, який відбувається в часі і просторі, а не одноразовий акт. Це єдиний безперервний процес переходу від незнання до знання, від неповного знання до більш повного. Доказування пронизує всі стадії кримінального процесу, починаючи від порушення кримінальної справи і до перегляду її у вищестоящих судах.

Доказування є не що інше, як пізнання істини в кримінальній справі, тобто встановлюється (у повній відповідності з дійсністю) подія злочину, винність або невинність певних осіб, обставини, які впливають на ступінь і характер відповідальності тощо. При цьому пізнання є складним процесом: збираються і перевіряються докази, з допомогою яких встановлюються окремі факти; на підставі цих фактів встановлюються інші, і таким чином з'ясовуються всі обставини справи. Отже, доказування є єдиним засобом встановлення істини в кримінальній справі. Проте окремі факти, які стосуються справи, можуть бути встановлені і непроцесуальним шляхом або з непроцесуальних джерел. Ідеться про інформацію, отриману шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності органів дізнання. Але здобута таким шляхом інформація доказового значення не має. Вона лише відіграє допоміжну роль, допомагаючи вибрати правильний напрямок розслідування,

вказуючи на засоби одержання інформації процесуальним шляхом [28, с. 185-190].

В ч. 2 ст. 91 КПК України на законодавчому рівні визначено, що доказування у кримінальному провадженні - це здійснювана у встановленому законом порядку діяльність, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [15].

Доказування в кримінальному судочинстві як різновид процесу пізнання є діяльністю розумовою, що протікає відповідно до законів логіки, у певних логічних формах. Але разом з тим це і практична діяльність, суворо регламентована процесуальним законом. Обов'язок доказування обставин, передбачених ст.91 КПК України, за винятком випадків, передбачених частиною другої ст.92 КПК України покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, – на потерпілого. У ч.2 ст.92 КПК України зазначено, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає [28, с.194].

В теорії ж кримінального процесу поняття доказування науковці трактують по-різному. Зокрема, на думку Л. М. Лобойка кримінальне процесуальне доказування – це здійснювана в правових і логічних формах частина кримінальної процесуальної діяльності, що полягає у висуванні можливих версій щодо системи юридично значущих обставин, у збиранні, перевірці та оцінці доказів за цими версіями, а також в обґрунтуванні достовірного висновку про доведеність вини особи та його подальше обстоювання у судових стадіях процесу [29, с.127].

С. Курильов розглядав доказування як суто пізнавальний процес, виключаючи з його змісту оцінку доказів [30, с. 58]. З наведеною позицією погодитись не можна, адже без такої оцінки (отримання опосередкованого знання) неможливо пізнати сутність злочинної події, що відбулась,

обґрунтувати відповідні процесуальні рішення, тобто розв'язати завдання доказування.

С. М. Стахівський запропонував визначати кримінальне процесуальне доказування як передбачену законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведенні аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [31, с. 264].

Л. Д. Удалова вважає, що доказування в кримінальному процесі – це здійснювана у встановленому законом порядку діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування [32, с. 114].

Є. Г. Коваленко визначає процес доказування як формування, перевірка та оцінка доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини і прийняття на її основі правильного, законного і справедливого рішення [33, с. 81].

Як бачимо, зазначені вище науковці включають в процес доказування збирання, перевірку та оцінку доказів.

На думку М. Костіна поняття доказування можна визначити таким чином. Це діяльність, основу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарання, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень [34, с. 146].

Вказані визначення свідчать про суперечності та нечіткість у поглядах процесуалістів щодо визначення поняття кримінального процесуального доказування, про різне бачення цього питання – від видалення оцінки доказів за межі цього поняття до включення до нього криміналістичних категорій (слідчих версій).

Досить велика група науковців під обов'язком доказування вбачає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді і суду повно, всебічно і об'єктивно встановити шляхом збору, перевірки і оцінки доказів усі обставини, необхідні для правильного вирішення кримінального провадження, в тому числі встановлення яких забезпечує законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших учасників процесу. Однак є й інший погляд на обов'язок доказування, який полягає в обов'язку доведення винності особи у вчиненні кримінального правопорушення. У той же час існує у теорії кримінального процесу і думка, що обов'язок доказування може переходити на підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та захисника.

Доказування - це така діяльність, яка відбувається лише у встановленій кримінальним процесуальним законом формі. Тобто, докази можуть бути зібрані та перевірені тільки тими способами, які передбачені КПК і гарантують отримання достовірної інформації. Коли ж буде встановлено, що докази були одержані, закріплені і перевірені без додержання форми слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, то це є підставою для визнання їх недопустимими доказами. На це вказав Пленум Верховного Суду України у п.19 постанови №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».

Основною кінцевою метою будь-якого процесу пізнання (у тому числі й процесу доказування) є отримання знань, максимально наближених до об'єктивної реальності. А тому, метою доказування у кримінальному провадженні є отримання достовірних знань щодо події кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого.

Кримінальне процесуальне доказування пронизує всі стадії застосування норм кримінального процесуального права (фактичну, юридичну та прийняття правозастосовного рішення), тобто воно є його основним змістом [35, с. 63].

Розглядаючи зміст кримінального процесуального доказування більшість авторів виділяють два його види: доказування як дослідження

фактичних обставин справи і доказування як логічне і процесуальне доведення визначеної тези, ствердження висновків по справі.

Кримінальне процесуальне доказування як дослідження – це поєднання практичних дій і мислення учасників кримінально-процесуальної діяльності. Його елементами є збирання, перевірка та оцінка доказів і їх джерел. На практиці ці елементи взаємопов'язані, тісно та нерозривно переплітаються. Їх виділяють з єдиного процесу доказування в наукових, педагогічних, нормотворчих та практичних цілях.

Щодо другого виду доказування в кримінальному процесі, то його найважливішими елементами є формулювання певної тези та наведення аргументів для її обґрунтування.

Кримінальне процесуальне доказування відрізняється від логічного доказування: воно не зводиться тільки до логічних операцій, а складається, в основному, із практичної діяльності щодо встановлення обставин вчиненого правопорушення. Особливістю встановлення істини у кримінальному провадженні є те, що правопорушення для сторони доказування – подія минулого, і тому доказування являє собою відновлення обставин його вчинення за інформацією, що залишилась у свідомості людей та на матеріальних об'єктах [36].

Доказування – це єдиний та нерозривний процес, елементи якого тісно переплітаються один з одним. Здійснюється воно на різних етапах із притаманними для кожного з них процесуальними особливостями.

Реалізація норм кримінального процесуального права у формі правозастосування можлива тільки шляхом здійснення кримінального процесуального доказування. Однак, такий підхід до співвідношення категорій «доказування» та «правозастосування» є цілком прийнятним з точки зору правозастосовника, але не зовсім вдалим і досконалим з позиції суб'єкта доказування у змагальному кримінальному провадженні. Тому, доцільно розглядати доказування не тільки як змістовний складник правозастосування з переважанням на тій чи іншій стадії пізнавального чи обґрунтувального

аспекту, а і як його основу, що має причинно-наслідковий характер між кримінальним правопорушенням і результатами правозастосування. Таке розуміння співвідношення категорій «доказування» і «правозастосування» з позицій не тільки правозастосовника, а й суб'єктів доказування є новим концептуальним баченням вирішення цього питання [37, с.80].

Доказування має кримінальне правове та кримінальне процесуальне значення.

Кримінальне правове значення доказування полягає в тому, що:

- завдяки доказуванню встановлюється, чи мало місце кримінальне правопорушення та якою є його кваліфікація;
- доказування гарантує реалізацію кримінальної відповідальності.

Кримінальне процесуальне значення доказування проявляється в тому, що:

- правильне його здійснення дає змогу забезпечити реалізацію прав і законних інтересів усіх учасників кримінального процесу;
- усі питання, що виникають під час кримінального провадження, можна вирішити лише на підставі достовірно встановлених під час доказування обставин;
- участь заінтересованих суб'єктів у доказуванні є гарантією реалізації засад кримінального процесу (зокрема, змагальності, забезпечення права на захист, презумпції невинуватості);
- докази є підставою для прийняття всіх процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Водночас кримінально-процесуальне доказування не є науковим в тому розумінні, що воно:

- 1) не ставить за мету пізнання закономірностей розвитку природи і суспільства (пізнавальну діяльність спрямовано на з'ясування обставин конкретного діяння);
- 2) не може тривати нескінченно, воно обмежене процесуальними строками;

3) здійснюється спеціальними суб'єктами за допомогою специфічних засобів, у визначеній кримінально-процесуальним законом формі [38, с.123].

Отже, доказування – це встановлення за допомогою доказів всіх фактів, обставин, що мають значення для кримінального провадження. Крім того доказування – це процес пізнання істини в кримінальному провадженні. Щоб правильно вирішити кримінальне провадження, необхідно встановити, знайти у істину – об'єктивну, матеріальну істину, тобто встановити у повній і точній відповідності до дійсності саму подію кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення і всі обставини, що визначають ступінь відповідальності цієї особи за вчинене, або впевнитись у протилежному, тобто у тому, що в дійсності кримінальне правопорушення не був вчинений, особа невинувата.

Однак кримінальне процесуальне доказування має багато спільного з науковим пізнанням, передусім з історичним, бо досліджуються події минулого.

Від того, наскільки точно, повно буде досліджено всі матеріали кримінального провадження, від того, чи буде додержано вимог закону, залежатиме правильність рішення суду. Це має дуже важливе значення, оскільки основним завданням кримінального судочинства є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

Таким чином, що стосується значення кримінального процесуального доказування, то його не можливо перебільшити. Адже, говорячи про процес доказування у кримінальному провадженні, ми говоримо, насамперед, про те, що вирішується доля людини. І від того, наскільки правильно буде зібрано і оцінено весь доказовий матеріал, залежить правильність, законність судового рішення у кримінальному провадженні.

РОЗДІЛ 2

СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

2.1. Поняття й ознаки стандартів доказування в доктрині кримінального процесу

Міжнародні правові стандарти відображають прагнення світового співтовариства до формування універсальних правових цінностей, у зв'язку з чим у будь-якій галузі права вони є орієнтиром у здійсненні нормативного врегулювання відповідних правовідносин, а в процесуальних галузях – також у забезпеченні єдності судової практики. Міжнародні правові стандарти доказування входять до складу стандартів справедливого правосуддя, що, на думку Т.Г. Морщакової, є «необхідним складником ідеології прав людини, яка в сучасному демократичному суспільстві не може не визначати його основні моральні, філософські, соціальні, політичні та правові цінності» [39, с.11].

У сучасній правовій науці України у зв'язку з поглибленням змагальних засад усіх форм процесу формується розуміння того, що назріла потреба дослідити такий ключовий елемент змагального судочинства, як стандарт доказування. Проте серед українських науковців нема єдиного розуміння сутності цього поняття [40].

Міжнародні правові стандарти доказування покладені в основу вітчизняних стандартів доказування, з огляду на що в ході визначення їх поняття потрібно виходити передусім із дефініції останніх. Незважаючи на істотну увагу, присвячену дослідженню стандартів доказування, їх поняття в доктрині кримінального процесу сьогодні залишається неоднозначним [41].

У сучасній правовій науці України в контексті оцінки доказування й у зв'язку з поглибленням змагальних засад кримінального провадження

актуалізується питання щодо стандартів доказування. Треба відзначити, що у вітчизняній юридичній літературі йому приділено вже чимало уваги. Поштовхом до наукової дискусії із цього приводу послужило закріплення у проекті КПК України 2007 р. (підготовленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права) ст. 110 «Стандарти доказування та правила допустимості під час застосування заходів процесуального примусу», в якій було визначено три стандарти доказування: розумної підозри, переконання за більшою вірогідністю й вагомому переконання; та ст. 347 «Види вироків», яка містила ще один стандарт – «поза розумним сумнівом». Проте, ці новели були сприйняті окремими науковцями без особливого ентузіазму.

Деякі ж розпочали активні наукові пошуки в цьому напрямку, що призвело до появи різних позицій щодо розуміння сутності стандартів доказування.

Різні науковці вбачають під стандартами доказування: «кінцеву мету доказування і можливість ухвалення рішення відповідно до цього» [42, с. 492], «модель процесуального доказування; у такому сенсі стандарт доказування за зовнішнім проявом буде збігатися з поняттям «кримінально-процесуальна форма», а розробка його поняття й формування різновидів стане методологічним підґрунтям для диференціації кримінально-процесуальної форми» [43, с. 137-139], «рівень внутрішнього переконання слідчого, прокурора, слідчого судді й суду, який є результатом оцінки доказів, необхідним для прийняття початкового, проміжного або підсумкового процесуального рішення у кримінальному провадженні» [44, с. 59], «певна умовна межа, за якою кількісна характеристика знань, отриманих судом у процесі розгляду справи, переходить у таку їх якість, що дає підстави суду ухвалити правосудне, на його думку, рішення» [45, с. 55, 56]; «закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві та правових позиціях вищих судових інстанцій правила, що охоплюють кількісну та якісну складову доказування, виконання яких стороною обвинувачення (в окремих випадках,

– також стороною захисту) забезпечує рівень переконання (переконаності), придатний для ухвалення процесуальних рішень, що обмежують права та свободи особи у кримінальному провадженні» [46, с. 4].

Погляди науковців можуть бути об'єднані у два підходи до сутності стандартів доказування. Перший полягає в їх розумінні як критеріїв оцінки доказування (саме така їх природа визначається у країнах загального права й більшістю вітчизняних дослідників цієї категорії); другий – у необхідності наділення цих стандартів ще й статусом моделей процесуальної діяльності всіх його учасників.

Сутність і зміст кожної такої моделі залежить від системи характерних для неї принципів (засад), своєї мети, завдань і системи прав та обов'язків учасників доказової діяльності.

Майже всі дослідники цього питання відзначають, що стандарти доказування – це певні критерії його оцінки. Вважаю, що таке розуміння сутності цього поняття заслуговує на підтримку й подальший аналіз. Що стосується більш конкретного розуміння сутності стандартів як критеріїв оцінки доказування, то, на підставі аналізу висловлених у науковій літературі поглядів.

Стандарти доказування – це певний умовний взірець, орієнтир, оптимальний рівень вимог, що свідчить про достатність знань (як в об'єктивному (певна сукупність доказової інформації), так і в суб'єктивному (певний рівень переконаності) аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення [43, с.88].

Із приводу надання стандартам доказування статусу моделей і дослідження їх як можливих певних критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми, вважаємо такий підхід досить цікавим, але в той же час недостатньо розробленим. Оскільки, правомірність такої ідеї залежить від розуміння сутності диференціації (чи то як спрощення або ускладнення кримінальної процесуальної форми, чи то просто як іншої спрямованості

певного провадження) й кола стандартів доказування, які можуть бути виділені.

Ці міркування потребують самостійного ґрунтовного комплексного дослідження. Поняття «стандарт доказування» традиційно відіграє вагомую роль у країнах англосаксонської системи права. Для континентального законодавства і правознавства воно не є характерним. Окремі правники взагалі відкидають можливість існування цього поняття, оскільки, на їх погляд, воно не сумісне з вільною оцінкою доказів [47, с. 3-32]. Інші доводять, що стандарти доказування в континентальному законодавстві, і зокрема у вітчизняному, існують, хоча поки що належним чином не досліджені.

Чи є (або чи потрібно виділяти) стандарти доказування в українському процесуальному праві (зокрема, у кримінальному процесуальному), і якщо так, то які саме? Щоб дати відповідь на ці запитання, варто докладніше проаналізувати правила доказування в англосаксонській і в континентальній правовій системах, а також вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство стосовно особливостей оцінки доказування в різних кримінальних провадженнях і на його різних етапах.

2.2. Порівняльний аналіз правил доказування в англосаксонській і континентальній правовій системах та вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві

У сучасній правовій науці України у зв'язку з поглибленням змагальних засад усіх форм процесу формується розуміння того, що назріла потреба дослідити такий ключовий елемент змагального судочинства, як стандарт доказування [48, с.15].

Варто відзначити, що поняття «стандарт доказування» традиційно відіграє важливу роль у країнах англосаксонської системи права. Для

континентально-європейського законодавства і правознавства воно нехарактерне. Окремі автори відкидають можливість взагалі існування поняття стандарту доказування в нашій правовій системі, оскільки, на їх погляд, воно є несумісним із вільною оцінкою доказів [47, с. 3-32]. Американські (наприклад, Кевін Клермонт і Емілі Шервін) та окремі європейські (наприклад, Крістоф Енгель) науковці, які аналізують положення континентальних правових систем, переконані, що континентальним стандартом доказування є саме «внутрішнє переконання» як основна категорія вільної оцінки доказування [49, с. 243].

Інші вважають, що стандарти доказування у вітчизняному правознавстві існують, хоча поки що належним чином не досліджені.

Чи є (або, інакше кажучи, чи потрібно виділяти) стандарти доказування в українському процесуальному праві (й зокрема у кримінальному), і якщо так, то які саме? Для цього, на наш погляд, доцільно було б докладніше проаналізувати правила доказування в англосаксонській і континентальній правовій системах та вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство щодо особливостей оцінки доказування в різних кримінальних провадженнях та на його різних етапах.

Англосаксонська правова сім'я. Найбільш характерною рисою англосаксонської моделі процесуального права є її яскраво виражений змагальний характер. А це, у свою чергу, обумовило певні особливості здійснення провадження. Однією з них, зокрема, є пасивна роль суду, який у такій системі є лише арбітром, котрий вирішує спір двох протилежних сторін. Значна юрисдикційна роль судів присяжних (як у кримінальних, так і цивільних провадженнях) обумовила необхідність розробки та використання в доказуванні такого поняття, як «стандарт доказування», як певного об'єктивного критерію оцінки доказування.

Що стосується особливостей стандартів доказування у країнах системи загального права, то варто відзначити, що вони є дещо відмінними в різних країнах, а також розрізняються залежно від виду судочинства. Так, в Англії

використовують два стандарти доказування: «поза розумними сумнівами» для кримінальних проваджень та «баланс ймовірностей» (інколи його ще називають «перевага доказів») для цивільних проваджень. Стандарт «поза розумними сумнівами» (beyond reasonable doubt) сформувався в Англії у другій половині XVIII ст. Його суть полягає в тому, що у достовірності факту (винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення) не повинно залишатися розумних сумнівів. Це не означає, що в його достовірності немає жодних сумнівів, а означає, що всі альтернативні можливості пояснення поданих доказів є дуже малоімовірними. Сутність же стандарту «баланс ймовірностей» (balance of probabilities) полягає в тому, що на підставі оцінених доказів (оцінки доказування загалом) робиться висновок про певний факт (наприклад, завдання майнової шкоди), як такий, що швидше за все мав місце, ніж не мав.

У США, крім указаних вище двох стандартів доказування, виділяють ще один, який називають «ясні та переконливі докази» (clear and convincing evidence). Суть його в тому, що сторона повинна переконати присяжних (або суддю), що достовірність факту, який розглядається, є досить ймовірною, або викликати в них тверде переконання, що факт правдивий. Разом з тим усувати всі розумні сумніви цей стандарт доказування не вимагає. Він застосовується, зокрема, у деліктних позовах з метою стягнення з відповідача так званих штрафних збитків, які перевищують звичайні компенсаторні збитки [50, с. 19-52].

Варто також відзначити існування в США деяких інших стандартів, які застосовуються для цілей, не пов'язаних із вирішенням судових справ. Так, стандарт «ймовірна причина» або, в іншому перекладі, «достатня підстава» (probable cause), слабший, ніж «перевага доказів» (в англійському варіанті «баланс ймовірностей»), застосовується при отриманні дозволу на арешт або обшук. Ще більш слабкий стандарт «обґрунтована підозра» (reasonable suspicion) використовується у разі короткострокового затримання та поверхового обшуку затриманого на предмет володіння ним зброєю.

Затримання або обшук визнається незаконним, якщо поліцейський не може обґрунтувати розумність своїх підозр. Це правило було встановлено Верховним судом США. Останній стандарт «обґрунтована підозра» (reasonable suspicion) відомий також і на Європейському континенті завдяки згадуванню цього формулювання в Європейській конвенції з прав людини і, відповідно, у практиці Європейського суду з прав людини (див., наприклад, рішення у справі «Тимошенко проти України» (30 квітня 2013 р.). Суд, зокрема, визначив, що на порушення Конвенції обмеження свободи заявниці було здійснено не для того, щоб вона постала перед судом в обґрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, а з інших причин (зокрема, з метою її покарання за неповагу до суду)).

Формули «достатня підстава» та «обґрунтована підозра» («обґрунтоване припущення») можна зустріти і в українському кримінальному процесуальному законодавстві. А це підтверджує доцільність наукового дослідження поняття «стандарт доказування» й можливого обґрунтування необхідності його виділення у вітчизняному доказовому праві.

Романо-германська сім'я права. Історія розвитку кримінального провадження у країнах континентальної Європи суттєво відрізняється від процесу становлення його в Англії та США.

Континентальному правосуддю більшою мірою був притаманний (а також залишається й зараз) інквізиційний (розшуковий) характер. Роль суду в такому провадженні не зводиться до виконання функції пасивного арбітра, він є активним учасником процесу, який здійснює провадження з метою встановлення істини.

У ході розвитку континентальне правосуддя істотно змінювалося, набувало численних змагальних рис. Це, зокрема, стосується введення в багатьох країнах (у тому числі й в Україні) судів присяжних (хоча потрібно зазначити, що суди присяжних не дістали широкого поширення на континенті; вони мають місце не у всіх країнах та використовуються не у всіх юрисдикціях; має місце й специфіка складу таких судів присяжних). Істотне

розширення змагальності можемо констатувати і у вітчизняному кримінальному провадженні. Так, одним із визначальних принципів сучасного кримінального процесу є змагальність, який зафіксований і у Конституції України. Про введення змагальних засад питання кримінальних правових наук в українське кримінальне судочинство свідчать розширення прав учасників кримінального провадження різних сторін, законодавче регламентування змагальної процедури багатьох проваджень і стадій та інші новели [37, с. 145-148].

Таким чином, континентальну судову систему загалом (як і України зокрема) характеризують як змішану (інквізиційно-змагальну). Незважаючи на таке досить істотне еволюціонування у бік змагальності, кримінальний процес країн континентальної Європи (в тому числі й України) і зараз зберігає окремі традиційні інквізиційні риси, однією з яких, на мій погляд, можна вважати відкрито суб'єктивний характер оцінки доказування.

Спосіб вільної оцінки доказування за внутрішнім переконанням був зафіксований у Кримінальному процесуальному кодексі Наполеона (1808) і передбачав, що присяжні повинні вирішувати справу не на підставі наперед встановленої сили якихось доказів, а на підставі відповіді на запитання: «Чи є у вас внутрішнє переконання?». З одного боку, це правило було кроком уперед (оскільки відкидало попередню визначеність сили певних доказів), з другого – воно, по суті, означало повну відмову від об'єктивних стандартів доказування і перехід до суто суб'єктивного стандарту «внутрішнього переконання» (якщо його взагалі можна вважати стандартом). У результаті аж до ХХ ст. у Франції не було майже ніяких формальних правил у частині доказування, наприклад щодо допустимості доказів.

Аналогічний стан справ мав місце і у вітчизняному кримінальному процесі (попередній КПК України, на відміну від нині чинного, взагалі не містив поняття допустимості чи недопустимості доказів та не визначав їх правила).

Порівняння англосаксонського і романо-германського підходів. Отже, правила оцінки доказування, які мають місце в англосаксонських та романо-германських юрисдикціях, істотно відрізняються. Англосакси встановлюють об'єктивні стандарти доказування, що ґрунтуються на ідеї оцінки ймовірності тих чи інших варіантів фактичної картини провадження. Континентальні європейські країни застосовують категорію «внутрішнього переконання», яка базується на особистій переконаності суб'єкта доказування в істинності певного факту. Континентальний принцип «внутрішнього переконання» викликає критику з боку американських юристів. Приймаючи його як можливий стандарт доказування у кримінальних провадженнях (з їх погляду, він відповідає англосаксонському стандарту «поза розумними сумнівами», адже якщо в судді не залишилось розумних сумнівів у винуватості обвинуваченого, то по суті це те саме, що й суддя, внутрішньо переконаний в його винуватості), вони вважають неможливим його застосування при вирішенні цивільно-правових спорів у порядку цивільного судочинства (на їхню думку, він тут неефективний, оскільки його застосування веде до ухилу на користь відповідача, що може призвести до певних негативних наслідків (як неправильного вирішення справи, так і взагалі до можливої відмови звернення за захистом своїх прав)). Варто зазначити, що це зауваження є досить розумним і з ним можна погодитися [37, с. 148].

Однак правомірність використання категорії «внутрішнього переконання» як своєрідного суб'єктивного стандарту доказування має досить вагоме психологічне обґрунтування. Діяльність суб'єктів доказування, в першу чергу не професійних – зокрема присяжних, може бути охарактеризована як оцінювання певної доказової інформації на предмет її правдивості та суперечливості із врахуванням життєвого досвіду суб'єкта, який в остаточному підсумку приймає те знання, яке йому здається найбільш переконливим. Таким чином, усі суб'єкти оцінюють докази (доказування) саме на підставі свого внутрішнього переконання щодо істинності

сконструйованої ними історії. А це означає, що континентальний суб'єктивний стандарт «внутрішнього переконання» є дескриптивно вірним, тобто загалом правильно описує реальний механізм оцінювання доказування суб'єктом.

У зв'язку з цим може виникнути запитання: чи не означає це, що англосаксонські об'єктивні стандарти доказування є просто фікціями, які не відіграють ніякої ролі в доказуванні? Відповідь на це запитання дає німецький вчений К. Енгель, який у результаті проведеного експерименту (суть якого полягала в тому, що різним людям, які виконували роль присяжних, задавалися різні установки перед вирішенням вивченої кримінальної справи (зокрема, одним керуватися стандартом «поза розумними сумнівами», іншим – стандартом «баланс ймовірностей»). У ролі присяжних виступали декілька груп студентів вищого юридичного навчального закладу. Відразу варто відзначити, що результати обох експериментів були аналогічними), виявив, що ті присяжні, яким задавався більш суворий стандарт доказування, пред'являли більш суворі вимоги до цілісності та несуперечливості сконструйованої ними історії. Інакше кажучи, для засудження обвинуваченого відповідно до першого стандарту («поза розумним сумнівом») потрібні були, що й очікувалось, більш вагомі докази, ніж згідно з другим («баланс ймовірностей»). На підставі цього, К. Енгель робить висновок, що стандарт доказування функціонально полягає не в тому, щоб присяжний буквально йому слідував (математично оцінюючи різні ймовірності і т. ін.), а в тому, що високі вимоги до доказів («поза розумним сумнівом») встановлюють так званий соматичний маркер, тобто своєрідний емоційний сигнал, що ініціює більш відповідальний і обережний підхід до оцінки правдоподібності обвинувального варіанта історії [51, с. 464].

Загальний висновок німецького вченого такий: суб'єктивний континентальний стандарт доказування дескриптивно є вірним для судів будь-якої юрисдикції. Об'єктивні ж стандарти, які використовуються в англосаксонських юрисдикціях, мають не стільки описовий, скільки

приписуючий характер. Їх призначення полягає в тому, щоб вплинути на несвідомі процеси обробки інформації присяжними (або суддями) з метою встановити певний рівень вимог до правдоподібності їх висновків. Крім того, це дозволяє уникнути непередбачуваності і довільності прийняття рішень, властивих суто суб'єктивному підходу. Тому континентальному праву нема підстав зазнаватися, адже суб'єктивний стандарт доказування далеко не ідеальний. Ефективність судової системи може бути підвищена шляхом додавання об'єктивних елементів [51, с. 466–467].

Кримінальне процесуальне законодавство України щодо стандартів доказування. Якщо проаналізувати чинний КПК України, то ми побачимо, що в нашому кримінальному провадженні, як і в більшості країн континентальної Європи, сприйнятий, так званий, суб'єктивний стандарт доказування «за внутрішнім переконанням». Чи означає це відсутність будь-яких об'єктивних правил доказування? Зрозуміло, що ні. Такі правила є. Це, зокрема, правила, які стосуються належності та допустимості доказів (статті 85–90 КПК України), правила які регламентують тягар доказування. Об'єктивність має місце і у звільненні суб'єкта від доказування певних фактів (загальновідомих, преюдиціальних, тих, що презюмуються, та визнаних).

Крім того, якщо аналізувати норми чинного КПК, то, на наш погляд, цілком правомірно, і більше того, навіть доцільно, виділяти певні об'єктивні стандарти доказування, аналогічні тим, які мають місце у країнах англосаксонської системи права. Виділення таких стандартів аж ніяк не означає, що вони видумані (з'явилися, так би мовити, «на рівному місці»), таке виділення легалізуватиме їх існування й дозволить подальше наукове дослідження й удосконалення. Адже, як зауважує М. Є. Шумило, знаннєві підстави для прийняття різних процесуальних рішень мають різний ступінь імовірності [52, с. 45, 46], а це означає, що насправді об'єктивні стандарти доказування, по суті, вже давно регламентовані законом й досить активно використовуються на практиці, проте ще й досі не формалізовані.

Треба підкреслити, що Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, одним із напрямків реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства визначено необхідність «формалізації стандартів доказування для більшої зрозумілості та передбачуваності процесуального законодавства і відповідної практики».

Так, на нашу думку, виходячи з аналізу статей 214, 215, 291, 292, 314 та інших чинного КПК, можна припустити, що для початку досудового розслідування; передачі кримінального провадження з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру до суду; призначення судового розгляду, прийняття інших процесуальних рішень чи здійснення процесуальних дій закон передбачає такий, найбільш простий і найменш жорсткий стандарт доказування, який можна назвати «на перший погляд» (або «за зовнішніми ознаками явищ», або «ймовірне припущення»).

Сутність цього стандарту доказування ще наприкінці ХІХ ст. дуже точно визначав російський юрист К. Малишев: «У кожному факті є сукупність ознак, які, на перший погляд, *prima facie*, роблять його достовірним і викликають у нас переконання в його існуванні. Якщо позивач доказав позовні факти в цій мірі, то виникає припущення проти відповідача аж до подальшого розвитку змагання» [53].

У наведених вище статтях КПК України законодавець також передбачив необхідність наявності ознак певних фактів для виникнення переконання в їх існуванні. Зокрема, наприклад, відповідно до ст. 214 КПК України для початку досудового розслідування необхідним є наявність приводу (визначеного законом джерела інформації про вчинення кримінального правопорушення) і підстави (достатніх даних про наявність ознак складу правопорушення – об'єкта і об'єктивної сторони) [54, с. 177–186]. Ще одним прикладом застосування цього стандарту доказування, на наш погляд, може бути прийняття рішення про допит свідка. Якщо слідчий буде вважати (припускати

ймовірність), що особі відомо чи може бути відомо про обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, то він цілком правомірно може викликати особу для давання показань і допитати її.

Таке рішення спонукає до подальшого наукового дослідження поняття «стандартів доказування».

Варто зазначити, що стандарт *prima facie* (з лат. – на перший погляд або за зовнішніми ознаками явищ) відомий і в міжнародних юрисдикціях. Так, відповідно до п. 18.1 Правил процедури і доказування Міжнародного трибуналу по колишній Югославії, суддя Судової камери, якому було направлено обвинувальний висновок, розглядає його. Якщо він впевниться в тому, що Обвинувач виявив підстави *prima facie* для судового розгляду, він затверджує обвинувальний висновок. Якщо він не переконається в цьому, обвинувальний висновок відхиляється.

Другий об'єктивний стандарт доказування можна виділити на підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства. Він реально існував раніше й має місце зараз – це, на наш погляд, стандарт «вагомого переконання» або «обґрунтованого припущення». Саме до цього стандарту закон передбачає можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження, й зокрема обрання запобіжних заходів (ч. 3 ст. 132, ч. 2 ст. 177 КПК України); повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 276 КПК України). Сутність цього стандарту доказування полягає в тому, що для прийняття певного рішення у суб'єкта доказування повинна бути достатня доказова база, яка підтверджує його правомірність (точніше, що відповідає нашому розумінню сутності суб'єктивної сторони доказування, у суб'єкта доказування на певній доказовій основі має бути сформована правова позиція (усвідомлена переконаність) щодо необхідності прийняття відповідного процесуального рішення, яка обумовлена певним мотивом та метою) [55, с.110-111].

У юридичній літературі вже висловлювалася думка, яка, по суті, відповідає уявленню щодо необхідності виділення цього стандарту

доказування. Приміром, Ю. М. Грошевий та О. Г. Шило, відзначаючи прогностичний характер застосування запобіжних заходів, наголошують, що рішення слідчого судді, суду щодо їх обрання повинно ґрунтуватися на обґрунтованій імовірності. Саме обґрунтована імовірність, яка засновується на представлених суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для застосування запобіжного заходу і обмеження у зв'язку з цим конституційного права людини [56, с. 219; 57, с. 271].

Д. В. Філін, розглядаючи підстави застосування запобіжних заходів, розуміє під ними «поєднання ймовірних знань про майбутню поведінку та достовірних знань про винуватість особи у вчиненні злочину» [57, с. 95]. Не аналізуючи сутності підстав для обрання запобіжних заходів і не вдаючись до критичного аналізу висловлених думок, необхідно відзначити, що названі науковці виділяють певний об'єктивний критерій здійснення доказування при прийнятті рішення про обрання запобіжного заходу (який, як зазначалося, можна назвати стандартом доказування).

Третій об'єктивний стандарт доказування, який теж має право на виділення відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України, про який вже згадувалось в роботі, як про такий, що відповідає законодавчо регламентованому суб'єктивному стандарту – внутрішньому переконанню, це стандарт «поза розумними сумнівами». В українському кримінальному процесі цей стандарт стосується ухвалення остаточних судових рішень (зокрема вироку). Так, відповідно до ч. 2 ст. 17 КПК України, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом, то суд повинен ухвалити виправдувальний вирок. Такий підхід, є цілком слушним, оскільки рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності повинно ґрунтуватися на найбільш жорсткому і вимогливому стандарті.

Сутність стандарту «поза розумними сумнівами» полягає в тому, що він не означає доказування без сумнівів. Такі сумніви можуть мати місце. Головне, щоб вони були розумними. Розумним є сумнів, який ґрунтується на

певних обставинах та здоровому глузді, впливає зі справедливого та зваженого розгляду усіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей і є таким, який змушує особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, що мають найбільш важливе значення. «Розумний сумнів не є сумнівом, що ґрунтується тільки на теоретичній можливості, або не є таким, що виник для уникнення небажаного висновку, а є сумнівом, що виник на підставі встановлених фактів» [58, с. 73].

Із практичної точки зору питання дотримання стандарту «поза розумними сумнівами», на мій погляд, можна вирішити таким чином. Факт повинен вважатися доведеним поза розумним сумнівом, якщо такий сумнів на підставі зібраної доказової інформації, професійного і життєвого досвіду, знань суб'єкта доказування може бути відкинутий такою фразою: «звичайно, це можливо, але анітрохи не ймовірно».

Правильність запропонованого тлумачення терміну «поза розумними (раціональними) сумнівами» підтверджує й польський процесуаліст С.Вальтос, який вважає, що він означає таке: «кожна стандартно освічена й розсудливо мисляча людина визнає певний факт доказаним плюс суб'єктивно зібрані докази повинні створити у свідомості оцінювача цілковиту впевненість, що не може бути місця для іншої евентуальності» [59, с. 208–209].

Варто зауважити, що цей стандарт доказування теж використовується в міжнародних юрисдикціях. Так, міжнародні кримінальні суди і трибунали в ситуації, коли тягар доказування лежить на стороні обвинувачення, керуються саме стандартом «поза розумним сумнівом». Це означає, що при оцінці факту судді повинні бути переконані «поза розумним сумнівом» в його достовірності. Якщо цей стандарт не задоволений, факт не може вважатися встановленим і лягти в основу обвинувального судового рішення. Така норма зафіксована у правилі 87 (А) Правил процедури та доведення Міжнародного трибуналу по колишній Югославії і статті 66 (3) Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Крім того, цей стандарт доказування використовується і Європейським судом з прав людини.

Ще один, четвертий, об'єктивний стандарт доказування, який, на наш погляд, виходячи із змагальної побудови українського кримінального провадження, також має право на виділення, – це стандарт «розумних сумнівів» (або «розумної можливості»). Він може використовуватися, в першу чергу і як правило, стороною захисту. За своєю сутністю він є протилежним стандарту «поза розумними сумнівами» (який використовується (повинен використовуватися) протилежною стороною – обвинувачення та судом).

Так, у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений) наполягає на певному факті, то, за загальним правилом, тягар доказування цього факту покладається саме на нього (наприклад, факту допустимості чи недопустимості доказів (ч. 2 ст. 91 КПК)). Таке доказування може бути здійснене стороною захисту саме відповідно до стандарту «розумної можливості» (або спрямоване на появу в інших суб'єктів доказування певних розумних сумнівів). Прикладом використання цього стандарту доказування стороною захисту є й випадок, коли підозрюваний (обвинувачений) щодо висунутого проти нього обвинувачення надає певну доказову інформацію, яка може викликати розумний сумнів із приводу того, чия версія (обвинувачення чи захисту) є вірною. Цей стандарт, впливає із фундаментального положення ч. 4 ст. 17 КПК України: «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи» [60, с.58-59].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що виділення об'єктивних стандартів кримінального процесуального доказування є досить важливим і навіть необхідним для вітчизняного кримінального провадження. Оскільки, це:

- по-перше, сприятиме виробленню однакового підходу до прийняття процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій всіма суб'єктами доказування в різних кримінальних провадженнях і стадіях. Вони будуть розуміти, які вимоги передбачає закон щодо підстав їх прийняття чи проведення. А це, у свою чергу, сприятиме ефективності доказової діяльності, яку вони здійснюють;

- по-друге, наявність об'єктивних стандартів доказування виключатиме можливість суб'єктів доказування вирішувати ті чи інші правові питання, виходячи з особистих уподобань або інших обставин, не пов'язаних із правом. Це виключатиме можливість прийняття рішень на користь тієї чи іншої сторони на підставі сумнівних доказів їх правоти, виходячи з особистих симпатій чи взаємовідносин (наприклад, у результаті професійної солідарності судді з прокурором чи захисником), якихось незаконних стимулів (у тому числі й тих, які мають корупційну складову) тощо;
- по-третє, за відсутності об'єктивного стандарту доказування вищим судовим (а також і слідчим, і прокурорським) інстанціям досить важко виправляти помилки. Дійсно, яким чином вища інстанція може встановити наприклад, що суддя приймав рішення не за своїм «внутрішнім переконанням»? А якщо він йому слідував, то які тоді є підстави для перегляду рішення? Проте в США, наприклад, вердикт присяжних може бути скасований на тій підставі, що за висновком суду, ніяке розумне журі присяжних не могло винести такого вердикту (при застосуванні певного стандарту доказування).

Крім того, на наш погляд, введення об'єктивних стандартів доказування не суперечить і вільній оцінці доказів за внутрішнім переконанням. Принаймні, не більше ніж, наприклад, правила про допустимість доказів чи встановлені законом доказові презумпції. Для прийняття рішення суб'єкт доказування (зокрема, суддя) повинен бути внутрішньо переконаний у тому, що він вірно оцінив доказову інформацію на підставі певного стандарту та інших об'єктивних правил доказування. Внутрішнє ж переконання в тому, що певний факт (факти), встановлений з абсолютною достовірністю в більшості (якщо не у всіх) кримінальних проваджень, є просто неможливим.

Якщо говорити загалом про особливості регламентування оцінки доказування суб'єктами кримінального провадження, то, на наш погляд, введення об'єктивних стандартів доказування – це один із найважливіших,

однак не єдиний крок його належного здійснення. Ще одним, вважаємо, було б надання процесу оцінки доказування більш відкритого, прозорого характеру. У цьому зв'язку доцільно було б докладніше або законодавчо, або на методичному рівні регламентувати вимоги до оцінки доказування суб'єкта [60, с.168].

Так, на нашу думку, суб'єкт оцінки повинен (у першу чергу це стосується професійних суб'єктів; стосовно ж непрофесійних, то їм, на наш погляд, бажано) аналізувати:

- 1) тезис доказування – як свій, так і інших суб'єктів;
- 2) доказову основу (знову ж, як свою, так і інших суб'єктів) на предмет належності, допустимості, значимості, достовірності та достатності для прийняття певного рішення;
- 3) торкнутися питання тягара доказування тих чи інших фактів, які підлягають доказуванню, певними суб'єктами та вказати на можливість чи неможливість застосування правових презумпцій, використання преюдиціальних, загальновідомих та визнаних фактів;
- 4) висловити власну думку щодо можливого вирішення тих чи інших питань, зазначивши відповідність їх закону, обґрунтувавши їх посиланням на певні об'єктивні фактичні обставини кримінального провадження та мотивувавши вказівкою на власне суб'єктивне розуміння правомірності чи неправомірності їх вирішення.

У принципі, майже все це і так потрібно включати в оцінку доказування певного суб'єкта згідно з чинним кримінальним процесуальним законом (такі вимоги чинний закон, зокрема, містить щодо здійснення оцінки судом та викладення її результатів у судовому рішенні (ст.ст. 372, 374 КПК)) [61, с. 212].

Однак вказані статті: по-перше, не стосуються інших суб'єктів доказування; по-друге, судом досить часто виконуються формально, а інколи й зовсім ігноруються; по-третє, на наш погляд, їх доцільно все таки зазначати в нормі Загальної частини КПК, присвяченій оцінці доказування загалом, а не судовому рішенню.

2.3. «Обґрунтована підозра»: непізнаний феномен українського кримінального процесу

У національному законодавстві визначення обґрунтованості підозри відсутнє. Закон також не передбачає необхідну сукупність (кількість) доказів, за яких підозру можна визнати обґрунтованою, що вказує на оцінний характер указанного поняття й залишення законодавцем його визначення в кожній конкретній ситуації на розсуд правозастосувача.

З аналізу практики Європейського суду з прав людини випливає, що затримання особи має здійснюватися на підставі стандарту доказування «обґрунтована підозра». В Україні ж не всі судді зважають за необхідність дотримання цього стандарту. Навіть попри ризик бути притягнутими до дисциплінарної відповідальності.

У сучасному кримінальному процесі України склалася тенденція до формалізації пізнавальної діяльності суб'єктів правозастосування, що пов'язано із закріпленням стандартів доказування в Кримінальному процесуальному кодексі. Серед таких стандартів доказування — й «обґрунтована підозра» (*reasonable suspicion*) [61, с.261].

Законодавець передбачив широку сферу застосування цього стандарту при прийнятті низки процесуальних рішень, серед яких про:

- вжиття заходів забезпечення кримінального провадження (п.1 ч.3 ст.132 КПК), у тому числі при вирішенні питання про арешт майна (п.3 ч.2 ст.173 КПК);
- обрання запобіжних заходів (ч.2 ст.177; п.1 ч.1 ст.194 КПК);
- проведення окремих негласних (слідчих) розшукових дій (ч.1 ст.269-1 КПК).

Системне тлумачення норм кодексу також дозволяє стверджувати, що стандарт доказування «обґрунтована підозра» має виконуватися при повідомленні особи про підозру відповідно до ст.276 КПК [15]. Не вдаючись

до ретельного аналізу повідомлення про підозру як процесуального рішення, зупинимось на з'ясуванні обґрунтованості підозри як процесуального рішення, а також похідної від нього обґрунтованої підозри як підстави застосування запобіжного заходу до підозрюваного.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках, зокрема, наявності достатніх доказів для підозри особи в учиненні кримінального правопорушення. З огляду на викладене, варто погодитися з думкою М.Є. Громової, яка пише, що КПК України не висуває до письмового повідомлення про підозру окремо такої вимоги, як обґрунтованість [62, с. 41]. При цьому, досліджуючи обґрунтованість підозри, вчена зазначає таке: обґрунтованою є підозра за наявності таких принципових обставин:

- врученого письмового повідомлення про підозру з обов'язковим посиланням на докази вчинення особою кримінального правопорушення;
- наявності в матеріалах кримінального провадження доказів, що підтверджують учинення особою кримінального правопорушення;
- доведення перед судом вагомості й достатності наявних доказів про вчинення особою кримінального правопорушення;
- оцінювання судом доказів учинення особою кримінального правопорушення [62, с. 43].

Вдалим до досліджуваної проблеми є підхід А.І. Палюхи, який пише, що відсутність у главі 22 КПК вимоги про обґрунтоване повідомлення особі про підозру не відповідає положенню, що доказів для повідомлення про підозру буде достатньо тоді, коли вони у своїй сукупності підтверджують винність особи й виключають будь-яке припущення про винного стосовно когось іншого до розслідуваного діяння. Таке формулювання «доказів не повинно бути ні багато, ні мало, а саме достатньо» потребує виключення всякого іншого тлумачення про винність особи, яка підлягає притягненню до

кримінальної відповідальності [63, с. 482]. При цьому науковець указує, що для обґрунтованого повідомлення про підозру повинна бути зібрана достатня сукупність доказів, яка достовірно встановлює ті обставини, з-поміж яких підлягають доказуванню в кримінальному провадженні ті, без яких не можна визначити склад злочину, висунути підозру певній особі, винній у його вчиненні [63 с. 480].

Більше того, у п. «с» §1 ст.5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року передбачено, що законний арешт або затримання особи мають здійснюватися «за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення» [64]. Оскільки конвенція є частиною національного законодавства України та має надзаконодавчий (*supra-legislative*) характер, слід зробити висновок, що затримання за стст. 207, 208 КПК також здійснюється на підставі стандарту доказування «обґрунтована підозра», хоча цього прямо й не передбачено в кодексі.

Відсутність нормативного визначення змісту стандарту доказування «обґрунтована підозра» в КПК зумовлює труднощі в правозастосуванні та покладає тягар тлумачення відповідного стандарту на суди. Разом із тим, незважаючи на відсутність у законі вимоги про обґрунтованість підозри як процесуального рішення, на це вказує комплексний аналіз положень кримінального процесуального закону, зокрема, як вище зазначалось, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 276, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється за наявності достатніх доказів для підозри особи в учиненні кримінального правопорушення. У разі обрання запобіжного заходу ч. 2 ст. 177 і п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України зобов'язують слідчого суддю перевірити наявність обґрунтованої підозри в учиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. Наведене свідчить, що обґрунтованість підозри передусім повинна впливати зі змісту процесуального рішення повідомлення про підозру.

Євросуд, рішення якого визнаються джерелом права в Україні, має значну прецедентну практику щодо застосування стандарту доказування

«обґрунтована підозра» в кримінальному провадженні. При цьому значна кількість справ стосується України [61, с. 184].

Однак національні суди продовжують неправильно застосовувати прецеденти ЄСПЛ або взагалі нехтують їх вимогами. У зв'язку із цим склалася прикра ситуація, за якої станом на 2018 р. Україна посідає 2-ге місце після Російської Федерації серед порушниць ст. 5 конвенції (45 справ, де встановлено порушення).

У таблиці 1 наведено дані рішення Європейського суду з прав людини за 2018 рік у розрізі конвенційних гарантій, порушених Україною.

Таблиця 1



Більше того, нерозуміння вітчизняними суддями сутності стандарту доказування «обґрунтована підозра» та умов його виконання призводить до порушення дисциплінарних проваджень Вищою радою правосуддя. Наприклад, у рішенні ВРП від 16.11.2017 №3692/1дп/15-17 щодо притягнення

до відповідальності слідчого судді Наталії Кириченко у вигляді подання про звільнення з посади дисциплінарна палата з посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Хайредінов проти України» встановила, що «тримання особи під вартою буде свавільним, оскільки національні суди не обґрунтували необхідності такого тримання й не було розглянуто можливості застосування більш м'якого запобіжного заходу». Усе це зумовлює актуальність дослідження критеріїв поняття «обґрунтована підозра» в практиці ЄСПЛ [65].

На практиці для з'ясування сутності обґрунтованості підозри набуло поширення застосування рішень ЄСПЛ, у яких міститься роз'яснення вказаного поняття, зокрема в рішеннях «Фокс, Кембел і Хартлі проти Сполученого Королівства» від 30.08.1990 [66], «Лабіта проти Італії» від 06.04.2000 [67], «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28.10.1994 [68] і «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 [69] зазначено, що наявність «обґрунтованої підозри» передбачає існування фактів та інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що ця особа могла вчинити злочин, хоча те, що може розглядатись як «обґрунтоване», залежить від усіх цих обставин. Аналогічного підходу дотримався ЄСПЛ у справі «К.-Ф. Проти Німеччини» від 27.11.1997, додавши, що факти, які породжують підозру, не обов'язково мають такий саме рівень з'ясовності, який потребується на пізнішому етапі кримінального розслідування [70].

Класично концепція стандартів доказування (*standards of proof*) притаманна системі загального права, де вони визначаються як рівень імовірності, за якого факти вважаються доведеними. Тоді як для континентальної системи права властива оцінка доказів за внутрішнім переконанням (*interim conviction*), де доведеність розуміється як суб'єктивне враження у свідомості судді.

Характерною рисою вітчизняного змішаного кримінального процесу є поєднання формалізованих стандартів доказування з принципом вільної оцінки доказів суб'єктами правозастосування відповідно до ст.94 КПК. Таке поєднання, однак, не є еkleктичним, адже стандарти доказування лише з

певною умовністю можна вважати об'єктивними. Оцінка доказів суб'єктами правозастосування так чи інакше є процесом суб'єктивним. Тоді як стандарти доказування формують певний соматичний маркер, який вказує на ступінь внутрішнього переконання, що його мають досягти суб'єкти правозастосування для прийняття відповідного процесуального рішення.

ЄСПЛ також використовує стандарти доказування при прийнятті рішень. При цьому страсбурзький суд, діючи як міжнародна судова установа, не запозичує концепції, властиві національному правопорядку, а концептуалізує стандарти доказування як критерії оцінки доведеності порушення статей конвенції (див. рішення у справі «Avsar v. Türkiye», пп. 283-284).

Дотримання стандарту доказування «обґрунтована підозра» оцінюється ЄСПЛ при встановленні порушення п. «с» §1 ст. 5 та §3 ст. 5 конвенції щодо права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи та обранні стосовно неї запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи. Уперше Суд дав визначення цьому стандарту в 1990 р. у рішенні у справі «Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom». Так, стандарт доказування «обґрунтована підозра» передбачає існування фактів чи інформації, які б переконали об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити кримінальне правопорушення.

Пізніше це визначення Суд не раз повторював при розгляді інших справ («Selahattin Demirtaş v. Turkey», п.161; «Ilgar Mammadov v. Azerbaijan», п.88; «Erdagöz v. Türkiye», п.51). Інакше кажучи, обмеження права на свободу та особисту недоторканність може мати місце лише за наявності обґрунтованої підозри, тільки суб'єктивного переконання (*bona fide*) недостатньо.

Перше, на що слід звернути увагу, «обґрунтована підозра» існує тоді, коли факти, якими обґрунтовується затримання, можна «розумно» вважати такими, що підпадають під опис одного з правопорушень, визначених у законі про кримінальну відповідальність. Тобто явно не може йтися про наявність «обґрунтованої підозри», якщо дії, у вчиненні яких підозрюється особа, не

становлять кримінального правопорушення на момент учинення (рішення у справі «Wloch v. Poland», п.109).

Так, у п.178 рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ установив, що п.«с» §1 ст.5 конвенції буде порушено, якщо до особи формально застосовано адміністративне затримання, а мало місце її тримання під вартою як підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення без забезпечення процесуальних прав як підозрюваного, *inter alia*, права на захист. У пп.55-56 рішення у справі «Доронін проти України» Суд наголосив на тому, що «така поведінка органів влади суперечить принципу юридичної визначеності, є свавільною та несумісною з принципом верховенства права».

Натомість у практиці ЄСПЛ відсутній універсальний підхід, за якого підозра вважається обґрунтованою. Це визначається конкретними обставинами (рішення у справі «Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom», п.32; «Merabishvili v. Georgia», п.184), а також пов'язується зі ступенем суспільної небезпечності діяння.

Наприклад, у справах про тероризм вимоги щодо обґрунтованості підозри знижено порівняно зі «звичайними» кримінальними правопорушеннями у зв'язку зі значною суспільною небезпечністю відповідних кримінально караних діянь (рішення у справі «Murray v. United Kingdom», пп. 60-63). Однак навіть при розслідуванні злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, добросовісної підозри (*genuine suspicion*) компетентних органів у вчиненні особами кримінального правопорушення, яка зумовлена знанням про попередню терористичну діяльність суб'єктів, недостатньо, аби переконати об'єктивного спостерігача, що особи могли вчинити відповідне кримінальне правопорушення (рішення у справі «Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom», п. 35). Іншими словами, стандарт доказування «обґрунтована підозра» не виконується, коли єдиним доводом у необхідності затримання особи є її попередня злочинна діяльність.

Щодо рівня імовірності, за якого підозра вважається обґрунтованою, то цей стандарт доказування не передбачає, що уповноважені особи мають

оперувати доказами, достатніми для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, які необхідні на наступних етапах кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що на ранніх етапах кримінального провадження такі докази неможливо було здобути або, беручи до уваги характер кримінальних правопорушень, в яких підозрюється особа, ці докази неможливо надати суду, щоб не поставити під загрозу життя інших осіб.

Якби відповідні докази, що підтверджують підозру, можна було зібрати відразу, то органи слідства, імовірно, відразу ж пред'явили б обвинувачення й передали особу до компетентного органу (рішення у справі «Brogan and others v. United Kingdom», п.53). Тут вираз «компетентний орган» має те саме значення, що й «суддя чи інша особа, уповноважена законом виконувати судові функції» (рішення у справі «Schiesser v. Switzerland», п.29).

Тобто стандарт доказування «обґрунтована підозра» є найнижчим стандартом доказування в кримінальному процесі й не передбачає наявності достовірного знання про вчинення особою кримінального правопорушення.

Незважаючи на невисокі вимоги до дотримання стандарту доказування «обґрунтована підозра», ЄСПЛ неодноразово наголошував на його динамічній природі. Так, за §3 ст.5 конвенції, існування «обґрунтованої підозри» у вчиненні затриманою особою кримінального правопорушення є необхідною умовою (*conditio sine qua non*) тримання під вартою, але з плином часу її стає недостатньо. У такому випадку у Страсбурзі встановлюють, чи національні суди з'ясували наявність інших відповідних і достатніх обставин, які обґрунтовують продовження тримання особи під вартою, а також чи виявили національні органи влади особливу старанність при здійсненні кримінального провадження (рішення у справі «Idalov v. Russia», п.140).

До відповідних і достатніх обставин належать ризики:

- переховування від правосуддя;
- здійснення тиску на свідків чи спотворення доказів;
- змови;

- вчинення іншого кримінального правопорушення;
- спричинення заворушень чи необхідність захисту прав затриманої особи (рішення у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia», п.50).

Більше того, навіть при прийнятті першого рішення про тримання під вартою національні суди мають установити, крім обґрунтованої підозри, наявність таких підстав (рішення у справі «Макаренко проти України», п.84). Тобто доведення наявності ризиків є обов'язковою передумовою для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що модифікує стандарт доказування «обґрунтована підозра» в більш суворий. Це зумовлено тим, що більше втручання в права особи вимагає переконаності з вищим ступенем імовірності у вчиненні нею кримінального правопорушення.

В Україні склалася тенденція, за якої національні суди, навіть коли йдеться про тривалі строки тримання під вартою, посилаються на однакові підстави протягом усього періоду ув'язнення особи, якщо взагалі це роблять, повністю ігноруючи практику ЄСПЛ щодо динамічного характеру стандарту доказування «обґрунтована підозра» (рішення у справах «Макаренко проти України», п. 92; «Харченко проти України», п. 80; «Доронін проти України», п. 63; «Слоєв проти України», п. 60).

Наприклад, ухвалою від 21.07.2017 у справі № 638/10648/13-п Держинський районний суд м. Харкова задовольнив клопотання прокурора про продовження строків тримання під вартою, зазначивши, що обґрунтованість підозри підтверджується вагомістю наявних доказів про скоєння особою злочину, а ризики, які передбачені в ст.177 КПК, повністю знайшли своє підтвердження в судовому засіданні.

Дане формулювання не відповідає практиці Євросуду, оскільки питання про продовження строків тримання під вартою не може бути вирішене *in abstracto*. Національні суди мають вивчати всі факти, що свідчать про наявність чи відсутність справжнього публічного інтересу, що виправдовує (з урахуванням принципу презумпції невинуватості) обмеження права на

свободу, та викладати їх у своїх рішеннях про відмову у звільненні особи з-під варти (рішення у справі «Labita v. Italy», пп.152-153) [71].

В ухвалі від 8.06.2017 у справі № 753/10381/17 Дарницький районний суд м. Києва, подовживши особам строк тримання під вартою на 60 діб, обґрунтував наявність ризиків «фактом учинення обвинуваченими кримінальних правопорушень», які належать до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів, а також тяжкістю покарання, що загрожує особам у разі визнання їх винуватими в інкримінованих правопорушеннях. Таке рішення не лише містить абстрактне формулювання підстав для подовження строку тримання під вартою, а й не відповідає принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції, адже суд не може стверджувати про наявність «факту вчинення обвинуваченими кримінального правопорушення» до ухвалення обвинувального вироку в кримінальному провадженні.

З приводу необґрунтованості повідомлення про підозру як підстави для її скасування в Україні вже починає формуватись відповідна судова практика. Так, скасовуючи повідомлення про підозру щодо ОСОБА_2 через її необґрунтованість, слідчий суддя Зарічного районного суду м. Суми в ухвалі від 06.09.2018 (справа № 591/4134/18) зазначив, що на момент повідомлення ОСОБА_2 про підозру варто констатувати те, що в кримінальному провадженні № 42018200000000103 від 02.05.2018 підозра не досягла потрібного рівня обґрунтованості, оскільки вона не ґрунтувалася на конкретних фактах і відомостях, що об'єктивно пов'язували б ОСОБА_2 з учиненням кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу (далі – КК) України, і в слідчого, який складав повідомлення про підозру ОСОБА_2, не було доказів, що б указували на причетність останнього до вчинення саме вказаного в підозрі кримінального правопорушення.

Усі вищезазначені обставини дають підстави стверджувати, що підозра, оголошена ОСОБА_2 від 15.06.2018, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК України, по

кримінальному провадженню № 42018200000000103 від 02.05.2018 не є обґрунтованою, а тому наявні підстави для її скасування.

Розглядаючи апеляційні скарги прокурора та підозрюваного ОСОБА_4 на ухвалу слідчого судді Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області про застосування стосовно останнього запобіжного заходу, Кропивницький апеляційний суд ухвалою від 03.01.2019 (провадження № 11-сс/4809/6/19), визнавши необґрунтованою підозру щодо підозрюваного, зазначив, що, на думку колегії суддів, покази, надані в судовому засіданні потерпілим, спростовують обґрунтованість підозри, висунутої ОСОБА_4, а письмові докази навіть у своїй сукупності не дають достатніх підстав уважати, що ОСОБА_4 міг учинити злочин, передбачений ч. 2 ст. 289 КК України, а тому слідчий суддя зобов'язаний був постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, оскільки під час розгляду клопотання прокурором не доведено наявності усіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК України.

Доводи підозрюваного та його захисника щодо відсутності обґрунтованої підозри в учиненні кримінального правопорушення колегія суддів вважає слушними, оскільки перевіркою матеріалів клопотання слідчого встановлено, що надані органом досудового розслідування письмові докази в обґрунтування підозри, висунутої ОСОБА_4, не доводять повною мірою її «обґрунтованість» у розумінні достатності «поза розумним сумнівом» уважати, що особа вчинила або причетна до вчинення злочину [72].

Разом із тим у кримінальному процесуальному законі відсутня вказівка на правові наслідки визнання повідомлення про підозру необґрунтованою (окрім як відмови в застосуванні запобіжного заходу щодо особи), а також у разі скасування повідомлення про підозру.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваною є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру. Тобто не тільки порушення, допущені під час складання, а й під час вручення повідомлення про підозру, не породжують правових наслідків у

вигляді набуття особою статусу підозрюваного, а тому є підставою для її скасування.

Слідчий суддя Орджонікідзевського районного суду м. Харкова ухвалою від 30.05.2016 (справа № 644/4479/16-к), зобов'язуючи уповноваженого прокурора в кримінальному провадженні вчинити дії, визначені п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України (закрити кримінальне провадження) щодо ОСОБА_2, у мотивувальній частині ухвали вказав, що з матеріалів кримінального провадження, а саме з рапорту ст.о/у в ОВС УПЗСЕ ГУМВС України в Харківській області, адресованого слідчому, з приводу вручення повідомлення про підозру ОСОБА_2, а також установлення місця знаходження ОСОБА_2, вручення повідомлення про підозру для передачі ОСОБА_2 представнику КП «Жилкомсервіс» впливає, що вказані процесуальні дії здійснювались співробітником оперативного підрозділу. Зазначене свідчить про те, що вручення повідомлення про підозру відбувалось не в передбачений КПК України спосіб не уповноваженою на те особою, тобто застосовано неналежну правову процедуру [72].

Наведене свідчить, що передоручення вручення повідомлення про підозру іншій, не уповноваженій на це законом особі є порушенням процесуального закону й тягне відповідні правові наслідки у вигляді підстави для скасування повідомлення про підозру. При цьому варто відмітити, що передоручення вручення повідомлення про підозру не допускається не лише працівникові оперативного підрозділу, а й слідчому чи прокурору.

Ці та інші подібні рішення лише ілюструють системну проблему, яка виникла в українській правозастосовній практиці у зв'язку з нерозумінням судами сутності стандарту доказування «обґрунтована підозра». Тож для усунення виявлених недоліків пропонуємо критерії обґрунтованості підозри в кримінальному провадженні, що сформовані на основі системного аналізу практики ЄСПЛ.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» вважається досягнутим, якщо фактів та інформації достатньо, аби переконати об'єктивного

спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити кримінальне правопорушення.

Обґрунтованість підозри може встановлюватися тільки щодо діяння, яке підпадає під ознаки правопорушення за законом про кримінальну відповідальність.

Обґрунтованість підозри не може встановлюватися *in abstracto* або ґрунтуватися на суб'єктивних припущеннях, а має підкріплюватися конкретними доказами в кримінальному провадженні [73, с.114].

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» не передбачає, що уповноважені органи мають оперувати доказами, достатніми для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, що пов'язано з меншою мірою ймовірності, необхідною на ранніх етапах кримінального провадження для обмеження прав особи.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» має динамічний характер, тобто з плином часу така підозра в учиненні кримінального правопорушення не може бути самостійною підставою для продовжування обмеження прав особи, мають бути наведені відповідні їй достатні підстави (ризик), підкріплені доказами [73, с. 128].

Навіть при прийнятті першого рішення про застосування стосовно особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національні суди мають навести докази існування обґрунтованої підозри та відповідних ризиків кумулятивно.

Тяжкість кримінального правопорушення, в якому особу підозрюють, обвинувачують, не може слугувати самостійною підставою для її затримання та тримання під вартою.

Слід погодитись, що додержання цих критеріїв національними судами є важливою гарантією від свавільного обмеження прав людини, а також запорукою виконання Україною міжнародних зобов'язань за конвенцією.

2.4. Застосування на практиці стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному процесі

Категорія стандарту доказування лише порівняно нещодавно почала набувати застосування у вітчизняній доктрині процесуального права та судовій практиці. Власне термін «стандарт доказування» (standard of proof) для позначення рівня ймовірності, до якого обставина повинна бути підтверджена доказами, щоб вважатись дійсною, бере витoki з доктрини правових систем загального права, звідки він був запозичений у теорію та практику доказування у міжнародному комерційному арбітражі [74], інших міжнародних юрисдикційних органів, зокрема Європейського суду з прав людини, звідки поступово впроваджується у країнах континентальної правової традиції, зокрема й в Україні. Разом з тим, до останнього часу ця категорія часто протиставлялась принципу оцінки судом доказів за внутрішнім переконанням і навіть наражалась на критику як спроба встановити штучні рамки застосування цього принципу.

Зараз можна стверджувати, що дискусія про те, чи є категорія стандарту доказування штучною, невластивою для українських процесуальних галузей права, а то й позбавленою практичного значення, поступово втратила актуальність.

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 [75].

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. Саме у зв'язку з висловленням ЄСПЛ позиції, яка пов'язує застосування належного стандарту доказування із забезпеченням права на справедливий суд, а також сприйняттям та посиленням на цю позицію національних судів, зокрема Верховного Суду, з гостротою постали питання, досліджувані у цій роботі.

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, 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*). Схожим чином у справі «Дюльдін та Кіслов проти Росії» ЄСПЛ відзначив, що суди застосували незвично високий стандарт доказування (*unusually high standard of proof*). Р. Куйбіда, автор аналітичного звіту «Суддівська помилка: критерії розмежування зловживання (свавілья), недбалості та добросовісної поведінки», аналізуючи серед інших також ці рішення ЄСПЛ, дійшов висновку, що серед прикладів судових рішень, які можна вважати свавільними, можуть бути названі рішення, у яких суд покладає на сторону надзвичайний та заздалегідь недосяжний стандарт доказування.

Згадані справи ЄСПЛ ілюструють позицію Суду щодо значення належного в сенсі незавищеного стандарту доказування у національних судових процесих для забезпечення права на справедливий суд, проте не вказують на те, що ЄСПЛ розмежовує окремі стандарти, які можуть бути

застосовані у доказуванні, і не дозволяє дійти висновку про те, чи є у власній практиці Суду переважний стандарт доказування.

Водночас, в інших справах ЄСПЛ, вкотре підкреслюючи свою субсидіарну роль і наголошуючи, що зазвичай не бере на себе функцію суду першої інстанції з встановлення фактів, визнавав, що застосовує стандарт доказування «поза розумним сумнівом» (§§ 480, 481 рішення від 31.05.2018 у справі «Абу Зубайда проти Литви», § 26(1) рішення від 08.07.2004 у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії»). Водночас, стосовно доведення окремих обставин Суд визнавав за необхідне відхилитися від цього стандарту. Так, внаслідок неподання урядом запитаних істотних доказів або достатніх пояснень стосовно певних обставин, які підлягали доведенню іншою стороною, Суд вказав на можливість дійти висновків про існування цих обставин (*adverse inferences*), та ухвалити рішення стосовно таких обставин із застосуванням значно нижчого стандарту переваги доказів (*preponderance of evidence*) (§ 107 рішення від 10.12.2010 у справі «Трепашкін проти Росії (№ 2)»). Суд підкреслював, що відповідно до його усталеної практики, доведеність може впливати зі співіснування достатньо сильних, чітких та взаємоузгоджених умовиводів або такого ж плану неспростованих презумпцій (§ 481 рішення від 31.05.2018 у справі «Абу Зубайда проти Литви»). Окрім того, рівень переконаності, необхідний для досягнення відповідного висновку, та, у зв'язку з цим, питання про покладення тягаря доведення, з необхідністю пов'язані зі специфікою фактів, природою тверджень та передбаченим Конвенцією правом, про яке йдеться. Суд також зважає у своїй практиці на серйозність наслідків, які пов'язані з можливим рішенням, що Договірна держава порушила фундаментальні права (§ 481 рішення від 31.05.2018 у справі «Абу Зубайда проти Литви»). Отже важливо відзначити, що ЄСПЛ у своїй практиці розмежовує окремі стандарти доказування, згадує і застосовує стандарт переваги доказів, а також відзначає, що стандарт доказування залежить від специфіки обставин, про доведення яких йдеться.

Підсумовуючи цей короткий огляд практики ЄСПЛ, видається цінним відзначити три важливі напрями, у яких Суд викладав свої позиції стосовно стандарту доказування:

- 1) розмежування стандартів доказування у цивільних та кримінальних справах;
- 2) визнання порушенням права на справедливий суд внаслідок встановлення надзвичайного та заздалегідь недосяжного стандарту доказування;
- 3) висновки, які дозволяють встановити переважний стандарт доказування у практиці самого ЄСПЛ.

Ці напрями, у яких ЄСПЛ висловлювався про застосування стандарту доказування, стали стимулами для вітчизняної судової практики, яка за доволі короткий час сприйняла цю категорію, а саме поняття «стандарт доказування» набуло того значення, з яким воно використовується у доктрині тих правових систем, з яких походить.

Цей останній із згаданих аспект важливий, адже ще Верховний Суд України у своїй постанові від 21 січня 2016 року зробив висновок про те, що, якщо «апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією у реалізації права особи на справедливий судовий розгляд, змагальності сторін, безпосередності дослідження доказів та їх допустимості, тоді в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими». Тобто поняття «стандарт доказування» було використано в іншому значенні, яке скоріше стосувалося якості процедури, вимог до дослідження доказів, а не оригінального значення стандарту доказування як необхідного рівня ймовірності. При тому, що у практиці судів у кримінальних провадженнях ще непоодинокі випадки використання цього поняття з таким зміненим значенням, все ж в цілому у 2018-2019 роках цей термін був впроваджений в його оригінальному розумінні. Так у постанові від 21 лютого 2018 року Верховний Суд наводить класичне визначення стандарту «поза розумним сумнівом»: «Обвинувальний вирок може бути постановлений

судом лише в тому випадку, коли вина обвинуваченої особи доведена поза розумним сумнівом. Тобто, дотримуючись засади змагальності, та виконуючи, свій професійний обов'язок, передбачений ст. 92 КПК України, обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме – винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення. Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розуміння пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був учинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину» [76].

Як приклад, розглянемо рішення Галицького районного суду м. Львова від 29 серпня 2019 року, що ухвалив виправдувальний вирок стосовно викладача Правничого коледжу Львівського національного університету ім. Івана Франка, оскільки прокурором не було доведено винуватості громадянина «С» у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною третьою статті 368 КПК України (одержання неправомірної вигоди службовою особою).

Відповідно до пункту 2 статті шостої «Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод» кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

При цьому, судом було застосовано загальноприйнятий європейський стандарт доказування «поза розумним сумнівом», зі змісту якого, сформульованого у пункті 43 рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) від 14 лютого 2008 року у справах «Кобець проти України» та «Авшар проти Туреччини» (*Avsar v. Turkey*), п. 282), «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року, «Барбера, Мессеґе і Ябардо про Іспанії» від 6 грудня 1998 року; доказування, зокрема, має впливати із сукупності ознак

чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких та узгоджених між собою, а за відсутності таких ознак не можна констатувати, що винуватість обвинуваченого доведено поза розумним сумнівом.

Відповідно до статті 17 КПК України особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Під час розгляду справи обвинувачений своєї вини у вчиненому злочині не визнав, та пояснив, що він, як член екзаменаційної комісії, не наділений організаційно-розпорядчими функціями у вигляді прийняття одноособових рішень про виставлення студентам екзаменаційних оцінок, такі рішення приймаються колегіально. Окрім того, вважає, що досудовим розслідуванням допущено ряд грубих процесуальних порушень.

Орган досудового слідства в обвинувальному акті зазначав, що викладач «С» 10.06.2016, перебуваючи в приміщенні Правничого коледжу, реалізуючи корисливий мотив та злочинний намір, щодо отримання неправомірної вигоди, діючи умисно, конспіруючи свою незаконну діяльність з метою унеможливлення викриття правоохоронними органами, висловив вимогу студента «А», за допомогою електронного повідомлення, про необхідність надання йому неправомірної вигоди у розмірі 450 доларів США, за позитивну здачу екзамену, через студента «Б», якому після цього дав незаконну вказівку отримати від студента «А» грошові кошти та передати йому, не ставлячи останнього до відома про свій злочинний намір. Після погодження студент «А» на незаконні вимоги викладача та повторної здачі екзамену з другою частиною групи, 10.06.2016 засідання екзаменаційної

комісії щодо приймання вказаного екзамену, студенту «А» виставлено позитивну оцінку про здачу екзамену.

10.06.2016, студент «А» перебуваючи біля будинку по вул. Дорошенка у м. Львові на виконання вимоги викладача передала через студента «Б» для подальшої передачі «С» неправомірної вигоди в розмірі 450 доларів США за позитивну здачу комплексного державного екзамену.

Однак, в судовому засіданні свідок «А» ствердила, що особисто з викладачем не спілкувалась, він не висловлював їй будь-яких вимог щодо передачі йому неправомірної вигоди; кошти передавала із власної ініціативи за пропозицією однокурсниці.

Студент «Б» показав, що йому не відомі були домовленості щодо здачі іспиту, він на прохання «А» лише повинен був передати гроші викладачу, однак, не передав, бо був затриманий працівниками поліції.

Таким чином, прокурор не довів, що викладач «С» вимагав та отримав неправомірну вигоду від студентки за успішну здачу іспиту.

Окрім того, суд встановив, що докази надані прокурором з процесуальними порушеннями, які, з врахуванням висновку Великої Палати Верховного Суду, який вказав, що процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, не можуть бути допущені судом як докази.

З врахуванням усіх обставин кримінального провадження, суд дійшов висновку, що стороною обвинувачення не була доведена винуватість викладача у вчиненні злочину передбаченого частиною третьою статті 368 КПК України [77].

Окрім коректного використання поняття стандарту доказування у судовій практиці, останнім часом під впливом вже згаданої практики ЄСПЛ намітилось також розуміння негативних наслідків встановлення надмірного стандарту доказування.

Поряд з тим, що Верховний Суд, очевидно під впливом практики ЄСПЛ і з використанням запозичених з цієї практики формулювань, робив висновки про негативні наслідки для законності судового рішення встановлення для сторони надзвичайного та заздалегідь недосяжного стандарту доказування, він також висловлювався стосовно того, який стандарт належить застосовувати. Стандарту доказування вини у кримінальних провадженнях і відповідної практики ми вже торкнулись.

2.5. Стандарти доказування «переконавання за більшою вірогідністю» та «вагоме переконавання» у кримінальному провадженні: сфера застосування

Як український суддя має оцінювати докази? «За своїм внутрішнім переконаванням». Цей спадок попередніх процесуальних кодексів відтворено і в нових редакціях (ч.1 ст. 86 ГПКУ; ч.1 ст. 89 ЦПКУ; ч.1 ст. 90 КАСУ; ч.1 ст. 94 КПКУ).

Як судді насправді пояснюють своє внутрішнє переконавання щодо доказів і обставин, які вони підтверджують? «Суд критично оцінив докази» - фраза, яку можна знайти в рішеннях з 2006 року по теперішній час. Найчастіше жодних пояснень чому суд відхилив певний доказ немає.

Задача суду – встановити чи мав місце факт. Встановлюючи наявність або відсутність фактів, суд має свої дії мотивувати та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (п 11. Постанови Пленуму ВСУ від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі»).

Отже, суд не може припускати, що певну обставину доведено. Факт або стався, або його не було. Якщо у суду залишаються сумніви, слід застосувати

правила про розподіл тягаря доведення. Якщо сторона, на яку покладено тягар, не виконує його, факт вважається таким, що не доведений і навпаки.

Чи означає це, що факти мають бути доведені зі 100% впевненістю?

Наприклад, в спорі про захист прав на торговельну марку позивач має довести, що відповідач використовує позначення, яке схоже настільки, що його можна сплутати зі знаком позивача. Критерій «схоже настільки, що його можна сплутати» вказує на вірогідність/ймовірність сплутування.

Як суддя може бути на 100% впевнений, що пересічний споживач вважатиме, що позначення відповідача схоже настільки, що його можна сплутати зі знаком позивача?

Фактично суддя прямо чи опосередковано визнає, що докази скоріше вказують на ймовірність сплутування позначення серед споживачі, ніж на протилежне твердження.

Вперше в Україні стандарти доказування «переконання за більшою вірогідністю» та «вагоме переконання» були закріплені у проектах КПК України 2007 та 2008 років. Однак, проекти КПК України 2007 р. та 2008 р. не передбачали чіткої сфери застосування відповідних стандартів доказування (конкретного переліку правових рішень, які повинні були прийматись або на основі виконання стандарту доказування «переконання за більшою вірогідністю», або на підставі виконання стандарту доказування «вагоме переконання»). У відповідних проектах зазначалось лише, що прийняття рішення слідчим суддею чи судом про застосування певного заходу процесуального примусу повинно було ґрунтуватися на стандартах доказування: розумної підозри; переконання за більшою вірогідністю; вагомому переконання.

У контексті вищенаведеного, з врахуванням правової природи стандарту доказування «переконання за більшою вірогідністю» та стандарту доказування «вагоме переконання», їхнього зарубіжного досвіду функціонування, варто зазначити, що у вітчизняному кримінальному процесі відповідні стандарти доказування застосовуються під час кримінального провадження у випадках

прийняття слідчим суддею чи судом рішень про застосування заходів процесуального примусу.

Який саме стандарт доказування повинен застосовуватись у вищенаведеному випадку: «переконання за більшої вірогідності» чи вищий за рівнем переконаності стандарт доказування – «вагоме переконання», залежить від ступеня втручання та обмеження прав особи, який обумовлюється заходом процесуального примусу, рішення про застосування якого повинен прийняття слідчий суддя чи суд.

Однак, слід наголосити, що відповідні стандарти доказування застосовуються лише щодо заходів саме кримінального процесуального примусу та не застосовуються у випадку необхідності прийняття рішення про застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності.

Заходами кримінального процесуального примусу слід вважати передбачені чинним КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються уповноваженими на те законом особами та органами з підстав і в порядку, передбаченому КПК України, до учасників кримінального провадження з метою забезпечення їхньої належної поведінки, виконання процесуальних обов'язків та прийнятих процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

В контексті дослідження стандартів доказування у кримінальному провадженні, як заходи кримінального процесуального примусу розглядаються: деякі заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжні заходи, деякі слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії [78].

З погляду на складну проблему визначення переліку рішень, які у кримінальному провадженні повинні прийматись або на підставі досягнення стандарту доказування «переконання за більшою вірогідністю», або на підставі досягнення стандарту доказування «вагоме переконання» (сфери застосування відповідних стандартів доказування), передусім варто виокремити рішення, які, як видається, не можуть прийматись на підставі

відповідних стандартів доказування та обґрунтувати підстави неможливості їх використання для прийняття відповідних рішень.

Так, чинним КПК України передбачено, що заходами забезпечення кримінального провадження є: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи та запобіжні заходи (ч. 2 ст. 131 КПК України) [15]. Слід зазначити, що не до всіх, передбачених вище, заходів забезпечення кримінального провадження застосовуються стандарти доказування «переконання за більшої вірогідності» та «вагоме переконання». Зокрема, під час прийняття рішення про здійснення виклику слідчим, прокурором або судового виклику не можуть застосовуватись стандарти доказування «переконання за більшої вірогідності» чи «вагоме переконання». Оскільки, по – перше, виклик особи є формою повідомлення у кримінальному провадженні, яка за своєю суттю не має примусового характеру. По – друге, для прийняття рішення про виклик особи як таке «доказування» взагалі не здійснюється, сторони не виконують тягара переконання. Тобто, не потрібно досягати рівня переконаності, який забезпечується зазначеними вище стандартами доказування.

З огляду наведеного переліку заходів забезпечення кримінального провадження, не можуть прийматись на підставі стандартів доказування «переконання за більшої вірогідності» або «вагомого переконання» також рішення про застосування приводу, накладення грошового стягнення та звернення застави в дохід держави (за невиконання підозрюваним, обвинуваченим, покладених на нього обов'язків, визначених КПК України), оскільки відповідні заходи за своєю суттю є заходами кримінальної процесуальної відповідальності. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 146 КПК України слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала

покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення.

У такому контексті, не може застосовуватись стандарт доказування, оскільки в даному випадку підстава для прийняття відповідного рішення не передбачає жодного «розсуду суду»: якщо особа без поважних причин не виконала процесуального обов'язку, то застосовується грошове стягнення. Прийняття рішення про застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності не передбачає фактичного балансу, переваг ймовірностей, не зумовлює необхідності виконувати сторонами тягар переконання та досягати судом певного рівня (ступеня) переконаності.

Крім цього, як вже зазначалось, тимчасовий доступ до речей та документів за своєю суттю є процесуальною дією, яка хоч і наділена примусовим характером, проте спрямована на збирання доказів у кримінальному провадженні та здійснюється на підставі стандарту доказування «достатня підстава» («ймовірна причина») [78].

У свою чергу, прийняття рішення про тимчасове вилучення майна також не може здійснюватись у відповідності до стандартів доказування «переконання за більшої вірогідності» та «вагомого переконання», оскільки суб'єктом застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження не є слідчий суддя, суд (тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу, а також слідчий, прокурор чи інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку), що також означає, що рівень переконаності особи у необхідності прийняття відповідного рішення не формується в умовах змагальності (не забезпечується знову ж таки фактичний баланс, перевага вірогідності). Відповідний захід забезпечення кримінального провадження здійснюється на основі досягнення стандарту доказування «достатня підстава».

Останніми у переліку заходів кримінального процесуального примусу, рішення про застосування яких не може прийматись на підставі досягнення стандартів доказування «вагоме переконання» або «переконання за більшої

вірогідності», є затримання особи та тимчасовий арешт. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід здійснюється у відповідності до стандарту доказування «обґрунтована підозра» [42].

Проте, нез'ясованим залишається питання застосування затримання особи як заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема, прийняття рішення про затримання особи з метою приводу. Як видається, затримання особи з метою приводу не те, що не здійснюється у відповідності до стандартів доказування «вагоме переконання» або «переконання за більшої вірогідності», а взагалі не передбачає досягнення жодного із стандартів доказування у кримінальному провадженні. Затримання з метою приводу, як захід забезпечення кримінального провадження, є необхідною умовою (передумовою) виконання заходу кримінальної процесуальної відповідальності під час кримінального провадження – приводу особи. Саме тому, у вищенаведеному випадку затримання особи буде, по суті, «складовою частиною» виконання заходу кримінальної процесуальної відповідальності та не передбачає застосування стандартів доказування.

Оскільки, як було зазначено вище, вирішення питання про застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності «не залишає місця для розсуду суду», не передбачає встановлення фактичного балансу вірогідності у кримінальному провадженні.

Дотримуючись відповідної послідовності мислення, варто зауважити, що рішення про тимчасовий арешт особи також не може прийматись у кримінальному провадженні на підставі досягнення стандарту доказування «вагоме переконання» або стандарту доказування «переконання за більшої вірогідності», незважаючи на те, що відповідний захід кримінального процесуального примусу застосовується слідчим суддею (ст. 583 КПК України). Процес прийняття рішення про застосування тимчасового арешту, як і затримання особи, не передбачає встановлення жодного балансу або переваги вірогідності. Так, відповідно до ч. 6 ст. 583 КПК України слідчий суддя під час розгляду клопотання прокурора про застосування тимчасового

арешту встановлює особу затриманого, пропонує йому зробити заяву, вислуховує думку прокурора, інших учасників та перевіряє наявність необхідних документів, зокрема, протоколу затримання особи; документів, що підтверджують особу затриманого та документів, що містять дані про вчинення особою кримінального правопорушення на території іноземної держави та обрання до неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави [43].

Таким чином, до особи, щодо якої вирішується питання про застосування тимчасового арешту, по суті, вже обраний запобіжний захід компетентним органом іноземної держави. Тому, відповідний захід кримінального процесуального примусу (як і запобіжний захід у вигляді затримання особи) у кримінальному провадженні застосовується на підставі стандарту доказування «обґрунтована підозра».

Слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування тимчасового арешту лише перевіряє наявність обґрунтованої підозри (формально перевіряє наявність необхідних документів) та законність процедури затримання (тягар переконання не діє). Такі дії не призводять до встановлення ані «вагомого переконання», ані «переконання за більшою вірогідністю».

Таким чином, на основі системного аналізу і тлумачення норм КПК України та з врахуванням суті поняття «стандарт доказування», як видається, у кримінальному провадженні слідчий суддя, суд приймає на підставі досягнення стандарту доказування «переконання за більшої вірогідності» рішення про: тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 152 КПК України); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 157 КПК України); арешт майна, в тому числі – арешт тимчасово вилученого майна (ст. 173 КПК України); застосування особистого зобов'язання (ст. 179 КПК України); застосування особистої поруки (ст. 180 КПК України); застосування застави, як самостійного запобіжного заходу (ст. 182 КПК України) [15].

У відповідності до стандарту доказування «вагоме переконання» слідчий суддя, суд приймає рішення про: продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 153 КПК України); продовження строку відсторонення від посади (ст. 158 КПК України); застосування домашнього арешту та продовження його строку (ст. 181 КПК України); обрання виняткового запобіжного заходу – тримання під вартою, а також продовження його строку (ст. 183 КПК України); застосування запобіжних заходів до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, передбачених ст. 176 КПК України, а також передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників або адміністрації дитячої установи, в якій неповнолітній виховується (ст. 493 КПК України); поміщення у приймальник – розподільник для дітей осіб, які після досягнення одинадцятирічного віку та до досягнення віку з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК України (ст. 498 КПК України); застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування у вигляді їх передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення відповідних осіб до психіатричного закладу в умовах, що виключають їх небезпечну поведінку (ст. 508 КПК України); застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційного арешту) (ст. 584 КПК України); надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246, ст. 248 КПК України) [79].

2.6. Правові стандарти Європейського суду з прав людини щодо доказування у кримінальному процесі

Наводячи конкретні вимоги Європейського суду з прав людини, що стосуються доказування, необхідно, перш за все, розкрити нормативну основу, якою є положення статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція 1950 р.), а саме - п. 3 зазначеної статті, відповідно до якого справедливий судовий розгляд забезпечується через певні права обвинуваченого на:

1) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього;

2) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту;

3) захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій розсуд або, за браком достатніх коштів для оплати послуг захисника, користуватися послугами призначеного йому захисника безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя;

4) допитувати свідків обвинувачення або мати право на те, щоб їх допитали, а також вимагати виклику і допиту свідків з його сторони на тих же умовах, що й свідків обвинувачення;

5) отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою [80].

Що стосується загальної теорії доказів і доказування, то позиція ЄСПЛ у цьому випадку не бачить ніякої дискримінації, оскільки виходячи зі змісту статті 6 Конвенції, право кожного на захист жодним чином не допускає обмеження держави у виборі правових засобів і їх реалізації в ході звинувачення. На думку ЄСПЛ в даній ситуації принцип рівноправності і змагальності сторін не порушується. У своїх доводах ЄСПЛ виходить з теорії «рівності зброї», тобто зрівнювання сторін не за кількісними ознаками наданих повноважень, а за процесуальним статусом в ході усього процесу, в тому числі і в суді, що підтверджує, наприклад, Постанова ЄСПЛ у справі «Рожков проти РФ» від 31.10.2013. Сам принцип «рівності зброї» передбачає, що кожній зі сторін повинна бути надана розумна можливість представляти

свою правову позицію, включаючи свої докази таким чином, щоб вона не була поставлена в значно менш вигідне становище, ніж інша сторона.

Критерії недопустимості доказів ЄСПЛ віддає на розсуд національному законодавцеві, утримуючись від пред'явлення конкретних вимог. Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна зробити висновок, що при вирішенні питання про недопустимість доказів, національні суди повинні мати на увазі можливість обвинуваченого оскаржувати допустимість доказів, заперечувати проти них, а також обставини в процесі збирання доказів, що дозволяють їх вважати неприпустимими (Постанови ЄСПЛ у справі «Ялло проти ФРН» від 11.07.2006, у справі «Биков проти РФ» від 10.03.2009). Більш того, при дослідженні і оцінці доказів суди повинні враховувати подані зауваження і доводи сторін по таких доказах. Тільки в такому випадку судовий розгляд на підставі п.1 ст.6 Конвенції 1950 р. можна вважати справедливим [81].

Безумовно, особливим випадком є визнання обвинуваченого, які він дає внаслідок тортур, або ж які отримані в порушення права обвинуваченого не свідчити проти себе самого і своїх близьких, в тому числі уникаючи отримання відомостей шляхом допиту (наприклад, через приміщення обвинуваченого в камеру з «підставними особами»). В даному випадку слушним є посилення на Постанову ЄСПЛ у справі «Аллен проти ФРН» від 05.11.2002.

Для справедливого судового розгляду також необхідно забезпечити обвинуваченого правом на виклик і допит свідків не тільки зі свого боку, а й тих, хто свідчить проти нього. Суд має використати усі можливі правові механізми для явки викликаних захистом осіб. Такий обов'язок суду є гарантією пп. «D» п. 3 ст. 6 Конвенції 1950 р. Право обвинуваченого на допит особи, що свідчить проти нього, може бути реалізовано не тільки в суді першої інстанції, але і під час досудового провадження, наприклад, очної ставки. Але при цьому пріоритет віддається показанням свідка, отриманих під час публічного розгляду справи, перед тими, які отримані у досудовому провадженні. Більш того, судам слід ставитися з великою обережністю до показань особи, що свідчить проти обвинуваченого, якщо вони є основою

доказової бази зі сторони звинувачення. Дана гарантія закріплена в практиці ЄСПЛ, зокрема у рішенні по справі «Полуфакін і Чернишов проти РФ» від 25.09.2008: «Якщо засудження засноване виключно або в значній мірі на свідченнях особи, яку обвинувачений не міг допитати або не мав права на те, щоб вона було допитана під час розслідування або судового розгляду, права захисту обмежуються певною мірою, несумісною з гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції 1950 р.». Обвинувальний вирок не може бути винесено виключно або в основному на підставі показань свідка, якого обвинувачений не мав можливості допитати [82].

ЄСПЛ використовує у своїй практиці також стандарт доказування – «поза розумним сумнівом» (beyond reasonable doubt). Згадки про нього можна знайти в кількох рішеннях ЄСПЛ.

Наприклад, у справі «Кобець проти України» суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики при оцінці доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (рішення у справі «Авшар проти Туреччини»). Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою.

ЄСПЛ при формуванні доказової бази не забороняє використовувати дані, отримані під час оперативно-розшукової діяльності. Але в такому випадку національний законодавець повинен передбачити в установленому законом порядку процедуру такої діяльності, збору необхідних відомостей, залучення таких відомостей в якості доказів, а також контроль за такою діяльністю, прикладом чого є Постанова ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008. Важливою вимогою є неприпустимість провокації, тобто схиляння особи до вчинення злочинного діяння для відкриття кримінального переслідування і збирання доказів. У даному випадку доказом провокації послужить встановлення того факту, що у особи, яка вчинила діяння, не було на те умислу при невтручанні органів внутрішніх справ.

У вирішенні питання про справедливий судовий розгляд ЄСПЛ, застосовує концепцію «плодів отруєного дерева», тобто оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. Тим не менше ЄСПЛ виходить з того, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку, суд повинен в подібному випадку вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто, якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то і отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними, прикладом чого є Постанова ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства» [83].

Підсумовуючи, слід відзначити, що значною мірою під впливом практики ЄСПЛ у вітчизняній судовій практиці поступово утверджуються такі важливі ідеї:

- 1) неприпустимість встановлення судом надзвичайного і заздалегідь недосяжного стандарту доказування як такого, що призводить до порушення права на справедливий суд;
- 2) необхідність застосовувати стандарт доказування у кримінальних провадженнях.

Підсумовуючи викладене в цьому розділі роботи, вважаємо, що виділення стандартів доказування (правильніше, їх легалізація) є досить важливим і навіть необхідним для вітчизняного кримінального провадження.

По-перше, це сприятиме виробленню однакового підходу до прийняття процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій усіма суб'єктами доказування в різних кримінальних провадженнях і стадіях. Вони будуть розуміти, які вимоги передбачає закон щодо підстав їх прийняття чи проведення, а це, у свою чергу, сприятиме ефективності доказової діяльності, яку вони здійснюють.

По-друге, наявність «об'єктивних» стандартів доказування виключатиме можливість суб'єктів доказування вирішувати ті чи інші правові питання, виходячи з особистих уподобань або інших обставин, не зв'язаних з правом. Це виключатиме можливість прийняття рішень на користь тієї чи

іншої сторони на підставі сумнівних доказів їх правоти, виходячи з особистих симпатій чи взаємовідносин (наприклад, у результаті професійної солідарності судді з прокурором чи захисником), якихось незаконних стимулів (у тому числі й тих, які мають корупційний складник) тощо.

По-третє, за відсутності «об'єктивного» стандарту доказування вищим судовим (а також і слідчим, і прокурорським) інстанціям досить складно виправляти помилки. Дійсно, яким чином вища інстанція може встановити, наприклад, що суддя приймав рішення не за своїм «внутрішнім переконанням»? А якщо він йому слідував, то які тоді є підстави для перегляду рішення? Між тим, приміром, у США, вердикт присяжних може бути скасований на тій підставі, що за висновком суду ніяке розумне журі присяжних не могло винести такого вердикту (при застосуванні певного стандарту доказування).

Крім того, введення об'єктивних стандартів доказування не суперечить і вільній оцінці доказів за внутрішнім переконанням. По крайній мірі, не більше ніж, наприклад, правила про допустимість доказів чи встановленні законом доказові презумпції. Для прийняття рішення суб'єкт доказування (зокрема суддя) повинен бути внутрішньо переконаний в тому, що він вірно оцінив доказову інформацію на підставі конкретного стандарту та інших об'єктивних правил доказування. Внутрішнє ж переконання в тому, що певний факт (факти) встановлений з абсолютною достовірністю в більшості кримінальних провадженнях (якщо не у всіх) є просто неможливим[84].

Введення об'єктивних стандартів доказування у вітчизняний кримінальний процес – це один (однак не єдиний) з найважливіших кроків його належного здійснення. Ще одним, вважаємо, було б надання процесу оцінки доказування більш відкритого, прозорого характеру. У цьому зв'язку, доцільно було б докладніше або законодавчо, або на методичному рівні регламентувати вимоги до оцінки доказування суб'єкта. Так, на нашу думку, суб'єкт оцінки повинен (в першу чергу це стосується професійних суб'єктів; стосовно ж непрофесійних, то їм, на наш погляд, бажано) аналізувати: 1) тезис

доказування як свій, так і інших суб'єктів; 2) доказову основу (знову ж, як своєю, так і інших суб'єктів) на предмет належності, допустимості, значущості, достовірності та достатності для прийняття певного рішення; 3) торкнутися питання тягара доказування тих чи інших фактів, які підлягають доказуванню, певними суб'єктами та вказати на можливість чи неможливість застосування правових презумпцій, використання преюдиціальних, загальновідомих і визнаних фактів; 4) висловити власну думку щодо можливого вирішення тих чи інших питань, зазначивши відповідність їх закону, обґрунтувавши їх посиланням на певні об'єктивні фактичні обставини кримінального провадження та мотивувавши вказівкою на власне суб'єктивне розуміння правомірності чи неправомірності їх вирішення.

Згідно з чинним кримінальним процесуальним законом майже все це й так потрібно включати в оцінку доказування певного суб'єкта (такі вимоги чинний закон, зокрема, містить щодо здійснення оцінки судом та викладення її результатів у судовому рішенні (ст.ст. 372, 374 КПК)). Однак зазначені статті: по-перше, не стосуються інших суб'єктів доказування; по-друге, досить часто виконуються судом формально, а інколи й зовсім ігноруються; по-третє, їх доцільно все-таки зазначати в нормах Загальної частини КПК, присвяченій оцінці доказування загалом, а не судовому рішенню.

РОЗДІЛ 3

СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

*– Правосуддя не зупинеться!
– А якщо я запропоную правосуддю печиво?
– Правосуддя розгляне Вашу пропозицію.
Альф та Кейт. Серіал «Альф»*

3.1. Суб'єкти кримінального процесуального доказування: поняття та класифікація

Сьогодні кримінальна процесуальна наука взагалі і теорія доказування, зокрема, на жаль, не приділяють належної уваги багатьом суб'єктивним моментам, не визнають належної ролі, яку відіграє категорія «особистість» у кримінальному процесуальному доказуванні. Пояснюється це тим, що дослідження суб'єктивних начал традиційно є предметом вивчення загальної і юридичної психології, юридичної логіки й криміналістики. Однак «розкидання» по різних галузях зовнішнього і внутрішнього одного й того ж поняття вбачається нелогічним, хибним, оскільки впливає на повноту його дослідження. Саме цим обумовлюється необхідність дослідження суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Доказування, яке здійснюється в установленій законом процесуальній формі під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження, є основним змістом кримінальної процесуальної діяльності. Не дивлячись на те, кримінальне процесуальне доказування за останні

десятиліття поповнилося новими знаннями філософії, логіки, статистики, криміналістики, кримінального права і т. ін., значна кількість його проблем залишається дискусійними та актуальними й дотепер, в тому числі й ті, що стосуються визначення поняття та класифікації суб'єктів доказування в кримінальному провадженні [85].

3.1.1. Поняття суб'єктів кримінального процесуального доказування

Як і будь-яка діяльність, доказування здійснюється уповноваженими на те суб'єктами кримінального провадження. Слід звернути увагу на те, що ані в КПК України 1960 року, ані в чинному КПК України поняття суб'єктів доказування нормативно не закріплено. Натомість, виходячи з аналізу норм глави 4 КПК України, до таких суб'єктів законодавець відносить сторін кримінального провадження, слідчого суддю, суд та потерпілого. Також КПК не вживає терміну «суб'єкти доказування» [85].

Глава 3 КПК, яка має назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження», регламентує процесуальний статус державних органів, посадових осіб, фізичних та юридичних осіб, які під час кримінального провадження вступають у правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки, прагнучи досягти своєї мети та виконати покладені на них завдання, здійснюючи при цьому притаманну їм певну процесуальну функцію. Незважаючи на суттєві відмінності у правовому становищі регламентованих у вказаній главі КПК суб'єктів, усі вони є суб'єктами кримінального процесу (суб'єктами або учасниками кримінального провадження чи кримінальної процесуальної діяльності). У юридичній науковій літературі минулих років можна зустріти думку, що учасники кримінального процесу – це лише ті суб'єкти, які

захищають у справі свій або представлюваний ними інтерес (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, захисник та ін.). Однак, як бачимо, у главі 3 чинного КПК України під учасниками розуміються також суд, сторони (тобто суб'єкти різних сторін) та інші суб'єкти, які не мають і не повинні мати ніякого особистого інтересу (бо інакше вони підлягають відводу) у кримінальному провадженні. Таким чином, цілком виправданим є оперування термінами «суб'єкти» й «учасники» як тотожними. Така точка зору висловлювалась у багатьох наукових та навчальних джерелах як минулих років, так і тих, які були опубліковані вже за чинності нового КПК.

Разом із тим, використовуються такі терміни як «учасник кримінального провадження», «учасники судового провадження». Так, п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України визначено, що «учасниками кримінального провадження» є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник [86].

Дещо вужчим є розуміння значення терміну «учасники судового провадження», під яким законодавець визначає сторін кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Як бачимо, законодавець закріпив в КПК України традиційну тріаду елементів процесу доказування: збирання, перевірку та оцінку доказів. У літературі неодноразово зазначалося, що схема доказування, яка складається лише з одних традиційних компонентів (збирання, перевірки, оцінки доказів), не має універсального характеру. З її допомогою добре ілюструється рух

окремо взятого доказу, але при цьому не беруться до уваги суб'єкти доказування. У такому вигляді вона мало придатна для розмежування їхніх функцій. Процес доказування уявляється в ній як односуб'єктний, що не відповідає реальному доказуванню, в якому доказова діяльність будь-якого суб'єкта завжди адресована якомусь іншому суб'єкту чи суб'єктам [87, с. 13].

В українській мові термін «суб'єкт» тлумачиться як особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті; особа або організація як носій певних прав і обов'язків [88, с. 614].

Зважаючи на те, що в законі поняття та перелік поняття та кола суб'єктів доказування в кримінальному провадженні, в процесуальній літературі склалися різні погляди щодо цього питання. Так, одні автори під суб'єктами доказування розуміють тих учасників кримінального процесу, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини [89, с. 123].

На думку інших правників, суб'єктами доказування є органи та особи, які здійснюють доказування та є відповідальними за нього, мають право на активну і тривалу участь у процесі доказування для захисту своїх інтересів або інтересів, які вони представляють [90, с. 130-131].

Також існує точка зору, що під суб'єктами доказування слід розуміти органи і особи, які або зобов'язані здійснювати доказування (збирають, перевіряють, оцінюють докази) і є відповідальними за нього, або мають право на активну участь у процесі доказування, реалізуючи свої охоронювані законом інтереси [91, с. 52; 92, с. 222-226].

Що ж стосується питання про суб'єктів доказування, то з приводу нього в науковій юридичній літературі мають місце декілька підходів.

Перший підхід полягає в тому, що суб'єктами доказування у кримінальному судочинстві є будь-які органи та особи, які беруть хоча б якусь участь у доказовій діяльності та володіють певними правами й обов'язками. На думку прихильників цього підходу, один з них Ю. К. Орлов, характер повноважень, прав та обов'язків у різних суб'єктів, безумовно, не є однаковим і залежить від кримінальної процесуальної функції суб'єкта, його інтересу у

кримінальному провадженні, загального кримінального процесуального статусу тощо. Однак це служить підставою не для заперечення точки зору про те, що суб'єктом доказування є будь-які органи та особи, які беруть якусь участь у доказовій діяльності та мають певні права та обов'язки, а для виділення критеріїв для їх класифікації.

Ю. К. Орлов класифікує їх на чотири категорії (види):

- 1) органи і особи, які здійснюють провадження у справі (слідчий, керівник слідчого підрозділу, прокурор (у досудових стадіях), суд);
- 2) особи, які мають у справі власний або представлювальний інтерес (учасники процесу (сторони): обвинувачений, його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, прокурор (у судових стадіях));
- 3) особи, які є джерелом доказової інформації (свідки, експерти, спеціалісти);
- 4) інші особи, які виконують технічні та інші допоміжні функції (перекладач, секретар судового засідання, поняті та інші учасники слідчих дій) [93].

Позитивним моментом цього підходу, є те, що як критерій визначення кола суб'єктів доказування виділяється участь в доказовій діяльності. Проте, зважаючи на авторське розуміння сутності доказування (як пізнавальної й проектно-реалізаційної діяльності) й на аналіз чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування, можна констатувати, що вказані змістовні компоненти присутні в доказовій діяльності не всіх суб'єктів кримінального процесу. Так, дійсно, свідок може брати участь у доказовій діяльності, повідомляючи слідчому чи суду пізнану ним інформацію (й таким чином можемо зробити висновок, що він бере участь у доказуванні-пізнанні, проте він не формує власної правової позиції щодо тих чи інших фактів кримінального провадження й більш того він не наділений законом здійснювати реалізаційну діяльність.

Такий підхід до визначення кола суб'єктів доказування є занадто широким, адже в ньому, по суті, змішується поняття «суб'єкти кримінального процесу» і «суб'єкти кримінального процесуального доказування».

Другий підхід. Найбільш вузький, підхід полягає в тому, що окремі вчені вважають, що суб'єктом доказування може вважатися лише той, хто бере на себе відповідальність у силу свого процесуального положення стверджувати, що обвинувачений є саме тією особою, яка вчинила злочин. Таке уявлення про суб'єкта доказування ґрунтується на розумінні кримінального процесуального доказування лише як обґрунтування перед судом істинності висновку про винуватість обвинуваченого у скоєнні злочину. Таке звуження змісту доказування до меж обґрунтування висунутої обвинувальної тези (і як наслідок, визначення досить обмеженого кола суб'єктів доказування) є хибним і таким, що суперечить нашому розумінню сутності кримінального процесуального доказування.

Третій підхід можна кваліфікувати як найбільш поширений (ще з радянських часів). Відповідно до нього суб'єктами кримінального процесуального доказування треба вважати учасників кримінального процесу, які в доказуванні відіграють не разову, епізодичну, а постійну, тривалу (хоча б у межах однієї стадії процесу) роль [94]. Суб'єкти доказування, на думку прихильників цього підходу, – це не всі учасники кримінального процесу, а лише ті, які мають у ньому самостійний або представлювальний процесуальний інтерес. Процесуальний інтерес може мати публічний або особистий (приватний) характер, а тому залежно від цього суб'єктів доказування можна поділити на дві групи:

1) суб'єкти, діяльність яких спрямована на захист публічних інтересів і які в силу своїх службових обов'язків зобов'язані виконувати певні процесуальні дії і приймати офіційно-владні рішення (до них, зокрема, відносяться: слідчий, прокурор та ін.);

2) суб'єкти, які в кримінальному провадженні захищають свій особистий (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.) і чужий особистий інтерес (захисник, представник потерпілого, представник цивільного позивача та ін.).

Принциповою відмінністю суб'єктів обох груп є їх ставлення до обов'язку доказування. Такий обов'язок покладається на суб'єктів першої групи. Під доказуванням та обов'язком його здійснення В. О. Лазарева розуміє лише діяльність із встановлення й обґрунтування вини особи у вчиненні злочину і, таким чином, виключає можливість визнання суду суб'єктом доказування [95, с. 77].

На думку О. В. Левченко, для визначення суб'єктів доказування необхідна наявність одного з двох критеріїв:

- а) відповідальності за здійснення доказування;
- б) права на відстоювання свого чи представлюваного правового інтересу.

Крім того, ознакою суб'єкта доказування, на думку О. В. Левченко, є досить тривала участь у доказуванні, яка визначається межами хоча б однієї стадії кримінального процесу.

За цими критеріями суб'єктів доказування у кримінальному судочинстві можна класифікувати на дві групи:

1) при широкому розумінні суб'єктом доказування виступає кожен учасник кримінального процесу, якого законом віднесено або до сторони обвинувачення, або до сторони захисту;

2) у вузькому розумінні суб'єктом доказування є той, хто уповноважений законом нести обов'язок і володіє правом доказування обставин, що входять до предмета доказування, а також має правовий інтерес у встановленні істини у справі (до них належать суд, прокурор, слідчий, дізнавач, приватний обвинувач) [96, с. 85–88].

Л. Д. Кокорєв визначив підстави класифікації суб'єктів доказування з урахуванням наявності в учасників процесу обов'язку доказування і особистого інтересу в результатах справи. У зв'язку з цим він виділив серед

суб'єктів доказування групу державних органів і посадових осіб та групу заінтересованих у результатах справи учасників процесу. Всіх інших учасників правовідносин він не вважав суб'єктами доказування: «...доказуванню сприяє процесуальна діяльність свідків, експертів, понятих, спеціалістів та інших осіб, але вони не здійснюють доказування в сенсі збирання, перевірки та оцінки доказів, тому й не належать до суб'єктів доказування» [92, с. 222; 97, с. 229–230].

Четвертий підхід до розуміння суб'єктів доказування передбачає можливість віднесення до них, крім вказаних вище у третьому підході суб'єктів кримінального провадження, ще й експерта і оперативного працівника. Так, на думку А. Р. Белкіна, експерт не тільки досліджує докази, в тому числі і в судовому розгляді, але іноді змушений і збирати їх – при роботі з мікрооб'єктами, а також при отриманні зразків для порівняльного дослідження при проведенні трасологічних, балістичних та деяких інших експертиз.

Пропозиція А. Р. Белкіна є досить сумнівною. Адже чинний КПК містить пряму заборону щодо збирання експертом за власною ініціативою матеріалів для проведення експертизи (ч. 4 ст. 69 КПК). У випадку ж порушення цього положення закону, отриманий висновок експерта має бути визнаний недопустимим, тобто таким, що не має доказового значення, а самовільні дії експерта повинні послужити підставою для його відводу чи притягнення до відповідальності.

Що ж стосується оперативного працівника, то відповідно до положень чинного КПК (на мій погляд, це є його концептуальною ідеєю), діяльність щодо провадження досудового розслідування кримінальних правопорушень повинна здійснюватись виключно в рамках кримінальних процесуальних відносин, тобто з використанням лише процесуальних засобів, у порядку, визначеному кримінальним процесуальним законом та суб'єктами кримінального провадження. Саме виходячи з цих міркувань, законодавець у

КПК регламентував негласні слідчі (розшукові) дії, які за своєю сутністю є процесуалізованими оперативно-розшуковими заходами.

Можливість доручення під час здійснення кримінального провадження проведення оперативно-розшукових заходів чинним законодавством не передбачена. У випадку ж доручення слідчим чи прокурором оперативному підрозділу здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні співробітник оперативного підрозділу, який його виконуватиме, користується повноваженнями слідчого (ст. 41 КПК).

Тобто в такому випадку він цілком правомірно може й повинен вважатися суб'єктом доказування.

Суб'єктами доказування є усі державні органи, посадові, службові особи та інші суб'єкти кримінального процесу, які здійснюють доказування та є відповідальними за нього, мають право на активну і тривалу участь у процесі доказування для захисту своїх інтересів або інтересів, які вони представляють та які приймають участь у збиранні, перевірці та оцінці доказів.

Також існує точка зору, що під суб'єктами доказування слід розуміти органи і осіб, які або зобов'язані здійснювати доказування (збирають, перевіряють, оцінюють докази) і є відповідальними за нього, або мають право на активну участь у процесі доказування, реалізуючи свої охоронювані законом інтереси.

Суб'єкти доказування поділяються на:

- державні органи та посадові особи, які ведуть кримінальний процес (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд);
- особи, які мають інтерес у доказуванні (підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, законні представники);
- особи, які виконують допоміжну роль у доказуванні (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий) [98].

Як бачимо з вищевикладеного, єдність поглядів щодо одного з найважливіших питань науки кримінального процесу відсутня.

Підсумовуючи вищезазначене, на нашу думку, суб'єктами кримінального процесуального доказування в кримінальному провадженні є учасники кримінального провадження (органи і особи), які, обстоюючи публічний або приватний процесуальний інтерес, здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність та які в передбаченому порядку КПК України, наділені обов'язками щодо здійснення процесу доказування в кримінальному провадженні (отримання доказів та використання цих доказів для обґрунтування процесуальних рішень), або мають право на активну участь у процесі доказування, реалізуючи свої процесуальні інтереси, спрямуванням якої є виконання однієї з основних кримінальних процесуальних функцій. Таким чином, суб'єктами кримінального процесуального доказування є суд, слідчий суддя, сторони кримінального провадження (п. 19 ст. 3 КПК), потерпілий, цивільний позивач (їх представники, законні представники), цивільний відповідач (його представник), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Для уникнення хибного уявлення та непорозумінь, щодо поняття «суб'єктів доказування» в кримінальному провадженні, яке також застосовується в інших сферах права, та враховуючи реформування системи права, вважаю за доцільне врегулювати на законодавчому рівні поняття «суб'єкт кримінального процесуального доказування», а саме: доповнити главу 4 КПК України нормою, яка визначатиме дане поняття (Див. Додаток К).

3.1.2. Класифікація суб'єктів кримінального процесуального доказування

Варто зазначити, що у процесуальній літературі немає єдності думок щодо класифікації суб'єктів доказування в кримінальному провадженні. Так,

В. М. Тертишнік та С. В. Слінько виділяють лише одну групу суб'єктів доказування в кримінальному процесі, зокрема – це органи дізнання, слідчий, прокурор і суд за участю інших суб'єктів кримінальних процесуальних відносин [99, с. 52].

В юридичній літературі суб'єктів доказування традиційно поділяють також і за характером участі у процесі на тих, хто зобов'язаний здійснювати доказування й тих, які вправі це робити. Цей класифікаційний поділ ґрунтується й на положенні чинного КПК України (ч. 1 ст. 92 КПК). Згідно з указаною нормою обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92 КПК (про наше розуміння її змісту йтиметься далі), покладається на слідчого, прокурора й у встановлених КПК випадках – на потерпілого.

Р. Ю. Савонюк поділяє суб'єктів кримінального процесуального доказування на три групи:

- 1) державні органи та службові особи, на яких законом покладено обов'язок доказування;
- 2) особи, які мають право брати участь у доказуванні;
- 3) особи, які притягуються або залучаються до участі у доказуванні за рішенням органів і службових осіб, які здійснюють процесуальну діяльність у зв'язку з розслідуванням справи [86, с. 21].

Ще одним критерієм класифікації суб'єктів доказування може бути також ступінь їх участі у процесі доказування, а саме: обсяг виконуваних дій і повнота охоплення компонентів доказової діяльності. До особливостей такого поділу ми вже зверталися раніше й будемо приділяти увагу на сторінках цієї роботи далі.

Класифікація суб'єктів доказування може бути здійснена й за іншими критеріями. Так, одним із них, який на перший погляд може здатися неважливим і недоцільним (а то й, можливо, навіть досить примітивним), але який в умовах змагального кримінального провадження має вагоме практичне значення, це: залежно від професійної підготовленості до здійснення

доказування (наявності чи відсутності юридичної освіти, належної кваліфікації й досвіду). За цим критерієм суб'єктів доказової діяльності можна поділити на:

а) професійних – які здійснюють доказування у зв'язку із основним родом своєї роботи (служби). До них належать фахівці в галузі права, до яких можна віднести суддю, слідчого суддю, прокурора, слідчого, захисника, представника потерпілого – адвоката та ін. Практично для всіх професійних суб'єктів доказування участь у доказуванні – їх професійна трудова діяльність, спосіб заробітку і професійного вдосконалення;

б) непрофесійних (або казуальних – випадкових), які, як правило, змушені виявляти доказову активність через страх настання для них (або інших осіб, чий інтерес для них не байдужий) негативних наслідків юридичного характеру (до них, зокрема, можуть бути віднесені підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.).

Настання таких наслідків досить часто прямо залежить від участі (чи неучасті), а також форми і ступеня прояву доказової діяльності з боку таких суб'єктів. Практична значущість цієї класифікації полягає в необхідності врахування іншими суб'єктами кримінального провадження (в першу чергу судом), з доказуванням якого суб'єкта (професійного чи казуального) він має чи матиме справу.

Слушною є позиція тих вчених-правників, які виділяють дві класифікаційні групи суб'єктів доказування:

1) державні органи та посадові особи, на які покладено обов'язок здійснювати доказування;

2) особи, які мають право брати участь у процесі доказування [100, с. 46; 101 с. 24; 102, с. 139].

Такий підхід, найбільш точно відбиває гносеологічну та правову сутність участі суб'єктів доказування в кримінальному провадженні.

Безумовно, усі особи, які вступають у кримінальні процесуальні правовідносини, незалежно від обсягу їхніх прав та обов'язків, стадії

кримінального процесу, в котрій вони приймають участь є учасниками кримінального провадження. Разом із тим, усі вони беруть участь у кримінальному провадженні лише на підставах та в порядку, передбачених КПК України, тобто діють відповідно до свого процесуального статусу. При цьому, учасник кримінального провадження набуває статусу суб'єкта доказування лише у тому випадку, якщо його процесуальний статус передбачає можливість участі у кримінальному процесуальному доказуванні.

Тобто суб'єкт доказування в кримінальному провадженні наділяються процесуальними правами чи обов'язками щодо отримання доказів (пошуку і виявленні (вилученні) фактичних даних та їх джерел; перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й надання фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні) та використання цих доказів для обґрунтування свого рішення у кримінальному процесі (про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, про оголошення про підозру, про обвинувачення особи, винесення вироку судом тощо); отримання інших доказів (з метою перевірки висунутих версій, формування необхідної і достатньої сукупності доказів тощо)) [103].

На підставі проаналізованого порядку законодавчого регламентування можна припустити, що цілком правомірно й усіх суб'єктів доказування залежно від виконуваної ними кримінальної процесуальної функції поділяти на відповідні групи.

Виходячи з вищезазначеного, до суб'єктів доказування в кримінальному провадженні не слід відносити експерта, спеціаліста, заявника, понятих, перекладача, секретаря судового засідання, судового розпорядника, тощо, хоча вони й беруть участь у проведенні слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій, що є засобами доказування, безпосередньо подають об'єкти, що можуть бути визнаними доказами у кримінальному провадженні. Таких суб'єктів кримінального процесу можна віднести до учасників кримінального провадження, що забезпечують здійснення процесу

доказування, оскільки вони беруть участь у формуванні фактичних даних, що утворюють зміст доказів (наприклад, експерт, що робить висновок) або іншим чином приймають участь у доказуванні (посвідчують хід та результати проведення слідчих (розшукових) дій (поняті), подають на підтвердження своєї заяви про кримінальне правопорушення речі і документи, що в подальшому можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні (заявник) тощо).

У цьому аспекті суперечливою є позиція В. Д. Арсеньєва, який класифікує суб'єктів доказування на п'ять груп:

- 1) органи та особи, відповідальні за провадження у кримінальній справі;
- 2) учасники кримінального процесу, які мають у ньому юридичний інтерес чи які представляють інтереси інших учасників процесу або громадських організацій;

- 3) особи, які є джерелами відомостей про факти;

- 4) особи, які залучаються до участі у збиранні та перевірці доказів для виконання різних додаткових дій. Наприклад, це секретар судового засідання, перекладач;

- 5) особи, які не мають певного процесуального становища під час провадження кримінальної справи, але мають право або несуть обов'язок з пред'явлення наявних у них предметів і документів [86, с. 27–28].

Як бачимо, основна відмінність запропонованої В. Д. Арсеньєвим класифікації полягає у тому, що вчений відносить до суб'єктів доказування осіб, які за своїм процесуальним статусом не наділені повноваженнями щодо отримання доказів та використання цих доказів для обґрунтування свого рішення у кримінальному провадженні. На мій погляд, такий підхід є необґрунтованим, оскільки він не відображає сутності процесу доказування в кримінальному провадженні.

Аналізуючи викладене, можна класифікувати суб'єктів доказування за різними критеріями, основним з яких, зважаючи на законодавче врегулювання, є виконувана кримінальна процесуальна функція, а саме:

- за характером участі у процесі (на тих, хто зобов'язаний і тих, які вправі його здійснювати);
- за ступенем участі (обсягом виконуваних дій і повноти охоплення компонентів доказової діяльності);
- залежно від професійної підготовленості (на професійних і казуальних).

Практична значущість цієї класифікації полягає в необхідності врахування іншими суб'єктами кримінального провадження (в першу чергу судом), з доказуванням якого суб'єкта (професійного чи казуального) він має чи матиме справу.

Отже, суб'єктами кримінального процесуального доказування є учасники кримінального провадження, які, обстоюючи публічний або приватний (свій чи представлений) процесуальний інтерес, здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність. До них належить: суд, слідчий суддя, сторони кримінального провадження (п. 19 ст. 3 КПК), потерпілий, цивільний позивач (їх представники, законні представники), цивільний відповідач (його представник), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Суб'єктів доказування можна класифікувати за різними критеріями, основним з яких, зважаючи на законодавче врегулювання, є виконувана кримінальна процесуальна функція. Крім того, також їх можна поділити:

- за характером участі у процесі (на тих, хто зобов'язаний і тих, які вправі його здійснювати);
- за ступенем участі (обсягом виконуваних дій і повноти охоплення компонентів доказової діяльності);
- залежно від професійної підготовленості (на професійних і казуальних) [104].

Правове регламентування процесуального становища потерпілого і його представника в окремому параграфі КПК можна пояснити:

– по-перше, необхідністю підкреслити значимість у кримінальному провадженні особи, яка постраждала від учинення щодо неї кримінального правопорушення, та важливість захисту її прав і законних інтересів;

– по-друге, необов'язковістю в кожному кримінальному провадженні здійснення потерпілим функції обвинувачення й, таким чином, не завжди його перебуванням на стороні обвинувачення (цей суб'єкт в конкретних кримінальних провадженнях може інколи виконувати зовсім іншу кримінальну процесуальну функцію, зокрема, сприяння правосуддю, а інколи й захисту (наприклад, у випадках укладання угоди про примирення у формі пом'якшення відповідальності)).

Зважаючи на різні встановлені законом засоби, які використовуються сторонами у процесі формування правової позиції (як власної, так і інших суб'єктів доказування), щодо цієї форми прояву доказування в навколишньому світі можна вести мову про рівні, але неоднакові права сторін. При дослідженні правових позицій останні мають (на наш погляд, так і повинно бути) саме однакові права, що зумовлює посилення процесуальної активності сторін, а отже, сприяє здійсненню дійсно змагального кримінального провадження.

3.2. Поняття «об'єкт доказування» та межі доказування у кримінальному процесі

3.2.1. Поняття «об'єкт доказування» у кримінальному процесі

При дослідженні сутності і змісту кримінального процесуального доказування з позицій системного підходу цілком правомірним і необхідним є виділення такої категорії як «об'єкт кримінального процесуального доказування».

Під терміном «об'єкт» за звичай розуміється явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага [105]. У філософії – це «те, на що спрямована пізнавальна та інша діяльність суб'єкта» [106]. Такий підхід до розуміння спрямування людської діяльності є загально визнаним і, погоджуюсь з думкою В. В. Вапнярчука, стосується також і кримінального процесуального провадження, зокрема, кримінального процесуального доказування, оскільки доказова діяльність суб'єктів, які її здійснюють, теж має певне спрямування. Тому, вважаю, цілком правомірним і необхідним при дослідженні сутності і змісту кримінального процесуального доказування як системи виділення такої категорії як «об'єкт кримінального процесуального доказування».

В науці й практиці кримінального провадження поняття «об'єкт доказування» раніше не досліджувалося. Серед галузевих наук найбільш повно ця категорія досліджена у кримінальному праві, де під об'єктом злочину розуміється те, що охороняється кримінальним законом, на що спрямовано злочинне посягання, чому завдається або створюється загроза заподіяння істотної шкоди. Домінуючою у кримінально-правовій науці є концепція, яка під об'єктом злочину, як елементом його складу, розуміє суспільні відносини в певній сфері (наприклад, суспільні відносини щодо забезпечення основ національної безпеки, щодо життя та здоров'я людини, її особистої волі, честі та гідності, щодо права власності, у сферах господарської діяльності, громадського порядку тощо). Перше наукове обґрунтування цієї концепції мало місце ще в роботах юристів кінця XIX – початку XX ст.

Об'єктом кримінального процесуального доказування є те, на що спрямована доказова діяльність, а це – кримінальне чи процесуальне правопорушення (або будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення – як вчиненого, так і такого що може бути вчинене (наприклад, у випадку здійснення доказування щодо обрання запобіжних заходів відповідно до ч.1 ст.177 КПК), – на які може бути спрямована доказова діяльність). Об'єкт доказування (кримінальне чи процесуальне

правопорушення (обставини їх вчинення)) існує незалежно від доказування і до його появи [107].

Для іменування того, на що спрямовувалася доказова діяльність використовувався (й використовується зараз) термін «предмет доказування». Проте, такий підхід, на погляд В. В. Вапнярчука, є досить сумнівним, оскільки суперечить філософським й загальнотеоретичним юридичним уявленням щодо природи будь-якої діяльності. Адже поняття «об'єкт» має свою власну відмінну сутність. Тому визначення і з'ясування особливостей поняття «об'єкт» має важливе, як теоретичне значення так і практичне значення [37].

На підставі узагальнення різних позицій можна виділити підхід до цього питання.

Під об'єктом розуміється частина об'єктивної дійсності (реальності), на яку спрямована пізнавальна діяльність. Тобто в такому підході по суті об'єкт розрізняють як частину й ціле. Для ілюстрації цього підходу досить часто використовується приклад, запропонований в одній з робіт В. І. Леніна, де мова йде про грановану склянку (гранчак) (об'єкт – це багатогранна склянка).

На думку П. Г. Щедровицького, об'єкт є об'єктом оперування, а предмет пов'язаний з напрямком формування знання, який обрано. Коли у нас є складний об'єкт Х, то, застосовуючи до нього ту чи іншу процедуру або операцію, ми отримаємо ту чи іншу предметну проекцію цього об'єкта. У той же час ми можемо щодо об'єкта Х застосувати іншу процедуру-операцію й одержати інше знання – іншу предметну проекцію. У кожному випадку ці знання будуть охоплювати тільки певний пласт життя й існування об'єкта і виражати застосовану процедуру-операцію в знаковій формі, отже, і в знанні особливого типу [108].

В. Вахштайн, будучи прихильником цього підходу і розглядаючи це поняття в соціологічному дослідженні, робить акцент на можливостях і засобах його пізнання, яким, на його думку, є належна суб'єкту певна мова опису, та чи інша система розрізнення. На його погляд, об'єкт – це річ в собі. Такі знання залежать від специфіки використаної певним дослідником мови

опису; процедура ж її створення називається процедурою концептуалізації. Таким чином, підсумовує автор, об'єкт предметом робить мова його опису [109].

Якщо розглядати підходи з точки зору методологічного підґрунтя, то можна припустити, що в основі першого лежить натуралістичне уявлення про об'єкт, коли знання про певний об'єкт отримується безвідносно умов і засобів його продукування; основою ж другого підходу можна визначити діяльнісний методологічний підхід, у якому вимога розрізняти об'єкт як пізнавальну реальність і предмет як створювану певними дослідницькими засобами теоретичну модель цієї реальності є принциповим. В такому розумінні, об'єкт – це те, що існує в процесі пізнавальної діяльності залежно від тих чи інших світоглядних уявлень, гносеологічних установок і дослідницьких засобів [37].

Підсумовуючи в цій частині, слід зауважити, що, об'єктом є частина об'єктивної дійсності (те, що реально існує). В кримінальному процесуальному доказуванні ним можна визначити кримінальне чи процесуальне правопорушення (або будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення – як вчиненого, так і такого що може бути вчинене (наприклад, у випадку здійснення доказування щодо обрання запобіжних заходів відповідно до ч.1 ст.177 КПК), – на які може бути спрямована доказова діяльність). Об'єкт доказування (кримінальне чи процесуальне правопорушення (обставини їх вчинення)) існує незалежно від доказування і до його появи.

Отже, об'єктом доказування є будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення.

3.2.2. Поняття межі доказування у кримінальному процесі

Вагомою науковою цінністю і практичною значимістю володіє одне з найбільш дискусійних у теорії доказування понять «межі доказування». У

науковій процесуальній літературі досить тривалий час існувала думка, що «предмет доказування» і «межі доказування» – тотожні поняття, що, у свою чергу, стримувало наукове розроблення останнього [37].

Правильне визначення меж процесуального доказування відіграє величезну роль у практичній діяльності суб'єктів кримінального судочинства. Воно дозволяє сконцентруватися на доведенні лише тих обставин, які мають значення для вирішення кримінальної справи, систематизувати отримані докази, своєчасно виявити і заповнити прогалини доказування, примушує вимогливіше ставитися до дотримання закону при провадженні слідчих дій, ретельно перевіряти і об'єктивно оцінювати отримані докази з точки зору їх здатності служити надійним засобом процесуального доказування.

Неправильне визначення меж доказування може потягти за собою його звуження чи безпідставне розширення, безкінечне чи навпаки поверхневе встановлення обставин, які підлягають доказуванню, що в свою чергу унеможлиблює прийняття правильного, законного та обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні [110].

Межі доказування, як правова категорія, належить до фундаментальних понять теорії доказів, адже межі доказування визначають глибину, ступінь дослідження обставин справи, коло, обсяг доказів і їх джерел, необхідних для цього. За своєю правовою сутністю межа доказування по кримінальних справах розглядається як межа певного кола обставин, які необхідно встановити для прийняття відповідного процесуального рішення.

Не дивлячись на важливе значення цієї правової категорії для теорії та практики кримінального процесу, поняття «меж доказування» не знаходить свого закріплення на законодавчому рівні, проте його використовують усі правники, які в тій чи іншій мірі займаються проблемами доказового права. Зважаючи на це, їх теоретичне дослідження на різних етапах розвитку кримінального процесуального законодавства та науки кримінального процесу характеризується різницею думок: від заперечення самостійного існування й ототожнення з іншими науковими категоріями (насамперед із

предметом доказування) до розкриття комплексності змісту як окремого та самостійного правового поняття.

Багатогранність поняття «межі доказування» обумовлює правомірність різних підходів до визначення меж дослідження обставин справ [110]. Зокрема, С. М. Стахівський розумів межі доказування в кримінальному процесі як сукупність доказів та їх процесуальних джерел, зібрання і дослідження яких забезпечить повне і якісне встановлення усіх обставин предмета доказування та прийняття обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні [111, с. 47]. Натомість В. М. Іщенко зазначає, що межі доказування визначають глибину, ступінь дослідження обставин кримінального провадження, коло, обсяг доказів і їх джерел, необхідних для цього. Під межами доказування він розуміє такий обсяг доказового матеріалу, який забезпечує надійне, достовірне встановлення всіх обставин, які входять до предмета доказування, та правильне вирішення кримінального провадження [112, с. 315].

Деякі автори межі доказування бачать не тільки в необхідних для встановлення предмета доказування доказах, але і в сукупності необхідних для їх отримання слідчих дій. Поняття «межі доказування» відображає обсяг та глибину дослідження всіх істотних обставин у провадженні.

Межі доказування (або обсяг доказування) – оцінна категорія, яка визначається у кожному кримінальному провадженні та кожному конкретному процесуальному рішенні, яке ухвалюється залежно від зібраних доказів, та внутрішнього переконання особи, яка їх збирає.

Межі доказування – це такі межі доказової процесуальної діяльності, які констатують:

- повноту версій, що перевіряються;
- «глибину» дослідження обставин, що підлягають встановленню;
- обсяг доказів і їхніх джерел, обов'язкових для визнання наявності або відсутності цих обставин;

– достатність обґрунтування висновків у кримінальній справі тощо [113].

Межі доказування є індивідуальними у кожній кримінальній справі і для кожної зі сторін.

Найчастіше, формулюючи підстави для постановлення процесуального рішення або вчинення процесуальної дії, законодавець використовує таку законодавчу конструкцію: «за наявності достатніх підстав вважати», «є наявність достатніх відомостей», «достатні докази» тощо. Достатні докази, або відомості, які обумовлюють межі доказування, повинні розглядатися з точки зору кількісної та якісної складових. Звичайно, кількісна сторона меж доказування не може бути визначена через цифрові показники. Вона може бути розкрита через такі показники, як сукупність доказів і зіставлення цієї сукупності з предметом доказування, та залежати від рішення, яке необхідно прийняти, або дії, яку слід вчинити. Отже, жодний окремо взятий доказ, серед іншого і визнання особою своєї вини, явка її з повинною тощо, достатнім для прийняття рішення або вчинення процесуальної дії бути не може. Достатньою може бути лише сукупність доказів. Поєднані у сукупність докази повинні взаємно доповнювати один одного, підтверджуючи достовірність зроблених правозастосовником висновків.

Межі доказування характеризуються достатністю та вичерпністю усіх можливих засобів, таким дослідженням, яке дає можливість зробити беззаперечний і неспростовний висновок щодо предмета доказування або яке вичерпало усі передбачені законом засоби і форми щодо збирання, дослідження і перевірки доказів, необхідних для встановлення істини у справі.

В. С. Гнатенко тлумачить поняття «межі доказування» як сукупність достатніх доказів, яка є засобом достовірного пізнання предмета доказування та визначає їх як сукупну змістовно-структурну характеристику доказів у кримінальному провадженні, наявність якої дає змогу вважати встановленими з відповідним ступенем вірогідності фактичні підстави процесуального рішення [114, с. 6–7].

Автори одного з підручників, присвяченого питанням доказів і доказування у кримінальному провадженні, вважають, що межі доказування – це межі пізнавальної діяльності слідчого та суду, які визначаються моментом, коли мета доказування виявляється досягнутою, тобто коли з необхідним ступенем надійності встановлені обставини, що підлягають доказуванню. Цієї миті доказування припиняється, тому що необхідність у ньому відпадає [115, с. 108].

В науковій літературі зустрічаються різноманітні трактування й інтерпретації поняття «межі доказування». Так, зокрема:

– одні автори розуміють під ними сукупність доказів (або певний обсяг доказового матеріалу), які забезпечують установлення обставин, що мають значення для справи, прийняття законних, обґрунтованих і справедливих рішень (зауважимо, що ця точка зору з певними варіаціями, мабуть, є найпоширенішою);

– інші вчені вважають, що під межами доказування треба розуміти не тільки обсяг доказів, а й необхідні для їх одержання слідчі й судові дії, які забезпечують повне, всебічне й об'єктивне встановлення усіх компонентів предмета доказування у кожній конкретній кримінальній справі;

– висловлюється також думка, що поняття «межі доказування» охоплює обставини, які входять до предмета доказування, і доказові (проміжні) факти. Предмет доказування відображає категорію загального для всіх справ даної категорії, межі доказування є вираженням категорії одиничного для кожної конкретної справи. Майже аналогічну точку зору висловив й В. С. Зеленецький, який вважав, що в жодному разі не можна вести мову про сукупність доказів, визначаючи поняття «межі доказування», оскільки доказувати слід не сукупність доказів, а обставини, які входять до предмета доказування [115].

Вважаю, що для належного розуміння поняття «межі доказування» потрібно розрізнити два його аспекти: перший – сутність цього поняття і

другий – критерії визначення моменту досягнення необхідних меж доказування.

Що стосується першого аспекту, сутність цього поняття полягає в тому, що межі доказування – це границі доказової діяльності, що забезпечують певний обсяг знань суб'єкта доказування про обставини кримінального правопорушення, з приводу якого здійснюється кримінальне провадження, і який є достатнім для закінчення кримінального процесуального доказування загалом або для прийняття певного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії, зокрема. Тут мова йде не про границі того, що підлягає доказуванню, а про межі тієї діяльності, яка утворює зміст процесу доказування.

Другий аспект меж доказування полягає в тому, що для з'ясування моменту досягнення зазначених вище границь доказової діяльності можуть використовуватися різноманітні критерії, якими можуть бути окремі зазначені вище підходи науковців до розуміння меж доказування

Межі доказування обумовлені:

- особливостями вчинення і приховування кримінальних правопорушень;
- особливостями процесу доказування у конкретному кримінальному провадженні;
- іншими обставинами об'єктивного та суб'єктивного характеру [113].

Оскільки предмет доказування і вимога закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи (ст.22 КПК) однакові як для стадії попереднього розслідування., так і для стадії судового розгляду, то в принципі і межі доказування в цих стадіях мають бути однаковими, але процесуальна діяльність має дослідницький, пошуковий характер, а також межі можуть бути визначені неточно. Ст.275 КПК «Межі судового розгляду», за якою розгляд справ у суді провадиться тільки щодо обвинувачених і лише по тому обвинуваченню, по якому їх віддано суду, - встановлює в дійсності не межі

доказування в суді, а тільки обмеження щодо осіб і діянь, які розглядаються судом і за які вони можуть бути засуджені [15].

Межі доказування, очевидно, не досягнуті, якщо:

а) у справі відсутні докази будь-яких має значення для правильного вирішення справи обставини;

б) наявні докази не дозволяють установити цю обставину з необхідною глибиною й повнотою;

в) доведеність цього обставини викликає сумніви.

Оцінка кількісної характеристики достатності зібраної по справі сукупності доказів здійснюється за внутрішнім переконанням суб'єкта доказування з огляду на вимоги закону про обґрунтованість процесуального рішення і вироблених практикою стандартів доказування. Межі доказування завжди містять деяку кількість надлишкової інформації, зібраної в цілях забезпечення надійності висновку про достатності зібраної сукупності доказів для обґрунтування висновків по кримінальній справі. Така надмірність доказів вважається виправданою.

Межі доказування, здійснюваного стороною обвинувачення під час досудового розслідування і в судовому розгляді, можуть не співпадати внаслідок виникнення необхідності перевірки під час судового розгляду нових версій, різниці в оцінці належності, допустимості, достовірності та достатності доказів та з інших причин. У процесуальних системах, які є змагальними у «чистому вигляді», межею доказування може стати визнання обвинуваченим своєї винуватості. Українське кримінальне процесуальне законодавство регламентує процедуру так званого скороченого судового слідства, згідно з якою у суді можна не досліджувати обставини, якщо сторони вважають їх встановленими (доведеними) і не наполягають на їх дослідженні. Отже, межі доказування у кримінальному провадженні визначаються:

– кримінальним законом, а якщо вирішуються цивільно-правові питання, то й цивільним законом;

– сторонами з урахуванням ситуації провадження;

– формою кримінального процесу, яка дозволяє припинення провадження за угодою про визнання винуватості [117].

Завершуючи, відзначимо, що межі доказування – це границі доказової діяльності, які забезпечують певний обсяг знань суб'єкта доказування про обставини кримінального провадження, і який є достатнім для прийняття відповідного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії. Критеріями досягнення границь доказової діяльності є: а) певна сукупність доказів; б) дослідження всіх можливих версій; проведення необхідних слідчих і судових дій; в) ступінь точності знань про обставини, які підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність (в перших двох пунктах в основу визначення моменту досягнення меж доказування покладається кількісний показник, в третьому – якісний) [118].

3.3. Тягар доказування у кримінальному процесі: необхідність перегляду традиційного підходу

Змінити Конституцію, оновити склад Верховного Суду України, прийняти нові редакції трьох процесуальних кодексів – масштаби активності держави у сфері правосуддя мають безпрецедентний характер.

За таких умов головне завдання громадськості – стежити, щоб гучні реформи не перетворювались на імітацію. Не на те, що англійською вдало називають “smoke and mirrors”, а на заходи, які б реально поліпшували ключові процедури правосуддя. Однією з таких ключових речей є процедура доказування.

У судовому спорі вона базується на двох основних постулатах: тягар доказування та стандарт доказування. Зупинимось на тягарі доказування.

Стосовно тягара доказування, то перед тим, як запропонувати розуміння його сутності та особливості нормативного регламентування, варто зауважити, що ця категорія досліджувалася ще дореволюційними процесуалістами. В радянський час можливість і необхідність її існування, як правило, відкидалася, оскільки це поняття по суті ототожнювалося з юридичним обов'язком всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Спроби виділення й дослідження цього поняття на той час піддавалися критиці [101].

Свобода особи від самовикриття та викриття близьких родичів і членів сім'ї – одна із засад кримінального провадження (ст. 18 КПК). Вона, своєю чергою, ґрунтується на положенні ч. 1 ст. 63 Конституції України, де сказано: «Особа не несе відповідальності за відмову давати пояснення або показання щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом». Ця засада передбачена й ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що передбачає: «Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення... не бути змушеним давати показання проти себе чи до визнання себе винним».

Дослідник Ю. І. Стецовський зазначає, що «у якій якості не допитувалася б людина, закон не вимагає від неї доносу на саму себе, тому кримінальна відповідальність за відмову від дачі показань наступати не повинна» [119, с. 322]. В юридичній літературі неодноразово звернено увагу на те, що відмова підозрюваного чи обвинуваченого від дачі показань не може розглядатися як доказ його вини [120, с. 34–35]. Ще давні римляни казали: «*Nemo tenetur accusare se ipsum*» – «ніхто не зобов'язаний сам себе обвинувачувати» та «*Ei incumbit probatio qui dicit (non qui negat)*» – «тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує» [121, с. 70, 172].

Також хотілось би висловити ще одну думку, яка впливає на розуміння сутності тягара доказування у кримінальному провадженні й на визначення його поняття. Для того, щоб у однієї сторони (наприклад, сторони

обвинувачення) була можливість заперечити доводи іншої (сторони захисту), остання має не просто заперечувати, не погоджуватись чи сумніватись, а чимось обґрунтувати своє твердження, тобто воно повинно бути позитивним. Іншими словами, якщо суб'єкти сторони захисту займають пасивну позицію, яка полягає тільки у висловленні заперечень, незгоди чи сумнівів щодо матеріалів, наданих стороною обвинувачення, або щодо недоліків у процесуальній формі їх отримання, то в такому разі обвинуваченню немає чого відкидати, спростовувати, окрім цих заперечень чи сумнівів. Сторона обвинувачення в такому разі подає додаткові докази, доводи на підтвердження відповідності процесуальної дії закону або відповідності дійсності тих відомостей, які отримані у процесі цієї дії.

Твердження про те, що тягар доведення факту вчинення підсудним злочину покладений на сторону обвинувачення і не може перекладатися на захист, чітко та недвозначно висловлено у низці рішень Європейського Суду з прав людини (зокрема, у § 77 Рішення по справі «Барбера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії» («*Barbera, Messeque and Jabardo v. Spain*») № 10590/83 від 6 грудня 1988 р. [17, с. 327–328] та § 39 Рішення Страсбурзького суду «Капо проти Бельгії» («*Carreau v. Belgium*») № 4291/98 від 13 січня 2005 р. [122, с. 271].

Тягар доказування відповідає на запитання «чиї доводи будуть враховані судом лише за наявності доказів» і, відповідно, «чиї доводи будуть враховані судом без жодних доказів». Наприклад, у спорі «чи є життя на Марсі», суд повинен погодитись, що життя є, якщо відповідач не доведе протилежне.

У справі «Міранда проти штату Арізона», найвідомішій справі, що ґрунтується на самообмові, Верховний Суд США визначив процесуальні гарантії для захисту прав підозрюваного, одна з яких полягає у тому, що підозрюваний має право відмовитися говорити, і жодна заява, зроблена ним у ході допиту, не може бути використана у суді, хіба поліція та обвинувач зможуть довести, що підозрюваний чітко усвідомлював, що у нього є право не відповідати на питання. Справа Міранди розглядалася 1966 р. і цей звід правил одразу ж став відомим. Звід «Правил Міранди» суворо критикували адепти

законності та правопорядку, які обвинувачували Верховний Суд у потуранні «поганим хлопцям». Але він проклав собі шлях у правову культуру після того, як кожен поліцейський на телеекрані, проводячи затримання, почав вистрілювати ці слова: «Ви маєте право зберігати мовчання...».

Проведені дослідження, – продовжує Б. Г. Розовський, – засвідчили, що ці правила негативно впливають на готовність підозрюваних відповідати на запитання поліцейських. Наприклад, якщо до прийняття відповідного рішення Верховного Суду США близько 90% підозрюваних, заарештованих поліцією у Філадельфії, робили самоінкримінуючі заяви, то після виконання правил Міранди у повному обсязі цей показник знизився майже на 50%. За даними американських ЗМІ, – продовжує науковець, – поліція у п'яти південних штатах (Меріленд, Віргінія, Західна Віргінія, Північна та Південна Кароліна) тепер не зобов'язана повідомляти заарештованим про їхнє право зберігати мовчання згідно з рішенням Федерального апеляційного суду в Річмонді, що встановив 1999 р. нову правову норму, котра проголошує небезпеку збереження відомого рішення у справі Міранди у національному масштабі. У зазначеному рішенні було вказано, що правила Міранди, перешкоджаючи обвинуваченню злочинця, деякою мірою унеможливають захист правослухняних громадян. Їх застосування суттєво зменшило готовність підозрюваних відповідати на запитання поліції. А тому положення, яке надає підозрюваному можливість не давати показань проти себе, суперечить інтересам жертв злочину.

В законодавстві Польщі існує виняток – у справах про наклеп (ч. 1 і 2 ст. 213 КК Польщі) на обвинуваченому лежить тягар доказування протилежного [123].

Термін «тягар доказування» має певний діапазон значень і тому щоразу необхідно уточнювати, про яке саме значення йдеться. «Тягар доказування» точніше було би називати «тягарями доказування» (W. Wodage), адже маються на увазі такі його складові, як:

- тягар фактичного доказування (evidential burden);

- тягар тактичного доказування (tactical burden);
- тягар юридичного (переконливого) доказування (legal, persuasive burden).

Тягар фактичного доказування ще не означає юридичного (остаточного, ультимативного) доказування як такого, а є зобов'язанням продемонструвати, що існує достатньо доказів на підтримку фактів, які підлягають розгляду судом. Тут ще немає обов'язку створювати певний ступінь впевненості суду у винуватості особи; це так зване доказування *prima facie*, яке означає свого роду «тимчасове» доказування, яке може бути спростоване чи поставлене під сумнів. У кримінальному процесі тягар фактичного доказування належить прокурору.

Під час кримінального процесу такі питання врегульовані досить чітко. Доводити обвинувачення повинна прокуратура. І якщо вона що-небудь не доведе – суд буде тлумачити обставини на користь підсудного, бо «тягар доказування на стороні обвинувачення».

Інколи, у виключних випадках, передбачених законом, прокурор може бути частково звільнений від цього тягара; це відбувається у випадках, коли обвинувачений, на відміну від прокурора, має кращу позицію для отримання певних доказів, які знаходяться в межах його знання чи досяжності (L. Muzila, M. Morales, M. Mathias, T. Berger). За таких обставин законодавець може полегшити (але ні в якому разі не повністю звільнити) фактичний тягар доказування прокурора, застосовуючи певну форму презумпцій для окремих фактів чи обставин, які вважаються відомими чи досяжними для обвинуваченого.

Якщо прокурор успішно впорався з фактичним тягарем доказування (звичайним чи зменшеним), суд дає можливість обвинуваченому захищатися шляхом спростування або представлення контр-доказів. Саме в цей момент з'являється так званий тактичний тягар доказування. Тактичний тягар доказування стосується того, що може зробити сторона у процесі, якщо протилежна сторона успішно виконала фактичний тягар доказування. Іншими

словами, мова йде про можливість сторони, проти якої подані докази *prima facie*, надати деякі протилежні чи спростовні докази. Інакше неспроможність обвинуваченого виконувати тактичний тягар шляхом представлення спростовних чи контр-доказів тягне за собою потенційний ризик засудження. Тобто, коли прокурор виконав тягар фактичного доказування і порушив перед судом відповідні питання, виникає тактичний обов'язок іншої сторони відповісти спростовуючими чи контр-доказами. Не існує жодного її юридичного обов'язку спростовувати факти, але якщо сторона, проти якої були представлені докази, нічого не робить для їх оскарження, це збільшує її ризик «втратити» це питання вже на етапі юридичного (переконливого) доказування.

Стороною, яка несе юридичний (переконливий) тягар доказування, є та ж сторона, що представляє фактичний тягар. Саме прокурор зобов'язаний довести наявність в діянні особи всіх ознак складу злочину. Жоден обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість. Юридичний тягар обвинувачення фіксується у Конституції і в жодному разі не переходить до обвинуваченого. Поняття «фіксований тягар доказування» використовується як взаємозамінний до юридичного (переконливого) тягара доказування [124].

У тих випадках, коли прокурор успішно виконав фактичний тягар доказування, обвинувачений не зобов'язаний переконувати суддів у правдивості фактів на свій захист або переконувати суд у фальшивості доказів обвинувачення. Натомість обвинувачений може створювати у суду певні сумніви щодо доказів прокурора, несучи тактичний тягар доказування. Отже, юридичний (остаточний) тягар доказування лягає на обвинувачення, а сумніви у винуватості вигідні обвинуваченому.

Окрім цього принципового висновку важливим у судовій практиці є аналіз критеріїв щодо можливого зменшення фактичного тягара доказування прокурора, адже певне обмеження права на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ),

що виникає в такий спосіб, має відповідати тесту на пропорційність, розробленому в практиці Європейського Суду з прав людини.

У світі спостерігається тенденція до поступового відходу від традиційного розуміння тягара доказування (передусім це стосується злочинів у сфері економіки, діянь терористичної спрямованості тощо). Хоча, мабуть, варто говорити не про відхід від усталеного трактування поняття «тягар доказування», а навпаки, про повернення до первісних підходів до його суті (недаремно кажуть, що усе нове – це добре забуте старе). Адже ще у законі одного із семи грецьких мудреців – Солона було зазначено, що якщо особа не може пояснити, на які кошти вона існує, то вона позбавляється громадянських прав та підлягає вигнанню за межі поліса [125, с. 117].

Сьогодні чимало держав повертаються до минулого досвіду, використовуючи його в нових умовах. Так, У Великобританії Закон «Про кримінальну юстицію і суспільний порядок» суттєво обмежив право обвинуваченого на мовчання, частково поклавши на нього обов'язок доведення своєї невинуватості. Переважно цей закон стосується підозрюваних у тероризмі, участі у діяльності організованих злочинних угруповань та корупції. У Франції передбачено, якщо особа не зможе довести законність свого доходу, який відповідає стилю її життя (живе «не по кишені») і має постійні контакти з учасниками злочинної асоціації (ст. 4501 КК), то ризикує відбутися п'ять років ув'язнення або сплатити штраф у 75 тисяч євро. З 2003 р. у Польщі тягар доведення законності доходів покладено на обвинуваченого [127, с. 5]. Відсутність доказів законності володіння майном тягне кримінальну відповідальність в ряді країн Азії. Обговорюється також пропозиція швейцарських експертів по розширенню можливостей заморожування і подальшої (через 1–2 роки) конфіскації коштів, походження яких викликає сумнів, якщо володілець коштів протягом зазначеного строку не доведе, що вони отримані законним шляхом [126, с. 218].

До речі, подібна ідея відображена й у ст. 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. (яка набула чинності для

України з 01.01.2010 р.) [7]. Там йдеться про те, що «кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати». Враховуючи те, що 07.04.2011 р. Розділ XVII КК України – «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» був доповнений ст. 368-2 «Незаконне збагачення», наведені вище міркування потребують прискіпливішої уваги.

У 2006 р. Комісією Європейських Співтовариств була представлена доповідь «The Green Paper on the presumption of innocence», спрямована на гармонізацію кримінального законодавства ЄС. У ній виявлялися відмінності в тлумаченні та застосуванні презумпції невинуватості у державах-членах, щоб запропонувати мінімальні спільні правила, уникаючи відмінностей між рівнями гарантій, пропонованих різними державами. З цією метою «Зелена книга презумпції невинуватості» розглядала у тому числі і обставини, за яких допускається інверсія тягаря доказування чи його модифікація.

У 2016 р. була прийнята Директива ЄС про посилення окремих аспектів презумпції невинуватості (Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings). Відповідно до п. 22 преамбули даної Директиви презумпція невинуватості може бути порушена в разі використання презумпцій фактів чи права. Тому такі презумпції повинні бути обмежені в розумних межах з урахуванням того, що знаходиться під загрозою, і дотриманням прав захисту, а заходи, що використовуються, повинні бути розумно пропорційні легітимній меті, яка переслідується [127].

Посилаючись на цей загальноєвропейський контрольований шаблон аргументації, принагідно зазначимо, що:

- в сучасному світі існує пряма кореляція між рівнем корупції і порушенням прав людини (А. Peters). Чим нижчий рівень корупції, тим вище рівень захисту прав людини. Припис ст. 368-2 КК спрямований саме на подолання корупції, а стан захисту прав людини в Україні залишає бажати кращого;

- ст. 368-2 КК не встановлювала для офіційних вимог, які неможливо виконати, і навряд чи існують більш м'які засоби, що будуть більш оптимальними для протидії корупції;

- обмеження, застосовані при зменшенні фактичного тягаря доказування у справах про незаконне збагачення, мають значно меншу глибину і ризику, ніж ті, які виникають у разі їх незастосування.

На сторону захисту може бути покладено тягар доказування окремих обставин, що становлять кримінальний процесуальний (належність і допустимість поданих нею доказів), цивільно-правовий (розмір процесуальних витрат) елементи предмету доказування та кримінально-правовий елемент в частині, що не стосується винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення (наприклад, обставини, що характеризують обвинуваченого, пом'якшуючі обставини).

В окремих державах на сторону захисту може покладатися тягар доказування й інших обставин. Наприклад, у Франції існують загальні й спеціальні правила про покладання тягаря доказування на сторону захисту.

На виконання загального правила саме захист повинен довести наявність обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (наприклад, необхідної оборони). Іноді суди вимагають, щоб захист довів суб'єктивні обставини, які роблять кримінальну відповідальність неможливою (наприклад, неосудність в момент вчинення діяння) [128].

Захист доводить також: наявність імунітету від кримінальної відповідальності, факт засудження за те саме кримінальне правопорушення за кордоном тощо.

Спеціальні випадки є достатньо численними. Наприклад, згідно з п. 3 ст. 225-6 КК Франції особа визнається винуватою у звідництві, якщо вона «за неможливості обґрунтувати джерела доходів, які відповідають її способу (характеру) життя, проживає з особою, котра систематично займається проституцією ...». Інший приклад – ст. 418 МК Франції, де зазначено, що товари, вилучені в митній зоні у зв'язку з відсутністю належних документів, презюмуються як контрабанда. ЄСПЛ, виходячи із конкретних обставин справ, неодноразово не визнавав порушення презумпції невинуватості (ч. 2 ст. 6 ЄКПЛ) у випадках застосування зазначених положень МК Франції («Pham Hoang v. France», «Salabiaku v. France»). Водночас згідно з практикою ЄСПЛ особливості митного права не можуть виправдати порушення права будь-кого, кому «висунуто кримінальні обвинувачення», зберігати мовчання або не надавати свідчень проти себе («Funke v. France»).

Поняття *тягар доказування у кримінальному процесі* – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію позитивними й об'єктивно досяжними твердженнями [129].

Але можна запропонувати й більш простіше розуміння сутності тягара доказування, а саме – як сукупності правил розподілення між учасниками процесу їх зобов'язань обґрунтувати наявність тих чи інших обставин.

Такими правилами розподілення тягара доказування у вітчизняному кримінальному процесі є:

1. *Основне (загальне) правило* ґрунтується на положенні логіки щодо перебігу будь-якого спору. Його зміст у тому, що «той, хто відстоює певне судження, повинен наводити його підстави». Стосовно доказування, це означає, що той, хто висуває той чи інший доказовий тезис, повинен його довести. Таким чином, у логіці під обов'язком доказування розуміється не юридичний обов'язок у загальнотеоретичному розумінні цього терміну (як міра належної, необхідної поведінки), а тягар його здійснення.

Підтвердженням цієї думки є й вчення англійського вченого У. М. Беста, який вважав, що будь-який спір у кінцевому підсумку зводиться до того, що одна сторона стверджує щось, а інша заперечує або, принаймні, не визнає. Зрозуміло, що там, де немає підстав вважати, що твердження однієї сторони є більш імовірними, ніж заперечення іншої, і де засоби доказування є рівнодоступними для тих, хто сперечається, там сторона, яка стверджує, і має довести свої твердження (тобто саме на ній лежить тягар доказування). Сторона, яка заперечує, не повинна наводити ніяких доказів супротивного, поки сторона, яка стверджує, не надасть більш-менш переконливі докази на підтвердження своїх положень. Саме виходячи з такого розуміння тягар доказування обвинувачення лежить на обвинувачеві (тобто, на тому хто це стверджує). Саме він повинен доказати всі його суттєві пункти, щоб не залишалось розумних сумнівів щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Тягар доказування інколи *може переміщатися* й на інших суб'єктів кримінального провадження, в тому числі й сторони захисту. Таке переміщення може стосуватися фактів, що мають як матеріально правове, так і процесуальне значення.

Прикладом можливого переміщення тягара доказування є ситуація, коли у підозрюваного в розкраданні, в отриманні незаконної винагороди тощо виявлено велику суму грошей, інші цінності, що явно не відповідають його легальним доходам, але щодо походження яких (часу, місця, джерела придбання) немає жодних відомостей. У таких випадках тягар доказування правомірності походження майна в інтересах дотримання принципу рівності і справедливості судочинства теоретично може бути перекладено на сторону, якій загрожує конфіскація майна, тобто сторону захисту, оскільки саме вона об'єктивно знаходиться у кращому становищі доказування, аніж сторона обвинувачення, і їй легше надати відомості про укладені правочини й довести їх правомірність, якщо майно набуто законним шляхом.

Перенесення тягаря доказування на підставі, що розглядається, інколи може зумовлюватись обстановкою його здійснення. Прикладом цього можуть бути ситуації затримання в зоні проведення АТО осіб, на тілі яких (або в їх речах) є сліди, що свідчать про можливу безпосередню участь у незаконних діях (приміром, сліди пороху на руках, синець на плечі, сепаратистська символіка, збережені в пам'яті телефону контакти осіб, причетних до вчинення терористичних злочинів, тощо). У таких випадках, враховуючи обстановку здійснення провадження, тягар доказування може бути покладено на вказаних вище осіб, оскільки вони мають кращі можливості доказування, зокрема, шляхом спростування зазначених вище фактів (наприклад, можуть надати докази своєї професійної діяльності, пов'язаної з вибухонебезпечними речовинами, що може пояснити сліди пороху на руках, отримання забиття плеча в результаті господарських робіт та ін.) [130].

Вказані правила обґрунтовані загальноновизнаним постулатом – краще виправдати сто винних, аніж засудити одного невинного.

Для держави обидві сторони спору є рівними і, за невеликими виключеннями, не існує жодних підстав, щоб надавати перевагу будь-якій з них. Саме тому у багатьох країнах у таких випадках застосовується стандарт доказування «більшої вірогідності». Суд оцінює кожен факт окремо і враховує, або ж не враховує його в залежності від того, докази якої з сторін є більш переконливими.

Наприклад, повертаючись до нашої ілюстрації з життям на Марсі, суд оцінить доказ наявності там життя – легенди, а також його відсутності – аналізи марсоходів. Й у своєму рішенні констатує саме останній варіант, оскільки аналізи марсоходів є більш переконливим доказом.

При цьому, слід враховувати, що:

1) суд не встановлює 100% істину. Можливо, життя на Марсі й існує, але суду потрібно вирішити спір тут і тепер, а не очікувати десятки років, доки Марс дослідять детально.

2) висновки суду мають значення тільки для сторін спору. У спорі між іншими сторонами і з іншими доказами суд, теоретично, може прийти до висновку про існування життя на Марсі [131].

Наявність різних стандартів доказування у кримінальних справах робить можливим та допустимим наявність цілком протилежних висновків судів щодо однакових життєвих ситуацій.

Наприклад, у кримінальному процесі вина підсудного у зґвалтуванні не завжди може бути доведена. У прокуратури може не виявитись достатньо доказів, щоб стовідсотково довести провину.

Але у цивільному процесі позов потерпілої від зґвалтування про стягнення матеріальної та моральної шкоди суд цілком може задовольнити. Адже доказів, яких недостатньо для стандарту «поза розумним сумнівом», може виявитись більш ніж достатньо для стандарту «більшої вірогідності». Для цього слід лише переконати суд, що версія зґвалтування є більш переконливою, ніж відсутність зґвалтування, або зґвалтування не відповідачем, а іншою особою.

Але усе вище наведене – це реалії більшості розвинених країн.

А яким чином питання тягара доказування у кримінальних справах вирішується українським законодавством? За невеликим виключеннями, – практично ніяк [129].

На сьогодні наші правила зводяться до того, що усі мають доказувати усе. А результати такого доказування суд оцінить на власний розсуд і правосвідомість. Якщо прокуратура не змогла довести справу до обвинувального вироку – практично жодних шансів у потерпілого на примусове стягнення компенсації шкоди або покарання обвинуваченого немає [132].

Підсумовуючи викладене, слід погодитись з правниками, що поняття тягара доказування – це самостійне правове явище, що забезпечується не заходами юридичної відповідальності, а інтересом сторін кримінального провадження; обов'язок якого полягає в доказуванні як проектно-

реалізаційній діяльності. Саме інтерес (а не примус) є рушійною силою при реалізації тягара доказування.

Отже, тягар доказування у кримінальному процесі – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію шляхом учинення дій, спрямованих на формування доказової основи та на її обґрунтування позитивними й об'єктивно досяжними твердженнями.

ВИСНОВКИ

Результатом дипломної роботи є обґрунтування доцільності розробки та використання в науці кримінального процесу України теоретичної моделі доказування, розкриття її змісту та визначення щодо неї структури побудови і дослідження, у контексті наукового осмислення інституту доказування у кримінальному провадженні в історико-юридичному аспекті крізь призму вимог КПК України, і наданні науково обґрунтованих пропозицій щодо вирішення порушених питань. Найбільш вагомими результатами дипломної роботи, на думку автора, є:

Розуміння розвитку процесу визначення поняття «доказування» та його значення у контексті наукового осмислення інституту доказування у кримінальному провадженні в історико-юридичному аспекті крізь призму вимог КПК України кримінального процесуального доказування дає змогу виявити закономірності сучасного стану доказування. Зрозуміти сучасність можемо за допомогою аналізу минулого. Найбільш вагомими результатами дипломної роботи, на думку автора, є:

1. Розгляд історії становлення теорії доказування у вітчизняній науці кримінального процесу у контексті інституту доказового права пройшов певний розвиток і я погоджуюсь з думкою М. С. Таганцева, який наголошує: якщо ми бажаємо вивчити який-небудь юридичний інститут, що існує тепер, то для власного правильного його розуміння повинні простежити його історичну долю, приводи, через які він з'явився, і зміни, яких він зазнав у своєму історичному розвитку [133, с. 21]. Значення інституту доказового права полягає у тому, що його норми є центральним інститутом кримінального процесуального права. З моменту надходження до правоохоронного органу інформації про кримінальне правопорушення і до прийняття процесуального рішення судом домінує робота з доказами. Функціональне призначення Теорії доказів та доказування полягає в тому, що на основі вивчення й узагальнення

норм доказового права, практики їх застосування, можливо виробити наукові пропозиції щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства та практики їх застосування.

Вважаємо за необхідне відзначити, що подальші дослідження історії становлення кримінального процесу на теренах України, його окремих інститутів, у тому числі й інституту доказування у кримінальних справах, є досить перспективними, оскільки у вітчизняній науці кримінального процесу ці питання є малодослідженими, тому наукові дослідження у сфері теорії доказування активно проводяться і сьогодні.

2. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства деяких зарубіжних країн можна зробити висновок, що поняття «доказування», тісно пов'язане із правом на справедливий судовий розгляд та презумпцією невинуватості.

3. Доказування – це встановлення за допомогою доказів всіх фактів, обставин, що мають значення для кримінального провадження. Крім того доказування – це процес пізнання істини в кримінальному провадженні. Щоб правильно вирішити кримінальне провадження, необхідно встановити, знайти у істину – об'єктивну, матеріальну істину, тобто встановити у повній і точній відповідності до дійсності саму подію кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення і всі обставини, що визначають ступінь відповідальності цієї особи за вчинене, або впевнитись у протилежному, тобто у тому, що в дійсності кримінальне правопорушення не був вчинений, особа невинувата.

Кримінальне процесуальне доказування має багато спільного з науковим пізнанням, передусім з історичним, бо досліджуються події минулого.

Від того, наскільки точно, повно буде досліджено всі матеріали кримінального провадження, від того, чи буде додержано вимог закону, залежатиме правильність рішення суду. Це має дуже важливе значення, оскільки основним завданням кримінального судочинства є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто

вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

Таким чином, що стосується значення кримінального процесуального доказування, то його не можливо перебільшити. Адже, говорячи про процес доказування у кримінальному провадженні, ми говоримо, насамперед, про те, що вирішується доля людини. І від того, наскільки правильно буде зібрано і оцінено весь доказовий матеріал, залежить правильність, законність судового рішення у кримінальному провадженні.

4. Виділення стандартів доказування (правильніше, їх легалізація) є досить важливим і навіть необхідним для вітчизняного кримінального провадження.

По-перше, це сприятиме виробленню однакового підходу до прийняття процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій усіма суб'єктами доказування в різних кримінальних провадженнях і стадіях. Вони будуть розуміти, які вимоги передбачає закон щодо підстав їх прийняття чи проведення, а це, у свою чергу, сприятиме ефективності доказової діяльності, яку вони здійснюють.

По-друге, наявність «об'єктивних» стандартів доказування виключатиме можливість суб'єктів доказування вирішувати ті чи інші правові питання, виходячи з особистих уподобань або інших обставин, не зв'язаних з правом. Це виключатиме можливість прийняття рішень на користь тієї чи іншої сторони на підставі сумнівних доказів їх правоти, виходячи з особистих симпатій чи взаємовідносин (наприклад, у результаті професійної солідарності судді з прокурором чи захисником), якихось незаконних стимулів (у тому числі й тих, які мають корупційний складник) тощо.

По-третє, за відсутності «об'єктивного» стандарту доказування вищим судовим (а також і слідчим, і прокурорським) інстанціям досить складно виправляти помилки. Дійсно, яким чином вища інстанція може встановити, наприклад, що суддя приймав рішення не за своїм «внутрішнім

переконанням»? А якщо він йому слідував, то які тоді є підстави для перегляду рішення? Між тим, приміром, у США, вердикт присяжних може бути скасований на тій підставі, що за висновком суду ніяке розумне журі присяжних не могло винести такого вердикту (при застосуванні певного стандарту доказування).

Крім того, введення об'єктивних стандартів доказування не суперечить і вільній оцінці доказів за внутрішнім переконанням. По крайній мірі, не більше ніж, наприклад, правила про допустимість доказів чи встановленні законом доказові презумпції. Для прийняття рішення суб'єкт доказування (зокрема суддя) повинен бути внутрішньо переконаний в тому, що він вірно оцінив доказову інформацію на підставі конкретного стандарту та інших об'єктивних правил доказування. Внутрішнє ж переконання в тому, що певний факт (факти) встановлений з абсолютною достовірністю в більшості кримінальних провадженнях (якщо не у всіх) є просто неможливим.

Введення об'єктивних стандартів доказування у вітчизняний кримінальний процес – це один (однак не єдиний) з найважливіших кроків його належного здійснення. Ще одним, вважаємо, було б надання процесу оцінки доказування більш відкритого, прозорого характеру. У цьому зв'язку, доцільно було б докладніше або законодавчо, або на методичному рівні регламентувати вимоги до оцінки доказування суб'єкта. Так, на нашу думку, суб'єкт оцінки повинен (в першу чергу це стосується професійних суб'єктів; стосовно ж непрофесійних, то їм, на наш погляд, бажано) аналізувати: 1) тезис доказування як свій, так і інших суб'єктів; 2) доказову основу (знову ж, як свою, так і інших суб'єктів) на предмет належності, допустимості, значущості, достовірності та достатності для прийняття певного рішення; 3) торкнутися питання тягаря доказування тих чи інших фактів, які підлягають доказуванню, певними суб'єктами та вказати на можливість чи неможливість застосування правових презумпцій, використання преюдиціальних, загальновідомих і визнаних фактів; 4) висловити власну думку щодо можливого вирішення тих чи інших питань, зазначивши відповідність їх закону, обґрунтувавши їх

посиланням на певні об'єктивні фактичні обставини кримінального провадження та мотивувавши вказівкою на власне суб'єктивне розуміння правомірності чи неправомірності їх вирішення.

Згідно з чинним кримінальним процесуальним законом майже все це й так потрібно включати в оцінку доказування певного суб'єкта (такі вимоги чинний закон, зокрема, містить щодо здійснення оцінки судом та викладення її результатів у судовому рішенні (ст.ст. 372, 374 КПК)). Однак зазначені статті: по-перше, не стосуються інших суб'єктів доказування; по-друге, досить часто виконуються судом формально, а інколи й зовсім ігноруються; по-третє, їх доцільно все-таки зазначати в нормах Загальної частини КПК, присвяченій оцінці доказування загалом, а не судовому рішенню.

5. Суб'єктами кримінального процесуального доказування є учасники кримінального провадження, які, обстоюючи публічний або приватний (свій чи представлюваний) процесуальний інтерес, здійснюють пізнавальну й проектно-реалізаційну доказову діяльність. До них належить: суд, слідчий суддя, сторони кримінального провадження (п. 19 ст. 3 КПК), потерпілий, цивільний позивач (їх представники, законні представники), цивільний відповідач (його представник), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Суб'єктів доказування можна класифікувати за різними критеріями, основним з яких, зважаючи на законодавче врегулювання, є виконувана кримінальна процесуальна функція. Крім того, також їх можна поділити:

- за характером участі у процесі (на тих, хто зобов'язаний і тих, які вправі його здійснювати);
- за ступенем участі (обсягом виконуваних дій і повноти охоплення компонентів доказової діяльності);
- залежно від професійної підготовленості (на професійних і казуальних).

Правове регламентування процесуального становища потерпілого і його представника в окремому параграфі КПК можна пояснити:

– по-перше, необхідністю підкреслити значимість у кримінальному провадженні особи, яка постраждала від учинення щодо неї кримінального правопорушення, та важливість захисту її прав і законних інтересів;

– по-друге, необов'язковістю в кожному кримінальному провадженні здійснення потерпілим функції обвинувачення й, таким чином, не завжди його перебуванням на стороні обвинувачення (цей суб'єкт в конкретних кримінальних провадженнях може інколи виконувати зовсім іншу кримінальну процесуальну функцію, зокрема, сприяння правосуддю, а інколи й захисту (наприклад, у випадках укладання угоди про примирення у формі пом'якшення відповідальності)).

Зважаючи на різні встановлені законом засоби, які використовуються сторонами у процесі формування правової позиції (як власної, так і інших суб'єктів доказування), щодо цієї форми прояву доказування в навколишньому світі можна вести мову про рівні, але неоднакові права сторін. При дослідженні правових позицій останні мають (на наш погляд, так і повинно бути) саме однакові права, що зумовлює посилення процесуальної активності сторін, а отже, сприяє здійсненню дійсно змагального кримінального провадження.

6. Об'єктом є частина об'єктивної дійсності (те, що реально існує). В кримінальному процесуальному доказуванні ним можна визначити кримінальне чи процесуальне правопорушення (або будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення – як вчиненого, так і такого що може бути вчинене (наприклад, у випадку здійснення доказування щодо обрання запобіжних заходів відповідно до ч.1 ст.177 КПК), – на які може бути спрямована доказова діяльність). Об'єкт доказування (кримінальне чи процесуальне правопорушення (обставини їх вчинення)) існує незалежно від доказування і до його появи.

Отже, об'єктом доказування є будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення.

7. Межі доказування – це границі доказової діяльності, які забезпечують певний обсяг знань суб'єкта доказування про обставини кримінального провадження, і який є достатнім для прийняття відповідного процесуального рішення чи здійснення певної процесуальної дії. Критеріями досягнення границь доказової діяльності є: а) певна сукупність доказів; б) дослідження всіх можливих версій; проведення необхідних слідчих і судових дій; в) ступінь точності знань про обставини, які підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність (в перших двох пунктах в основу визначення моменту досягнення меж доказування покладається кількісний показник, в третьому – якісний).

8. Тягар доказування – це самостійне правове явище, що забезпечується не заходами юридичної відповідальності, а інтересом сторін кримінального провадження; обов'язок якого полягає в доказуванні як проектно-реалізаційній діяльності. Саме інтерес (а не примус) є рушійною силою при реалізації тягара доказування.

Отже, тягар доказування у кримінальному процесі – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію шляхом учинення дій, спрямованих на формування доказової основи та на її обґрунтування позитивними й об'єктивно досяжними твердженнями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. [Електронний ресурс] - Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html;
2. Доказування у кримінальному провадженні : курс лекцій / [О. О. Бондаренко, Г. І. Глобенко, В. В. Романюк та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О. Юхна ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Ф-т № 1, Каф. кримін. процесу та організації досуд. слідства. – Харків : ХНУВС, 2018. – 156 с.;
3. Падох Я. Суди і судовий процес Старої України / Я. Падох. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто – Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – 128 с.;
4. Козловский П.В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение: [монография] / П.В. Козловский. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 200 с.;
5. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) / М. Бартошек; [пер. с чешск.]. - М. Юрид. лит., 1989. - 448 с.;
6. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. - 640 с.;
7. Руська правда (просторова редакція) // Хрестоматія з історії держави і права України. У 2 т. - Т. 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. : [навч. поаб. для юрид. вищ. навч. закл. І фак.] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; за ред. В. Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре, 1997. - 244 с.;
8. Куфтирев П. В. Витоки формування давньоруського доказового права за юридичними першоджерелами східних слов'ян / П. В. Куфтирев // Утверситетсько наукові записки. - 2011, № 4(40). – 210 с.;

9. Історія держави і права Украгни: [тдручник]. У 2-х т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін.; за ред. В. Я. Таця, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре, 203. - Том 1. - 656 с.;
10. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: моногр. / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. – 314 с.;
11. Судебные уставы 20 ноября 1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны. - Изд. 2-е доп. - СПб.: Гос. канцелярия, 1867. - 523 с.;
12. Уголовно-процессуальный кодекс УССР // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. - 1922. - № 41. - Ст. 598.
13. Кримінально-процесуальний кодекс Украгни 1960 року [Електронний ресурс]. -Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.
14. [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravova-priroda-kriminalno-protseualnogo-dokazuvannya>
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: за станом на 16 січня 2020 р. / Відомості Верховної Ради України. — 2013. — №9-10, [Електронний ресурс]. - Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17;
16. Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права: Учение о преступлении. Часть общая / Н. С. Таганцев. - СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича. - Кн. 1. - 1874. - 292 с.;
17. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015;

18. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/512-moldovan/11446-23---231----.html>;
19. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/512-moldovan/11448-22-----221---.html>;
20. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/512-moldovan/11444-24---241----.html>;
21. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/512-moldovan/11442-25-----251---.html>;
22. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/512-moldovan/11450--2----21---211----.html>;
23. Докази та доказування у кримінальному провадженні : навч. посібник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. Львів : ЛьвДУВС, 2018. - 272 с.;
24. Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция. – М., 1979. - С. 140;
25. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. - М., 2002. – 300 с.
26. Новий тлумачний словник української мови. – Т. 2. – К., 2001. – 290 с.;
27. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
https://pidruchniki.com/1056041261552/pravo/dokazi_dokazuvannya_kriminalnomu_provadzhenni;
28. Прилуцький П. В. Доказування як засіб пізнання об'єктивної дійсності в кримінальному процесі / П. В. Прилуцький // Вісник Запорізьк. нац. ун-ту. Юридичні науки. - 2006. - № 2. – 351 с.;
29. Лобойко Л. Кримінально-процесуальне право / Л. Лобойко. – К., Істина, 2005. – 350 с.;

30. Курылев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания / С.В. Курылев // Труды ИГУ. – 1955. – Т. 12. – 400 с.;
31. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія / С.М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.;
32. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – Київ : Центр учб. літ., 2013. – 544 с.;
33. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Є. Г. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 448 с.;
34. Костін М. Поняття «доказування» у кримінальному процесі України / М. Костін // Право України. – 2004. – № 1. – 215 с.;
35. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. // Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К. : КНТ, 2006. – 272 с.;
36. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: [https://studfile.net/preview/5170636/page:29/;](https://studfile.net/preview/5170636/page:29/)
37. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія / В. В. Вапнярчук. – Х. : Юрайт, 2017. – 408 с.;
38. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение): курс лекц. [в 2-х т.] / С. С. Алексеев ; науч. ред. Русинов Р. К. – Свердловск : Изд-во СЮИ, 1973. – Т. 2. – 401 с.;
39. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под ред. Т.Г. Морщаковой. Москва: Мысль, 2012. 311 с.;
40. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DDdMlrIFgF8H6eb0kL9ISQbtMbru9tTwGDEEnUyk7fQm_ahZsl86OX3y5cuGCqkqQABi2mdXski bZvrxs-qtRTq1t-

[sL2vIpeLqD2kWGnR5gu%253AYBwEp_ZqkKGC1LyM%26r%3D1579480061193&default_mode=view&lang=uk#start=3;](https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DDdMlrIFgF8H6eb0kL9ISQbtMbru9tTwGDEEnUyk7fQm_ahZsl86OX3y5cuGCqkqQABi2mdXskibZvrxs-qtRTq1t-sL2vIpeLqD2kWGnR5gu%253AYBwEp_ZqkKGC1LyM%26r%3D1579480061193&default_mode=view&lang=uk#start=3;)

- 41.Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DDdMlrIFgF8H6eb0kL9ISQbtMbru9tTwGDEEnUyk7fQm_ahZsl86OX3y5cuGCqkqQABi2mdXskibZvrxs-qtRTq1t-sL2vIpeLqD2kWGnR5gu%253AYBwEp_ZqkKGC1LyM%26r%3D1579480061193&default_mode=view&lang=uk#start=6;
- 42.Курс цивільного процесу: підруч.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.;
- 43.Іщенко В. М. Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України. Форум права. 2009. № 3. 407 с. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2009_3_44;
- 44.Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 206 с.;
- 45.Ратушна Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2014. 208 с.;
- 46.Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2017. 204 с.;

47. Рыжов К. Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе: моногр. / науч. ред. В. В. Яркова. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 240 с.;
48. Комаров В. В. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.;
49. Clermont K. M. Comparative View of Standards of Proof / K. M. Clermont, E. A. Sherwin // American Journal of Comparative Law. – 2002. – Vol. 50. – 362 p.;
50. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – Москва : Юрид. лит., 1964. – 179 с.;
51. Engel C. Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law / C. Engel // Vermont law Review. – 2009. – Vol. 33. – P. 464.;
52. Шумило М. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування / М. Шумило // Право України. – 2014. – №10. – 264 с.;
53. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства [2-е изд., испр. и доп.] / К. Малышев. – Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – Т. 1. – 454 с.;
54. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України / В. В. Вапнярчук // Актуал. проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць № 26. – Луганськ : Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля, 2013. – 432 с.;
55. Кримінальний процес України: підруч. / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред.: Тація В. Я., Грошевого Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г. – Харків : Право, 2013. – 341 с.;

- 56.Грошевий Ю. М. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів / Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило // Право України.– 2013. – №11. – 219 с.;
- 57.Шило О. Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні / О. Г. Шило // Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. – 2014. – Вип. 25. – С. 271.;
- 58.Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу / Д. Філін // Право України. – 2003. – № 7. – С. 95
- 59.Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіа. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. – 301 с.;
- 60.1072 с.Вальтось С. Кримінальний процес: нарис системи / С. Вальтось. – Warshawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995. – С. 208, 209. Цитується за Ратушна Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б. П. Ратушна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – 512 с.;
- 61.Ратушна Б. П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ратушна Богдана Петрівна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – 208 с.;
- 62.Громова М.Є. Обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжних заходів. Часопис Академії адвокатури України. 2015. Т. 8. № 2. С. 401 с.;
- 63.Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні при повідомленні про підозру під час досудового розслідування. Вісник Національного

- університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2016. № 837. 483 с.;
64. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. - Амстердам - Київ, 1996. - 127 с.;
65. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: https://fileview.fwcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DDdMlrIFgF8H6eb0kL9ISQbtMbru9tTwGDEEnUyk7fQm_ahZsl86OX3y5cuGCqkqQABi2mdXski bZvrxs-qtRTq1t-sL2vIpeLqD2kWGnR5gu%253AYBwEp_ZqkKGC1LyM%26r%3D1579480061193&default_mode=view&lang=uk#start=10;
66. Фокс, Кембелл і Хартлі проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського суду з прав людини (заяви № 12244/86; 12245/86; 12383/86) від 30 серпня 1990 р. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: [http:// hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57721](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57721) (дата звернення: 01.05.2019);
67. Лабіта проти Італії: Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 26772/95) від 6 квітня 2000 р. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58559> (дата звернення: 01.05.2019);
68. Мюррей проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 14310/88) від 28 жовтня 1994 р. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57895> (дата звернення: 01.05.2019);
69. Нечипорук і Йонкало проти України: Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 42310/04) від 21 квітня 2011 р. Електронний

- ресурс]. – Режим доступу до документа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата звернення: 01.05.2019);
- 70.К.-Ф. Проти Німеччини: Рішення Європейського суду з прав людини від 27 листопада 1997 р. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58119> (дата звернення: 01.05.2019);
71. Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 06.09.2018 (справа № 591/4134/18). Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76372141> (дата звернення: 01.05.2019);
72. Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 30.05.2016 (справа № 644/4479/16-к). Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58032156> (дата звернення: 01.05.2019);
73. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Львів, 2017. - 240 с.;
74. Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі: Монографія. К., Освіта України. 2016
75. [постанови Верховного Суду від 13.03.2019 у справі № 545/1642/15-к; від 21.02.2018 у справі № 701/613/16-к];
76. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DDdMlrIFgF8H6eb0kL9ISQbtMbru9tTwGDEEnUyk7fQm_ahZsl86OX3y5cuGCqkqQABi2mdXskibZvrxs-qtRTq1t-sL2vIpeLqD2kWGnR5gu%253AYBwEp_ZqkKGC1LyM%26r%3D1579480061193&default_mode=view&lang=uk#start=9;

- 77.Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DDdMlrIFgF8H6eb0kL9ISQbtMbru9tTwGDEEnUyk7fQm_ahZsl86OX3y5cuGCqkqQABi2mdXski bZvrxs-qtRTq1t-sL2vIpeLqD2kWGnR5gu%253AYBwEp_ZqkKGC1LyM%26r%3D1579480061193&default_mode=view&lang=uk#start=12
- 78.Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DDdMlrIFgF8H6eb0kL9ISQbtMbru9tTwGDEEnUyk7fQm_ahZsl86OX3y5cuGCqkqQABi2mdXski bZvrxs-qtRTq1t-sL2vIpeLqD2kWGnR5gu%253AYBwEp_ZqkKGC1LyM%26r%3D1579480061193&default_mode=view&lang=uk#start=8
- 79.Безносюк А. М. Доведеність поза розумним сумнівом та достовірність як стандарти доказування у кримінальному процесі України / А. М. Безносюк // Судова апеляція. – 2014. – № 3.;
- 80.**Конвенція** про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13) // Право України. – 2010. – № 10. – Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004;
- 81.Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
[https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/816559/;](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/816559/)
- 82.Безносюк А.М. Доведеність поза розумним сумнівом та достовірність як стандарти доказування у кримінальному процесі України. Судова апеляція. 2014. № 3 (36). - 268 с.;
- 83.http://vjhr.sk/archive/2018_6/part_2/22.pdf

84. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. - 234 с.;
85. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: Nzlubp_2014_12_54.pdf;
86. Вапнярчук В. В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування / В. В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1 (76). – 401 с.;
87. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие / Ю.К. Орлов. – М., 2001. – 218 с.;
88. Словник української мови: в 11 томах. – 1978. – Том 9. – 814 с.;
89. Тертышник В.М. Уголовный процесс: учебное издание / В.М. Тертышник. – Харьков: Арсин, 1997. – 528 с.;
90. Муравин А.Б. Уголовный процесс : учебное пособие / А.Б. Муравин. – Харьков: ООО «Одиссей», 2000. – 400 с.;
91. Нор В.Т. Проблемы теории і практики судових доказів / В.Т. Нор. – Львів : Вища шк., 1978. – 111 с.;
92. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 303 с.;
93. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Харьков : [б.и.], 1997. – 60 с.;
94. Ляш А.О. Докази і доказування в кримінальному судочинстві: навч. посібник / А.О. Ляш, С.М. Стахівський. – К.: Університет «Україна», 2005. – 216 с. ;
95. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие / В. А. Лазарева. – М. : Высш. образование, 2009. – 344 с.;
96. Левченко О. В. Система средств доказывания по уголовным делам : монография / О. В. Левченко. – Астрахань : Изд-во АГТУ, 2003. – 364 с.;

97. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.;
98. Электронный ресурс]. – Режим доступа до документа: [file:///C:/Users/asus/Downloads/FP_index.htm_2011_3_55%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/asus/Downloads/FP_index.htm_2011_3_55%20(2).pdf);
99. Вапнярчук В. В. Мотив кримінального процесуального доказування / В. В. Вапнярчук // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 128. – 357с.;
100. Белкин Р. С. Курс криминалистики : пособие / Р. С. Белкин. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2001. – 620 с.;
101. Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» у кримінальному провадженні України / В. В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2 (77). – С. 212 с.;
102. Вапнярчук В. В. Щодо поняття доказів у кримінальному провадженні / В. В. Вапнярчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 32, т. 3. – 267 с.;
103. Корсун В. Я. Суд, як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Я. Корсун; НАВС України. – Київ, 2011. – 16 с.;
104. Рибалка О. В. Класифікація суб'єктів доказування в кримінальному процесі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 6. – С. 181 с.;
105. Новый тлумачний словник української мови : 42 000 слів [в 4-х т.] / уклад.: В. В. Яременко, О.М. Сліпушко. – Київ : Аконіт, 2008. – Т.2 : Ж-ОБД. – 392 с.;
106. Философский словарь / [А. И. Абрамов и др.] ; под ред. Фролова И. Т. – Москва : Республика, 2001. – 465 с.;
107. Панов М. І. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності / М. І. Панов, М. М. Панов // Юрид. Україна. – К., 2010. – №5. – 200 с.;

108. Щедровицкий Г.П. Проблемы методологии системного исследования. – М., 1964. / Г. П. Щедровицкий // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/12;>
109. Вахштайн В. Объект и предмет в социологическом исследовании / В. Вахштайн // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <https://postnauka.ru/video/48493;>
110. [https://studme.com.ua/1580011914425/pravo/predely_dokazyvaniya_ponyatie_priznaki_otnosimosti_dostatochnosti_dokazatelstv.htm;](https://studme.com.ua/1580011914425/pravo/predely_dokazyvaniya_ponyatie_priznaki_otnosimosti_dostatochnosti_dokazatelstv.htm)
111. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 414 с.;
112. .Щенко В.М. Теоретична модель доказування в сучасній науці кримінального процесу України. Форум права. 2011. № 3. – 321 с.;
113. [https://pidruchniki.com/2015101166903/pravo/mezhi_dokazuvannya_kriminalnomu_provadzhenni;](https://pidruchniki.com/2015101166903/pravo/mezhi_dokazuvannya_kriminalnomu_provadzhenni)
114. Гнатенко В.С. Межі доказування у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 16 с.;
115. Докази та доказування у кримінальному провадженні : навч. посібник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 272 с.;
116. Хмыров А. А. Теория доказывания. Общая часть: учеб. пособие [3-е изд., исправ. и доп.] / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006. – 150 с.;
117. Станкович М.І. Розвиток кримінального процесуального законодавства та науки кримінального процесу про межі доказування в кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : «Право». 2018. Вип. 48. Т. 2. – 144 с.;
118. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true;>

119. Истина... И только истина! Пять бесед о судебной-правовой реформе / под ред. Ю.И. Стецовского. – М., 1990;
120. Гаспарян Н. Праву не свидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии / Н. Гаспарян // Российская юстиция. – 2000. – № 12;
121. Латинская юридическая фразеология / Составитель проф. Б.С. Никифоров – М. : Юрид. лит., 1979 – 213 с.;
122. Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 2-ге, випр., доп. / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007.
123. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: https://Vlnu_yu_2013_58_48.pdf;
124. Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Головюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2 (6). – 289 с.;
125. Тищик Б.Й. Теорія держави і права країн Стародавнього Світу : навч. посібник : у 2 т. – Т. 1 Історія держави і права країн Стародавнього Сходу та Стародавньої Греції / Б.Й. Тищик. – Львів : СПОЛОМ, 1999;
126. Беницкий А.С. Ответственность за легализацию преступно приобретенных доходов в уголовном законодательстве Украины и Российской Федерации : монография / А.С. Беницкий, Б.Г. Розовский, О.Ю. Якимов // МВД Украины, Ин-т экон.-пр. исл. НАН Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел им. Э.А. Дидоренко, Восточноукр. нац. ун-т им. В.Даля. – Луганск : РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2008;
127. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2019/5/109.pdf>;
128. Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/30597>;

129. Электронный ресурс]. – Режим доступа до документа:
<https://brdo.com.ua/top/yak-zmusyty-suddiv-zvazhuvaty-dokazy/>;
130. Электронный ресурс]. – Режим доступа до документа:
http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-145-155.pdf;
131. Электронный ресурс]. – Режим доступа до документа:
https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/pravovi-standarty-espl-shchodo-dokaziv-i-dokazuvannya-u-kryminal%60nomu-protsezi/;
132. Электронный ресурс]. – Режим доступа до документа:
http://vjhr.sk/archive/2016_2_2/25.pdf;
133. Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права: Учение о преступлении. Часть общая / Н. С. Таганцев. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича. – Кн. 1. – 1874. – 292 с..