

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**  
**ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ**  
**СПРАВ**  
**КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ**  
**ТА ЕКСПЕРТОЛОГІЇ**  
**ФАКУЛЬТЕТ № 6**

**ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ**

навчальної дисципліни «**Порівняльний кримінальний процес**»  
вибіркових компонент освітньої програми  
третього (освітнього наукового) рівня вищої освіти  
081 Право

**Тема 6 Докази та доказування у кримінальному процесі романо-  
німецької правової системи та англосаксонського права.**

**Харків 2023**

**ЗАТВЕРДЖЕНО**

Науково-методичною радою  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ  
Протокол № 11 від 21 грудня 2023р.

**СХВАЛЕНО**

Вченою радою факультету № 6  
Протокол № 12 від 20 грудня  
2023р.

**ПОГОДЖЕНО**

Секцією Науково-методичної ради  
ХНУВС з юридичних дисциплін  
Протокол № 11 від 20 грудня 2023р.

Розглянуто на засіданні кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології протокол від 04.12.2023 р. № 12

**Розробники:**

Професор кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 ХНУВС, д.ю.н., професор Слінько С.В.

**Рецензенти:**

Декан факультету 1 ХНУВС, к.ю.н., доцент Романюк В.В.

Завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, д.ю.н., професор Житний О.О.

## План лекції

1. Доктрина кримінального доказування, поняття доказів, їх збирання, оцінка учасниками процесу.
2. Джерела доказів у кримінальному процесі романо-німецької правової системи та англосаксонського права.
3. Межі доказування за кримінальним процесом романо-німецької правової системи та англосаксонського права.
4. Особливості кримінального процесу США.

## Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №254/96 // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст.141.
2. Кримінальний процес : підручник / [О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.] ; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2018. – 584 с.
3. Гловюк І.В. Кримінально процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України – Одеса: Юридична література. 2015. – 712с.
4. Молдован В.В. Порівняльне кримінально – процесуальне право Україна, ФРН, Франція, Англія, США. /Молдован В.В., Молдован А.В. -К.: Юрінком Інтер. 2019. - 180с.
5. Симонович Д.В. Проблеми структурності та системності у кримінальному процесі України: стадії та окремі провадження: монографія. Харків. 2016. 441с.
6. Слінько С. В. Теорія та практика реформування досудового розслідування. - Харків : Владимирів, 2019. - 280 с.
7. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. Дніпропетровськ.: Дніпр. державний ун-т внутрішніх справ. 2020. -350с.

## Інформаційні ресурси в Інтернеті

1. <http://www.portal.rada.gov.ua> - офіційний веб-сайт Верховної Ради України.
2. <http://www.kmu.gov.ua> - офіційний веб-сайт Кабінету Міністрів України.
3. <http://mvs.gov.ua> - офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України.
4. <http://www.scourt.gov.ua> - офіційний веб-сайт Верховного Суду України.
5. <http://sc.gov.ua/> - офіційний веб-сайт Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільний і кримінальних справ.
6. <http://www.gp.gov.ua> - офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України.
7. <http://www.minjust.gov.ua> - Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України.
8. <http://www.reyestr.court.gov.ua> - єдиний реєстр судових рішень в Україні.

## **1. Доктрина кримінального доказування, поняття доказів, їх збирання, оцінка учасниками процесу**

Згідно ч. 2 ст. 91 КПК України доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Як об'єктивна істина в цілому, так і окремі факти, обставини справи встановлюються слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом лише шляхом кримінально-процесуального доказування, під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази і на їх підставі приймаються й обґрунтовуються процесуальні рішення. Цим зумовлюється те, що доказування має найбільшу питому вагу в усій діяльності сторін кримінального провадження, осіб, яких вони залучають до цієї діяльності, а також те, що нормативне регулювання й теоретичне дослідження проблем доказування посідає чільне місце в кримінально-процесуальному праві, найважливішою складовою якого є доказове право, і в науці кримінального процесу, де провідну роль відіграє теорія доказів (її ще називають ученням про докази). У кінцевому підсумку в кримінальному процесі як науці, навчальній дисципліні, галузі права і практичній діяльності все зводиться до доказування і доказів, бо вони є основним змістом кримінального процесу.

Розглядаючи зміст кримінально-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.

Кримінально-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.

Кримінально-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.

Отже доказування в кримінальному процесі полягає у збиранні доказів, їх закріпленні, перевірці, відповідній оцінці та отриманні обґрунтованих висновків в кримінальному провадженні..

Доказування в кримінальному судочинстві як різновид процесу пізнання є діяльністю розумовою, що протікає відповідно до законів логіки, у визначених логічних формах. Але разом з тим це є і практична діяльність, що суворо регламентується процесуальним законом.

Кримінально-процесуальне доказування регулюється нормами КПК, які в своїй сукупності називаються доказовим правом.

Отже, можна виділити два види кримінально-процесуального доказування. По-перше, доказування можна розглядати як власне дослідження обставин провадження. По-друге, доказування, як логічний процес. В цьому розумінні кримінально-процесуальне доказування наближається до доказування в логіці. Однак в цілому ототожнювати їх не можна. Адже кримінально-процесуальне доказування – це, крім логічних операцій, ще й збирання фактичних даних.

Діяльність із доказування вини особи здійснюється на виконання обов'язку, який дістав назву “тягар доказування”. 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.

Суперечливим у вітчизняній юридичній літературі є питання щодо мети доказування, здійснюваного у кримінальному процесі.

Традиційною є концепція, згідно з якою метою доказування є об'єктивна істина. Однак останнім часом ця концепція дещо похитнулася у зв'язку з появою концепції практичної достовірності, за якою метою доказування визнають достовірність знань, що дає можливість прийняти обґрунтоване рішення у кримінальному провадженні..

Противники об'єктивної істини стверджують, що:

- її сучасні прибічники обстоюють ідеологію інквізиційного кримінального процесу. З об'єктивною істиною тісно пов'язаний постулат про те, що жодне правопорушення не повинно залишатися нерозкритим, а винний – непокараним.

- вимога щодо встановлення об'єктивної істини є красивою на папері, але такою, що рідка реалізується на практиці.

Певна річ, концепція об'єктивної істини є вразливою як з теоретичного, так і з практичного погляду.

Теоретична вразливість цієї концепції полягає в тому, що вона дійсно виправдовує інквізиційну конструкцію процесу. Адже остання вимагає встановлення істини будь-якою ціною.

У практичному плані концепція об'єктивної істини є вразливою через те,

що вона оперує абстрактними схемами, тоді як під час кримінального провадження треба керуватися прагматичними міркуваннями.

Істину визначають як відповідність знань дійсності. Однак досліджувана дійсність вже в минулому. Тому матеріальні та ідеальні сліди є лише фрагментами дійсності, які скласти до купи вдається не завжди. Окрім того необхідно, щоб знання про дійсність були об'єктивними.

Про об'єктивну істину в кримінальному процесі можна вести мову як про пізнавальний ідеал, якого треба прагнути, але не завжди досягають. Нормативно визначити мету доказування неможливо. Врегулювати можна тільки шлях до її досягнення, яким є процедура доказування. Істина – відповідність нашого знання об'єктивній дійсності, а достовірність – це не тільки істинність, а й обґрунтованість цього знання. Будь-яка вірогідність істинна, але не будь-яка істина вірогідна. Інтуїтивна здогадка, гіпотеза, версія можуть бути істинні, але лише після їх обґрунтування, підтвердження певними доказами вони стають вірогідним знанням. Істина – це відповідність нашого знання дійсності, а обґрунтованість – відповідність його певним фактичним даним, які можуть бути як істинні, так і помилкові. Саме не співпадіння понять „істина” та „вірогідність” обумовило надання доказуванню у кримінальному процесі виразного пересвідчувального характеру. В цій сфері діяльності істину не можна вважати досягнутою, доки вона необґрунтована.

Адже в процесі доказування всі рішення по кримінальному провадженні повинні бути обґрунтованими, інакше висновок може бути далеким від об'єктивного. Тому метою доказування має бути не лише істина, а саме достовірність отриманих доказів.

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.

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

За своєю гносеологічною сутністю кримінально-процесуальне доказування є різновидом пізнання людиною дійсності. Тому в ньому застосовуються з урахуванням специфіки всі закони і категорії сучасної гносеології.

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, 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.

Уявлення про чуттєво-практичний рівень доказування як про початок останнього впритул підводить до визначення місця збирання доказів у структурі доказування.

У відповідності зі ст.93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК.

Значення кримінально-процесуального доказування:

- правильне його здійснення дає змогу забезпечити реалізацію прав і

законних інтересів всіх учасників кримінального процесу;

- всі питання, які виникають під час кримінально-процесуального провадження можна вирішити лише на підставі достовірно встановлених у ході доказування обставин;

- участь заінтересованих суб'єктів у доказуванні є гарантією реалізації принципів кримінального процесу;

- докази є підставою для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні..

Таким чином, що стосується значення кримінально-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.

## **2. Джерела доказів та їх види**

Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду.

Свідок, експерт, потерпілий (за виключенням потерпілого у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому суді, суду в установленому КПК порядку.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст.225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Особа надає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом.

Висновок або думка особи, яка надає показання, можуть визнаватися судом доказом, лише якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні ст.101 КПК.

Якщо особа, яка надає показання, висловила думку або висновок, що ґрунтується на спеціальних знаннях у розумінні ст.101 КПК України, а суд не визнав їх недопустимими доказами в порядку, передбаченому частиною другою статті 89 КПК України, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта.

Сторони, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів.

Згідно ст.96 КПК України, з метою з'ясування достовірності показань свідка сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань.

Згідно ч.4 ст.96 КПК свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями. В зв'язку з цим виникає ряд питань. Так, відповідно до ст.84 КПК показання, як і речові докази, документи, висновки експертів, є процесуальними джерелами доказів. При цьому і речові докази, і документи, і висновки експертів підлягають дослідженню в судовому засіданні. Водночас ч.4 ст.95 обумовлено, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст.225 Кримінального процесуального кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Виникає питання: Який сенс у допиті свідка з приводу попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями в суді (ч.4 ст.96 КПК)? Адже в будь-якому випадку суд не має права на них посилатись й обґрунтовувати ними своє рішення. А якщо суд не може обґрунтовувати свої висновки й судові рішення показаннями, наданими слідчому та прокуророві й посилатися на них, то ким і яким чином буде дана оцінка цим свідченням як завідомо неправдивим (ст.67 КПК)?

Новим Кримінальним процесуальним кодексом (ст.97) передбачено можливість отримання показань з чужих слів. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

При прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати:

- 1) значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей;
- 2) інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані;

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

4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;

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

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

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

Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона:

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

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

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

4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

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

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

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

У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони надаються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно

пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Згідно ст.98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

В ч.2 ст.98 КПК зазначено, що документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій ст.98 КПК.

Згідно зі ст.99 КПК України документом як джерелом доказів є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

В ч.2 названої статті зазначено, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою ст.99 КПК, можуть належати:

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

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", за умови

відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа - його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

Дублікат документа (документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа.

Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо:

- 1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, коли він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає;
- 2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур;
- 3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

Сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду - зобов'язані надати документи у повному обсязі.

Сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів, зміст яких доводився у передбаченому цією статтею порядку.

Порядок зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них передбачений ст.100 КПК України.

Так, речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160 - 166, 170 -174 КПК України.

Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності - його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірени копії.

У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

Речові докази та документи, надані суду, зберігаються в суді, за винятком випадків, передбачених частиною шостою цієї статті, а також речових доказів у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання.

Речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню:

1) повертаються законному власнику або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

2) передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

3) знищуються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан;

4) передаються для їх технологічної переробки або знищуються за рішенням слідчого судді, суду, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а також якщо їх тривале зберігання небезпечне для життя чи здоров'я людей або довкілля

У випадках, передбачених цією частиною, речові докази фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються. У разі необхідності може бути збережений зразок речового доказу, достатній для його експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження.

У випадках, передбачених пунктами 2 - 4 частини шостої ст.100 КПК України, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171 - 173 КПК.

Реалізація, технологічна переробка або знищення речових доказів у випадках, передбачених цією статтею, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. При цьому:

1) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;

2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення, конфіскуються;

3) майно, яке вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;

4) майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а в разі необхідності – передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;

5) гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінально-протиправних діянь, повертаються законним володільцям, а в разі не встановлення їх - передаються в дохід держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

6) гроші, цінності та інше майно, набуто в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави;

7) документи, що є речовими доказами, залишаються у матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

У відповідності зі ст.101 КПК України джерелом доказів є також висновок експерта. Висновок експерта - це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані або можуть бути визнані судом недопустимими.

Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення.

Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку.

Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки.

У разі якщо згоди між експертами не було досягнуто, складається декілька висновків експертів (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна і дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна – окремими, під відповідними висновками або згідно з проведеними ними дослідженнями.

Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза.

Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку.

Згідно з вимогами ст.102 КПК України, у висновку експерта повинно бути зазначено:

1) коли, де, ким (прізвище, ім'я, по батькові, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза;

2) місце і час проведення експертизи;

3) хто був присутній при проведенні експертизи;

4) перелік питань, що були поставлені експертові;

5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом;

6) докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка;

7) обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання.

У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджене про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо при проведенні експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку. Висновок підписується експертом.

**Джерелами доказів у німецькому кримінальному процесі є:** показання свідків, обвинуваченого, потерпілого, які допитуються як свідки; висновки експертів; протоколи слідчих та судових дій; речові докази.

Показання свідків. Вони допитуються з приводу обставин конкретної справи, стосунків з обвинуваченим і потерпілим. Якщо свідок без поважних причин відмовляється від дачі показань, або від проголошення присяги, то

він зобов'язаний відшкодувати завдані його відмовою збитки. Одночасно на нього може бути накладено штраф, або адміністративний арешт строком до 6 місяців.

**Присяга.** Присяга дається в релігійній формі. Суддя звертається до свідка: "Ви присягаєтесь перед всемогутнім і всевидючим Богом, що сказали свідомо чисту правду і нічого не приховали?" На що свідок відповідає: "Я присягаюсь, що це істинно так, хай допомагає мені Бог". Присяга не в релігійній формі: "Ви присягаєтесь, що сказали свідомо чисту правду і нічого не приховали?" Свідок: "Я присягаюсь у цьому". Якщо свідок повідомляє, що він як член релігійного товариства бажає проголосити формулу присяги свого товариства, то він має на це право. Той, хто приносить присягу має піднести праву руку.

Деякі категорії громадян мають право відмовитись від дачі показань: близькі родичі, малолітні, священики, захисники обвинуваченого, члени уряду, журналісти... §§ 52, 53 КПК ФРН.

**Допит обвинуваченого.** Обвинувачений має бути негайно доставлений до судді і ним допитаний. Перед допитом йому має бути повідомлено, яке діяння йому інкримінується і за якою статтею КК ФРН; повідомляється його право на мовчання; право на зустріч із захисником чи з захисниками (до трьох максимум); право на власноручне написання своїх показань. Забороняється: фізичний вплив на обвинуваченого, тортури, обман, гіпноз, застосування спеціальних препаратів. Наприклад, при вмісті алкоголю в крові 4,4% показання обвинуваченого не можуть бути використані в процесі. Визнання обвинуваченим своєї вини визнається за царицю доказів. Відмова від визнання вини тягне посилення покарання.

У кримінальному процесі ФРН діяльність експерта визначається концепцією, згідно з якою експерт не лише засіб доказування, але й помічник судді (це відголосок інквізиційного процесу). Експерт стоїть в одному ряду з правоохоронними органами, несе відповідальність за розслідування і

вирішення справи. Суддя може оцінювати висновок експерта в залежності від певних інтересів і прийняти вигідне для себе рішення.

**Джерелами доказів у французькому кримінальному процесі є** показання свідків, обвинуваченого, висновок експерта, речові й письмові докази. Докази оцінюються суддями вільно, за їхнім внутрішнім переконанням, що ґрунтується на тих враженнях, які зробили на суддів подані їм докази.

Показання свідків. Свідки допитуються з приводу діянь обвинуваченого, його особи та моральності. Перед допитом свідки приносять присягу про те, що вони будуть "говорити без ненависті й страху всю правду й нічого, крім правди". Потерпілі теж допитуються як свідки.

Особа, названа в скарзі потерпілого, що супроводжується пред'явленням цивільного позову, має право відмовитися давати показання як свідок. Після ознайомлення зі скаргою слідчий суддя повинен попередити про це названу особу й зробити відмітку в протоколі. У разі відмови давати показання як свідок ця особа може бути допитана як обвинувачена.

Забороняється допитувати як свідків осіб, проти яких є серйозні докази щодо їхньої вини, коли це завідомо тягне за собою порушення права на захист.

Не можуть заслуховуватися під присягою показання батька, матері, сина, дочки та інших родичів обвинуваченого по висхідній і низхідній лініях, братів і сестер, свояків, подружжя, в тому числі й після розлучення, цивільного позивача (потерпілого), дітей віком до 16 років. Однак, коли хто-небудь із цих осіб був допитаний під присягою, то це не означає недійсності його показань, якщо ні прокурор, ні жодна із сторін не заперечують проти принесення присяги. У разі ж заперечень свідок може бути заслуханий у порядку одержання відомостей так званого довідкового характеру.

Кожна особа, викликана до слідчого судді або в суд, зобов'язана з'явитися, принести присягу й дати показання. За порушення цих зобов'язань

КПК встановлює досить суворі штрафні санкції. Крім того, свідок, який не з'явився без поважних причин, підлягає примусовому приводу.

Якщо через неявку свідка до суду розгляд справи було перенесено на найближчу сесію, і свідок не навів поважних причин неявки, всі витрати щодо підготовки справи до слухання покладаються на свідка, що не з'явився, а сам він підлягає приводу в судові засідання на вимогу прокурора.

Кримінально-процесуальне законодавство передбачає особливий порядок допиту членів уряду й повноважних представників іноземних держав.

Прем'єр-міністр та інші члени уряду Франції можуть виступати перед судом як свідки лише з дозволу Ради Міністрів, прийнятого за доповіддю міністра юстиції. Такий дозвіл оформляється декретом. Якщо суд не вимагає особистої явки зазначених осіб або на неї не було дозволу, то за дорученням суду, який розглядає справу, вони допитуються за місцем їхнього проживання в письмовій формі першим головою апеляційного суду або головою трибуналу великої інстанції. У суді присяжних такі показання оголошуються публічно й використовуються в дебатах.

Письмові показання представників іноземної держави можуть бути витребувані судом через міністра зовнішніх зносин. Якщо вимога буде прийнятою, допит провадить перший голова апеляційного суду або магістрат, якого він уповноважить.

**Показання обвинуваченого.** Обвинувачений має право не давати ніяких показань. Під час першої ж явки обвинуваченого слідчий суддя зобов'язаний роз'яснити йому це право. У протоколі робиться відмітка про це роз'яснення. Якщо ж обвинувачений виявить бажання дати показання, слідчий суддя негайно провадить допит.

У французькому кримінальному процесі визнання обвинуваченим своєї вини у вчиненні злочину не є вирішальним доказом і не тягне за собою припинення дослідження доказів у справі.

Висновок експерта. Французький кримінальний процес дає право слідчому чи судовому органу в разі необхідності дати розпорядження про проведення експертизи на вимогу прокуратури, за власною ініціативою або за клопотанням сторін.

Експерти обираються з числа осіб, які занесені до національного списку, складеного бюро Касаційного суду, або до одного із списків, складених апеляційними судами, узгоджених з генеральним прокурором. Спеціалісти, які бажають стати експертами, подають про це заяву до відповідного суду. Вони мають бути не молодшими 30 й не старшими 70 років. При занесенні їх до одного із списків експерти приносять перед апеляційним судом, у районі компетенції якого знаходиться їхнє постійне місце проживання, присягу про те, що вони будуть виконувати свої обов'язки, подавати доповіді й робити свої висновки по честі й совісті. Вони не повинні відновлювати присягу за кожним викликом. Ці фахівці називаються присяжними експертами.

Лише як виняток експерт за мотивованою ухвалою може бути обраний із осіб, не внесених до жодного із списків. Ці експерти приносять присягу перед слідчим суддею чи магістром, призначеним судовим органом, за кожним викликом.

Якщо питання, поставлене на експертизу, дуже важливе, призначається не менше двох експертів, в інших випадках — лише один експерт.

Після закінчення експертизи готується доповідь, яка має містити описування проведених досліджень і висновок. Якщо експерти дотримуються різних думок або якщо у них є застереження щодо загального висновку, кожен із них викладає свою думку чи свої застереження, мотивуючи їх.

Слідчий суддя зобов'язаний викликати заінтересовані сторони й повідомити їм про висновок експертів. Він вислуховує їхні заяви й визначає строк, протягом якого вони мають право подати свої міркування і сформулювати клопотання, зокрема про доповнення експертизи чи проведення контр експертизи.

Участь спеціалістів, але не в формі експертизи, передбачена й при провадженні дізнання судовою поліцією. Якщо необхідно провести дослідження, яке не терпить зволікання, посадова особа судової поліції звертається за сприянням до будь-яких компетентних осіб, які дають письмову присягу давати свої висновки по честі й совісті. Такі висновки є письмовим доказом у справі. Як правило, ці особи є співробітниками науково-технічних апаратів поліції або лікарями. На суді вони виступають як свідки.

Як докази допускаються магнітофонні записи. Розроблені детальні правила виготовлення фонограм, що мають доказове значення. Так, при провадженні звукозапису в ході слідчих дій необхідна присутність понятих або одного із чиновників суду чи прокуратури. Після закінчення запису магнітна стрічка опечатується. Звукозапис як доказ не має переваги й оцінюється разом з іншими зібраними в справі доказами.

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 душевно хворим, 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 й інше. 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 підтверджене 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.

Не допустимі 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 зусиль.

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 вже посилається лише після того, як присяжні засідателі винесуть обвинувальний вердикт і суд перейде до визначення покарання. Слід зауважити, що в разі коли сам підсудний посиляється на свою хорошу репутацію, то він піддаватися перехресному допиту про його поведінку. При поданні доказів доброї 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.

**Джерелами доказів в англійському кримінальному процесі є показання свідків, документи й речові докази.**

Показання свідків — найпоширеніше джерело. Як свідок може бути допитана будь-яка особа, якій відомі факти, що стосуються справи. Будь-яка особа визнається компетентною давати показання, якщо тільки на думку судді, вона внаслідок юного віку, нетезового стану або психічного захворювання не позбавлена працездатності розуміти значення присяги або свій обов'язок торити правду чи давати розумні показання. Особи, які страждають частковою втратою розуму, не є некомпетентними свідками з приводу обставин, не пов'язаних їхньою хворобою. Але якщо їхні показання суд вважає ще недоброякісними внаслідок психічної неповноцінності свідків, присяжні можуть не брати їх до уваги.

Свідок зобов'язаний з'явитися за викликом суду й ати показання. У разі порушення цього обов'язку він може бути оштрафований за неповагу до суду, заарештований.

Дачі свідком показань передує процедура приведення його до присяги.

В англійському доказовому праві передбачений інститут імунітету свідків, тобто право окремих категорій осіб за певних умов відмовитися давати показання.

Свідка забороняється примушувати відповідати на запитання або вимагати від нього який-небудь документ, якщо він під присягою запевняє, що це потягне за собою обвинувачення його в злочині, накладення на нього штрафу або конфіскацію його майна.

Свідок має право відмовитися подавати до суду для огляду документи, які належать йому на праві власності.

Адвокати та їхні клерки не можуть давати показань про дані, які були їм довірчо повідомлені їхніми клієнтами або від імені клієнтів, а також подавати без згоди клієнта документи, одержані ними від клієнтів.

Свідок не має права відповідати на запитання, якщо це пов'язано з розголошенням офіційних повідомлень, що, на думку судді, завдасть шкоди публічним інтересам. Тому, наприклад, поліцейський чиновник, який виступає в суді як свідок, може не називати імені інформатора; свідку також не можна ставити запитання, чи не є він сам інформатором поліції.

На відміну від кримінального процесу континентальних європейських держав в англійському суді свідок дає свої показання не в формі послідовної розповіді, а у вигляді коротких відповідей на запитання сторін. Суд у допиті не бере участі, він може лише відвести поставлене стороною запитання.

Допити бувають трьох видів: головний, перехресний і повторний.

Спочатку свідок підлягає головному допиту. Цей допит веде сторона, яка його викликала. В англійському кримінальному процесі немає свідків суду, правосуддя, а є свідки сторін: обвинувачення й захисту. Мета головного допиту — одержати від свідка такі показання, які підтверджують версію сторони, яка допитує. Навідні питання під час головного допиту не допускаються.

Після закінчення головного допиту свідка допитує протилежна сторона, тобто свідка обвинувачення допитує захисник, а свідка захисту — обвинувач. Цей допит називається перехресним. Дозволяється ставити навідні запитання. Як правило, сторона, що викликала свідка, не має права ставити запитання, які дискредитують цього свідка. Однак, якщо в результаті перехресного допиту протилежної сторони свідок перейшов на позицію останньої, вона може з дозволу судді також піддати його перехресному допиту.

Після перехресного допиту свідок може бути підданий повторному допиту стороною, яка його викликала. Допит чітко обмежений метою з'ясування справжнього значення деяких відповідей свідка, даних ним під час перехресного допиту. Без дозволу судді особа, яка проводить повторний допит, не вправі ставити запитання, які вона могла й повинна була ставити

при головному допиті. Навідні питання під час повторного допиту не допускаються.

Показання обвинуваченого як самостійного джерела доказів в англійському кримінальному процесі юридично немає. Якщо підсудний забажає дати показання, він переводиться до розряду свідків, дає присягу як свідок у тому, що буде говорити правду, і допитується як свідок, тобто допиту підсудного як такого немає, але є допит підсудного як свідка. При цьому підсудний зобов'язаний відповідати на запитання, давати правдиві показання й за неправдиві показання може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Підсудний розглядається як свідок захисту, і першим йому ставить запитання захисник. Якщо ж підсудний не виявив бажання давати показання, допит не проводиться. При цьому обвинувач не повинен коментувати той факт, що підсудний відмовився давати показання.

Визнання обвинуваченим своєї вини у вчиненні злочину має вирішальне значення. У разі його зізнання на суді справа не розглядається по суті. Таке положення англійські юристи обґрунтовують принципом змагальності. У суді проходять змагання, спір між обвинувачем і підсудним. Якщо підсудний визнав себе винним, то спору нема, й дослідження доказів вини стає зайвим. Така переоцінка значення зізнання обвинуваченим своєї вини не відповідає інтересам установлення істини в кримінальній справі, оскільки зізнання обвинуваченого, навіть добровільне, нерідко буває неправдивим.

В англійському кримінальному процесі міститься ряд умов, за наявності яких зізнання обвинуваченого є вирішальним доказом його вини: добровільність зізнання, відсутність навіювання, спокуси, погроз, обіцянок, примусу. В момент арешту обвинуваченого поліція зобов'язана попередити його, що все, сказане ним, може бути використане проти нього й що він не зобов'язаний давати показання.

Експерт в англійському суді також виступає як свідок, але на відміну від звичайного свідка дає показання, викладаючи свою думку з приводу різних фактів. У процесі діє також принцип змагальності експертизи. Поліцейський

чиновник, який проводив яке-небудь спеціалізоване дослідження в справі, може бути залучений однією із сторін (найчастіше обвинувачем) до участі в процесі як свідок і під присягою дати показання про проведені ним дослідження та їхні результати, а також висловити свою думку. Як свідок дає показання про свої дії і поліцейський чиновник або детектив, який проводив огляд місця події чи обшук.

Кожна із сторін може доручити провадження спеціальних досліджень будь-якій компетентній особі незалежно від того, де вона працює, і залучати її до участі в суді як обізнаного свідка, тобто експерта. Відповідно до принципу змагальності експертизи сторони можуть залучати до участі в процесі своїх експертів для проведення контр експертизи з метою заперечення висновків експерта протилежної сторони. Кваліфікація експерта й результати експертизи можуть бути завжди перевірені під час перехресного допиту.

Дозволяється поєднання в одній особі експертних і слідчих функцій в одній і тій самій справі. Різні спеціалізовані дослідження можуть проводити ті ж самі поліцейські, що ведуть розслідування в справі й виступають потім у суді як звичайні свідки й свідки-експерти одночасно.

В англійському кримінальному процесі завжди надавалося велике значення використанню документів і речових доказів. Допускається використання як доказу й магнітофонного запису.

Відповідно до Закону про поліцію і про докази в кримінальних справах 1984 року за певних умов може бути доказом і документ, одержаний з комп'ютера.

### **3. Межі доказування за кримінальним процесом романо-німецької правової системи та англосаксонського права.**

У відповідності з ч.2 ст.91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Доказування є собою

процесуальну діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду по оперуванню доказами. Ця діяльність, як зазначалося, складається з ряду етапів або елементів. Розглянемо тепер кожний з елементів.

**Збирання доказів** здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом.

Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом.

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

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 Кримінального процесуального кодексу. У відповідності з названою статтею, таке клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься мотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання.

Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

У відповідності із ст.223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. До слідчих (розшукових) дій, згідно Кримінального процесуального кодексу, слід віднести: допит (статті 224-226 КПК України); пред'явлення особи для впізнання (ст.228); пред'явлення речей для впізнання (ст.229); впізнання трупа(ст.230); обшук (ст.234); огляд (ст.237). огляд трупа (ст.238); слідчий експеримент (ст.240); освідчування особи(ст.241); проведення експертизи (ст.242).

До числа негласних слідчих (розшукових) дій слід віднести: аудіо-, відео контроль особи(ст.260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції(ст.262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж(ст.263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст.264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи(ст.267); спостереження за особою, річчю або місцем(ст.269); контроль за вчиненням злочину(ст.271).

Під час збирання доказів відбувається їх формування, що включає провадження і процесуальне оформлення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій слідчого, прокурора, слідчого судді, суду по виявленню, вилученню та процесуальній фіксації (закріпленню) доказової інформації у встановленому законом порядку.

Найважливішими структурними елементами збирання доказів є пошук і вилучення доказової інформації. Її пошук може здійснюватися як у процесуальній, так і в непроцесуальній формі. Прикладом пошуку носіїв доказової інформації у непроцесуальній формі є використання при розслідуванні орієнтуючої інформації. У вирішенні цього завдання особливе місце належить оперативно-розшуковій діяльності. Без закріплення доказу процес його формування не може вважатися завершеним, бо інформація, отримана сторонами кримінального провадження у вигляді матеріального та ідеального образів, може бути використана в доказуванні лише після перетворення її на форму, доступну для сприйняття всіма учасниками кримінального провадження. Необхідним структурним елементом збирання доказів є також право забезпечуючи операції. Це наділені правовою формою дії, через які слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд забезпечують можливість реалізації прав, наданих кримінально-процесуальним законом особам, які беруть участь у збиранні доказів.

Отже, під збиранням доказів у кримінальному процесі слід розуміти елемент доказування, змістом якого є здійснення уповноваженим (компетентним) державним органом пошукових, пізнавальних, засвідчуючи і право забезпечуючих дій з метою сприйняття інформації, що міститься в слідах кримінального правопорушення, її вилучення та закріплення в матеріалах кримінального провадження..

Серед способів збирання доказів слідчі (розшукові) дії мають найбільшу питому вагу. Процедура провадження слідчих (розшукових) дій чітко врегульовано КПК. Обов'язковим є складання протоколу, у якому закріплюється перебіг і результати провадження. Слідчі (розшукові) дії — це спрямовані на формування доказів дії, що вчиняються лише уповноваженим стороною і включають сукупність прийомів пошуку, пізнання та посвідчення фактичних даних із дотриманням прав учасників кримінального провадження при їх здійсненні.

Окрім процедури провадження слідчих і судових дій та призначення експертизи відзначимо лаконічність правового регулювання розглядуваних способів збирання доказів, але необхідно застерегти проти спроб трактувати їх як непроцесуальні. Оскільки вони закріплені в кримінально-процесуальному законі, їх процесуальна природа не може викликати сумнівів: це процесуальні дії, спрямовані на отримання доказової інформації.

Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

**Перевірка доказів** проводиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, також шляхом проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій з метою пошуку нових доказів, підтвердження, або, навпаки, спростування доказів, вже раніше зібраних. Крім того, перевірка доказів проводиться з метою з'ясування питання про їх достовірність. Під перевіркою доказів як елементом доказування слід розуміти дослідження їх властивостей та ознак. Під властивостями доказової інформації розуміємо зовнішній прояв сутності (тобто цілей, зв'язків існування та можливостей бути використаним за призначенням), що сформувалася під впливом події злочину. Ознаки доказу, з одного боку, характеризують його зміст на предмет достовірності, з другого боку, на предмет наявності доброякісної процесуальної форми. Основними способами перевірки є: 1) аналіз змісту кожного доказу окремо; б) співставлення з іншими доказами та джерелами їх походження; 3) провадження повторних або нових слідчих дій; 4) провадження оперативно-розшукових заходів та ін.

**Оцінка доказів** – це здійснювана в логічних формах розумова діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом, розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів, визначаючи їх належність, допустимість і достовірність, а сукупність зібраних доказів – з точки зору

достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення; висувають необхідні слідчі (судові) версії, вирішують, чи підтверджуються вони, встановлюють, чи є підстави для прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, доходять висновку про доведеність або недоведеність окремих обставин справи й кримінального правопорушення в цілому із наведенням аналізу доказів у відповідних процесуальних рішеннях. Така діяльність відбувається безперервно, протягом усього процесу доказування, у тому числі під час збирання і перевірки доказів, і визначає формування висновків про доказаність (чи не доказаність) обставин, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні.

Для кримінального процесу України характерним є те, що закон наперед не визначає сили і значення доказів. Навпаки, сила, значення та достовірність того чи іншого доказу визначаються щоразу слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом. Так, висновок експерта не є обов'язковим для слідчого, прокурора, слідчим судді та суду, оскільки, якщо до того є відповідні підстави, вони мають право не погодитися з висновками експерта. Так, визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї вини не може розглядатися як доказ, що має особливе значення.

Основні положення оцінки доказів єдині для всіх етапів кримінального провадження і передбачені в ч.1 ст.94 КПК: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». Згідно ч.2 ст.94 КПК жоден доказ не має наперед встановленої сили.

**Внутрішнє переконання** – це тверда впевненість, яка склалася при провадженні у справі слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо правильності оцінки всіх наявних у провадженні відомостей і доказів і всіх встановлених у справі фактів; і що правильним є отриманий висновок у всіх питаннях, які виникли під час розслідування та вирішення справи по суті. Це не є інтуїція, не є просте почуття. Внутрішнє переконання — це вивідне знання, що характеризується вірою в його надійність та готовністю діяти відповідно до нього. З однієї сторони, воно суб'єктивне, тому що є переконанням конкретного суб'єкта кримінального судочинства як людським почуттям; з другої ж сторони, воно об'єктивне, тобто має об'єктивну основу. Такою основою є докази, що мають місце в провадженні. Внутрішнє переконання в оцінці доказів необхідно розглядати в двох аспектах: як метод оцінки доказів і як результат такої оцінки. Як метод оцінки доказів внутрішнє переконання гарантується незв'язаністю, слідчого, прокурора, слідчого судді та суду оцінкою доказів, що дана іншим органом на будь-якому етапі стадії процесу; відсутністю правил щодо переваги одного виду доказів перед іншими. Внутрішнє переконання як результат оцінки доказів означає переконання слідчого, прокурора, слідчого судді та суду в достовірності доказів і правильності висновків, до яких вони прийшли в ході кримінально-процесуального доказування. Але, враховуючи змагальну конструкцію сучасного кримінального процесу України, можна говорити про деяку специфіку формування внутрішнього переконання суб'єктів доказування за наявності обставин, з якими кримінально-процесуальний закон пов'язує обов'язковість врахування процесуальної позиції сторін при прийнятті рішень слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом.

Питанням належності та допустимості доказів як елементам доказування було присвячено чимало робіт вченими в області кримінально-процесуальної науки і практичних працівників органів розслідування і суду, оскільки інститути належності і допустимості доказів завжди пов'язані з гарантіями прав і свобод особи. У п.19 постанови Пленуму Верховного Суду України від

1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено, що «...згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами».

Актуальність розгляду питань належності і допустимості доказів у кримінальному процесі визначається не тільки тим, що ці питання цілком не вивчені, але й тим, що у зв'язку з поставленим в Концепції судової реформи завданням переходу від репресивного до охоронного типу судочинства, а також новими змінами в законодавстві, проблема належності і допустимості доказів набула якісно нового змісту.

Під належністю доказів слід розуміти можливість використання їх для встановлення у кримінальному провадженні фактичних даних (відомостей про факти), а також обставин, що підлягають доказуванню в силу існуючого між ними кримінально-процесуального взаємозв'язку.

Вимога належності доказів складається з двох критеріїв: 1) значення для провадження обставин, встановлюваних конкретними доказами, і 2) значення цих доказів для встановлення саме таких обставин. У даному випадку ця вимога нормативно закріплена в ст. 84 КПК, відповідно до якої доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Це загальне положення правової норми, що формулює одну з найважливіших властивостей процесуальних доказів, одержує конкретизацію в нормативному врегулюванні їх окремих видів, а також в закріпленні процесуальних прав і обов'язків сторін кримінального провадження, що беруть участь у доказуванні.

Отже, головним для визнання доказу у провадженні має вирішення питання про те, чи належать обставини і факти, для встановлення яких він використовується, до кола тих, котрі мають істотне значення для правильного вирішення кримінального провадження і, тим самим, підлягають доказуванню. Якщо належать, значить відповідають вимозі належності, а якщо не належать, то такій вимозі не відповідають і тому доказуванню не підлягають. При цьому для визнання доказу у провадженні не має значення, чи входять обставини і фактичні дані, ними встановлені, у коло тих компонентів предмета доказування, що безпосередньо передбачено ст. 91 КПК України, чи сформульовані вони в інших статтях КПК або відносяться до числа так званих «проміжних» фактичних даних і обставин, на підставі яких можуть бути встановлені компоненти предмета доказування, оскільки всі вони в кінцевому підсумку складають предмет доказування<sup>1</sup>.

З розглянутих елементів (властивостей) доказування поняття «допустимості доказу» у процесуальній і криміналістичній літературі розглянуте недостатньо, тому це питання не випадково протягом двох останніх століть знаходиться у центрі уваги вчених і практичних працівників, що займаються кримінальними провадженнями.

Допустимість – це властивість доказу, що характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання і форм закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом, тобто уповноваженими на це особою або органом у результаті проведення ними слідчої дії при строгому дотриманні кримінально-процесуального закону, що визначає форми даної слідчої дії.

Як властивості доказу допустимість містить у собі чотири критерії (елементи, аспекти):

- 1) належний учасник, правомочний проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів;
- 2) належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що складають зміст доказу;
- 3) належна процесуальна дія, застосована для одержання доказів;
- 4) належний порядок проведення процесуальної дії (судової або слідчої), яка використовується як засіб одержання доказів<sup>1</sup>.

З огляду на те, що будь-яка діяльність людини містить у собі учасника діяльності, сам процес діяльності та його результат, то, природно, і стосовно кримінального судочинства основними об'єктами перевірки у викладених нижче правилах визначено: ознаки належного суб'єкта, ознаки належної процесуальної діяльності; ознаки належного закріплення результатів процесуальної діяльності.

Оскільки для встановлення умов належної перевірки необхідно визначити не тільки її об'єкти, але і процедуру самої перевірки, запропоновану нижче систему правил складають правила, що визначають допустимість доказів, а також правила, що визначають процедуру розгляду питання про допустимість доказів.

До першої групи правил (що визначають допустимість доказів) відносяться:

перше правило – про належного суб'єкта – доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом;

друге правило – про належне джерело – доказ повинен бути отриманий із належного джерела;

третє правило – про належну процедуру – доказ повинен бути отриманий з дотриманням належної правової процедури;

четверте правило – доказ не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого доказу;

п'яте правило – доказ повинен містити дані, походження яких відомо і які можуть бути перевірені;

шосте правило – доказову силу доказу, що перевіряється, не повинна перевищувати небезпека несправедливого упередження.

Таким чином, **допустимість** доказу є одним із критеріїв оцінки доказів. Цікаво, що новий КПК наряду з роз'ясненням допустимості доказу містить і роз'яснення недопустимості доказу.

Так, згідно ч.1 ст.86 КПК, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом. В ст.87 КПК України дано визначення поняття недопустимості доказів саме через те, що вони отримані внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини.

Так, згідно ч.1 ст.87 КПК України **недопустимими** є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

В законі визначені наслідки визнання доказу недопустимим. Так, в ч.2 ст.86 КПК вказано, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Важливим є питання про визнання діянь істотного порушення прав і основоположних свобод людини. Так, у відповідності з ч.2 ст. 87 КПК України, суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

- 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань від особи, яка не була повідомлена про своє право не давати показання;

5) порушення права на перехресний допит;

6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

У відповідності із ч.3 ст.87 КПК докази, передбачені названою статтею повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, коли вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Слід звернути увагу ще на один аспект, пов'язаний з визнанням доказів недопустимими. Йдеться про недопустимість доказів, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Так, в ч.1 ст.88 КПК вказано, що докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, йдеться про докази, що характеризують особу підозрюваного чи обвинуваченого або ж стосуються вчинення підозрюваним чи обвинуваченим інших правопорушень, що самі по собі не є предметом саме цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого. Зрозуміло, що вони можуть бути предметом іншого кримінального провадження і там будуть визнані допустимими.

Проте, законодавець, вказуючи про недопустимість доказів в названих ситуаціях, все ж таки залишає можливість визнати їх допустимими. Так, у відповідності із ч.2 ст.88 КПК докази та відомості, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого можуть бути визнані допустимими, якщо:

- 1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;
- 2) вони надаються для доказування того, що підозруваний, обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом, або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення;
- 3) їх надає сам підозруваний, обвинувачений;
- 4) підозруваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Крім того, законодавець визначає ще одну категорію доказів, які можуть бути визнані допустимими. Такими є докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого. Вони є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого (ч.3 ст.88 КПК).

Питання допустимості доказів вирішує суд під час їх оцінки в нарадчій кімнаті при постановленні судового рішення (ч.1 ст.89 КПК).

Суд вирішує питання і про визнання доказу недопустимим у випадку встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду. Так, у відповідності із ч.2 ст.89 КПК у випадку встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу

або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

При цьому слід звернути увагу і на право сторін кримінального провадження, а також потерпілого під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими. Таке право їм надано у відповідності із ч.3 ст.89 КПК.

Врегульовуючи далі питання допустимості доказів, законодавець звертає увагу на значення рішень інших судів у цих питаннях. Так, у відповідності з ст.90 КПК рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Як властивість доказу **допустимість** містить у собі чотири критерії:

- 1) належний учасник, правомочний проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів;
- 2) належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що складають зміст доказу;.
- 3) належна процесуальна дія, застосована для одержання доказів;
- 4) належний порядок проведення процесуальної дії, яка використовується як засіб одержання доказів.

В теорії кримінального процесу під **належністю** доказів розуміється можливість використання їх для встановлення у кримінальній справі фактичних даних (відомостей про факти), також обставин, що підлягають доказуванню в силу існуючого між ними кримінально-процесуального взаємозв'язку;

Згідно ст.85 КПК України належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають

доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Вимога належності доказів складається з двох критеріїв:

- 1) значення для справи обставин, встановлюваних конкретними доказами;
- 2) значення цих доказів для встановлення саме таких обставин.

**Достовірність** доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні і нематеріальні сліди.

Докази вважаються **достатніми** тоді, коли в своїй сукупності дають можливість установити всі передбачені законом обставини справи на тому рівні знання про них, який необхідний для прийняття правильного рішення при провадженні у справі.

Принцип всебічної, повної та об'єктивної оцінки доказів зобов'язує слідство і суд додержуватися максимальної об'єктивності, не допускаючи жодної упередженості та тенденційності. Об'єктивність в кримінальному процесі є завданням здійснення правосуддя і зміцнення законності, важливою умовою пізнання істини і необхідною гарантією охорони інтересів громадян. Принцип об'єктивності при здійсненні правосуддя вимагає, щоб кожен, хто вчинив злочин, зазнав справедливої кари і жоден безневинний не був притягнений до кримінальної відповідальності.

Виходячи з цього, жодна людина не може бути визнана винною і засудженою, допоки її вину не встановлять на основі беззаперечних доказів по справі.

Оцінка джерела доказів з точки зору повноти відомостей, які в ньому містяться, здійснюється шляхом зіставлення відомостей, що відносяться до однієї і тієї ж обставини, із відповідним змістом аналогічного джерела доказів.

**Межі доказування** включають до себе встановлення фактів об'єктивної дійсності в кримінальному процесі здійснюється головним чином опосередкованим шляхом, тобто через використання відповідних доказів. Разом з тим іноді можливе і безпосереднє пізнання щоразу слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом деяких фактів. Ідеться про факти, які й після того, як вчинено кримінальне правопорушення, продовжують існувати у незмінному вигляді чи змінилися, але не втратили все ж важливих для них якостей. Таке безпосереднє пізнання сторонами кримінального провадження може відбуватися у рамках кримінального процесу при виконанні певних процесуальних дій, а саме огляду, освідування, обшуку, пред'явлення для впізнання. Таким чином, у кримінальному судочинстві докази мають суттєве значення, саме тому закон детально визначає як поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні.

Згідно ст.84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Поняття доказів структуровано і як елементи включає в себе будь-які фактичні дані, що мають значення у кримінальному провадженні (зміст); процесуальну форму їх закріплення (спосіб існування у матеріалах кримінального провадження) та носій відомостей (зовнішній вираз). Усі зазначені елементи перебувають у взаємозв'язку та у своїй єдності утворюють поняття доказів.

Під «фактичними даними» слід розуміти не самі факти, а відомості (інформацію) про них.

Факти — це події, явища дійсності, які не можна приєднати до справи. Через те при доказуванні по кримінальному провадженні слідчий, прокурор, слідчий суддя суд та інші особи, які беруть участь у процесі, оперують відомостями про події та явища дійсності, що утворюють зміст показань

допитаних осіб, документів та інших видів доказів. Навіть при безпосередньому сприйнятті слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом обставин події злочину у ході провадження слідчих (розшукових) дій (огляд, освідування тощо) вони оперують як доказами не цими фактами, а тільки відомостями (інформацією) про них, зафіксованими у встановленому законом порядку в протоколах слідчих (розшукових) дій.

Використана законодавцем юридична конструкція на визначення доказу «фактичні дані» має тлумачитися обмежено і означати, що лише інформація, що перевіряється (тобто потенційно спростовна), може утворювати його зміст.

Безпосереднім джерелом утворення слідів кримінального правопорушення, в загальному розумінні, є суспільно небезпечний вплив правопорушника, поведінка якого проявляється у формі дії або бездії. Формування доказів у процесуальному розумінні відбувається у перебігу здійснення діяльності слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом та закінчується тієї миті, коли отримані відомості закріплюються та/або залучаються до матеріалів кримінального провадження одним із передбачених законом способів. Процесуальна форма існування фактичних даних у кримінальному провадженні за класифікаційними видами доказів закріплена у ч.2 ст.84 КПК України. Це є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Під носієм відомостей слід вважати те, що може бути засобом відображення, фіксації, виразником чого-небудь. У кримінальному процесі носієм слідів події кримінального правопорушення виступають предмети, що можуть бути засобом сприйняття, фіксації та збереження доказової інформації. Стосовно показань свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого носіями фактичних даних є слова, речення, складні мовні конструкції. Носіями речових доказів є матеріальні об'єкти, що перебувають у твердому, сипкому або газоподібному стані. Поява нових видів інформації зумовлює специфіку їх збереження та передачі через носії, вироблені з

урахуванням останніх досягнень теорії інформатики та документалістики. Від надійності носіїв фактичних даних залежить якість сприйняття, збереження та відтворення інформації про кримінальне правопорушення у знаковій формі, що зумовило необхідність визначення науково-технічних вимог, які забезпечать бездоганне існування конкретного виду інформації на певному носії. Ці вимоги повинні враховувати слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд при отриманні й оцінці нових видів інформації, тобто якісний їх зміст з точки зору повноти сприйняття безпосередньо пов'язаний з науково-технічними можливостями носія.

Такими вимогами є:

1) можливість тотожного сприйняття інформації про кримінальне правопорушення носієм; 2) збереження цієї інформації без пошкоджень і перекручень; 3) можливість адекватного відтворення інформації про кримінальне правопорушення із носія.

Процесуальна форма доказу покликана забезпечити надійність кримінально-процесуального доказування. Щодо кримінально-процесуальних доказів, то для кожного виду чинним законодавством передбачено порядок його формування та збереження. Послідовність процесуальних дій та прийняття рішень по «входженню» до матеріалів кримінального провадження фактичних даних надають їм процесуальної форми конкретного виду доказів. Вказаний перелік видів доказів у ч.2 ст.84 КПК України є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

Загальновизнаним є поділ доказів стосовно предмета обвинувачення на обвинувальні та виправдувальні; за джерелом формування — на первинні та похідні; залежно від відношення до предмета доказування — на прямі та непрямі; за механізмом їх формування — на особисті та речові. Частина 2 ст.84 КПК України містить класифікацію доказів за їх процесуальною формою.

Підставою для відмежовування первинних від похідних доказів є наявність проміжного носія доказової інформації одного і того ж виду. Так,

похідними доказами є копії документів, виготовлені на місці події відбитки слідів та ін. Принцип безпосередності кримінального процесу зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого судді та суд користуватися первинними доказами, оскільки зміна носія доказової інформації може мати своїми наслідками перекручення (незбереження у первісному вигляді) відомостей про подію кримінального правопорушення. Це, однак, не означає, що у кримінальному процесі відкидаються похідні докази. Коли використати первинний доказ з тих чи інших причин неможливо, то похідний доказ у таких випадках може замінити собою первинний.

Докази поділяються на обвинувальні та виправдувальні щодо того обвинувачення, яке становить предмет розслідування та розгляду в певному кримінальному провадженні. Обвинувальними є докази, що обґрунтовують, підтверджують обвинувачення, тобто встановлюють наявність кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним чи обвинуваченим, а також обставини, які обтяжують його відповідальність. До виправдувальних доказів належать ті докази, що спростовують або пом'якшують обвинувачення, — заперечують наявність події кримінального правопорушення та винуватість обвинуваченого, а також встановлюють обставини, що пом'якшують його відповідальність.

Можливість безпосередньо чи опосередковано встановлювати обставини, що входять до предмета доказування, надає фактичним даним значення прямого чи непрямого доказу. Непрямі докази на відміну від прямих дозволяють встановити проміжні факти, на підставі яких встановлюються різні елементи головного факту. Головний факт — це поняття збірне. Воно включає такі елементи предмета доказування, як подія кримінального правопорушення та вчинення його обвинуваченим. Залежно від того, які обставини встановлює той чи інший доказ, він може бути прямим в одному випадку і непрямим у другому.

Процедура формування кожного окремого доказу дозволяє класифікувати їх на показання свідка, показання потерпілого, показання

підозрюваного, показання обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, документи.

Такі класифікації дають широку можливість для всебічного аналізу, визначення ролі та значення доказів, вибору оптимальних тактичних і методичних прийомів їх збирання, перевірки, дають змогу враховувати особливості кожного виду доказів при їх оцінці та обґрунтуванні процесуальних рішень.

#### **4. Особливості кримінального процесу США.**

У США 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.

Найпоширенішим джерелом доказів у США, як і в інших країнах, є показання свідків. Останні поділяються на свідків обвинувачення і свідків захисту.

Як докази використовуються показання анонімних свідків, у тому числі таємних поліцейських агентів. їм надається так звана гарантія не викриття, суть якої полягає в тому, що свідок обвинувачення — поліцейський таємний агент — на судові засідання не викликається, його показання оголошуються в суді без вказівки джерела їх одержання.

Обвинувачені також допитуються як свідки, причому визнання обвинуваченим своєї вини має вирішальне значення. Тому поліція і прокуратура завжди намагаються одержати таке визнання.

Як і в Англії, в кримінальному процесі США експертиза має змагальний характер. Кожна із сторін за власною ініціативою запрошує одного або кількох експертів. Якщо одна сторона провела експертизу, друга має право

провести контр експертизу. На суді експерт допитується як свідок, але на відміну від звичайного свідка він не дає показання про відомі йому факти, а висловлює свою думку з приводу різних фактів.

Законом "Про засекречення інформації" у США передбачена можливість доповіді слідчих матеріалів особисто суддею окремо від захисту й підсудного, для спільного вирішення питання про доцільність долучення їх до справи.

Правосуддя в США здійснюють суди федеральної судової системи й суди штатів. При цьому ні Верховний суд США, ні інші федеральні судові органи ніякого адміністративного контролю над судами штатів не здійснюють.

Федеральна судова система складається з окружних (районних) федеральних судів, федеральних апеляційних судів і Верховного суду США.

Що стосується співвідношення федеральної системи й судової системи штатів, то тут діє той же принцип, що й у співвідношенні федерального права і права штатів: загальне правило — це компетенція судів штатів; до федеральних судів можна звертатися лише в тих випадках, коли Конституція США або закон конгресу, який спирається на Конституцію, визнають ці суди компетентними. Близько 95 відсотків справ розглядаються виключно судами штатів .

По першій інстанції кримінальні справи федеральної підсудності розглядають лише окружні суди. У кожному штаті, як правило, один окружний федеральний суд, у деяких великих штатах їхнє число доходить до чотирьох, кількість суддів у таких судах — до 20. Всього їх майже 100 і працює в них близько 400 суддів.

Судовий розгляд в окружному суді, як правило, веде один суддя. Окружні (районні) суди можуть розглядати будь-які кримінальні справи федеральної підсудності, тобто справи про злочини, відповідальність за які передбачена законом, схваленим конгресом США.

У США — 11 федеральних апеляційних судів (майже 80 суддів). Один з них діє у федеральному окрузі Колумбія, в якому розташована столиця федерації Вашингтон. Число суддів у кожному з цих судів — від трьох до дев'яти; на одного з них покладені обов'язки головного судді. Апеляційний розгляд справи здійснює, як правило, колегія з трьох суддів. За рішенням більшості членів суду може бути проведено апеляційний розгляд усім складом суду. Федеральні апеляційні суди розглядають апеляції на вирок й рішення федеральних окружних судів.

Верховний суд США — вища апеляційна інстанція в справах і федеральних судів, і судів штатів. Він складається з голови та восьми членів суду. Поділу на колегії немає. Розглядають справи всі судді (кворум — шість суддів). Рішення приймається простою більшістю голосів.

Федеральних суддів призначає по життєво Президент США за згодою сенату. Існує один шлях для усунення від посади судді, який допустив грубі зловживання, — порушення обвинувачення за постановою конгресу США (процедура імпічменту).

Судові системи в штатах різноманітні: неоднакові структури судів; суди, які виконують приблизно однакові функції, мають різні назви, по-різному визначається підсудність справ судами.

Численні суди штатів можна умовно поділити на декілька категорій залежно від місця, яке вони займають у судовій ієрархії. У кожному штаті є свій вищий судовий орган: верховний суд, верховний суд з виправлення помилок, апеляційний суд та ін. У 14 штатах діють проміжні апеляційні суди.

Нижче стоять суди загальної юрисдикції, схожі з окружними федеральними судами, але вони водночас виступають і як апеляційні інстанції. До їхньої підсудності належать кримінальні справи, які не мають права розглядати по першій інстанції нижчестоящі суди обмеженої юрисдикції. Суди загальної юрисдикції в штатах називаються: вищий суд, районний суд, окружний суд.

Суди обмеженої юрисдикції: поліцейські, магістратські, суди правосуддя, муніципальні. У багатьох судах обмеженої юрисдикції справи розглядають мирові судді — виборні посадові особи, часто не юристи, їхня діяльність оплачується залежно від кількості розглянутих справ, сум стягнутого штрафу, розміру отриманого адвокатом гонорару і т. п. Мирові судді, як правило, не розглядають справи про діяння, за які може бути призначено покарання, що перевищує позбавлення волі строком на один місяць, або штраф у 100 доларів<sup>1</sup>.

Судді в штатах або обираються, або призначаються. В усіх випадках їхні кандидатури мають бути попередньо схвалені босами правлячої в штаті партії.

Порядок розгляду кримінальних справ у суді присяжних. З участю присяжних найзначніші кримінальні справи розглядають окружні федеральні суди, суди загальної юрисдикції в штатах. Процедура вирішення кримінальних справ у суді присяжних складається з таких основних етапів: пред'явлення обвинувачення, формування лави присяжних (малого журі), дослідження доказів і промови сторін; напутнє слово судді присяжним, вердикт присяжних, резолюція і вирок судді.

Пред'явлення обвинувачення. Після відкриття судового засідання клерк суду зачитує обвинувальний акт або заяву про обвинувачення і суддя пропонує підсудному відповідати на обвинувачення зізнанням або запереченням своєї вини. Відповідь обвинуваченого заноситься до протоколу судового засідання.

Якщо підсудний визнав себе винним, присяжні до участі у вирішенні справи не залучаються і суддя виносить вирок. Перед призначенням покарання суддя може допитати свідків про обставини, які пом'якшують або обтяжують вину підсудного, але не про його винність. У деяких штатах визнання підсудним своєї вини не усуває судового розгляду, коли обвинуваченому загрожує смертна кара або інше суворе покарання.

Кримінально-процесуальне право США передбачає можливість своєрідної "торгівлі" між обвинуваченням і підсудним, який за згодою обвинувача має право визнати себе винним у вчиненні менш тяжкого злочину, ніж той, який указаний в обвинувальному акті або заяві про обвинувачення. Це так звані "угоди про визнання вини".

Суть їх — в укладенні між обвинуваченням і захистом особливої домовленості, відповідно до якої обвинувач зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжке, а обвинувачений — визнати свою винність.

У США в 90 відсотків кримінальних справ обвинувачені визнають свою вину. Приблизно 50 відсотків зізнань — це результат домовленості між обвинувачем і прокурором. Угоди про визнання вини відбуваються тому, що прокурор може "продати" існуючі в ньому сумніви, викликані нестачею доказів, за більш м'який вирок. Причому "угоди про визнання вини не є таємною операцією, яка здійснюється в темному кутку.

Формування лави присяжних. Якщо підсудний винним себе не визнав, суддя дає йому деякий час (як правило, не менше двох діб) на підготовку до судового розгляду. Після закінчення цього терміну суд приступає до формування лави присяжних — малого, або судового, журі. Підсудний може відмовитися від суду з участю присяжних, якщо йому не загрожує смертна кара або інша сувора міра покарання. Випадки такої відмови досить поширені. В більшості випадків з участю присяжних розглядаються лише близько 10 відсотків кримінальних справ.

До складу малого журі входить 12 чоловік, у судах деяких штатів — шість чоловік. Скорочення кількості присяжних можливе й за згодою сторін.

За законом, прийнятим конгресом США у 1968 р., присяжними в федеральних судах можуть бути лише громадяни США, які досягли 21-річного віку й проживають у місцевості, де проходить судовий розгляд, не менше одного року.

Список присяжних для того чи іншого суду складають за його дорученням шерифи, констеблі, судові клерки та їхні помічники. Для відбору

кандидатур користуються списками виборців або платників податків, адресними й навіть телефонними книгами.

Як правило, присяжних викликають більше, ніж вимагається, бо деякі з них можуть бути відведеними, а для великих справ викликаються і запасні присяжні.

Кожен присяжний допитується і, якщо його кандидатура не відводиться, займає місце на лаві присяжних, принісши попередньо присягу. Відвід мотивований вирішує суддя, немотивований для нього обов'язковий. Після принесення присяги починається судовий розгляд.

Порядок дослідження доказів і промови сторін. Спочатку прокурор проголошує промову, в якій повідомляє, що він буде доказувати в суді. Це називається "відкриттям обвинувачення". Після прокурора виступає захисник, який викладає доводи захисту — "відкриває захист". Потім починається допит свідків обвинувачення і захисту, які приводяться до присяги або дають підтвердження про те, що будуть говорити лише правду. Спочатку вони допитуються тією стороною, яка їх викликала, потім відбувається перехресний допит.

Якщо обвинувачений забажає, він може бути приведений до присяги або може дати урочисте підтвердження і допитується як свідок захисту.

Після закінчення допиту свідків захисту атторней може ще раз узяти слово для заперечення проти показань свідків захисту, захисник же йому заперечити не має права.

Суддя має дуже великі повноваження. Він одноособово вирішує такі важливі питання, як належність і допустимість доказів, має право відхилити клопотання і зняти будь-які запитання сторони.

Після закінчення судового розгляду суддя звертається до присяжних з напутнім словом. У ньому він дає вказівку стосовно правових норм, які підлягають застосуванню в даній справі, і ті пояснення стосовно достовірності й значення доказів, які, на його думку, необхідні для правильного вирішення справи.

Вислухавши напутнє слово судді, присяжні під наглядом посадової особи видаляються до нарадчої кімнати, вони мають право брати письмові й речові докази та письмові інструкції судді.

Вердикт — обвинувальний чи виправдувальний — проголошується публічно. У справах про злочини, за які передбачена смертна кара, він виноситься одноголосно. В інших справах вимагається більшість у 5/6, 2/3 голосів і т. п., залежно від тяжкості злочину. Вердикт присяжних стає дійсним лише тоді, коли він прийнятий суддею і занесений до протоколу судового засідання. Суддя має право запропонувати присяжним повторно обговорити лише обвинувальний вердикт.

У деяких штатах присяжні вирішують питання не лише про вину, а й про міру покарання.

Резолюція і вирок судді. Суддя відповідно до вердикту у відкритому засіданні виносить ще й резолюцію про визнання судом винності чи невинності підсудного, яка також заноситься до протоколу. Така резолюція виноситься судом і в справах, які розглядаються без участі присяжних. Потім суддя постановляє вирок, тобто визначає й оголошує покарання підсудному, яке заноситься до протоколу, причому не обов'язково, щоб вирок проголошується відразу ж після вердикту присяжних. Це може відбутися і через деякий час після суду, як правило, в межах двотижневого терміну.

При виборі міри покарання суддя користується доповіддю про особу підсудного, складеною посадовою особою служби нагляду за умовно засудженим або іншим чиновником, який працює при суді. В ній містяться дані про минулі арешти, приводи, судимості, сімейний стан, освіту, роботу, репутацію та інші відомості, які одержує посадова особа з державних архівів в результаті опитування підсудного та інших людей.

Сумарне провадження. Судами сумарної юрисдикції в штатах є суди нижчі. Вони розглядають більшість кримінальних справ про незначні злочини, за вчинення яких застосовується короткочасний арешт або штраф у невеликих розмірах.

Процес у цих судах спрощений. Докази досліджуються лише тоді, коли обвинувачений заперечує свою вину. Як свідки та обвинувачі часто виступають поліцейські, які проводили затримання і допит підозрюваного в поліції. Розгляд справи відбувається протягом кількох хвилин. Письмове провадження, як правило, не ведеться.

В окружних федеральних судах у порядку сумарного провадження розглядаються деякі справи про злочини, відповідальність за які передбачена федеральними законами, якщо за їх вчинення може бути призначено покарання не більше шести місяців позбавлення волі або штраф 500 доларів. Причому замість суддів ці справи вирішують так звані комісіонери, які фактично є судьями з обмеженими правами й виконують ті ж функції, що й судді нижчих судів у штатах. Крім вирішення вказаної категорії справ, вони здійснюють попереднє провадження в інших кримінальних справах, підсудних федеральним судам, тобто допитують підозрюваних після їхнього арешту й доставки до суду, вирішують питання про обґрунтованість притягнення до кримінальної відповідальності, про вибір запобіжного заходу, записують і засвідчують письмові показання під присягою.