

## ГЛАВА 4

### ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ

#### § 1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами

##### Стаття 84

##### Докази

1. Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

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

1. В основу визначення поняття доказів у кримінальному процесі покладена законодавцем інформаційна модель доказів. Відповідно до цього докази – це єдність фактичних даних (даних про факти) та їх процесуальних джерел.

Такий підхід до визначення поняття доказів ґрунтується на теорії відбиття, згідно із якою подія кримінального правопорушення для органів досудового провадження, прокурора, захисника та суду є минулою. Кримінальне правопорушення являє собою певну сукупність відповідних явищ, предметів, процесів, що відбуваються в оточуючому середовищі. Вступаючи в контакт з багатьма іншими явищами об'єктивної дійсності, він залишає відбиття на матеріальних об'єктах у формі матеріальних слідів (станів предметів, динамічних і статичних процесів тощо), а також у формі ідеальних слідів – у свідомості людей. Це дає можливість відтворити «картину» вчиненого кримінального правопорушення діяння або встановити його відсутність.

Факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, поділяються на дві групи: 1) перераховані у ст. 91 КПК («Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні»); 2) побічні факти, які не входять до кола цих питань. Останні виникають у момент вчинення кримінального правопорушення, до і після нього. Причини їх утворення є різними. Вони продовжують існувати після вчинення кримінального правопорушення, не змінилися або змінилися, але не втратили важливих для доказування властивостей. Це: 1) факти, що належать до матеріальних наслідків вчинення кримінального правопорушення (пошкоджений автомобіль, замки на дверях, розбиті вікна, одяг потерпілого тощо); 2) об'єкти, що зберегли на собі сліди кримінального правопорушення (підроблені документи, гроші тощо); 3) знайдені предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій (викрадені речі, документи); 4) обстановка на місці вчинення кримінального правопорушення; 5) факти, що вказують на ознаки зовнішності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (зріст, колір волосся, риси обличчя).

Побічні факти встановлюються обставинами, які підлягають доказуванню в необхідних і випадкових, просторово-часових, причинно-наслідкових, безпосередніх

і опосередкованих зв'язках. Пізнання обставин, які підлягають доказуванню, і побічних доказів здійснюється опосередковано і безпосередньо (логічне доказування). Учасники процесу пізнають кримінальне правопорушення як подію минулого завдяки інформації, яку несуть про нього докази. Виходячи з цього, обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), пізнаються опосередковано, оскільки вони сторонам і суду є недоступними для безпосереднього сприйняття. Отож, докази є з'єднуючим ланцюгом між свідомістю учасників процесу, що беруть участь у доказуванні, та подією кримінального правопорушення, яка пізнається.

Безпосереднє пізнання слідчим, судом обставин, що підлягають доказуванню, та побічних доказів може мати правове значення, якщо воно відбувалося в кримінальному провадженні при проведенні тих дій, які передбачені КПК, у встановленому порядку і закріплені в процесуальних документах. Коли таке пізнання здійснюється поза межами процесу прокурором, слідчим, суддею, слідчим суддею, то це є перешкодою для участі у розслідуванні чи судовому розгляді даної справи.

Стаття 84 КПК проводить розмежування між фактами та обставинами.

Факти – це подія, явище, що відбулося в дійсності. Обставини – це явище, яке супроводжує що-небудь, ту чи іншу сторону справи. Виходячи з етимологічного та логічного значення цих понять, фактами в кримінальному провадженні слід вважати події (подію), з приводу яких ведеться процес, а обставинами – те, що пов'язане із цими фактами, що їх характеризує. Так, подія кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним, обвинуваченим – це факт, а місце, час його вчинення – це обставини. Таке розмежування між фактами та обставинами у кримінальному провадженні є умовним, оскільки вони є взаємозалежними. Без визначення місця, часу і способу вчинення кримінального правопорушення не можна визнати факт установленим.

Фактичні дані – це не факти об'єктивної дійсності, а відомості про них, що утворюють зміст доказів, за допомогою яких встановлюються факти і обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. «Фактичний» означає стан чого-небудь, який відповідає фактам, що відображають дійсність.

Дані – це інформація (дані про факти), яка необхідна для висновку чи прийняття рішення. Фактичні дані – це дані для якого-небудь рішення, висновку, що відображають дійсність. Відповідно до змісту коментованої норми фактичні дані – це відомості, отримані у порядку, встановленому КПК, про наявність чи відсутність фактів і обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 84 КПК докази повинні бути отримані у передбаченому порядку. Це означає, що доказами можуть бути лише фактичні дані, отримані в результаті проведення слідчих (розшукових), негласних (розшукових) дій, які передбачені КПК, і в тому порядку, як це передбачено відповідною процесуальною дією.

У статті 223 КПК викладені загальні умови щодо проведення таких дій (мета, підстави, участь і присутність осіб, інтереси яких можуть бути порушені або обмежені, час і місце їх проведення, участь у проведенні слідчої (розшукової) дії осіб, які їх ініціювали, участь понятих, недопущення проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування). Крім того, кримінальним процесуальним законом конкретизована процесуальна форма проведення слідчих (розшукових)

дій – допит (статті 224–227, 232 КПК), пред’явлення для впізнання (статті 228–232 КПК), обшуку (статті 234–236 КПК), огляду (статті 237–239 КПК), слідчого експерименту (ст. 240 КПК), освідування особи (ст. 241 КПК), залучення експерта та проведення експертизи (статті 242–245 КПК).

На відміну від гласних слідчих (розшукових) дій негласні слідчі (розшукові) дії проводяться таємно, відомості про факт їх проведення не підлягають розголошенню за винятком випадків, передбачених КПК (ч. 1 ст. 246 КПК). У главі 21 КПК закріплені загальні умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК), порядок отримання дозволів на їх проведення (статті 247–251 КПК), фіксація ходу та результатів (ст. 252 КПК) та ін. Порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій не викладається. Цей порядок визначається залежно від конкретної ситуації. Водночас це не означає, що результати таких дій автоматично будуть набувати статусу доказів. Отримані матеріали підлягають перевірці на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій. Так, особи, які їх проводили або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Крім цього, відповідно до ст. 256 КПК можуть бути допитані також особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Це означає, що матеріали, отримані в результаті негласних слідчих (розшукових) дій, повинні вказувати на джерело їх походження, щоб у відповідній ситуації існувала можливість дослідження та пояснень авторів матеріалів чи обізнаних із ними осіб. Така перевірка може здійснюватися за участю сторін, у тому числі в умовах закритого судового засідання, шляхом допитів, проведення експертиз, експериментів та інших гласних слідчих (розшукових) дій, а також зіставлення з доказами, отриманими за результатами гласних слідчих (розшукових) дій. Із цього випливає, що докази, отримані в результаті негласних слідчих (розшукових) дій, можуть використовуватися в доказуванні, якщо вони отримані із процесуальних джерел, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню не тільки суд, а й слідчий, прокурор, слідчий суддя. Інакше кажучи, доказами за приписами даної статті визнаються як ті, що отримані на досудовому провадженні, так і ті, що досліджені у судовому засіданні, але це не означає, що всі докази, зібрані стороною обвинувачення в ході досудового провадження, можуть бути визнані такими за результатами судового дослідження. Так, у ч. 4 ст. 95 КПК вказується, що суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них; у п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК також наголошується, що у мотивувальній частині вироку зазначаються докази на підтвердження встановлених судом обставин і досліджені безпосередньо в суді. Докази, отримані на досудовому розслідуванні, можна використовувати лише для прийняття рішень у цій стадії. Судові рішення обґрунтовуються лише доказами, дослідженими і визнаними судом. Із цього випливає, що докази в КПК поділяються на досудові і судові.

Аналіз відповідних положень КПК свідчить про те, що в них унормовані правові механізми впливу сторони захисту на формування доказів на стадіях досудового розслідування і судового розгляду. Тому інформаційна основа доказів підсилюється логічною складовою – фактами-аргументами, які можуть впливати на оцінку фактичних даних. Реально у процедурі формування доказів, а також в інтерпретації їх змісту

можуть брати участь конкуруючі суб'єкти, що може призвести до активізації доказів, зміни їх змісту, ослаблення доказової сили чи навіть ліквідації.

2. Поняттям «джерела доказів», «процесуальні джерела доказів» у теорії кримінального процесу надається різне значення: як форма, вид доказів, засоби доказування, носії інформації. У частині 1 ст. 84 КПК йдеться про фактичні дані, про наявність чи відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Вони відображають зміст та об'єктивну основу доказів. Під показаннями, речовими доказами, документами, висновками експертів слід розуміти процесуальні джерела, тобто матеріальну форму, в якій містяться і за допомогою якої передаються фактичні дані. Такі джерела гарантують отримання найбільш повних і достовірних фактичних даних, що є важливою умовою допустимості доказів. З урахуванням цього під доказами у кримінальному процесі слід розуміти єдність фактичних даних і їх процесуальних джерел. Залежно від способу і процесуального режиму отримання та їх характеру законодавець сформулював конкретну вимогу про те, що доказами можуть бути тільки показання, речові докази, документи, висновки експертів незалежно від того, отримані вони в результаті гласних чи негласних слідчих (розшукових) дій (див. коментар до статей 95, 98, 99, 101 КПК).

## Стаття 85

### Належність доказів

**1. 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.**

1. Належність доказів – це їх властивість бути засобами пізнання вчиненого у минулому кримінального правопорушення, що зумовлюється тими об'єктивними зв'язками, які існують між ними і обставинами минулої події кримінального правопорушення. Відсутність такої взаємозалежності свідчить про відсутність доказів. Зв'язок фактичних даних з обставинами вчинення кримінального правопорушення, їх слідами, що відбуваються у навколишньому середовищі, дає змогу виділити і закріпити в законі обов'язкову ознаку доказів – їх належність. Доказ не буде належним, якщо він не здатний встановлювати факт, що має значення для кримінального провадження. Зміст фактичних даних визначається індивідуальними ознаками кримінального правопорушення. Тому дати хоча б приблизний перелік усіх даних про факти, що можуть обумовлювати докази, практично неможливо. Тим не менше у кримінальному процесуальному і кримінальному законодавстві існує низка приписів, керуючись якими органи досудового розслідування і суд, з урахуванням обставин вчинення конкретного кримінального правопорушення, можуть вирішувати питання про належність доказів. Так, у ст. 91 КПК сформульовані обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Це критерії, які вказують на істотні обставини, знання яких дозволяє досягти завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК).

Не можна судити про належність доказів, якщо не відомі обставини, що підлягають доказуванню. Вони (а також проміжні та побічні факти) первинні відносно доказів. Останні вторинні і похідні від фактів об'єктивної дійсності.

Не менш важливим для визначення неналежності доказів є сформульовані у кримінальному законодавстві склади злочинів, що є конкретизацією окремих обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Належність доказів також пов'язана з характером санкцій, оскільки у статтях 66, 67 КК вказані обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, які виключають кримінальну відповідальність (злочинність діяння) (статті 36–43 КК), передбачають звільнення від кримінальної відповідальності (статті 44–49 КК).

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

На відміну від прямих доказів непрямі докази обґрунтовують обставини, які підлягають доказуванню не прямо, а опосередковано через проміжні факти шляхом послідовних висновків. Так, у показаннях свідка зазначається, що він бачив на місці вбивства потерпілої двох молодиків, що збігається з часом вчинення злочину. Перший ступінь висновку свідчить про те, що дійсно поблизу місця події перебувало двоє молодиків, із цього проміжного факту випливає, що, можливо, вони причетні до випадку вчинення злочину (другий ступінь висновку). У даному випадку показання свідка є непрямим доказом причетності до вбивства, оскільки воно використано для обґрунтування факту місця і часу перебування вказаних осіб і причетності до вбивства. Саме з такими фактами пов'язують поняття непрямих доказів. З логічної сторони непрямі докази виконують подвійну роль у структурі доказу: з одного боку, вони є частковою тезою доказу, з другого – доведена теза стає аргументом доведення наступної, основної тези. Завдяки своєму перехідному характеру зазначені факти виділено в окрему групу доказових фактів, що отримали назву проміжних фактів. Їх слід відмежовувати від побічних фактів, які не перебувають у зв'язку з фактом вчинення кримінального правопорушення конкретною особою, але знаходяться на паралельній лінії зв'язку з проміжними фактами. Так, факт близьких взаємин, хорошого слуху, зору, чуттєвої звукозаписувальної апаратури може підтверджувати факт проміжний, але в жодному разі не вчинення кримінального правопорушення. Побічні факти виконують по суті контрольну функцію

щодо достовірності чи недостовірності існування проміжного факту. Їх перелік неможливо передбачити в законі, тому в ст. 85 КПК вказується: «та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження».

Непрямі докази – це отримані у встановленому законом порядку і досліджені в судовому засіданні відомості про факти і обставини, що передували, супроводжували або виникли внаслідок кримінального правопорушення і які безпосередньо не вказують на його існування чи відсутність, але через перебування в об'єктивних формах зв'язків з іншими фактами і обставинами встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження. Залежно від форм зв'язків між фактами і обставинами, вони підлягають доказуванню. Таким чином, характерними ознаками непрямих доказів є те, що вони:

1) одночасно виступають як прямі і непрямі докази (аргументи). Відносно проміжного факту (часткової тези) такі докази є прямими, відносно головного факту (основної тези) – непрямыми, оскільки доводять його опосередковано, за допомогою посередньої ланки – часткової тези;

2) жоден із непрямих доказів (аргументів), взятий ізольовано, не може самостійно і достовірно підтверджувати основну тезу, а висновок про зв'язок окремого непрямого доказу з головним фактом завжди має ймовірний характер.

Непрямі докази класифікуються на докази: 1) дозлочинної, злочинної та післязлочинної діяльності (за хронологічними зв'язками); 2) що вказують на причину, наслідок або умову вчинення кримінального правопорушення (за генетичними зв'язками); 3) що встановлюють позитивні і негативні обставини (за кореляційними зв'язками); 4) які встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для вирішення кримінального провадження (за функціональними зв'язками).

Установлення належності доказів не є одноактним. Зазвичай воно пов'язується з пізнанням фактів і обставин вчинення кримінального правопорушення. На початкових етапах доказування належність доказів визначається на рівні ймовірного знання, а остаточний висновок – при прийнятті кінцевих рішень по кримінальному провадженню, при встановленні обставин матеріально-правового характеру на основі доказів. Це не усуває труднощів у вирішенні питань про належність доказів. Кожен доказ індивідуальний. Ступінь складності встановлення його належності визначається багатьма факторами: особливостями злочину чи кримінального проступку, що розслідуються, кількістю і якістю інформації, обсягом відомих та передбачуваних фактів, їх характером та зв'язком з іншими фактами.

Отже, належність доказів – це їх здатність своїм змістом встановлювати факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Докази відповідатимуть вимогам належності, якщо їх зміст буде вказувати:

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

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

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

## Допустимість доказу

1. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

1. Допустимість доказів – це придатність їх для використання у кримінальному процесі за формою, на відміну від їх належності – придатність для використання за змістом.

Встановлюючи вимоги дотримання процесуальної форми, закон має на меті отримання доброякісних доказів, здатних з достовірністю встановлювати обставини справи. Зв'язок форми і змісту діалектичний. Форма не має значення, якщо вона не відповідає змісту. Без форми зміст не може існувати і виконувати своє цільове призначення. Форма судового доказу має істотне значення, оскільки зміст його залежить від об'єктивних властивостей фактів і обставин, що підлягають доказуванню, проміжних і побічних фактів, від якості джерел, об'єктивних і суб'єктивних факторів, що впливають на формування доказів. Традиційно в науковій та навчальній літературі виокремлюють вимоги допустимості доказів.

*Законність джерела.* Перелік процесуальних джерел доказів указаний у ч. 2 ст. 84 КПК (показання, речові докази, документи, висновки експертів). Не можуть бути доказами фактичні дані, отримані із анонімних джерел, чуток тощо. Особливості джерела доказів впливають на його зміст і форму. Без знання джерела не можна судити про якість доказу, його здатність встановлювати шукані факти. У цьому закладена ідея об'єктивної можливості перевірки доказів.

*Законність способу отримання доказів.* КПК унормовує способи отримання доказів. Так, у ст. 223 КПК сформульовані загальні вимоги щодо проведення слідчих (розшукових) дій. Статті 224–232 КПК містять норми щодо умов і процесуального порядку проведення таких слідчих (розшукових) дій, як допит, пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей (трупа) для впізнання, проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, обшуку, огляду, залучення експерта та проведення експертизи.

У главі 21 КПК викладено вимоги, що пред'являються до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установалення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, використання конфіденційного співробітництва). На відміну від гласних слідчих (розшукових) дій порядок (процедура) їх провадження в законі не визначено. Це пояснюється тим, що вони мають розшуковий таємний характер і порядок їх про-

ведення у зв'язку із цим обумовлений конкретною ситуацією. Із змісту ч. 2 ст. 84 КПК випливає, що фактичні дані, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути допущені як докази, якщо вони отримані та перевірені шляхом гласних слідчих (розшукових) дій з дотриманням прав і свобод людини або з правомірним обмеженням окремих прав і свобод, санкціонованих слідчим суддею. Така ідея знайшла своє відображення у змісті ст. 256 КПК («Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні»).

*Процесуальне оформлення ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) і негласних (розшукових) дій.* Стаття 103 КПК передбачає такі форми фіксації процесуальних дій: протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, і журнал судового завдання. У статтях 104–108 КПК сформульовано вимоги до протоколу процесуальної дії та журналу судового засідання. Правила фіксації кримінального провадження стосуються проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Особливості фіксації проведення останніх викладені у статтях 252 і 265 КПК. Закон вимагає вказувати у протоколі всіх осіб, що брали участь у процесуальній дії, а також посвідчення відповідності змісту протоколу виконаним діям підписами цих осіб. Протокол матиме доказове значення, якщо в ньому будуть засвідчені відповідними особами факти і обставини, що підлягають доказуванню. Це дає можливість органам розслідування та суду перевіряти і відслідковувати етапи формування фактичної основи доказів і бути переконаними в їх дійсності.

*Належний суб'єкт, що має право проводити процесуальні дії з отримання доказів.* Перелік належних суб'єктів, що мають право на отримання доказів, викладається у ч. 1 ст. 84 КПК – це слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд, що здійснюють конкретне кримінальне провадження. Відповідно до ст. 39 КПК право на здійснення досудового розслідування має також керівник органу досудового розслідування. За письмовим дорученням слідчого, прокурора здійснювати слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії можуть також оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. Під час виконання доручень слідчого, прокурора оперативний співробітник користується повноваженнями слідчого. Відповідно до ст. 553 КПК, «докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною».

Належним суб'єктом, що має право на проведення процесуальних дій, може бути учасник процесу, який виконує певну кримінальну процесуальну функцію, має процесуально-правовий статус і є суб'єктом кримінальних процесуальних відносин у конкретному кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту власне не наділена правом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Як вказується у цій нормі, стороні захисту надана можливість лише ініціювати їх проведення. Постанова

слідчого прокуратури про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

2. Докази, визнані недопустимими, не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень. На них не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

## Стаття 87

### Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини

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

2. 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 чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит;

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

3. Докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

1. Істотним порушенням прав та свобод людини слід визнавати такі, які перешкодили чи не дали можливості особі у повному обсязі реалізувати права та свободи, передбачені Конституцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України (статті 3–12 ЗДПЛ, статті 7, 14, 17 МПГПП, статті 3, 5, 6, 8 КЗПЛ), Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (статті 2, 18), Зводом принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (принципи 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 21, 23, 27).

Істотне порушення прав і свобод людини – це оцінке поняття кримінального процесуального права. Воно уточнюється і конкретизується в процесі правозастосування з урахуванням особливостей конкретної ситуації. Виходячи з цього, неможливо унормувати всі ситуації з істотним порушенням прав та свобод людини, але критеріями їх оцінки слід вважати неможливість, неповноту (перешкоду) в реалізації прав та свобод людини.

2. Докази будуть недопустимими, якщо без дозволу слідчого судді буде здійснено такі процесуальні дії:

- 1) судовий виклик (ст. 134 КПК);
- 2) привід під час досудового розслідування (ст. 140 КПК);
- 3) арешт майна (ст. 170 КПК);
- 4) проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК);
- 5) обшук (ст. 234 КПК);
- 6) огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК);
- 7) примусове отримання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК);
- 8) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК);
- 9) накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК);
- 10) огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК);
- 11) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК);
- 12) зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ч. 1 ст. 264 КПК);
- 13) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268 КПК);
- 14) аудіо-, відеоконтроль місця при розслідуванні тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 270 КПК);
- 15) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274 КПК);
- 16) залучення слідчим суддею експерта за клопотанням сторони захисту (ч. 3 ст. 243 КПК).

Чинний КПК передбачає порядок надання дозволу слідчого судді на проведення процесуальних дій. Зокрема, якщо це стосується стадії досудового розслідування, то вимагається наявність клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або самого прокурора; у відповідних нормах (наприклад, статті 141, 145 КПК) формулюються вимоги до клопотань, їх змісту та форми, а також встановлюється процесуальний порядок розгляду клопотань. Недотримання вимог закону щодо змісту і форми клопотань та порядку їх розгляду, якщо це призвело до отримання незаконного дозволу чи порушення прав учасників кримінального провадження, також є підставою для визнання доказів недопустимими.

Стаття 28 Конституції України гарантує кожному право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (див. також ч. 2 ст. 11 КПК).

Статті 126, 127 КК передбачають кримінальну відповідальність за побої, мордування та катування. Під побоями слід розуміти завдання ударів по тілу потерпілого тупими предметами, кулаками, ногами, які спричиняють фізичний біль. При нанесенні ударів, побоїв чи вчиненні інших насильницьких дій не порушується

анатомічна цілісність тканини чи нормальне функціонування органів людського тіла (див. також коментар до ч. 2 ст. 11 КПК).

Докази також будуть визнані недопустимими і в тих випадках, коли до особи застосовувалися інші насильницькі дії (крім ударів і побоїв), які викликають больові відчуття (щипання, викручування рук, ніг, пальців, здавлювання частин тіла, вплив на нього термічними біологічними факторами). Недопустимими є також залякування вчинити такі діяння, коли службова особа, що проводить або присутня при проведенні слідчої (розшукової) дії, робить це у відкритій чи завуальованій формі з метою спонукання до дачі показань або вчинення певних дій.

Категорично забороняється також застосовувати під час проведення відповідних процесуальних дій катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність людини, поводження або погрозу застосування такого поводження. У статті 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, дається визначення катування.

Для цілей цієї Конвенції термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякувати чи примусити її або третю особу чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи за їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Пункт 3 ч. 2 ст. 87 КПК передбачає визнання доказів недопустимими в разі порушення права особи на захист, яке включає в себе права, які підозрюваний і обвинувачений можуть реалізовувати власними діями. Такі права передбачені ч. 3 ст. 42 КПК. Крім цього обвинувачений має права, вказані в пп. 1–6 ч. 4 ст. 42 КПК.

Складовою права на захист є також права, які здійснюються підозрюваним та обвинуваченим за допомогою захисника або законного представника шляхом реалізації прав і обов'язків цих осіб (право захисника брати участь у проведенні певної процесуальної дії, у тому числі в допитах підозрюваного, обвинуваченого, мати побачення до першого допиту без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості) (частини 2, 4, 5 ст. 46 КПК).

Право на захист також вимагає наявності у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обов'язків, що відповідають правам підозрюваного, обвинуваченого, законного представника і захисника, якщо ці права можуть бути реалізовані шляхом виконання зазначеними посадовими особами і органами відповідних зустрічних дій. Так, у ст. 20 КПК вказується, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. До таких обов'язків також належать забезпечення участі захисника, надання в установлених законом випадках для ознайомлення необхідних документів і матеріалів кримінального

провадження, надання можливості знімати з них копії, розглядати клопотання та скарги (статті 49, 52, 53, 278, 290, 293, 303–313, 317 КПК).

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК підозрюваний та обвинувачений мають право вимагати участі захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій. Відтак слідчий чи прокурор зобов'язані своєчасно повідомляти захисника про час і місце проведення процесуальних дій. У разі неявки захисника процесуальна дія може бути проведена, якщо підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, крім випадків, коли його участь є обов'язковою. Порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні процесуальних дій є підставою для визнання недопустимими доказів, що були зібрані під час виконання таких дій.

Право на проведення перехресного допиту впливає із конституційних положень. Так, у ст. 129 Конституції України закріплені засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення обвинуваченому права на захист. У підпункті d ч. 3 ст. 6 КЗПЛ наголошується, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального злочину як мінімум має право допитувати свідків, що свідчать проти нього, або право на те, щоб свідки були допитані. Ці керівні положення становлять правову базу для перехресного допиту у кримінальному провадженні. У КПК він передбачений у п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК.

Перехресний допит – це допит особи, показання якої надаються як докази протилежною стороною для критичного дослідження і перевірки даних, отриманих у ході прямого допиту, а також для отримання нових даних від особи, допитаної при прямому допиті.

Перехресний допит необхідний суду для критичної оцінки і дослідження показань, наданих сторонами. Як вбачається із змісту п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК обвинувачений має право брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення, або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. У частині 6 ст. 352 КПК викладається порядок проведення перехресного допиту свідка в судовому засіданні. Спочатку проводиться прямий допит – це перший допит свідка про обставини, які не були предметом показань цього свідка в суді. Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачення взяв на себе захист – обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні питання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. Тільки після прямого допиту протилежної сторони кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Головуючому надається право за протестом сторони знімати питання, що не стосуються суті кримінального провадження. Останній етап допиту – це можлива постановка свідку питань потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями (ч. 11 ст. 352 КПК). Порушення встановлених вимог щодо перехресного допиту є безумовною підставою для визнання судом доказів недопустимими. Право на перехресний допит – це право захисту на допит свідків обвинувачення. Ідеальними умовами проведення перехресного допиту є: 1) пасивність суду і його невтручання у перехресний допит при умові дотримання сторонами встановленого

порядку проведення; 2) надання свободи сторонам формувати доказову базу і проводити на свій розсуд перехресний допит будь-якої особи, яка засвідчує факти в суді на користь противника.

Відповідно до вимог ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 42, ч. 3 ст. 224 КПК підозрюваному та обвинуваченому, свідку слідчий, прокурор зобов'язані чітко і своєчасно повідомити про їх права, передбачені КПК, та надати їх роз'яснення. Якщо під час проведення досудового розслідування – підозрюваному та судового розгляду – обвинуваченому, його дружині, його близькому родичу не було роз'яснено їх права, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом такими, що одержані з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

Відповідно до ч. 1 ст. 65 КПК свідком є фізична особа, щодо якої є дані про те, що їй відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яка викликана для давання показань. Факти і обставини, що підлягають доказуванню, можуть бути відомі як особам, що були причетними до вчинення кримінального правопорушення, так і тим, що були його очевидцями, або їм стало відомо про його підготовку, вчинення чи приховування від інших осіб. Характерною особливістю показань свідка є те, що вони належать до предмета підозри чи обвинувачення інших осіб. Його показання повинні стосуватися не власних інтересів, а інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого. Показання, отримані від особи, яка фактично підозрюється у вчиненні злочину чи кримінального проступку і допитувалася щодо фактів і обставин їх вчинення як свідок із попередженням про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання чи за відмову давання показань, не мають доказової сили. Це впливає із суттєвих відмінностей процесуального положення і порядку допиту свідка і підозрюваного (обвинуваченого). Свідок зобов'язаний давати показання під загрозою кримінальної відповідальності, а підозрюваний вправі відмовитися від дачі показань. Слід пам'ятати про те, що за загальним юридичним правилом ніхто не може бути свідком у своїй справі. Тому свідком може бути особа, яка не є підозрюваним або обвинуваченим. У тих випадках, коли особа допитувалася як свідок, а в подальшому набула статусу підозрюваного або обвинуваченого, попередні показання як свідка втрачають властивості доказів, оскільки були отримані із неналежного процесуального джерела.

3. Визнання доказів недопустимими здійснюється судом при прийнятті остаточного рішення по кримінальному провадженню.

## Стаття 88

### **Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого**

1. 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.

2. Докази та відомості, передбачені частиною першою цієї статті, можуть бути визнані допустимими, якщо:

- 1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;
- 2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, 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 подає сам підозрюваний, обвинувачений;
- 4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

3. Докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого.

1. Правила доказування спрямовані на те, щоб не допустити побічних міркувань і упереджень при прийнятті відповідних рішень. Тому у процесі доказування повинні залучатися найбільш достовірні докази, які б не заводили суб'єктів доказування в оману і не спричиняли більш вагомий психологічний вплив, ніж їх фактична сторона. Виходячи з цього доказ, який підтверджує обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), може не допускатися до процедури доказування, коли його доказове значення істотно менше, ніж загроза несправедливого засудження особи, зважаючи на те, що доказ може ввести в оману, завдати більшого емоційного впливу, ніж інші докази по даному факту. Отож, сторона обвинувачення не повинна подавати докази поганой репутації підозрюваного, обвинуваченого для доведення можливого вчинення ними кримінального правопорушення, в якому вони підозрюються чи обвинувачуються.

Чинний кримінальний процесуальний закон виходить із того, що кожний доказ у кримінальному провадженні має адресне призначення – доказувати певні факти і обставини, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК). Виходячи з цього, і з метою диференціації доказів залежно від тези, що підлягає доведенню, докази поділяються на ті, що доводять: 1) елементи складу кримінального правопорушення, про наявність яких стверджується в обвинувальному акті, і спростовують заяву обвинуваченого про його невинуватість; 2) факти, на які посилається захист, але дійсність яких спростовує сторона обвинувачення (алібі, виправдовуючі чи пом'якшуючі вину обставини); 3) факти, що вказують на мотиви і можливості вчинення кримінального правопорушення; 4) факти, що вказують на поведінку, яка передувала вчиненню кримінального правопорушення; 5) факти, що вказують на поведінку особи після вчинення кримінального правопорушення; 6) факти, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання, що виключають кримінальну відповідальність і є підставою для закриття кримінального провадження чи звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 7) факти, що характеризують особу підозрюваного та обвинуваченого. Останні, якщо не належать до предмета кримінального

провадження, є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Така заборона має на меті убезпечити суд від упередженого ставлення до підозрюваного, обвинуваченого, яке може виникнути при використанні деяких фактів стороною обвинувачення як аргументу для підтвердження винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Це стосується судимостей підозрюваного, обвинуваченого або окремих рис їх характеру. Із числа доказів може бути виключений доказ, допустимий з точки зору вимог закону, якщо він не несе повної інформації, порівняно з тією, що отримана з інших джерел, але може спричинити значний психологічний та емоційний вплив на формування внутрішнього переконання. Вони не перебувають у безпосередніх причинно-наслідкових, хронологічних зв'язках із кримінальним правопорушенням, що розслідується, а характеризують підозрюваного, обвинуваченого як члена суспільства. Такі докази вказують на соціально-психологічну характеристику особи, свідчать про її ставлення до соціальних обов'язків, ступінь моральної деформації. Факт «хорошого характеру» підозрюваного, обвинуваченого (репутації) може свідчити про малоімовірність вчинення кримінального правопорушення, а в тих випадках, коли факт вчинення діяння викликатиме розумні сумніви, особа може бути виправдана, враховуючи добру попередню репутацію. Навпаки, факт негативної поведінки (репутації) не може бути допущений до доказування ймовірної винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Водночас в окремих випадках із положення, закріпленого у ч. 1 коментованої статті, може бути виняток, коли необхідно пояснити природу дій підозрюваного, обвинуваченого, виявлення його стану свідомості, намірів, умислу, систематичності в поведінці за наявності таких умов: сторони погодяться на допуск таких доказів, якщо вони матимуть значення для індивідуалізованої міри покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності; якщо пояснюють мотиви, умисел підозрюваного, обвинуваченого, їх готування до вчинення кримінального правопорушення; коли підозрюваний, обвинувачений подають докази своєї позитивної репутації; якщо підозрюваний чи обвинувачений використовують докази для дискредитації свідка з тим, щоб посягти сумніви щодо його показань.

Такі докази використовуються в доказуванні лише тією мірою, наскільки можуть надати допомогу в пізнанні події кримінального правопорушення, визначенні розумної індивідуалізації міри покарання чи звільнення від нього. Залежно від кількості і якості зазначені докази можуть додатково впливати: 1) на вибір санкцій суду, встановлених у матеріальному законі альтернатів, але в межах конкретної санкції; 2) на обґрунтування санкції нижче межі, встановленої законом для даного виду кримінального правопорушення або умовного засудження; 3) на прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 4) на визнання особи такою, що втратила суспільну небезпеку і не потребує виправлення, не підлягає покаранню, передбаченому кримінальним законом.

3. Докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

### Визнання доказів недопустимими

1. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

2. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

3. Сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

1. Питання про допустимість доказів вирішується судом при постановленні судового рішення під час їх оцінки в нарадчій кімнаті.

Щоб забезпечити допустимість доказів, необхідно попередити появу ознак недопустимості, завчасно усунути підстави для визнання доказів недопустимими. Якщо допустимість доказів забезпечує повноту і достовірність доказового матеріалу як необхідну умову використання їх у доказуванні, то, виходячи із змісту статей 86–89 КПК, дотримання правил допустимості перш за все має бути важливим засобом охорони та захисту прав особи. Визнання доказів недопустимими по суті має значення санкції за порушення прав людини і громадянина при отриманні доказів.

Частина 1 ст. 86 КПК встановлює юридичну форму даних стосовно обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Порядок отримання доказів, вказаних у п. 2 ст. 84 КПК, передбачає дотримання певних вимог: 1) належний суб'єкт отримання доказів; 2) законність процесуального джерела доказів; 3) належність процесуального порядку отримання доказів; 4) належність фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (див. коментар до ст. 86 КПК).

*Належний суб'єкт отримання доказів* – це посадова особа або орган (суд), які мають право проводити процесуальні дії, що є засобами отримання доказів. Належний суб'єкт отримання доказів виникає тільки після внесення відомостей до ЄРДР за винятком огляду місця події у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 214 КПК).

Визнання доказів такими, що отримані неналежним суб'єктом, матиме місце, коли слідчий: 1) почав кримінальне провадження без призначення керівним органом судового провадження; 2) не включений до складу слідчої групи; 3) порушив вимоги закону щодо підслідності; 4) проводив слідчі дії після збігу встановленого строку; 5) не є громадянином України; 6) перебуває на лікуванні і має тимчасовий листок непрацездатності, або перебуває у відпустці.

Докази визнаються отриманими неналежним суб'єктом при проведенні слідчої (розшукової) дії особою, що підлягає відводу, а також коли оперативний підрозділ проводить слідчі (розшукові) дії чи негласні слідчі (розшукові) дії без письмового доручення слідчого, прокурора.

*Законність процесуального джерела доказів.* Докази повинні бути отримані тільки із тих процесуальних джерел, що вказані у ч. 2 ст. 84 КПК. Перелік їх вичерпний і не підлягає розширеному тлумаченню. Процесуальними джерелами доказів є показання (підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта), речові докази, документи, висновки експертів. Отримання доказів із не встановленого в законі процесуального джерела тягне за собою недопустимість цього доказу.

*Належність процесуального порядку отримання доказів.* Доказ має бути отриманий у порядку, передбаченому КПК. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК. Загальні вимоги та процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій передбачений гл. 20 КПК (статті 223–245 КПК). У главі 21 КПК (статті 246–275 КПК) викладаються загальні положення проведення негласних слідчих (розшукових) дій, процедури отримання дозволів на їх проведення, строки, фіксація їх ходу і результатів, заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, правила використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні. Характерною ознакою негласних слідчих (розшукових) дій є те, що законодавство детально не регламентує порядок їх проведення в силу таємності та ситуаційної обумовленості. Водночас КПК вимагає в обов'язковому порядку фіксувати в протоколі хід та результати їх проведення, у тому числі за допомогою технічних та інших засобів (статті 104, 252 КПК). Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК протоколи, складені у порядку, передбаченому КПК, та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, визнаються документами-доказами. Вони можуть використовуватися в доказуванні на тих же підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Перевірка даних, викладених у протоколах, також може здійснюватися проведенням слідчих (розшукових) дій шляхом допиту осіб, що їх проводили, а також осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії. У судовому засіданні відповідні протоколи також ретельно досліджуються, в тому числі із залученням спеціалістів (статті 358–360 КПК).

Докази, отримані шляхом проведення процесуальних дій, не передбачених законом, в усіх випадках визнаються недопустимими. Підставою для визнання доказів недопустимими є порушення права учасників кримінального провадження (наприклад, не було роз'яснено їх процесуальні права, не забезпечені права осіб, що не володіють мовою кримінального судочинства, підозрюваний, потерпілий не ознайомлений із постановою про призначення експертизи, при проведенні слідчої (розшукової) дії не були присутні поняті тощо).

Порушення гарантій отримання доказів, передбачених Конституцією України (статті 28, 29, 30, 31, 32, 55, 56, 57, 59, 62, 63, 64), міжнародними договорами щодо свободи людини і громадянина, особистої недоторканності, недоторканності житла

й іншого володіння особи, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя, поваги до гідності є безумовною підставою для визнання доказів недопустимими.

*Належність фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.* Вимоги щодо фіксації ходу та результатів процесуальних дій викладено в статтях 104–107, 252, 256 КПК.

2. У частині 2 коментованої статті чітко вказується, що визнання доказів недопустимими здійснюється виключно в судовому порядку за клопотанням сторін. Це розширює змагальні можливості учасників процесу. Труднощі у застосуванні цієї норми обумовлені тим, що в КПК відсутня спеціальна стаття, що регулює процесуальний порядок розгляду клопотань про визнання доказів недопустимими. У статті 350 КПК сформульовані лише загальні положення щодо розгляду клопотань судом учасників судового провадження. У частині 1 ст. 89 КПК вказується, що питання допустимості доказів вирішуються під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Відповідно до ст. 369 КПК до судових рішень відносять ті, у яких: 1) суд вирішує обвинувачення по суті у формі вироку; 2) вирішуються інші питання у формі ухвали. Положення ст. 89 КПК знайшли конкретизацію у ст. 374 КПК «Зміст вироку», де в п. 1 ч. 3 вказується, що у мотивувальній частині вироку зазначаються підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення, у п. 2 ч. 3 цієї статті також наголошується, що у разі визнання особи винуватою визначаються докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів.

Із тексту ст. 89 КПК випливає, що законодавець ознаки недопустимості доказів поділяє на очевидні та неочевидні. Залежно від цього визначається момент прийняття рішення щодо недопустимості доказів, який окреслений межами судового розгляду. Це не означає, що визнання доказів недопустимими повинно відкладатися до постановлення вироку (ст. 374 КПК). Так, ч. 3 ст. 358 КПК передбачає можливість виключення під час дослідження документів із числа доказів, якщо є сумніви в їх достовірності. Це пояснюється тим, що законодавець вимагає усунути із процесу доказування ті докази, які мають очевидні ознаки недопустимості. Для цього немає потреби досліджувати інші докази, оскільки у такому разі змішуються різні поняття – законність отримання доказів і їх достовірність – що означає відповідність їх дійсності. Перевірка достовірності доказів дійсно вимагає зіставлення з іншими матеріалами провадження, отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, що перевіряється. Визнання судом доказів недопустимими при виявленні таких ознак пояснюється тим, що допустимість доказів є не тільки гарантією їх достовірності, а й забезпечує дотримання прав учасників процесу в ході проведення слідчих (розшукових) дій, дослідження доказів, у тому числі права підозрюваного та обвинуваченого на захист.

3. Ініціатива в поданні клопотання про визнання доказів недопустимими належить сторонам та потерпілому під час судового розгляду. Право на спростування такого клопотання надається протилежній стороні. У клопотанні про визнання доказів недопустимими повинні бути чітко викладені підстави (неналежності доказів, отримання

з порушенням встановленого КПК порядку, незаконність джерела, отримання доказу неналежним суб'єктом і т. ін.). Як зазначається у ст. 350 КПК, відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному поданню з інших підстав. Якщо відсутні заперечення іншої сторони по суті заявленого клопотання, воно підлягає задоволенню. Обов'язок доказування обставин, що є підставою для виключення доказів, покладається на сторону, що заявила таке клопотання. У випадку заперечення протилежної сторони суд здійснює перевірку шляхом дослідження матеріалів провадження, допиту свідків, понятих, шляхом залучення спеціалістів, експертів і т. ін. Рішення суду про визнання доказів недопустимими тягне за собою невизнання їх юридичної сили і неможливість використання в доказуванні і тим більше в обґрунтуванні вироку.

## Стаття 90

### Значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів

**1. 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, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.**

1. Права та свободи людини, їх гарантії в Україні визнаються найвищою соціальною цінністю, визначаючи зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України). Пріоритет даного конституційного припису в КПК особливо підкреслюється запровадженням кримінальної процесуальної преюдиції. Преюдиція похідна від презумпції істинності вироку і означає обов'язковість рішення одного суду для іншого. Преюдиції використовують на практиці в тих випадках, коли дії особи або фактичні обставини, які мають значення для кримінального провадження, були встановлені і вирішені іншим судом. Даний інститут застосовується щодо доведених фактів і доказів, які їх обґрунтовують, фактів, що мають кримінально-правові наслідки і входять до предмета доказування. По суті про це йдеться також у п. 23 ППВСУ від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», де роз'яснюється, що відповідно до гл. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими для виконання на всій її території усіма без винятку органами державної влади, установами, посадовими особами.

Преюдиціальне значення для кримінального судочинства України мають Рішення Міжнародного кримінального суду та ЄСПЛ. Так, у ст. 46 «Обов'язкова сила судових рішень та їх виконання» розділу II «Європейський суд з прав людини» КЗПЛ держави, які ратифікують цю Конвенцію, зобов'язані «виконувати остаточне рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами». У статті 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. дане положення було поширене на інші рішення ЄСПЛ і зобов'язано суди

України застосовувати при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. Це означає, що рішення ЄСПЛ для судів України мають нормативний і правозастосовний характер.

Виходячи з положень коментованої статті і вищевикладених міркувань, докази, що обґрунтовують порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в раніше винесених рішеннях судів України, Міжнародного кримінального суду, ЄСПЛ включаються до процедури доказування пізніших проваджень і мають для суду преюдиціальне значення, тобто не підлягають повторному дослідженню.

## § 2. Доказування

### Стаття 91

#### Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні

1. У кримінальному провадженні підлягають доказуванню:
  - 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
  - 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;
  - 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
  - 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
  - 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.
2. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

1. У статті 91 КПК викладено перелік обставин, що належать до предмета доказування у кримінальному провадженні, як сукупності фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове, цивільно-правове, кримінальне процесуальне значення і є необхідними і достатніми фактичними обставинами для вирішення кримінального провадження по суті. Ця норма відповідає на питання, встановлення яких фактів і обставин є метою доказування. Аналіз змісту коментованої статті свідчить, що в ній йдеться про обставини, які вказують на наявність або відсутність у досліджуваному діянні складу злочину (чи кримінального правопорушення), що впливають на визначення міри покарання чи звільнення від відповідальності або є підставами для закриття кримінального провадження. Обставини, викладені у ст. 91

КПК, мають узагальнюючий орієнтуючий характер для всіх видів кримінального провадження, тому в теорії доказів отримали назву загального предмета доказування на всіх стадіях кримінального провадження. Водночас індивідуалізація предмета доказування у конкретному провадженні здійснюється з урахуванням вимог диспозиції статті КК, за якою кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню.

Обставини загального предмета доказування також конкретизуються у кримінальному провадженні, що проводиться на підставі угод, приватного обвинувачення чи неповнолітніх. Правильне визначення цих обставин, їх всебічне, повне і неупереджене дослідження дозволяють встановити пізнавальну програму у конкретному провадженні, що значно підвищує ефективність доказування і є однією з передумов досягнення завдань кримінального провадження.

З поняттям предмета доказування тісно пов'язане поняття меж доказування, під якими слід розуміти доказування такого обсягу доказів, який забезпечує достовірне встановлення обставин, що підлягають доказуванню. При цьому слід враховувати кількісні і якісні характеристики доказів, з тим щоб вони підтверджували факти і обставини, вказані у ст. 91 КПК. Звужувати межі доказування недопустимо. Це може призвести до недостатньої обґрунтованості тези, що доказується, а також потягнути за собою порушення прав і законних інтересів особи. Розширення меж доказування також може негативно вплинути на оперативність розкриття кримінального правопорушення, зайвого використання сил і засобів.

1) При доказуванні насамперед мають бути встановлені обставини, які належать до події кримінального правопорушення (злочину чи кримінального проступку). Закон не роз'єднує дане поняття. Його слід тлумачити як окреме явище, що відбулося в певному місці й часі та має передбачені матеріальним законом ознаки. Відомо, що кожне кримінальне правопорушення – подія, але не кожна подія – кримінальне правопорушення (злочин чи кримінальний проступок). При доказуванні обставин, які утворюють подію злочину, належить встановлювати передбачені нормою кримінального закону діяння наслідки для матеріальних складів та наявність між ними причинного зв'язку вчинення. Подія злочину розуміється як елементи об'єктивної сторони складу злочину, що відбуваються у певному часі, місці та певним способом. Перелік таких ознак визначається відповідною нормою кримінального закону, що визнає злочином конкретне суспільно небезпечне діяння, та іншими нормами КК, наприклад, ст. 26 «Поняття співучасті», ст. 27 КК «Види співучасників», ст. 32 КК «Повторність злочинів» і т. ін. Юридично значимі ознаки діяння, окреслені в кримінальному законі, служать орієнтиром для визначення предмета доказування по конкретному кримінальному провадженню. Спосіб вчинення злочину не визнається обов'язковою кваліфікуючою ознакою кримінальним законом. Незважаючи на це в кримінальному процесі спосіб вчинення злочину є обов'язковим елементом предмета доказування по кожному кримінальному провадженню. У теорії доказів спосіб вчинення злочину тлумачиться як комплекс дій, що вчиняється злочинцем у певній послідовності і призводить до злочинного наслідку. Слід мати на увазі, що доказування способу вчинення злочину зумовлюється різними намірами, мотивами, метою. Із цього випливає, що спосіб вчинення злочину характеризується

певним психофізичним підґрунтям і не зводиться лише до зовнішньої, фізичної сфери. Кожна подія, у тому числі і злочину, відбувається в реальному місці і часі. Тому доказування цих елементів деталізує спосіб вчинення злочину, прив'язує його до активної реальності, підтверджує його наявність і надає можливість перевірки факту вчинення злочину, а також може мати значення для предметного захисту особи, кваліфікації способів вчинення окремих видів злочинів, встановлення кримінально значущих ознак предмета злочину, причинно-наслідкового зв'язку вчинених дій з характером і розміром шкідливих наслідків тощо. У конкретних випадках при встановленні події злочину кваліфікуючого значення набуває також встановлення певних об'єктивних ознак вчинення злочину організованою групою, за попередньою змовою групою осіб або повторно тощо. При замаху на вчинення злочину також необхідно встановлювати ступінь здійснення злочинного наміру та причини, через які він не був доведений до кінця. Відсутність події злочину тягне за собою закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами.

2) У пункті 2 ч. 1 ст. 91 КПК вимагається встановлювати винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Винуватість – категорія кримінального процесуального права, яка означає доведеність доказами вчинення кримінального правопорушення конкретною особою. У даному випадку законодавець формулює таку вимогу для обвинуваченого. Винуватість не слід змішувати з винністю – категорією кримінального права (ст. 11 КК). Відповідно до ст. 23 КК злочином може визнаватися діяння лише за наявності вини, а особа може визнаватися винною лише у скоєнні злочину за наявності у неї певного психічного ставлення до вчинюваного діяння та його наслідків (у формі умислу та необережності), які, у свою чергу, знаходять прояв у двох видах: умисел пряий і непряий (ст. 24 КК), необережність – злочинна самовпевненість та недбалість (ст. 25 КК). Відсутність вини тягне за собою закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами. Конкретний зміст вини окремих видів злочинів визначається їх складами, що передбачені нормами Особливої частини КК. Вина має психологічну природу, тому її встановлення має характер логічного висновку на підставі доведених інших об'єктивованих фактів у провадженні. При цьому можуть використовуватися непрямі докази та «негативні обставини». На ступінь вини особи впливають мета, мотив, місце і час вчинення злочину, життєвий досвід, вік тощо. Тому знання ступеня вини кожної конкретної особи необхідне для індивідуалізації покарання. Склад злочину включає психічне ставлення обвинуваченого до всіх фактичних обставин, які віднесені законодавцем до об'єкта і об'єктивної сторони злочину. Тобто при доказуванні умислу насамперед необхідно встановити конкретні фактичні дані, які б свідчили, що інтелектом і волею (умислом) обвинуваченого охоплювалися виявлені час, місце, спосіб вчинення злочину тощо, а у злочинах з матеріальним складом – настання злочинних наслідків.

Для встановлення інтелектуальної складової, наприклад, прямого умислу на вчинення злочину, може мати значення встановлення факту притягнення особи раніше до кримінальної чи адміністративної відповідальності; наявність у злочинців задалегідь обміркованого умислу, що характеризується певним розривом у часі між виникненням умислу вчинити злочин та його реалізацією. Тому важливо встанови-

ти час виникнення в обвинуваченого умислу вчинити злочин, розробки певного плану, обрання часу, предмета, засобів вчинення даного злочину, а також фактичну діяльність злочинців відповідно до вказаних чинників. При цьому необхідно довести конкретизацію умислу обвинувачених (підозрюваних) за його спрямованістю, під якою розуміється зосередженість свідомості і волі злочинців на меті вчинення конкретного злочину і активну спрямованість до її досягнення. Тому на підставі наявних у справі фактичних даних важливо дослідити свідоме виконання злочинцями дій для реалізації свого умислу, а також проаналізувати їх логічну послідовність, системний характер, причинно-наслідковий зв'язок із злочинним результатом, розгорнутість у певних просторово-часових межах до часу вчинення чи виявлення злочину тощо.

Встановлення спрямованості умислу, зокрема, має виняткове значення для доказування в діях особи складу злочину, якщо об'єктивні ознаки діяння збігаються із ознаками складу, але предметом злочину став «непридатний об'єкт».

Суттєвим для доведення вольової складової умислу вчинити злочин може виявитись встановлення фактів коригування обвинуваченим своїх дій під час підготовки або вчинення злочину відповідно до зміни обстановки (перенесення дати вчинення злочину, зміна кількості та виду знарядь, способу вчинення та приховування злочину, обрання іншого транспортного засобу чи маршруту переміщення та ін.), переборення труднощів у незаконному заволодінні предметами, грошима та ін., підшукування співучасників тощо.

В окремих випадках може встановлюватись осудність обвинуваченого і досягнення ним віку кримінальної відповідальності за даний злочин. Факт осудності обвинуваченого за загальним правилом розглядається як очевидний, але при виникненні певних сумнівів він підлягає доказуванню відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК.

Поряд із доказуванням вини особи підлягає також доказуванню мотив і мета вчиненого кримінального правопорушення, які хоча і мають факультативне значення для кваліфікації, але обов'язково враховуються при визначенні суспільної небезпеки вчиненого, особи злочинця та при призначенні судом покарання.

Мотивами вчинення кримінального правопорушення є збуджуючі приводи (потреби, інтереси, прагнення та ін.), що викликали у підозрюваного, обвинуваченого рішучість вчинити вказане діяння, за умови усвідомлення його протиправного характеру. Правильному визначенню мотиву сприяє встановлення мети злочинних дій, яка опосередкована мотивом (оскільки і мотив опосередкований метою), є бажаним (ідеальним) результатом, якого прагне досягти особа, і відповідає на запитання: для чого особа вчиняє певну дію (у той час як мотив відповідає на запитання: чому особа вчиняє певну дію). Мотив і мета органічно взаємопов'язані, оскільки відображаються у суб'єктивній сфері людини. Інколи без визначення мети неможливо правильно усвідомити й зрозуміти мотив злочину, так само як без мотиву неможливо усвідомити мету злочину. Відсутність у обвинувальному акті посилання на мотив і мету вчинення кримінального правопорушення призведе до труднощів юридичної кваліфікації цього діяння й відмежування від подібних складів правопорушень.

Отже, у загальному вигляді доказування вини і мотивів вчинення кримінального правопорушення вимагає встановлення:

- обставин, які свідчать, що наслідки кримінального правопорушення є результатом дій підозрюваного (обвинуваченого);
- факту, що вказана особа усвідомлювала протиправність своїх дій, які охоплюються видами і формами вини, передбаченими конкретним складом кримінального правопорушення;
- ступеня вини обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а при вчиненні його кількома особами – ступеня вини кожного з них;
- досягнення підозрюваним (обвинуваченим) на час вчинення кримінального правопорушення віку кримінальної відповідальності (число, місяць, рік та місце народження);
- психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності даних, які викликають сумнів щодо його осудності;
- конкретних фактичних даних, які свідчать про збуджуючі підозрюваного, обвинуваченого приводи (потреби, інтереси, прагнення та ін.), що викликали у нього рішучість вчинити даний злочин чи кримінальний проступок;
- фактичних даних, які б пояснювали, для чого особа вчинила злочин чи кримінальний проступок.

3) Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК у кримінальному провадженні підлягають доказуванню вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. Поняття шкоди в кримінальному процесуальному законодавстві не розкривається. Водночас аналіз окремих норм процесуального закону (статті 55, 56, 61 КПК) та юридичних джерел з цього питання дозволяє розглядати (як родові види шкоди) фізичну, моральну і майнову шкоду.

Види шкоди достатньо досліджені в юридичній літературі. Так, фізична шкода визначається фахівцями як сукупність змін, що сталися об'єктивно внаслідок вчинення кримінального правопорушення у стані людини як фізичної істоти. До складових фізичної шкоди належать: тілесні ушкодження, розлад здоров'я, фізичні страждання, біль. Якщо відшкодування фізичної шкоди певним чином утруднено, то відшкодування витрат на лікування можна визнати компенсаційною формою відшкодування фізичної шкоди, яка піддається обрахуванню. Це питання може стати предметом цивільного позову у кримінальному провадженні (п. 10, ч. 1 ст. 56, ст. 61, 127 КПК). Враховуючи роз'яснення ПВСУ у постановою «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами України норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів» № 8 від 22 грудня 1978 р. та «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат» № 11 від 7 липня 1995 р. (із змінами та доповненнями), суб'єктом права на відшкодування шкоди у справах даного виду можуть бути самі потерпілі, а також прокурор відповідно до п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК.

Згідно із ч. 6 ст. 55 КПК у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, право на відшкодування шкоди мають також його близькі родичі чи члени сім'ї такої особи, які в установленому законом порядку повинні визнаватися потерпілими. До таких осіб п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК відносить чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда,

прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновителя чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають в шлюбі.

Майнова шкода в цивільному праві поділяється на «позитивну» шкоду в майні і неотримані доходи, тобто на витрати кредитора та неотримані доходи (упущену вигоду), котрі особа могла б отримати, якщо б боржник виконав свої обов'язки («юридична можливість шкоди»). Тому за відповідних ознак підлягає дослідженню майнова шкода, яка визначається процесуалістами як зменшення, пошкодження або знищення захищеного правом блага, що призвело до негативних майнових наслідків.

Визначення поняття моральної шкоди дається у багатьох нормативних актах та актах тлумачень норм права. Зокрема, у п. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 р. зазначається: «Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб». Серед основних обставин, що впливають на розмір компенсації, Пленум визначає: характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої травми, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, його посади та ін.).

На досудовому і судовому слідстві існують особливості щодо доказування моральної шкоди. Зокрема, на досудовому розслідуванні про доказування моральної шкоди можна вести мову в тих випадках, коли у процесі з'являється процесуальна фігура потерпілого, яким заявлений цивільний позов щодо відшкодування моральної шкоди (статті 55, 56, 61 КПК). При цьому підлягає доказуванню лише сам факт заподіяння моральної шкоди, тобто наявність її фактичних наслідків – характеру й тяжкості погіршення стану здоров'я, тривалості страждань тощо. Визначення конкретного розміру грошової компенсації за моральну шкоду покладене лише на судові органи, а тому перебуває за межами доказування на досудовому слідстві.

У злочинах з формальним складом шкода є лише факультативним (необов'язковим) елементом предмета доказування. Для даного виду злочинів злочинний результат презюмується, тому для їх кваліфікації достатньо встановити лише вказане в законі діяння. Але дана презумпція стосується не всіх злочинів з формальним складом. Зокрема, встановлення шкоди вимагається, якщо злочин фактично закінчується настанням шкідливих наслідків, що знаходяться за межами складу, але передбачені законом як обставини, котрі впливають на визначення міри відповідальності, або настанням таких наслідків у вигляді майнової чи моральної шкоди, які належить відшкодувати потерпілому (цивільному позивачу).

Крім виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК, у кримінальному провадженні підлягає доказуванню також розмір процесуальних витрат.

Процесуальні витрати у кримінальному провадженні складаються із: 1) витрат на правову допомогу; 2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; 3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; 4) витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів.

Порядок визначення розміру та стягнення процесуальних витрат, особи, які мають право отримати компенсацію, порядок зменшення витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат зазначені у гл. 8 КПК (див. коментар до статей 118–126 КПК).

4) Предмет доказування також включає обставини, які характеризують обвинуваченого й повинні враховуватись при призначенні покарання. Такий підхід ґрунтується на загальних засадах призначення покарання (див. ст. 65 КК), серед яких від суду вимагається індивідуальний підхід, урахування особи винного та обставин справи, що пом'якшують та обтяжують покарання. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК у кожному кримінальному провадженні підлягають доказуванню обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання.

До обставин, які характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання і підлягають доказуванню, належать такі:

– усі наявні у справі пом'якшуючі та обтяжуючі покарання обставини. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, передбачена в статті КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує (див. ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК);

– у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (див. ст. 69 КК), необхідно встановлювати сукупність обставин, які б позитивно характеризували винну особу до вчинення злочину, а також після цього, що свідчить про можливість виправлення особи і перевиховання без реального застосування до неї призначеного судом покарання у вигляді позбавлення волі (ставлення підсудного до праці, навчання, громадського обов'язку, поведінка на виробництві і в побуті, працездатність, стан здоров'я, сімейний стан, дані про минулі судимості);

– обставини, які становлять соціально-психологічну характеристику обвинуваченого;

– обставини, що впливають на забезпечення в процесі доказування реалізації обвинуваченим своїх законних прав (наявність в обвинуваченого фізичних або психічних вад; володіння рідною мовою, якою ведеться судочинство, тощо).

На окремі обставини, які впливають на призначення особі покарання і підлягають встановленню за п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК, може бути вказано у самій нормі Особливої частини КК. Зокрема, у ч. 2 ст. 201 КК встановлення особи, яка раніше була засуджена за цей злочин, визнається кваліфікуючою обставиною. У цьому випадку необхідно витребувати завірену у встановленому порядку копію (чи копії) вироку суду, який набув чинності і в якому встановлено вчинення особою даного злочину; дані про строк відбутого покарання; ухвали й постанови суду щодо підстав звільнення; дані, які

свідчать, що за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності з підстав, встановлених законом, а також що судимість за цей злочин не було погашено або знято (див. ст. 32 КК) тощо.

5) Важливим елементом предмета доказування є доведення обставин, що є підставами для звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання. Для прийняття такого рішення необхідно мати достатньо доказів, що вказують на обставини, передбачені законом про кримінальну відповідальність (див. коментар до ст. 285 КПК).

2. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (див. коментар до статей 93, 94 КПК).

## Стаття 92

### Обов'язок доказування

1. **Обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладатиметься на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого.**

2. **Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладатиметься на сторону, що їх подає.**

1. У коментованій статті законодавець визначив суб'єктами доказування обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, слідчого та прокурора, а у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення — потерпілого (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК).

Обов'язок доказування слідчим та прокурором обставин, указаних у ст. 91 КПК, – це вимога закону. Вона означає, що слідчий та прокурор зобов'язані зібрати, процесуально зафіксувати, перевірити і оцінити докази, обґрунтувати ними наявність обставин, перерахованих у ст. 91 КПК. Обов'язком указаних суб'єктів також є спростування доводів сторони захисту щодо доведення обставин і предмета доказування. Обов'язок доказування, покладений на вказані органи держави, передбачає право:

- контролюючих органів і подібних осіб вимагати виконання цього обов'язку;
- учасників процесу, що мають чи представляють приватні інтереси, вимагати від слідчого та прокурора встановлення обставин предмета доказування шляхом збирання, фіксації, перевірки і оцінки доказів.

2. Крім слідчого та прокурора, обов'язок доказування, належності та допустимості поданих доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладатиметься на сторону, що ініціювала такі дії (див. додатково коментар до статей 85, 86 КПК).

**Стаття 93**

**Збирання доказів**

1. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. 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 цим Кодексом.

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

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

4. Докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

1. Коментована стаття наголошує на тому, що збирання доказів здійснюється сторонами обвинувачення, захисту та потерпілим. Повноваження щодо реалізації цього припису у сторін не є рівнозначними.

2. Сторона захисту та потерпілий можуть лише ініціювати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій шляхом подання клопотання слідчому, прокурору. Законодавець підкріплює у самій назві цих процесуальних дій те, що вони призначені передусім для розшуку слідів і фактичних даних про сліди вчиненого кримінального правопорушення в порядку, передбаченому КПК. Зважаючи на те, що злочини чи кримінальні проступки, як правило, готуються і вчиняються в умовах таємності від правоохоронних органів, КПК передбачає можливість застосування для контролю та виявлення фактів вчинення кримінальних правопорушень слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Вони мають спільну мету, але відрізняються порядком проведення. Так, слідчі (розшукові) дії (статті 223–245 КПК) проводяться в чітко встановленій процесуальній формі і мають на меті отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні доказів, зокрема, показань, речових доказів, документів, висновків експертів (ч. 2 ст. 84

КПК). Для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (статті 246–274 КПК) не вимагається дотримання такої процесуальної форми. Вони спрямовані на фіксацію фактів і обставин, що встановлюються в ході кримінального провадження, які фіксуються у відповідних протоколах і в разі необхідності з додатками, які можуть визнаватися доказами-документами (ст. 99 КПК). Водночас такі дії мають і розшукове призначення і їх результати можуть використовуватися як підстави для проведення слідчих (розшукових) дій з метою отримання доказів, зазначених у ч. 2 ст. 84 КПК.

У статті 223 КПК викладаються загальні умови проведення слідчих (розшукових) дій, які є обов'язковою складовою процесуальної форми. У цій нормі визначається мета слідчих (розшукових) дій – отримання (збирання) доказів або їх перевірка. Важливо, що дається формулювання підстав для проведення слідчих (розшукових) дій. Це, згідно з вимогами ч. 2 ст. 223 КПК, є наявність достатніх відомостей (даних), отриманих у ході провадження, в тому числі розшукового характеру, які вказують на можливість досягнення мети слідчої (розшукової) дії. Такі відомості повинні бути відображені в матеріалах провадження. Із тексту цієї дефініції можна дійти висновку про те, що законодавець дозволяє приймати рішення про проведення слідчих (розшукових) дій у стані професійно виправданого ризику. Законність проведення слідчих (розшукових) дій (це важливо для визнання допустимості доказів) визначається не їх результатами, а тим, чи було у суб'єкта доказування достатньо даних про можливість отримання шуканого доказу на момент прийняття рішення про її проведення.

Важливим є також те, що КПК не зобов'язує сторону обвинувачення збирати виправдувальні докази. Водночас, якщо в ході проведення слідчих (розшукових) дій будуть виявлені докази невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий і прокурор зобов'язані долучити відповідні процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду (ч. 5 ст. 223 КПК).

Характерною особливістю діяльності з формування доказів стороною обвинувачення є також те, що при проведенні слідчих (розшукових) дій право на участь у даному процесі також надається стороні захисту, що забезпечується відповідними гарантіями (частини 2, 5 ст. 46; ч. 2 ст. 47; ст. 48; ст. 53; ч. 4 ст. 56 КПК).

Підозрюваному, обвинуваченому, захиснику, потерпілому, його представнику під час проведення процесуальних дій надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу (п. 10 ч. 3 ст. 42; ч. 5 ст. 46; п. 4 ч. 2 ст. 56; ч. 6 ст. 223 КПК). У такий спосіб сторона захисту має можливість впливати на формування доказової бази у кримінальному провадженні. Із цього загального правила у ч. 6 ст. 223 КПК викладено виняток, згідно з яким у разі проведення слідчої (розшукової) дії за клопотанням сторони захисту, потерпілого участь особи, яка її ініціювала або її захисника чи представника може бути обмежена через специфіку слідчої (розшукової) дії. При цьому в КПК не роз'яснюється, що слід розуміти під специфікою слідчої (розшукової) дії. Очевидно, це може бути пов'язано з невідкладністю чи таємністю проведення відповідної процесуальної дії. Видається, що дане положення має бути конкретизоване для уникнення зловживань зі сторони обвинувачення.

Зібрані докази на досудовому розслідуванні не є обов'язковими для суду. Наприклад, у ч. 4 ст. 95 КПК вказується, що 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. Такі докази підлягають всебічному дослідженню в судовому розгляді за участю сторони захисту і можуть за результатами такої перевірки бути виключеними при відповідному мотивуванні в судовому рішенні (ч. 3 ст. 225; ч. 3 ст. 358; пп. 1, 2 ч. 3 ст. 374 КПК).

Збирання доказів є одним із елементів доказування. Структуру збирання доказів у процесуальних джерелах розглядають як врегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів по виявленню й фіксації у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження.

Процесуальне закріплення фактичних даних є необхідним елементом будь-якої слідчої дії, що проводиться з метою збирання чи перевірки доказів. Без процесуальної фіксації (закріплення) пізнаних фактичних даних, а також дій з їх виявлення неможливо сформувати доказ. Отримана суб'єктом доказування інформація у вигляді матеріальних або ідеальних образів може бути використана в доказуванні лише після приведення її у встановлену законом форму. Тому фіксація доказової інформації є обов'язковим елементом процесу збирання доказів і складається із системи дій з процесуального закріплення фактичних даних, що мають значення для правильного вирішення справи.

Слід також визнати слушною думку вчених щодо умовності застосування в законодавстві терміна «збирання доказів». Готових доказів у природі не існує, тому суб'єкт доказування у ході провадження слідчих (розшукових) дій, відшуковуючи інформацію (сліди злочину), що стосується предмета доказування, і фіксуючи її у процесуальних актах, формує докази. При цьому треба враховувати, що фактична основа доказів може формуватися за межами кримінального провадження.

Необхідним елементом збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій є також правозабезпечувальні заходи, тобто наділені правовою формою дії, за допомогою яких слідчий, прокурор забезпечують можливість реалізації прав, наданих кримінальним процесуальним законом громадянам та особам, що беруть участь у збиранні доказів. Отже, збирання доказів точніше було б визначати як формування доказів, що складається з виконання органами досудового розслідування пошукових, пізнавальних, посвідчувальних та правозабезпечувальних заходів.

Система способів збирання доказів, що узагальнена для сторони обвинувачення шляхом слідчих (розшукових) дій, закріплена у ст. 93 КПК і передбачає такі дії:

- виклик і допит будь-якої особи (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого) та складання протоколу у встановленому законом порядку;
- безпосереднє виявлення фактів та обставин предмета доказування, фактичних даних, що мають доказове значення (провадження у встановленому законом порядку обшуку, огляду, пред'явлення особи, речей, трупа для впізнання, проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, слідчого

експерименту, освідування особи, залучення експерта та проведення експертизи, їх процесуальне оформлення);

– призначення експертизи і отримання висновку експерта (винесення постанови про призначення експертизи і ознайомлення з нею підозрюваного, обвинуваченого; роз'яснення прав підозрюваному, обвинуваченому, прав та обов'язків експерту; отримання зразків для порівняльного дослідження; вивчення висновку експерта, допит експерта та ін.);

– вимога до підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, у тому числі проведення ревізій (повідомлення в усній або письмовій формі, розгляд отриманих документів або предметів, їх процесуальне оформлення та приєднання до справи);

– отримання предметів і документів учасниками процесу, громадянами, установами, підприємствами і організаціями (отримання даних щодо наданого предмета, документа, їх огляд та процесуальне оформлення). Зауважимо, що використання у тексті ст. 93 КПК терміна «отримання доказів» слід вважати умовним, оскільки докази формуються у ході кримінальної процесуальної діяльності;

– доручення слідчим, прокурором у кримінальному провадженні оперативним підрозділам провести відповідні слідчі (розшукові) і негласні слідчі (розшукові) дії, результати яких за певних умов можуть бути доказами у кримінальному провадженні (п. 5 ч. 2 ст. 36 та п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК).

Визначені у ст. 93 КПК способи отримання доказів не підлягають поширювальному тлумаченню. Використання як доказів результатів усіх інших дій слід визнати недопустимим у кримінальному провадженні. Це, зокрема, стосується використання так званих «нетрадиційних методів» отримання доказів, тобто таких, що не відповідають критеріям наукової достовірності, не є загальновідомими, не дістали закріплення у нормах КПК, а тому не мають юридичної сили (застосування поліграфа, допит під гіпнозом, використання екстрасенсорних здібностей людини тощо). Останні за необхідності можуть розглядатись лише як непроцесуальний (тактичний) варіант для пошуку джерел фактичних даних, які матимуть доказове значення за умови чіткого виконання вимог статей 84–89 КПК.

Серед способів збирання доказів слідчі (розшукові) дії мають найбільш питому вагу. Слідчі (розшукові) дії із збирання і перевірки доказів – це частина процесуальних дій, які відбуваються у повній відповідності до вимог кримінального процесуального закону у кримінальному провадженні. Вони спрямовані на збирання та перевірку доказів, а також встановлення обставин, що мають значення для даного кримінального провадження.

Правова регламентація слідчих (розшукових) дій передбачає систему правил поведінки суб'єкта доказування та інших учасників процесу при збиранні й перевірці доказів.

Указані правила можна поділити на чотири групи:

– умови (підстави), за яких можливе проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії;

– правила, що регламентують поведінку учасників слідчої (розшукової) дії (коло осіб-учасників; гарантії прав та законних інтересів учасників процесуальної дії; сутність пізнавально-пошукових операцій та умови, що забезпечують їх ефективність);

- заходи процесуального примусу, застосування яких є можливим для того, щоб примусити учасників слідчих дій до виконання покладених на них обов'язків;
- правила посвідчення й фіксації результатів та ходу слідчих дій у процесуальних актах.

Посвідчення і фіксація не є тотожними поняттями. Фіксація доказової інформації у встановленій процесуальній формі передбачає складання слідчим протоколів слідчих (розшукових) дій, постанов (див. ст. 104, ч. 5 ст. 110 КПК), застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження (див. ст. 107 КПК). Під посвідчувальним процесом розуміють заходи, що спеціально застосовуються слідчим та іншими учасниками провадження для підтвердження факту, змісту й результатів дій, дійсності матеріальних об'єктів, цілісності упакувань, відсутності доступу в приміщення чи сховище та ін. з метою спрощення і надійності доказування посвідчених даних у ході наступного розслідування і судового розгляду справи (накладення пломб, печаток; нумерування матеріальних носіїв інформації; посвідчення ходу і результатів слідчих дій підписами слідчого і понятих тощо).

З питанням фіксації результатів проведення слідчих дій пов'язана проблема так званої «об'єктивізації» доказування і похідна від неї – регламентація використання в доказуванні науково-технічних засобів. У юридичній літературі під об'єктивізацією розуміється діяльність учасників досудового розслідування, спрямована на встановлення і закріплення фактичних даних за допомогою засобів, на які суттєво не впливають суб'єктивні фактори. Особливо важливим вбачається застосовувати в доказуванні такі способи збирання доказів, які б додатково до показань живих осіб (значення яких не слід недооцінювати) забезпечували введення у процес об'єктивної інформації, що не піддається суб'єктивним викривленням. Особливого значення набуває додержання умов проведення об'єктивізації доказування, які у загальному вигляді можна визначити таким чином:

- своєчасне проведення слідчих дій;
- знання й уміння слідчих застосовувати техніко-криміналістичні засоби і методи;
- широке залучення до проведення слідчих дій спеціалістів.

Використання будь-яких техніко-криміналістичних засобів і методів у кримінальному судочинстві повинно задовольняти такі загальні умови:

- дотримання морально-етичних засад (безпека для здоров'я особи, щодо якої здійснюється дослідження; у необхідних випадках – добровільна згода особи на проведення такого дослідження; відповідність морально-етичним нормам суспільства);
- дотримання пізнавальних закономірностей (науково обґрунтована можливість і практична результативність випробування; можливість отримання об'єктивних, достовірних, таких, що можна перевірити, результатів);
- дотримання організаційно-правових умов (чітка законодавча регламентація порядку їх застосування, фіксації отриманих результатів, прав та обов'язків осіб-учасників та правових наслідків; застосування цих засобів і тлумачення отриманих результатів тільки компетентними фахівцями, спеціально на те уповноваженими, тощо).

Аналіз кримінального процесуального законодавства свідчить, що метою слідчих дій є не тільки збирання (формування) доказів. Зокрема, треба мати на увазі, що збирання доказів об'єктивно пов'язане із їх перевіркою, що створює передумови для

розширення пізнання у кримінальній справі та основу наступної оцінки доказів. Різниця між цими складовими доказування (збиранням та перевіркою доказів) полягає в тому, що перевірка здійснюється як за допомогою практичних дій, так і логічним шляхом. Збирання ж доказів відбувається здебільшого під час практичних дій. Перевірка доказів відбувається уже в процесі формування їх при проведенні відповідної слідчої (розшукової) дії. Вона передбачає широке застосування таких логічних прийомів, як аналіз та синтез встановлених у провадженні фактів їх порівняння та зіставлення. Тому перевірку доказів не можна розуміти таким чином, що спочатку їх треба зібрати, а потім перевірити. Такий підхід не відповідає дійсності і спотворює реальний процес пізнання у кримінальному провадженні, оскільки докази перевіряються протягом усього часу їх збирання.

У ході слідчих (розшукових) дій можуть бути отримані й інші результати, безпосередньо не пов'язані з отриманням нових доказів або їх перевіркою. Наприклад, у ході обшуку (див. статті 234, 236 КПК) може відбуватись пошук і вилучення цінностей і майна обвинуваченого або підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна. У той же час можуть бути вилучені предмети і документи, заборонені законом для обігу незалежно від їх належності до провадження. При провадженні слідчих (розшукових) дій суб'єкт доказування також нерідко стикається із протидією з боку окремих заінтересованих осіб: опір при вилученні предметів, спроба їх приховати або знищити, намагання вплинути на позицію слідчого, свідка чи іншого обвинуваченого тощо. Спостереження цих фактів є побічним (не спланованим) результатом слідчої дії. Водночас слід мати на увазі, що подібні факти можуть мати доказове значення, а тому вони повинні обов'язково фіксуватись у протоколах слідчих дій.

Отже, мету слідчих дій доцільно визначати через збирання (формування) та перевірку доказів, а також встановлення обставин, що мають значення для розслідування кримінальної справи.

Сукупність вимог щодо допустимих джерел доказів, мети слідчої дії, належності до предмета доказування певного обсягу і характеру відомостей, які необхідно отримати як достатню підставу для логічного висновку про можливість досягнення мети, складають специфічну програму прийняття суб'єктом доказування самостійного рішення щодо обрання найбільш ефективної слідчої дії й науково-технічних засобів, що за своїми цілями та механізмом проведення найбільш придатні для максимально повного і достовірного отримання потрібної інформації.

Суттєвим фактором обрання виду та черговості проведення відповідних слідчих (розшукових) дій є визначення їх невідкладності, нормативне закріплення яких неможливе. При визначенні першочергових слідчих (розшукових) дій необхідно враховувати положення методики розслідування у даній категорії кримінальних справ, характер наявної інформації, динамічний розвиток слідчої ситуації у конкретному кримінальному провадженні тощо.

Зокрема, у першу чергу необхідно проводити слідчі (розшукові) дії, спрямовані:

– на фіксацію фактичних даних, які перебувають під загрозою зникнення (допит тяжкопораненого, особи похилого віку, пасажира на шляху переміщення, огляд місця події тощо);

- на попередження спроб приховати, знищити або викривити відомості, що мають доказове значення;
- на отримання доказів, що можуть мати більш повний та достовірний характер відомостей щодо шуканих обставин (допит осіб-очевидців та ін.);
- а також слідчі (розшукові) дії, проведення яких пов'язане із тривалістю у часі (складні експертизи, ревізії, виконання окремих доручень та клопотань щодо міжнародно-правової допомоги тощо).

У частині 2 ст. 93 КПК вказується, що сторона обвинувачення збирає докази також шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Умови їх проведення та перелік дається у гл. 21 КПК (статті 246–275 КПК). При вирішенні питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні необхідно керуватися положеннями ч. 2 ст. 84 КПК, в якій вказується, що процесуальними джерелами (видами) доказів можуть бути лише показання, речові докази, документи, висновки експертів, а також вимогами статей 86–89 КПК. Принциповим є положення ч. 1 ст. 256 КПК, згідно з яким «протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування». Це означає, що результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, протоколи, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії повинні набути статусу таких видів доказів, як документи, речові докази, висновки експертів відповідно до процесуальної форми їх отримання (статті 98, 99, 101, 102 КПК). У частинах 2–3 ст. 256 КПК також наголошується, що як свідки можуть бути допитані особи, що проводили негласні слідчі (розшукові) дії, або ті, хто залучався і ті, щодо яких проводилися ці заходи, згідно з порядком, передбаченим статтями 95–97 КПК. Таким чином, результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути визнано у разі їх допустимості та належності.

Сторона обвинувачення та захисту також наділена правом 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. Це рівноцінні і самостійні способи збирання документів-доказів. Вони прості за формою, не зачіпають законні права та інтереси громадян. Фактично в результаті вказаних процедур можуть бути отримані предмети з документами, які набувають статусу документів-доказів або речових доказів лише після проведення належних процесуальних дій (огляду, експертизи).

Витребування – це пред'явлення письмової або усної вимоги сторонами обвинувачення чи захисту посадовим особам і громадянам про пред'явлення письмових документів чи предметів; виконання вимог адресатами; прийняття сторонами обвинувачення і захисту об'єктів і фіксація цієї дії в кримінальному провадженні. Витребування слід застосовувати: 1) коли відомо, у кого чи де зберігається предмет чи до-

кумент; 2) коли відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені; внесено в них зміни в період між вимогою і доставлянням об'єктів.

Отримання – це доставляння сторонами обвинувачення та захисту, посадовими особами та громадянами письмових документів та предметів із проханням про їх залучення до кримінального провадження з фіксацією даного факту.

3. Сторона захисту може впливати на формування доказової бази кримінального провадження шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (про особливості проведення таких слідчих (розшукових) дій див. коментар до ч. 6 ст. 223 КПК).

Відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 42; ч. 5 ст. 44; ч. 4 ст. 46; п. 3 ч. 1 ст. 56; ч. 4 ст. 58; ч. 3 ст. 61; ч. 3 ст. 62; ч. 3 ст. 63 КПК мають право збирати і подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді підозрюваний, обвинувачений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, захисник, потерпілий, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники.

4. Докази також можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

## Стаття 94

### Оцінка доказів

1. 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.

2. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

1. У теорії кримінального процесу та на практиці сформувалося стійке розуміння поняття оцінки доказів як розумової, логічної діяльності, що приводить до таких правових ознак доказів, як допустимість, належність, достовірність та достатність кожного окремого доказу та їх сукупності для формулювання висновків, рішень у справі (про поняття правових ознак доказів див. коментар до ст. 84 КПК).

Оцінка джерела доказів з точки зору повноти відомостей, які в ньому містяться, здійснюється шляхом зіставлення відомостей, що стосуються тієї самої обставини, із відповідним змістом аналогічного джерела доказів (наприклад, показань обвинуваченого, що одержані у різний час або під час проведення різних слідчих дій: допиту, слідчого експеримента тощо).

Оцінка доказів тісно переплітається з їх перевіркою. У науці кримінального процесу є загальновизнаним положення, що логічний етап перевірки доказів починається з їх аналізу й синтезу. Аналіз проводиться шляхом умовного роз'єднання змісту й джерела. Аналізуючи зміст доказу, суб'єкт доказування більш глибоко пізнає його

узгодженість чи неузгодженість з іншими доказами і таким чином збільшує своє уявлення про обставини події, що досліджується, або доходить необхідності отримати нові докази. Самостійний аналіз джерела доказу надає можливість виявити його особливості, які дозволяють вести мову про об'єктивність і правдивість джерела. Зокрема, на показання свідка можуть впливати його вік, професія, стан здоров'я і органів відчуття, обставини сприйняття подій та явищ, соціальні ознаки, зумовлені рівнем інтелекту, службовим і сімейним статусом тощо. Аналіз доказів передбачає і їх синтез, тобто перевірку в сукупності. Такий підхід до перевірки доказів дає можливість аналізувати їх із точки зору суперечливості або достовірності, повноти чи неповноти, логічного зв'язку або відсутності такого тощо.

Слідчий, наприклад, при отриманні якогось окремого доказу піддає його перевірці, збирає при цьому нові докази. Потім він оцінює зібрану сукупність доказів, порівнює їх між собою. Якщо отриманий доказ буде підтверджений недостатньо або певні суперечності не будуть усунуті, виникає необхідність отримати нові докази. Таким чином, оцінка доказів існує не тільки на заключному етапі доказування при дослідженні всієї сукупності зібраних і перевірених доказів, тобто протягом усього процесу доказування. Саме в результаті такої оцінки слідчий отримує нове похідне знання про те, наприклад, що обвинувачений (підозрюваний) у справі може переховуватися від слідства та суду, перешкоджати всебічному, повному та неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження або займеться злочинною діяльністю. Таке знання стає підґрунтям для вибору виду запобіжного заходу і спрямоване, зокрема, на забезпечення ефективного процесу доказування в цілому. І навпаки, допущені при такій оцінці помилки слідчого перешкоджають розвитку і завершенню доказування у кримінальному провадженні.

Перевірку не можна ототожнювати з оцінкою доказів, тому що оцінку становить суто розумовий (логічний) процес, а поєднання цього процесу з практичними діями складає перевірку доказів. До того ж у першому випадку досліджуються один чи кілька доказів, переважно з метою встановлення їх змісту та допустимості; а в другому – тільки зміст усіх зібраних і перевірених доказів, а також кожного доказу окремо, зв'язки і відносини між ними, обставини, котрі ними встановлюються. Наприклад, якщо достовірність доказів повною мірою не може бути встановлена через обмежену кількість доказів і заслуговує на оцінку з урахуванням повної сукупності доказів у справі, то належність і допустимість можуть бути встановлені вже на етапі збирання і перевірки доказів.

У коментованій статті закріплено засаду вільної оцінки доказів. Серед основних умов вільної оцінки доказів, яка має обов'язковий характер для всіх суб'єктів оцінки, що ведуть процес, законодавець називає такі:

- необхідність формування внутрішнього переконання;
- необхідність всебічного, повного і неупередженого розгляду всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності;
- необхідність керуватися законом;
- жодні докази не мають для суб'єкта оцінки наперед встановленої сили.

Внутрішнє переконання доцільно розглядати як мету (результат) оцінки доказів у разі прийняття будь-якого процесуального рішення. Внутрішнє переконання – це такий

стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він вважає, що зібрані й перевірені у справі докази є достатніми для вирішення питання щодо наявності чи відсутності обставин, які входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, і впевнений у правильності свого висновку та готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань.

Закономірна присутність психологічного компоненту у формуванні внутрішнього переконання суб'єкта оцінки зумовлює неминучий вплив його почуттів на результати оцінки доказів і якість рішень, що приймаються. На внутрішнє переконання впливають також морально-етичні чинники, ситуативне, цілеспрямувальне, соціальне – на встановлення суб'єкта оцінки тощо. Це не означає, що суб'єкт оцінки вправі приймати процесуальні рішення лише за наявності у нього внутрішнього переконання: саме по собі внутрішнє переконання не має правового значення. Стаття 94 КПК вимагає, щоб ця впевненість ґрунтувалась на «всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності» відповідно до вимог закону.

Тобто закон вимагає, щоб внутрішнє переконання було обґрунтованим. Вимоги закону щодо розгляду обставин справи слід розглядати і як вимоги щодо оцінки відповідних доказів. Це пов'язано з тим, що процесуальне рішення приймається на підставі всебічної, повної і об'єктивної оцінки зібраних і перевірених на даний час доказів, а не обставин справи. Тому внутрішнє переконання, якого доходять суб'єкти оцінки, перш за все ґрунтується саме на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх доказів у їх сукупності. Шлях внутрішнього переконання повинен відображатися через мотивування висновків. Це дозволяє його перевірити і зробити висновок про правильність або помилковість.

### § 3. Показання

#### Стаття 95

#### Показання

**1. 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.**

**2. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду.**

**3. Свідок, експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку.**

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

**5. Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.**

**6. 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 статті 101 цього Кодексу.**

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

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

1. На основі спільного способу отримання законодавець виділив такий вид доказів, як показання, що має різновиди залежно від особливостей процесуального положення джерела доказів, наявності чи відсутності процесуального інтересу та відношення до підозри і обвинувачення (показання обвинуваченого, підозрюваного, свідка, потерпілого, експерта).

2. Показання обвинуваченого – усне повідомлення особи, щодо якої обвинувальний акт переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 351 КПК про обставини, що підлягають доказуванню, і дається добровільно на допиті в установленому законом порядку.

Процесуальне становище обвинуваченого як учасника кримінальної процесуальної діяльності має специфічну природу, оскільки це особа, яка може бути визнана винною і піддана покаранню. Для обвинуваченого передбачений не обов'язок, а право давати показання. При особливій заінтересованості обвинуваченого в результатах справи передбачається добровільність дачі ним показань. Тільки за такої умови можна говорити про достовірність повідомлених ним даних. Навпаки, примусовий порядок отримання показань обвинуваченого в кожному випадку дає підстави для визнання їх недостовірними.

Звільнення обвинуваченого від відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань пояснюється, головним чином, інтересами правильної організації захисту. Водночас надання йому права на дачу показань свідчить про те, що дача неправдивих показань входить у зміст права обвинуваченого на захист.

Заперечення щодо права обвинуваченого давати будь-які показання по суті справи є результатом змішування правових і моральних норм поведінки обвинуваченого. З огляду на це не можна факт дачі обвинуваченим неправдивих показань розцінювати як обставину, що обтяжує покарання. Факт дачі обвинуваченим неправдивих показань, якщо він не пов'язаний з обмовою невинуватої особи, не повинен розцінюватися як обставина, що тягне за собою негативні правові наслідки для обвинуваченого.

Зміст неправдивих показань обвинуваченого може бути різним: повне чи часткове визнання винуватості у вчиненні кримінального правопорушення або повне заперечення винуватості й окремих доказів. Але встановлення неправдивості визнання об-

винуваченим своєї вини не може бути доказом його невинуватості, так само як факт неправдивості показань обвинуваченого, що заперечує свою винуватість, не може бути взятим за основу обвинувачення. Сам факт дачі неправдивих показань не трансформується в обвинувальний доказ, оскільки це суперечить засадам кримінального провадження, дотримання яких є обов'язковою умовою допустимості доказів.

Обвинувачений здійснює свій захист не тільки шляхом повідомлення даних, що стосуються фактів справи, а й за допомогою пояснень цих фактів. Пояснення і показання, що не мають фактичних даних про обставини вчинення кримінального правопорушення, доказового значення не мають. Згідно з поняттям доказу в кримінальному провадженні не можуть визнаватися доказами висновки і думки обвинуваченого щодо юридично значимих фактів. Не мають доказового значення і дані, повідомлені обвинуваченим без посилання на джерело інформації. Показання обвинуваченого, для того щоб стати доказами, повинні бути отримані при допиті на судовому слідстві в порядку ст. 351 КПК. Ця ознака показань обвинуваченого характеризується способом їх отримання і є підставою для їх відмежування від інших пояснень, заяв, повідомлень обвинуваченого, що не мають доказового значення, але використовуються обвинуваченим для свого захисту.

Якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини, чи заперечує проти них, суд має право зажадати від нього конкретної відповіді – «так чи ні».

Визнання обвинуваченим своєї вини характеризується такими рисами:

- зізнання обвинуваченого є доказом;
- зізнання обвинуваченого має істотне значення для повноти розслідування;
- зізнання обвинуваченого необхідно перевіряти і оцінювати поряд із іншими доказами;
- розслідування не повинно вестися тільки в напрямі отримання зізнання обвинуваченого.

Заперечення обвинуваченим своєї вини може бути доказом, якщо він на підтвердження невинуватості повідомляє про конкретні факти, що усувають його причетність до вчинення кримінального правопорушення. Такі показання необхідно перевіряти і оцінювати сторонами обвинувачення та захисту в сукупності з іншими доказами.

Показання обвинуваченого стосовно інших осіб – це показання, в яких обвинувачений повідомляє про факти щодо інших осіб. Доказами можуть бути лише ті показання щодо інших осіб, в яких обвинувачений повідомляє дані про вчинення чи невчинення того кримінального правопорушення, в якому обвинувачується сам. Показання, в яких обвинувачений повідомляє про злочинну (незлочинну) діяльність інших осіб, не пов'язану з його справою, є показаннями свідка в іншому кримінальному провадженні. У цих випадках обвинувачений мусить бути допитаним у іншому провадженні як свідок.

Доказами у кримінальній справі можуть бути лише такі показання підозрюваного, в яких є дані про факти, що стосуються конкретного кримінального провадження. Основна особливість показань підозрюваного полягає в тому, що вони є засобом його захисту. Його показання можуть привести до закриття кримінального провадження, звільнення його із-під варті, повної реабілітації або до того, що йому буде правильно сформульована підозра.

Підозрюваний заінтересований у результатах провадження. Він не може нести відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань. Показання підозрюваного можуть бути отримані при допиті і тільки в добровільному порядку. Підозрюваному також необхідно роз'яснити положення ст. 63 Конституції України та 18 КПК. Прокурор, слідчий зобов'язані допитати підозрюваного, надати йому можливість викласти свої показання, здійснити своє право на захист.

Показання підозрюваного можуть містити не тільки дані про певні факти, але і їх пояснення. Предмет показань підозрюваного у чинному КПК не визначено. Очевидно, він визначається змістом того документа, винесення якого вводить підозрюваного в процес. Як у повідомленні про підозру, постанові про застосування як запобіжного заходу взяття під варту, так і у протоколі затримання повинна бути вказівка на кримінальне правопорушення, яке, як передбачається, вчинив підозрюваний. Тому змістом показань підозрюваного можуть бути дані про будь-які факти, пов'язані з цим кримінальним правопорушенням, а також факти щодо виявлення його слідів.

Обсяг показань підозрюваного значною мірою залежить від змісту повідомлення про підозру, протоколу затримання і постанови про застосування як запобіжного заходу взяття під варту. Ознайомившись із повідомленням про підозру, протоколом, постановою, підозрюваний іноді може і не дати розгорнутих показань. Причинами цього можуть бути невинуватість підозрюваного або його небажання давати показання. У будь-яких випадках прокурор, слідчий чи особа змушені більш конкретно, ніж це висвітлено у протоколі, постанові, повідомленні, довести до відома підозрюваного про підстави підозри, про наявність окремих, а інколи і всіх доказів, які є в матеріалах кримінального провадження.

Показання підозрюваного – доказ, який підлягає перевірці нарівні з іншими доказами у справі. При оцінюванні показань підозрюваного необхідно враховувати психічний стан особи в момент її затримання чи взяття під варту.

Дані, на підставі яких виникає і формується підозра, можуть бути отримані в результаті доказування, на підставі достатніх доказів. Вони є лише ймовірними, неповними знаннями про кримінальне правопорушення і особу, причетну до його вчинення. Підозра у кримінальному провадженні – це письмове твердження прокурора, слідчого обґрунтоване достатніми доказами про можливу причетність особи до вчинення кримінального правопорушення (ст. 277 КПК).

3. Відповідно до ст. 65 КПК свідок як суб'єкт кримінального процесу – це фізична особа, щодо якої є відомості, що вона володіє інформацією про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а у зв'язку з чим вона викликана на допит. Ця особа не повинна бути причетна до вчинення кримінального правопорушення. Свідком може бути особа, яка не займає іншого процесуального положення, їй мають бути відомі обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, вона також має бути здатна за своїм психічним і фізичним станом правильно сприймати явища і давати щодо них правильні показання.

Процесуального статусу свідка така особа набуває з моменту виклику її для допиту у визначеному законом порядку. Виклик здійснюється у порядку, передбаченому статтями 133–135 КПК.

Інформація (дані) про обставини справи може бути одержана свідком як у результаті особистого, безпосереднього сприйняття фактів («свідок-очевидець»), так і зі слів інших осіб, які бачили або іншим шляхом їх сприймали («свідок з чужих слів»). Тому особа може бути викликана і допитана як свідок і в тому випадку, коли вона безпосередньо не сприймала обставини, про які дає показання, але чула про них від інших осіб, одержала інформацію про них із документів тощо. Показання таких свідків є важливими тому, що дозволяють виявити і допитати свідків-очевидців, перевірити першоджерело інформації, одержати відомості про інші джерела доказів (документи, предмети тощо). Показання з чужих слів – особливий різновид показань, визнавати які можливо при дотриманні вимог, передбачених ст. 97 КПК.

Як випливає із ч. 5 ст. 95 КПК, свідок у своїх показаннях повинен викладати лише факти. Вони мають характеризуватися неупередженістю, активним викладом фактів, які він особисто спостерігав. Чим детальніше викладається відомий свідку факт, тим ціннішими є його показання. Зазвичай, він опосередковує те, що сприймав органами відчуття. Нерідко показання мають характер суджень і оцінок. Це пояснюється тим, що факти спочатку сприймаються, а потім відтворюються свідком. Тому неможливо уникнути суджень та оцінок, що являють собою логічну форму виразу мислення. Зрозуміло, що судження про факти не можуть замінити показання про них. Не можна не враховувати того, що на практиці такі показання треба зводити до мінімуму, лише окремі із них мають цінність, тільки тоді, коли обґрунтовуються фаховими знаннями, значним життєвим досвідом. Наприклад, коли лікар дає показання щодо характеру хвороби, авіаінженер – щодо технічного стану літака і т. ін., що не виключає їх допиту в порядку, передбаченому для експертів. Про це йдеться в ч. 6 та ч. 7 ст. 95 КПК.

Орган, що веде кримінальний процес, вправі допитувати, а свідок зобов'язаний давати показання про обставини, які підлягають встановленню у даній справі (див. ст. 91 КПК) і які він сприймав безпосередньо (сам бачив, чув або сприймав іншими органами чуття), або про відомості, які він одержав з інших джерел (опосередковане сприйняття).

У випадку, коли свідок дає показання на підставі інформації, одержаної від інших осіб, із документів чи предметів, він допитується також про відомі йому дані, з допомогою яких можна встановити, викликати і допитати цих осіб, знайти документ чи предмет і використати їх як джерело доказової інформації.

До предмета показань свідка належать обставини, що мають пряме чи опосередковане відношення до події кримінального правопорушення, форми вини, наслідків кримінального правопорушення, даних, що належать до показань інших свідків, експертів, їх висновків, понять і інших учасників процесу, відомості про факти, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого та взаємовідносини свідка з ними і з потерпілим. Знання характеру цих взаємовідносин (нормальні, дружні, родинні, ворожі, неприязні, відсутні будь-які відносини, оскільки бачив (чув) вперше, тощо) дозволить дати правильну оцінку відповідних показань, висновків і процесуальних дій указаних осіб.

З одного боку, дані, що повідомляються потерпілим, можуть відіграти важливу роль у встановленні обставин, що підлягають доказуванню, з другого – потерпілий, як правило, є таким учасником процесу, який має власний інтерес у справі. Він

відстоює свої процесуальні права у кримінальному судочинстві. Тому його показання мають важливе значення. Водночас показання потерпілого можуть містити елементи необ'єктивності, наприклад, вони можуть бути пов'язані з тим, щоб пом'якшити можливу неналежну свою поведінку або посилити ступінь вини обвинуваченого (підсудного). Ці обставини повинні враховуватися під час допиту потерпілого.

Показання потерпілого – це дані, повідомлені ним на допиті під час проведення досудового розслідування чи в судовому засіданні. Допит потерпілого повинен проводитись на підставі вимог, зазначених у статтях 225, 353 КПК.

За кримінально-процесуальною природою показання потерпілого багато в чому схожі з показаннями свідка.

Дача показань потерпілим – це його право, а не обов'язок (див. п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК), він несе відповідальність лише за дачу завідомо неправдивих показань за ст. 384 КК.

Предметом показань потерпілого можуть бути будь-які обставини, встановлення яких необхідне для правильного вирішення справи. До цих обставин належать і взаємовідносини потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим. Установлення таких взаємовідносин може допомогти поновити картину події, що відбулася.

Зміст показань потерпілого має певні особливості. Вони в більшості випадків пов'язані з обставинами злочинного посягання (місцем, часом, способом вчинення злочину, особою, що його вчинила, та ін.). Значним може бути і обсяг відомостей про фактичні обставини справи, які відомі лише потерпілому і особі, що вчинила кримінальне правопорушення (наприклад, коли злочинне посягання здійснювалось у відсутності інших осіб).

Думки і припущення потерпілого, повідомлені ним при допиті, є невід'ємною частиною його показань. Вони повинні бути зафіксовані у протоколі допиту і підлягають обов'язковій перевірці у процесі доказування.

Тактовність поведінки особи, яка проводить допит, має велике значення при допиті будь-якої особи, а потерпілого – особливо, оскільки не можна забувати про те, що саме йому заподіяно шкоди кримінальним правопорушенням. Порушення цієї вимоги може не лише перешкоджати одержанню необхідної інформації, а й негативно впливати на престиж у цілому правоохоронних органів і суду.

Необхідно чітко розмежовувати показання потерпілого як вид доказу і всі інші його пояснення, заяви, клопотання, виступ у судових дебатах, які потерпілий вправі робити як учасник процесу.

Будь-які показання потерпілого, перш ніж вони будуть використані при прийнятті рішень, мають бути перевірені. Перевірка здійснюється шляхом зіставлення з доказами, які є у справі. Це дозволяє впевнитись у частковому чи повному збігові показань з іншими доказами.

У разі дачі завідомо неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність, передбачену ст. 384 КК. Неправдивими вважаються показання, в яких повністю або частково спотворені факти, які мають значення для правильного вирішення справи.

4. Важливо те, що показання, отримані від обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка, експерта на досудовому розслідуванні, не є обов'язковими для суду. Вони можуть використовуватися лише для прийняття рішень у стадії досудово-

го розслідування, але в суді підлягають перевірці та дослідженню в порядку, передбаченому ст. 352 КПК. Визнавши показання достовірними, суд може їх використовувати для обґрунтування судових рішень. Із цього можна зробити висновок, що показання як докази формуються за участю сторін обвинувачення, захисту, потерпілого в судовому порядку, що значно посилює їх процесуальну та логічну складову, оскільки на їх утворення впливають рівною мірою учасники процесу з різними процесуальними інтересами. Новацією також є те, що закон не вимагає обов'язкового складання протоколу допиту. Так, у ч. 2 ст. 104 КПК вказується, що якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу, за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

## Стаття 96

### З'ясування достовірності показань свідка

**1. 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.**

**2. 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.**

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

**4. Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.**

1. Серед позитивних ознак положень доказового права в КПК є те, що на досудовому розслідуванні і в судовому розгляді сторона захисту, потерпілий мають можливість впливати на формування і оцінку доказів. З цією метою КПК наділено сторону захисту, потерпілого правом на участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, ініціювати проведення процесуальних дій, у разі участі в них ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, оскаржувати до суду рішення та дії слідчого прокурора (ст. 42 КПК). У такий спосіб можуть перевірятися показання свідка на досудовому розслідуванні і в судовому розгляді (ст. 352 КПК) на предмет їх достовірності.

2. Категорія «достовірність» тлумачиться по-різному у філософській та процесуальній літературі, як істинне знання, що підтверджується відповідними даними, «відповідність доказів об'єктивній дійсності». Видається, що достовірним є таке знання, що не викликає сумнівів і не потребує обґрунтування. Істинне знання завжди достовірне, а також достовірне завжди істинне. Таким чином, достовірність включає

істинність знання, достовірність (відповідність дійсності) і обґрунтування цієї істинності, що адресується відповідному адресату.

3. Оцінка достовірності – це процес, який відбувається в ході проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, висунення версій і прийняття процесуальних рішень. Виходячи з викладеного, оцінка достовірності показань свідка залежить:

1) від характеру показань свідка. Для цього необхідно з'ясувати, джерелом якої життєвої обставини є дані показання, чи достатньо повно підтверджуються дані факти в показаннях, чи належить подія до обставин, що підлягають доказуванню, умови сприйняття обставин, наявність потерпілого, прогалин в обґрунтуванні, логічність викладу показань і т. ін.;

2) від особи свідка, що має значення для оцінки його показань – наявність заінтересованості в результатах провадження, службових, родинних взаємин з іншими учасниками процесу, його психологічні особливості, здатність сприймати і давати правдиві показання, репутація свідка, характеристика як члена суспільства і т. ін.;

3) від співвідношення показань свідка з іншими доказами у провадженні з метою виявлення суперечностей або узгодженостей між ними.

Усе це дає можливість відповісти на два запитання: 1) чи можна вважати показання свідка достовірними; 2) чи мають місце в дійсності факти, викладені в показаннях. На досягнення такої мети і спрямовані дії сторін кримінального провадження, передбачені в коментованій статті (також див. коментар до статей 87, 88, 352 КПК).

## Стаття 97

### Показання з чужих слів

1. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

2. 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.

3. 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 вимозі 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.

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

5. 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.

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

7. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

1. Органи досудового розслідування та сторона захисту і потерпілий зацікавлені в отриманні доказів із першоджерел, коли особа особисто сприймала факти, що мають значення для кримінального провадження, із первинних джерел інформації. Такі докази належать до числа більш надійних, оскільки до мінімуму зводиться кількість носіїв фактичних даних і їх інтерпретаторів. Такі властивості первинних доказів зменшують вплив суб'єктивного фактору і надають їм більш переконливого характеру.

2. Використання показань з чужих слів як доказів не є загальним правилом, це виняток. У таких доказах закладена можливість помилки з причин суб'єктивного фактору. Вони формуються пізніше від первинних та на їх основі. Показання з чужих слів залежать не лише від змісту первинного джерела, а й від загальних закономірностей передачі і сприйняття інформації на кожному етапі ретрансляції. При передачі фактичних даних відбуваються їх фільтрація і зміна. Отже, в їх змісті не виключено надмірну частку суб'єктивності. Тому необхідність в їх отриманні може виникати в таких випадках: 1) коли значущість такого доказу надає додаткову і єдину можливість суду встановити істотні обставини для кримінального провадження, а також коли без наявності такого доказу неможливо довести необхідну обставину для провадження; 2) якщо використання такого доказу є виправданим у ситуації відсутності первинних доказів або їх сумнівності; 3) коли первинний до-

каз втрачений або його неможливо отримати; 4) коли за допомогою показань із чужих слів є можливість віднайти інші докази, до яких слід звернутися для перевірки фактів, що мають значення для кримінального провадження; 5) коли дані, отримані із показань з чужих слів, можуть служити засобом для перевірки інших доказів кримінального провадження; 6) коли показання з чужих слів може використовуватися як засіб заміни первинного доказу.

У частині 2 коментованої статті викладені умови допустимості показань з чужих слів як доказів у кримінальному провадженні. При цьому слід мати на увазі, що такі докази мають відповідати вимогам, викладеним у статтях 84–89 КПК, оскільки загальне поняття доказу включає найбільш істотні ознаки як для всіх доказів, так і для кожного окремого виду доказів. Закон виходить із реальності загального, особливого і окремого, коли встановлює вимоги для доказів при визначенні їх правової природи і процесуального режиму їх формування та перевірки.

Також частина 2 коментованої статті містить правила, якими слід керуватися суду при вирішенні питання про допустимість показань з чужих слів як доказів, незалежно від можливості допиту особи, яка надала первинні пояснення. Вони стосуються значимості таких показань для кримінального провадження, характеристики осіб, що надали первинні і похідні пояснення, умов і способів їх отримання, узгодженості з іншими доказами, наявністю заінтересованості у свідків, а також можливістю перевірки показань з чужих слів шляхом допиту особи, що надала первинні пояснення.

3. Відповідно до положень ст. 97 КПК правом визнання таких доказів допустимими наділений лише суд. Це не означає, що збирати такі показання не дозволяється в стадії досудового розслідування. Згідно з п. 1 ст. 65 КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яка викликана для надання показань. Відповідно до ст. 133 КПК слідчому та прокурору надається право викликати для допиту як свідків таких осіб. Такі докази можуть використовуватися лише в стадії досудового розслідування для прийняття відповідних процесуальних рішень.

Використання показань з чужих слів повинно відбуватися за правилами застосування непрямих доказів. Видається, що такі докази не можуть достовірно встановлювати спірні факти. На одних лише показаннях з чужих слів не можуть ґрунтуватися підозра та обвинувачення, тільки в сукупності з первинними доказами вони можуть визнаватися достатніми для прийняття судових рішень.

4. Суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами. Це рішення суд приймає на підставі свого внутрішнього переконання.

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

6. 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.

7. У частині 7 коментованої статті обґрунтовано вказується на недопустимість показань з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу стосовно пояснень осіб, наданих їм під час кримінального провадження. Така заборона пов'язана з тим, що вказані особи мають у провадженні

процесуальний інтерес (на стороні обвинувачення). Такі показання не можуть визнаватися доказами, оскільки отримані із неналежного процесуального джерела.

## § 4. Речові докази і документи

### Стаття 98

#### Речові докази

1. 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.

2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

1. Предмети, які можуть бути речовими доказами, найчастіше виявляються під час проведення слідчих (розшукових) та слідчих негласних (розшукових) дій – огляду, обшуку та ін. При цьому вони відповідно до вимог ст. 237 КПК оглядаються, можуть бути сфотографовані. Лише після того як слідчий, прокурор встановлять належність предметів до кримінального провадження (тобто, що вони були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі сліди кримінального правопорушення чи кримінального проступку або були об'єктом кримінально протиправних дій, нажиті злочинним шляхом (гроші, цінності та інші речі), або можуть бути засобами для розкриття кримінального правопорушення і виявлення винних чи для спростування обвинувачення або пом'якшення відповідальності), вони складають мотивовану постанову про приєднання предметів до справи як речових доказів.

Речові докази, як правило, є первинними, але у деяких випадках вони можуть бути похідними. Йдеться про випадки, коли не можна вилучити на місці події слід в оригіналі без суттєвих його пошкоджень, тоді виготовляють його зліпок. Після його виготовлення з додержанням вимог закону (див. коментар до статей 104, 105 КПК), якщо копія сліду забезпечує точність відтворення його особливостей, – це також буде речовий доказ: хоча він і не є оригіналом, але буде незамінним.

Якщо отримують зразки для порівняльних досліджень (див. ст. 245 КПК), то йдеться вже не про речові докази, а про предмети (речовину), які відіграють допоміжну, інструментальну роль при експертному дослідженні і які, на відміну від речових доказів, не є незамінними.

До знарядь кримінального правопорушення можуть бути віднесені як предмети, які спеціально були виготовлені або пристосовані для вчинення злочинів чи кримінальних проступків (кастет, відмичка, обріз гвинтівки), так і предмети, які мають певне призначення в іншій сфері, не пов'язаній із злочинною діяльністю, – військовій, медичній, побутовій та ін. (пістолет, ніж, автомашина).

До предметів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення, належать предмети з матеріальними слідами злочину чи кримінального проступку, які неможливо відокремити від їх поверхні. У такому разі сліди вилучаються разом із предметом (відбитки пальців рук, зубів, взуття та ін.).

Речові докази – об'єкти кримінально протиправних дій – це предмети, на які було безпосередньо спрямоване кримінально протиправне посягання (гроші, цінності, автотранспорт, різні промислові товари).

До речових доказів коментована стаття відносить також гроші, цінності та інші речі, нажиті кримінально протиправним шляхом. Йдеться про все, що було набуто за викрадені або отримані іншим кримінально протиправним шляхом гроші і цінності (об'єкти кримінально протиправних дій). Це можуть бути гроші, отримані після реалізації матеріальних цінностей, здобутих кримінально протиправним шляхом. У такому разі це є підтвердженням такої реалізації і тут не мають значення індивідуальні ознаки отриманого в результаті таких дій.

Усі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття кримінального правопорушення, виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності, також можуть бути визнані речовими доказами. Сюди, наприклад, можна віднести знайдені на місці події дрібні предмети (гудзики, недопалки, часточки фарби тощо) або продукти кримінально протиправної діяльності (фальшиві гроші, акцизні марки та ін.).

2. Якщо документи містять ознаки, зазначені в частині першій коментованої статті, вони визнаються речовими доказами (див. коментар до ст. 99 КПК).

## Стаття 99

### Документи

1. Документом 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.

2. До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, 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 цим Кодексом, 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 осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності

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

3. 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.

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

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

1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо 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.

6. 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.

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

1. У частині 1 коментованої статті даються визначення поняття документа-доказу у кримінальному провадженні. Документ-доказ повинен відповідати вимогам належності і допустимості (ст. 84 КПК). У документі має бути вказане конкретне джерело відомостей про обставини і факти, що підлягають доказуванню з тим, щоб у випадку необхідності його можна було перевірити процесуальним шляхом.

2. Посадові та службові особи, які викладають дані в документах, повинні відповідати вимогам, що до них пред'являються, та їх компетенції. Компетенція суб'єкта, що підписує документ, похідна від компетенції того органу, який він представляє, і складається з таких елементів: сфери застосування повноважень даного органу; повноважень особи у даному органі. Особа, яка складає офіційний документ, є посадовою чи службовою особою, що діє в межах наданих їй повноважень.

3. Джерелом доказу документа є автор документа. Правове положення джерела доказів у даному випадку визначається компетенцією автора документа, яка обмежується межами його функцій. Документи можуть мати офіційний характер, якщо вони виходять від державних органів, організацій (акти ревізій, документальних перевірок і т. ін.). Авторами документів можуть бути і громадяни, коли представляються угоди, розписки і інші акти, пов'язані з реалізацією прав та обов'язків. У діяльності слідчих органів мають місце факти отримання від громадян відео-, звукозаписів про факти вчинених кримінальних правопорушень. При вирішенні питання про залучення їх до провадження як доказів необхідно керуватися Рішенням КСУ від 20 жовтня 2011 р. у справі за поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, згідно з яким ініціативне використання громадянином технічних засобів для фіксації злочинного діяння розцінюється як порушення

конституційних прав особи і є підставою для визнання таких доказів недопустимими. Документ, що виходить від некомпетентного органу, посадової і службової особи, від неналежного громадянина, не може бути документом-доказом.

4. Документ-доказ має зміст і форму. Зміст документа – це дані, які відображені у документі у відповідній формі. Форма документа – це його зовнішні ознаки, матеріал, з якого він виготовлений, – папір, тканина, фотоплівка, кінострічка, магнітна стрічка з допомогою букв, телеграфних і друкарських знаків, креслень, цифр, малюнків, зображень та іншими способами, що забезпечують однозначне розуміння змісту документа колом осіб, для яких він призначений.

5. Як вбачається із змісту ст. 99 КПК, документи можуть виникати у зв'язку з кримінальним провадженням і поза його межами.

6. Вимоги, що пред'являються до документів-доказів у кримінальному провадженні:

- дані, що зафіксовані в документах, повинні мати значення для кримінального провадження, містити обставини, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК);

- документи повинні мати дані, носії яких відомі і можуть бути перевірені, необхідні реквізити, дату, місце складення і реєстрації (прізвище, ім'я та по батькові посадовця, що його склав, необхідні підписи, штампи, печатки, супроводжувальні листи і т. ін.), анкетні дані громадянина, що його надав, і джерело інформації;

- має бути дотриманий встановлений КПК порядок збирання доказів (див. коментар до ст. 93 КПК).

## Стаття 100

### Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них

1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160–166, 170–174 цього Кодексу.

2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у стороні 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.

3. 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 завірені копії.

4. 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.

5. 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.

6. 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 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 небезпечно 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.

7. У випадках, передбачених пунктами 2–4 частини шостої цієї статті, 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 цього Кодексу.

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

9. 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 схилення 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 кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям, а в разі невстановлення їх – передаються в дохід держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

6) гроші, цінності та інше майно, набуте 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.

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

1. Порядок зберігання речових доказів, поданих у коментованій статті, конкретизується у відомчих нормативних актах, основним з яких є Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду від 27 серпня 2010 р. № 51/401/649/471/23/125. Слід, проте, зазначити, що, виходячи із положень ст. 1, ч. 3 ст. 9 КПК, якщо правила, викладені у цій Інструкції, не узгоджуються із вимогами коментованої статті, вони не підлягають застосуванню.

Речові докази у разі їх виявлення передусім повинні бути уважно оглянуті, по можливості сфотографовані, докладно описані в протоколі огляду. Після цього вони приєднуються до кримінального провадження постановою слідчого, прокурора, ухвалою суду. Надалі речові докази зберігаються з матеріалами провадження в органах досудового розслідування або передаються для зберігання відповідному підприємству, установі чи організації. Відповідальними за їх збереження є особа, яка проводить досудове розслідування, суддя або голова суду.

Для зберігання речових доказів у органах прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, слідчих підрозділах податкової міліції, а також у судах обладнуються спеціальні приміщення. Зазначена Інструкція від 27 серпня 2010 р. передбачає, що ці приміщення повинні бути з дверима, оббитими металом, загратованими вікнами та обладнані пожежною та охоронною сигналізацією. Якщо такого приміщення немає (наприклад, у невеликому підрозділі), то для збереження речових доказів використовують сейфи та металеві шафи.

У разі створення спеціального приміщення для зберігання речових доказів спеціальним наказом відповідного прокурора, начальника органу внутрішніх справ, податкової міліції, органу СБУ, голови суду призначається відповідальний за збереження речових доказів, які здаються до цих приміщень. Підставою для зберігання речових доказів у таких приміщеннях є постанова слідчого, прокурора, судді.

Особа, призначена відповідальною за спеціальне приміщення, де зберігаються речові докази, веде книгу обліку речових доказів. У книзі, яка ведеться за правилами документів строгої звітності, зазначається назва речового доказу, дата його надходження, від кого надійшов, у якому провадженні предмету дається порядковий номер. Надалі там же

робиться відмітка про подальшу долю конкретного речового доказу (про знищення або про передачу іншому слідчому, до суду, повернення володільцю та ін.).

2. Вилучені під час досудового розслідування або судового розгляду вогнепальна або холодна зброя, а також боеприпаси після необхідних досліджень під час проведення судових експертиз або інших слідчих дій (наприклад, впізнання), перевірки нарізної зброї за відповідними обліками передаються до органів внутрішніх справ.

Якщо йдеться про зброю та боеприпаси, які належать військовим частинам, то вони, як правило, підлягають передачі за належністю, якщо це не ускладнить проведення досудового слідства або судового розгляду справи.

3. Речові докази у вигляді вибухових речовин, вибухових пристроїв передаються на склади військових частин (наприклад, штатні вибухові пристрої – протитанкові або протипіхотні міни) або до відповідних державних установ, де є для цього спеціальні сховища (для зберігання, наприклад, промислової вибухівки).

До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

Під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду – шляхом вивільнення, розповсюдження або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин (див. пп. 6, 7 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» № 3 від 26 квітня 2002 р.).

4. Вироби з дорогоцінних металів, з дорогоцінним камінням, лом металів або окремо дорогоцінне каміння, а також монети з дорогоцінних металів після огляду і проведення експертних досліджень (встановлення металу, його проби, виробника продукції та ін.) реєструються у книзі обліку речових доказів і передаються на зберігання до установи банку.

Грошові суми, вилучені під час досудового розслідування, вносяться, як правило, на депозитний рахунок органу, який їх вилучив. Вони також можуть бути передані для зберігання до установи банку.

Цінні папери, вилучені під час кримінального провадження, після з'ясування їх значення для конкретного провадження (облігації, чеки, сертифікати, акредитиви та ін.) передаються на зберігання до банку на підставі відповідної постанови із дотриманням вимог відомчих нормативних актів, які визначають порядок передачі цінних паперів до установ банків (форма листа, опис, висновок експерта або спеціаліста щодо цінних паперів та ін.).

Історичні цінності, антикваріат (які переважно потребують спеціальних умов зберігання) можуть бути передані для зберігання в музеї, картинні галереї.

5. Документи, листи та інші записи, приєднані до справи як речові докази, мають зберігатися у конвертах, вкладених між чистими аркушами паперу. Конверти опечатають і підшивають у справу. При цьому конверт нумерують як аркуш справи. Якщо приєднується велика кількість аркушів і документів, то їх вкладають до конверта, який додають до справи.

6. Продовольчі товари, які швидко псуються або вимагають спеціальних умов зберігання, негайно після огляду і перевірки їх якості передаються власнику або за рішенням суду спеціально виділеним торговельним підприємствам для реалізації, про що складається відповідний акт у трьох примірниках. Одержані від продажу грошові суми зараховуються на депозитний рахунок органу, що проводить досудове слідство, або суду.

Якщо виникне необхідність у поверненні речових доказів, то організації, які їх одержали, повертають взамін такі самі речі або сплачують їх вартість за державними цінами, що існують на момент повернення.

Об'єкти біологічного походження, що швидко псуються, мають бути упаковані спеціалістами (наприклад, працівниками судово-медичних експертиз) у герметично закупорювані ємності. Якщо для їх зберігання потрібні спеціальні умови, їх передають до судово-медичних установ (за узгодженням з їх керівництвом).

7. При постановленні вироків або закритті провадження на судовому слідстві обов'язково має визначитися доля речових доказів – наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання для їх виготовлення, а також прекурсорів. При цьому треба керуватися Інструкцією про порядок знищення вилучених із незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, використання яких у законному обігу визнано недоцільним, а також обладнання для їх виготовлення, затвердженою спільним наказом МВС, СБУ, Генеральної прокуратури, МОЗ, МЮ та ВСУ № 437 від 27 червня 1995 р. і зареєстрованою в МЮ за № 210/746 10 липня 1995 р. (див. пп. 6, 7 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» № 3 від 26 квітня 2002 р.).

До того як прийняти рішення щодо таких речовин, проводиться відповідна судова експертиза. Підставою для здавання державі вилученої у справі наркотичної речовини або для її знищення є постанова слідчого, прокурора (у разі закриття провадження або відмови у провадженні), ухвала суду.

Отруйні речовини та сильнодіючі препарати передаються на склади аптекоуправлінь або інших організацій, де є належні умови для їх зберігання.

Речові докази – радіоактивні матеріали (тобто будь-які матеріали, які містять радіонукліди і для яких питома активність та сумарна активність вантажу перевищують межі, установлені нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки) зберігаються відповідно до вимог Правил забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, затверджених наказом Міністерства екології та природних ресурсів України № 241 від 14 грудня 2000 р.

8. За загальним правилом, речові докази зберігаються до набрання вирокон законної сили або до закінчення строку оскарження постанови чи ухвали про закриття кримінального провадження.

Документи, визнані речовими доказами, зберігаються з матеріалами кримінального провадження весь час. Однак коментована стаття передбачає можливість для заінтересованих осіб, підприємств, установ і організацій за їх клопотанням отримати необхідні копії цих документів. Якщо ці документи підроблені або сфальсифіковані, то з них не можна знімати копії з метою видачі таким особам.

9. Коли виникає спір про право власності на предмети, які є речовими доказами, вони зберігаються, поки набере законної сили рішення суду, винесене по даному спору в порядку цивільного судочинства (наприклад, про виключення зі списку майна, яке підлягає конфіскації).

Якщо речові докази під час досудового розслідування були реалізовані у зв'язку з неможливістю їх зберігання або повернення володільцеві, а потім виникла необхідність у їх поверненні, то організації, які їх одержали для реалізації, повертають взамін такі самі речі або сплачують їх вартість за державними цінами, що існують на момент повернення.

Питання про речові докази вирішується одночасно з вирішенням справи і це рішення повинно міститися у вироку суду, у постанові слідчого, прокурора, судді або в ухвалі суду про закриття кримінального провадження.

10. Коментована стаття визначає подальшу долю окремих речових доказів. Зокрема, знаряддя злочину, що належить обвинуваченому, підлягає конфіскації; речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються; речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються або можуть бути передані заінтересованим особам.

Гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом, передаються в дохід держави. Цінності, які були об'єктом кримінально протиправних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо таких не встановлено, то вони переходять у власність держави.

## § 5. Висновок експерта

### Стаття 101

#### Висновок експерта

1. 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.

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

3. 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.

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

5. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими.

6. 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.

7. 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.

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

9. Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза.

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

1. Визнавши необхідність проведення експертизи у кримінальному провадженні, особа, яка залучила експерта, вносить вмотивовану постанову, а слідчий суддя чи суд – ухвалу, які відображають сутність прийнятого процесуального рішення і є підставою для її проведення (ст. 110 КПК). Експертиза вважається призначеною з часу ознайомлення експерта з відповідним процесуальним документом, якщо тільки від нього не надійшло невідкладної відмови від проведення експертизи за передбаченими КПК підставами. Для проведення експертизи орган чи особа, яка залучила експерта або доручила її проведення, повинна надати у розпорядження експерта належним чином оформлені й упаковані об'єкти дослідження та матеріали кримінального провадження, які необхідні для його проведення й надання висновку. Акти чи інші документи (в тому числі відомчі), де зазначено обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (приміром, про причини аварії, вартість ремонту, розмір нестачі матеріальних цінностей тощо), не можна розглядати як висновок експерта, а їхню наявність не можна розглядати як підставу для відмови у призначенні експертизи, навіть якщо такі документи отримані на запит слідчого, прокурора, суду чи сторони захисту (див. п. 18 ППВСУ від 30 травня 1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах»).

До предмета висновку експерта можуть входити будь-які факти й обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження, встановлення яких потребує спеціальних знань, проте він обмежується зв'язком фактів з обставинами кримінального провадження й можливостями наукових методів, що використовуються експертом для отримання вивідних знань про кримінальне правопорушення.

2. Сторона обвинувачення (ч. 2 ст. 93 КПК), сторона захисту (ч. 3 ст. 93 КПК) здійснюють збирання доказів шляхом отримання від установ і організацій, службових та фізичних осіб висновків експертів. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. Кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування висновку експерта має право надати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта (ч. 5 ст. 356 КПК).

3. Висновки експерта повинні містити відомості про ті чи інші факти об'єктивної реальності, які він установив у процесі свого дослідження, наприклад, констатація наявності слідів на предметі та їх ідентифікація. Повідомивши про отримані результати дослідження, експерт дає їм свою професійну оцінку, тобто повідомляє не лише відомості про безпосередньо сприйняті ним факти, їх ознаки і властивості, а також надає наукове пояснення властивостям досліджуваного предмета, які він спостерігає, і висловлює своє оцінне судження, висновок, аргументовану оцінку тому, що відбувається. Фактичні дані, які містяться у висновку експерта, – це результат його роботи, коли він, посилаючись на результати власного дослідження і надані йому матеріали, нові і раніше не відомі по справі факти, або точно встановлює факти, існування яких лише припускалося, або дає оцінку тим чи іншим фактам. Експерт проводить дослідження і робить свій особистий висновок за результатами дослідження, а тому висновок може бути лише персональним. За правильність висновку експерт несе особисту відповідальність незважаючи на те, що проведення експертизи покладено на відповідну державну установу.

Експерту можуть повідомлятися обставини кримінального провадження, які безпосередньо стосуються питань, що ним вирішуються, або надаватися для ознайомлення матеріали кримінального провадження. Також він має бути поінформований, як було виявлено і вилучено об'єкти та відібрано проби, надані йому для дослідження. Доцільно експерту повідомляти лише про вірогідно встановлені факти, оскільки під впливом висловлюваних стороною, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи, припущень, сумнівів, версій, що перевіряються, у експерта може сформуватися певна настанова, яка у майбутньому справить негативний вплив на сприйняття і витлумачення ним результатів проведених досліджень, що може призвести до помилкових висновків. Висновки експерта мають бути конкретними і категоричними. Імовірнісний висновок експерта не відповідає вимозі допустимості доказів і не придатний для обґрунтування висновків за кримінальним провадженням.

4. Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. У разі постановки перед експертом таких питань він повідомляє особу, яка залучила його, або слідчого суддю чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість вирішення поставленого перед ним завдання. Таке повідомлення повинно бути аргументованим та вказувати на конкретні причини, які виключають можливість надання висновку, на підставі яких експерт обґрунтовує, що поставлене запитання не відповідає його компетенції.

5. До оцінки висновку експерта належить і те положення, що у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате (ч. 2 ст. 89 КПК).

6. Встановлення того, чи становив психічний стан підозрюваного, обвинуваченого елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за правопорушення, виходить за межі компетенції судово-психіатричної експертизи, оскільки це питання є суто правовим і має бути вирішеним у відповідному процесуальному порядку органом досудового розслідування та судом.

7. Висновок експерта повинен бути наданий у письмовій формі, що впливає з частини сьомої коментованої статті. Писемність – обов'язковий атрибут цього виду доказів, що забезпечує чіткість формулювань, підвищує відповідальність експерта за свої висновки, виключаючи можливість помилок і неточностей, полегшує оцінку висновку експерта в досудовому розслідуванні й судовому провадженні. Висновок має містити докладний опис усіх проведених досліджень, зроблені висновки за кожним з них та обґрунтовані й повні відповіді на поставлені питання.

8. Кожна сторона має право звернутися до суду з клопотання про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Показання експерта не можуть замінити висновок, вони отримуються лише з метою роз'яснення або уточнення даного ним висновку і поза ним самостійного доказового значення не мають. Отримані в ході допиту експерта відомості, які хоча і стосуються справи, але не є роз'ясненнями або уточненнями даного ним висновку, не можуть розглядатися як докази і, зокрема, як показання свідка. Експерт не може давати показання з приводу експертизи, яка проводилася іншим експертом, та давати оцінку висновкам, що зроблені іншою особою. Не можуть бути доказами повідомлені експертом дані, встановлення яких не потребує використання спеціальних знань у межах його компетенції.

9. Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, вони мають право скласти один загальний висновок або окремі висновки. Кожен з цих висновків долучається до справи. Якщо експерт виконував експертизу у складі комісії експертів, то він може давати показання в межах результатів тих досліджень, які він безпосередньо проводив.

Залежно від складності питання або дуже великого обсягу роботи особа, яка залучила експерта, або слідчий суддя чи суд, що доручив проведення експертизи, можуть призначити, а керівник експертної установи доручити проведення експертизи двом і більше експертам. Така експертиза називається комісійною. Слід розрізняти комісійну експертизу однопредметну, яку проводять фахівці однієї галузі знань, і багатопредметну, яку здійснюють експерти різних спеціальностей і яка одержала назву комплексної.

Комісійна експертиза – це експертиза, яка проводиться декількома експертами однієї спеціальності (або вузької спеціалізації). Зазвичай проведення такої експертизи доручається декільком експертам у випадках її особливої складності, трудомісткості або значущості для кримінального провадження. При проведенні комісійної експертизи експерти, члени комісії до надання висновку вправі радитися між собою. Із числа членів комісії керівником експертної установи призначається відповідальний за проведення експертизи. Він виконує різноманітні організаційні функції (координацію діяльності членів комісії, розроблення загального плану досліджень тощо), проте не має жодних переваг при вирішенні питань по суті. Будь-яка нерівноправність експертів, надання одному з них обов'язку (і права) давати остаточну оцінку результатів дослідження, проведених іншими експертами, руйнує гарантії об'єктивності й вірогідності експертизи, знеособлює процес формування експертних висновків і суперечить законодавчому припису персональної відповідальності експерта за висновок, який може даватися тільки від його імені одноособово чи кожним окремо у групі.

Якщо члени комісії дійшли загального висновку, вони складають єдиний висновок. У випадку розбіжності думок експерти, які не погоджуються з іншими, надають окремий висновок.

У випадках, коли для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, потрібні знання з різних галузей знань, залучаються кілька експертів. Комплексна експертиза має низку особливостей. По-перше, до них належить те, що в її проведенні беруть участь декілька експертів різних спеціальностей (спеціалізації), а отже, існує й розподіл функцій між ними в процесі дослідження об'єктів експертизи. На відміну від однорідної експертизи, де всі експерти беруть рівну участь у процесі дослідження, кожний експерт під час комплексної експертизи може досліджувати лише ті об'єкти, які належать до його компетенції, й застосовувати ті методи, котрими він володіє. По-друге, особливістю комплексної експертизи є те, що загальний висновок робиться за результатами, отриманими різними експертами. До того ж у формулюванні цього загального (кінцевого) висновку можуть брати участь не всі експерти, що проводили дослідження, а лише ті, котрі компетентні в загальному предметі дослідження. Вузькі спеціалісти можуть і не брати участі в цьому, їх роль може обмежуватися констатацією проміжного висновку за результатами особисто проведеного дослідження, на які спираються інші експерти. У зв'язку з указаними особливостями на комплексну експертизу не може поширюватися вимога дачі експертом висновку лише на основі особисто проведених досліджень, що є обов'язковою для звичайної, «класичної» експертизи. Тут експерт формулює висновок на основі досліджень, що проведені не лише особисто ним, а й іншими експертами, що мають іншу спеціалізацію. Тому при комплексній експертизі інакше вирішується й питання про особисту відповідальність за ту частину дослідження, яку він провів, і за отримані результати (проміжні висновки). При формулюванні загальних (кінцевих) висновків має місце свого роду умовна відповідальність експерта: він відповідає за правильність висновку, у формулюванні якого брав участь, за умови, що використані ним результати досліджень, проведених іншими експертами, також правильні.

10. Після закінчення дослідження висновок експерта, об'єкти дослідження та матеріали кримінального провадження надаються стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза, при цьому забезпечуються умови, необхідні для збереження конфіденційності досліджень та їх результатів.

Закон не визначає наперед сили і значення доказів, а достовірність того чи іншого доказу визначаються щоразу тією особою чи органом, який проводить досудове розслідування, та судом. Висновок експерта не є обов'язковим для органів досудового розслідування, прокурора та суду і вони мають право не погодитися з висновками експерта. Вказівка на недопустимість некритичного відношення до висновку експерта й необхідність його ретельної та всебічної оцінки відповідно до загальних правил оцінки доказів міститься у багатьох рішеннях вищих судових інстанцій. Незгода органів досудового розслідування, прокурора або суду з висновком експерта повинна бути вмотивованою у відповідному процесуальному рішенні (постанові, ухвалі, вирoku).

Необхідною умовою допустимості висновку експерта є дотримання процесуального порядку призначення й проведення експертизи. Також має бути перевірена компетентність експерта та його заінтересованість у результатах кримінального про-

вадження. Експертному дослідженню можуть піддаватися лише об'єкти, котрі належним чином процесуально оформлені. У випадках суттєвих порушень, що тягнуть за собою їх недопустимість, висновок експерта втрачає доказову силу. При оцінці належності висновку експерта необхідно враховувати, що вона залежить від належності об'єктів, котрі досліджувалися експертом. Якщо їх належність не підтверджується, то втрачає цю властивість і висновок експерта. Найбільш складним компонентом оцінки висновку експерта є визначення його достовірності (правильності, обґрунтованості). Така оцінка тягне за собою визначення надійності застосовуваної експертом методики, достатності наданого експерту матеріалу й правильності вихідних даних, повноти проведеного експертом дослідження тощо і саме з цією метою проводиться допит експерта.

## Стаття 102

### Зміст висновку експерта

**1. У висновку експерта повинно бути зазначено:**

**1) коли, де, ким (ім'я, 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.**

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

**3. 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.**

**1. Висновок експерта – письмовий процесуальний документ, в якому відображено хід та результати досліджень, проведених з питань, які поставлені особою, що залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, який доручив проведення експертизи. Вимоги щодо змісту висновку експерта спрямовані на те, щоб забезпечити достовірність експертних досліджень і можливість їх перевірки та оцінки слідчим, прокурором, судом. Висновок експерта складається лише на підставі проведених досліджень і з урахуванням отриманих результатів, тобто особливості структури і змісту висновку експерта досить яскраво виявляються в певній структурі, обсязі й характері наявних відомостей, що мають значення для кримінального провадження.**

Висновок експерта складається з трьох частин: вступна; дослідницька; заключна або власне «висновок». Зміст висновку експерта повинен відображати сутність усіх частин експертного дослідження. Зокрема, до них можуть належати: експертний огляд, порівняльне дослідження, експертний експеримент, оцінка отриманих результатів і формулювання висновків. Тим самим у межах дослідження експерт може здійснювати різноманітні дії, факт, зміст і результат проведення яких він повинен викласти у тексті висновку експерта.

Висновок експерта повинен містити певну сукупність відомостей, на підставі яких можна зробити висновок про те хто, з якою метою призначив експертизу, хто саме її проводив, хто брав участь в її проведенні. Для цього у вступній частині викладаються такі відомості: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, за яким призначена експертиза, відомості про орган або особу, яка призначила експертизу, фактичні і юридичні підстави призначення експертизи, обставини кримінального провадження, що зумовлюють потребу використання спеціальних знань і яких саме, матеріали, які надані експертові на дослідження з указанням при цьому способу доставки і виду упаковки кожного з об'єктів, наданих на дослідження, дата надходження матеріалів до експертної установи (експерта) і дата підписання висновку, відомості про експерта або експертів, питання, які поставлені слідчим, прокурором або судом на вирішення. Порядок групування питань може бути викладено експертом у тій послідовності, в якій він вважає за потрібне з точки зору порядку дослідження і зрозумілості викладення. Якщо експерт дає відповідь на деякі питання з власної ініціативи, то вони також повинні бути вказані у вступній частині.

У дослідницькій частині висновку відбивається весь процес експертного дослідження і отримані на його підставі результати. На початку відображається аналіз матеріалів і опис відомостей, наданих слідчим, прокурором або судом. Для цього необхідно вказати про стан об'єктів, наданих на дослідження, викласти відомості про їх огляд експертом. Далі описуються методи дослідження, технічні засоби, які використовувалися в процесі дослідження, й умови, в яких відбувалося їх використання, включаючи технічні умови. Також необхідно докладно викласти дані про всі дії, які здійснювались експертом над об'єктами. Сам опис здійснюється, як правило, у відповідності зі схемою дослідження і його методами. Експерт повинен пояснити, які і звідки взяті нормативні приписи були ним використані у ході дослідження, різного роду коефіцієнти, табличні та інші відомості, якими він керувався у процесі свого дослідження. Він повинен також пояснити сутність та зміст методів дослідження, у деяких випадках навіть дати обґрунтування, чому саме ця методика була використана в процесі дослідження, якщо таких методик існує декілька.

У заключній частині даються науково обґрунтовані відповіді на поставлені експерту запитання, які повинні повністю впливати з дослідницької діяльності експерта. На кожне поставлене експерту запитання повинна бути дана змістовна вмотивована відповідь або відповідь про неможливість вирішення цього запитання. Висновок є кінцевою метою всього дослідження. Найявністю висновків у цьому джерелі доказів – одна з суттєвих ознак, яка дозволяє відрізнити висновок експерта від інших джерел доказів, отриманих за участю спеціаліста.

Висновок експерта повинен бути підписаний кожним експертом, який здійснював дослідження і надав його результати. Якщо існують креслення, схеми, фотографії, доповнення, довідкові та ілюстраційні матеріали, які забезпечують наочність, підвищують переконливість висновків, уточнюють процес дослідження, то вони також виступають складовою частиною висновку, додаються до нього і підписуються експертом або експертами.

2. Особа, яка залучила експерта, або слідчий суддя чи суд, що доручив проведення експертизи, зобов'язані роз'яснити експерту його права й обов'язки та попередити його про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК. Якщо експертиза проводиться в експертній установі, то роз'яснення прав та попередження за ст. 384 КК здійснює керівник експертної установи. Якщо постанова (ухвала) про призначення судової експертизи надійшла поштою на адресу експерта, який не працює в експертній установі, або на адресу керівника експертної установи, який сам проводить цю експертизу, то актом роз'яснення прав та попередженням про кримінальну відповідальність необхідно вважати надання ними відповідної підписки, яка долучається до кримінального провадження, а також повідомлення про попередження про кримінальну відповідальність у вступній частині висновку експерта. Відмова прийняти постанову (ухвалу) про проведення експертизи в подібних випадках внаслідок того, що ніхто «особисто» не попереджав судового експерта, є необґрунтованою. До того ж експерт, який надав висновок і якого викликано в суд для допиту для роз'яснення висновку, відповідно до ч. 1 ст. 356 КПК попереджається головою про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

3. Якщо при проведенні експертизи експерт установить нові обставини, що мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені питання, він має право вказати на них у своєму висновку. Таке право експертної ініціативи є гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин кримінального провадження.