

До спеціалізованої вченої ради Д 35.051.03  
у Львівському національному університеті  
імені Івана Франка  
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14

### **ВІДГУК**

**офіційного опонента на дисертацію ШАБАРОВСЬКОГО Богдана  
Володимировича на тему: «Перевірка доказів у кримінальному процесі  
України», подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних  
наук за спеціальністю 12.00.09–кримінальний процес та  
криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність  
(081–Право)**

*Актуалізація теми дисертаційного дослідження.* Чинний в Україні КПК (2012 р.) регламентує доказування як збирання, перевірка і оцінка доказів з метою встановлення фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження (ст. 91). Таке формулювання доказування також домінувало в наукових джерелах радянського періоду права. Характерно, що у фундаментальній праці того періоду «Теорії доказів у радянському кримінальному процесі» (1973 року видання) не знайшлося місця для окремого підрозділу з проблем перевірки доказів. На стор.366-383даного монографічного дослідження йдеться про загальну характеристику способів збирання і перевірки доказів. Автори до способів збирання і перевірки доказів відносять слідчі і судові дії по збиранню і перевірці доказів та інші способи збирання і перевірки доказів –перевірочні дії в стадії порушення кримінальної справи, витребовування документів, отримання повідомлень від організацій, установ і громадських об'єднань (стор. 373). Складається враження, що збирання і перевірка доказів не розмежовується і здійснюється одними і тими ж методами. У вітчизняних наукових джерелах та юридичній літературі країн пострадянського простору

приділено чимало уваги проблемам збирання та оцінки доказів. Однак, питання їх перевірки не були предметом окремого наукового дослідження за виключенням монографії В. В. Золотих «Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе» (Ростов на Дону: «Феникс», 1999. – 288 с). Але дане дослідження було проведено двадцять років тому і на базі на той час чинного кримінального процесуального законодавства Російської Федерації і присвячено одній із властивостей доказів – допустимості. Зміст вказаної наукової роботи є знаковим і корисним для дослідження теми перевірки доказів, водночас, далеко неповним для цілісного уявлення про його правову природу. Не дають чіткої відповіді на проблеми перевірки доказів і монографічні дослідження в сфері доказування, у яких перевірка доказів висвітлюється як необхідна складова процесу доказування без особливої концентрації уваги на дану проблематику. Як не дивно, але в «Теорії доказування» (вид. Норма.: М., 1999 року) автора А. Р. Белкіна також відсутні окремі структурні підрозділи в монографії, що відносяться до складової процесу доказування – перевірки доказів. Відтак, потреба в дослідженні перевірки доказів виникає ще і в тому, що більшість робіт по теорії доказування підготовлені на основі минулого кримінального процесуального законодавства. Прийняття КПК України (2012 року) актуалізувало і ускладнило проблему перевірки доказів, оскільки в ньому йдеться не тільки про перевірку, оцінку доказів, але й їх дослідження в суді першої та апеляційної інстанціях, до цих питань плюсується проблема формування доказів, що впливає зі змісту п. 2 ст. 23 КПК. Вище висловлене свідчить про наявність прогалини у науковому сегменті кримінальної процесуальної науки, що обумовлює певні труднощі в унормуванні, а також правозастосуванні перевірки доказів, як органічної складової доказування та доведення у кримінальному провадженні. Тому, на думку офіційного опонента, дисертаційне дослідження ШАБАРОВСЬКОГО Богдана Володимировича виконане *на вельми актуальну тему.*

*Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.*

Дисертацію виконано на кафедрі кримінально-правових дисциплін

Національного університету «Острозька академія». Тема дисертації затверджена вченою радою Національного університету «Острозька академія» (протокол № 4 від 26 листопада 2015 року) та пройшла рецензування відділенням кримінально-правових наук Національної академії правових наук України. Дисертація виконана згідно із положеннями й напрямками реалізації Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015, тема дослідження узгоджується з Переліком основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук Національної академії наук України на 2014-2018 роки, затверджених постановою Президії Національної академії наук України від 20.12.2013 р. № 179, і з Пріоритетними напрямками розвитку правової науки на 2016-2020 роки в частині Правових механізмів забезпечення і захисту прав та свобод людини (п. 4), визначених у Стратегії розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України, які затверджені загальними зборами Національної академії правових наук України від 03.03.2016 р. Дисертація виконана в межах науково-дослідної теми кафедри кримінально-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія» «Забезпечення справедливого правосуддя, захисту прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві», номер державної реєстрації 0113U001049.

*Метою дослідження* є вирішення наукового завдання щодо визначення сутності, розкриття поняття та змісту перевірки доказів у кримінальному процесі України, її предмету та способів.

На досягнення зазначеної мети спрямовані такі дослідницькі задачі:

- 1) охарактеризувати стан розробки проблем, пов'язаних з перевіркою доказів;
- 2) розкрити зміст і визначити поняття “перевірка доказів”;
- 3) розмежувати поняття “перевірка доказів” та “оцінка доказів”;
- 4) визначити співвідношення понять “перевірка доказів” та “дослідження доказів”;

- 5) охарактеризувати належність як предмет перевірки доказів;
- 6) охарактеризувати допустимість як предмет перевірки доказів;
- 7) охарактеризувати достовірність як предмет перевірки доказів;
- 8) визначити способи перевірки показань;
- 9) визначити способи перевірки документів;
- 10) визначити способи перевірки речових доказів;
- 11) визначити способи перевірки висновку експерта.

*Об'єктом дослідження* є процес доказування як кримінально-процесуальне явище.

*Предметом дослідження* є перевірка доказів у кримінальному процесі України.

*Методи дослідження.* Методологію дослідження становлять сучасні методи наукового пізнання. *Загальнонауковий діалектичний метод* використаний для з'ясування сутності перевірки доказів, місця її в доказуванні, розкриття співвідношення перевірки та дослідження доказів. За допомогою цього метода досліджувалася природа взаємозалежності перевірки та оцінки доказів. *Метод аналізу.* За допомогою цього методу виокремлено та проаналізовано окремі способи перевірки доказів. За допомогою синтезу з'ясований зв'язок між ними, зв'язок між перевіркою і збиранням доказів, перевіркою та оцінкою доказів, перевіркою та дослідженням доказів. За допомогою *формально-догматичного методу* здійснено аналіз норм права, які регулюють перевірку доказів у кримінальному процесі України. *Системно-структурний метод* застосований для з'ясування місця перевірки доказів у доказуванні, а також для з'ясування послідовності дій, що здійснюються при перевірці доказів. *Метод узагальнення й аналізу судової практики* використаний при аналізі застосування способів перевірки належності, достовірності та допустимості доказів, передбачених КПК.

Зазначені методи застосовувалися комплексно, що посприяло забезпеченню всебічності, повноти та об'єктивності проведеного дослідження, узгодженості й обґрунтованості сформульованих в дисертації висновків.

**Нормативно-правовою базою** дослідження є положення Конституції України, вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство, зарубіжне кримінальне процесуальне законодавство.

**Науково-теоретичною основою** роботи є доктринальні праці українських та зарубіжних вчених у галузі кримінального процесу та теорії доказів, зокрема, монографії, науково-практичні коментарі, посібники, підручники, наукові статті.

**Емпіричну основу** дисертації становлять результати аналізу вісімдесяти дев'яти судових рішень судів усіх інстанцій, а також десяти рішень Європейського суду з прав людини та результати опитування 112 практичних та науково-педагогічних працівників.

Результати даного дисертаційного дослідження можуть використовуватися: у науці кримінального процесу – як підґрунтя для подальших досліджень в галузі теорії доказів; у навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Теорія доказів», «Актуальні проблеми кримінального процесу», «Прокуратура України», «Адвокатура України» та розробці відповідного навчально-методичного забезпечення (текстів лекцій, підручників, навчальних посібників); у правозастосовчій діяльності – як рекомендації суддям, прокурорам, адвокатам, слідчим.

**Апробація результатів дисертації.** Основні результати дослідження доповідалися, обговорювалися та знайшли своє відображення в наукових статтях і тезах доповідей, оприлюднених на міжнародних науково-практичних конференціях, а саме: на VI-й Міжнародній науково-практичній конференції професорсько-викладацького складу, аспірантів, магістрантів і студентів “Актуальні проблеми правових, економічних і гуманітарних наук” (Білорусь, Мінськ, 15 квітня 2016 р.), на V-й Міжнародній науково-практичній конференції “Малиновські читання” (Острого, 30 вересня – 1 жовтня 2016 р.), на VII-й Міжнародній науково-практичній конференції “Малиновські читання” (Острого, 07 грудня 2018 р.), на IX-й Міжнародній науково-практичній конференції

професорсько-викладацького складу, аспірантів, магістрантів і студентів “Актуальні проблеми правових, економічних і гуманітарних наук” (Білорусь, Мінськ, 09 квітня 2019 р.), на Міжнародній конференції “Development of Legal Science: Choice Mechanisms and Priorities Implementation” (Slna, the Slovak Republic, June 7-8, 2019), на Міжнародній науково-практичній конференції “Актуальні питання правової теорії та юридичної практики” (м. Одеса, 9-10 серпня 2019 р.), на Міжнародній науково-практичній конференції “Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні” (Львів, 16-17 серпня 2019 р.).

**Публікації.** Основні положення й висновки дисертації відображені в 13 наукових публікаціях, з яких 6 є статтями, що опубліковані у фахових виданнях, з них 1 стаття – в іноземному науковому виданні, інші 7 є тезами виступів на міжнародних науково-практичних конференціях.

#### ***Оцінка офіційним опонентом змісту дисертаційного дослідження.***

***У підрозділі 1.1. «Стан розробки проблем, пов'язаних із перевіркою доказів».*** На думку офіційного опонента, дана частина дисертаційного дослідження викладена логічно. Є зрозумілим задум дисертанта в тому, що перш ніж розглядати проблеми перевірки доказів необхідно звернутися до стану їх розробки у минулих і сучасних наукових джерелах. Особливістю такого екскурсу є те, що треба відповісти на питання, що ми перевіряємо і в структурі якої процесуальної діяльності здійснюються такі операції. Виходячи із таких міркувань, дисертант викладає погляди вітчизняних науковців дореволюційного, радянського і пострадянського періодів на поняття доказів. У зв'язку з цим автор констатує еволюцію поглядів науковців на природу даного правового явища (як факти, речі матеріального і духовного світу, засоби, фактичні дані, єдність фактичних даних та їх джерел, які слугують підставою для переконання суб'єктів доказування в існуванні або відсутності кримінально-релевантних подій). На основі такого історично-процесуального аналізу правової природи доказів

дисертант доходить до висновку, що докази у кримінальному процесі – це єдність фактичних даних та їх джерел, на підставі яких уповноважені учасники кримінального провадження у передбаченому законом порядку встановлюють факти і обставини, що підлягають доказуванню. У такий спосіб автор по суті погодився із редакцією ст. 84 КПК (2012 року). Офіційний опонент вважав би не зайвим зауважити, що у вітчизняній науковій літературі і висвітлена оригінальна думка Гмирка В. П. про те, що докази у кримінальному процесі утворюють юридичну конструкцію із чотирьох сегментів – знанневий (інформаційний), процедурно-правовий, інтерпретаційний та фактовстановлюючий. Зважаючи на те, що перевірка доказів це складова доказування, дисертант логічно формує авторську позицію щодо даної процесуальної категорії. Він подає аналітичний і критичний огляд позицій науковців щодо його поняття, характеризує його складові (збирання, перевірка, оцінка). Водночас, по тексту дисертації наводяться і інші позиції науковців щодо компонентів доказування, наприклад, «пошук і знаходження доказів», «дослідження доказів», «використання доказів», «отримання доказів», «дослідження доказів». Значна увага приділена взаємозв'язку і розбіжностям складових доказування (перевірка і оцінка). Автор не уникнув і проблеми суб'єктів доказування, особливо зазначивши те, що до їх числа також відноситься і слідчий суддя, який, крім всього іншого, наділений правом на збирання доказів. ШАБАРОВСЬКИЙ Б. В. дійшов до висновку, що «... доказування як з'ясування обставин кримінального провадження складається з трьох елементів: збирання, перевірки і оцінки доказів» (стор. 26). Офіційний опонент не вважає, що доказування зводиться до з'ясування. Очевидно, це технічна недоречність, оскільки з'ясувати, доказати – це різні речі.

Офіційний опонент позитивно ставиться до порівняльного аналізу складових доказування, наприклад, перевірки і оцінки, критично ставиться до думки про те, що оцінка доказів «це процес формування суджень і умовиводів про факти, які встановлюються у справі». На стор. 29 автор дисертаційного дослідження, на погляд офіційного опонента, викладає власне бачення щодо поняття оцінки доказів. Воно прийнятне, оскільки дає відповідь на питання: хто,

в який спосіб, за якими критеріями і з якою метою здійснюється оцінка доказів (стор. 29-30). Важливим, як вважає офіційний опонент, є заточення уваги на те, що оцінка відбувається суб'єктами доказування синхронно і поетапно відповідно до їх включення в процес доказування. Звичайно, оцінка може бути попередньою, може змінюватися на протилежну чи уточнюватися в залежності від якості і кількості накопиченого доказового матеріалу. Досліджує дисертант і способи перевірки доказів (інтелектуальні і практичні), її предмет, вказуючи на мету – встановлення належності, допустимості і достовірності. Дисертант заострює увагу на дискусійних питаннях предмету перевірки (достовірність, належність, допустимість, достовірність джерела, достатність доказів). Не залишив автор без уваги і проблему суб'єктів перевірки доказів – хто її здійснює та хто приймає участь у таких операціях. Було б не зайвим після аналізу позицій науковців викладати авторське відношення до предмету дискусії. Офіційний опонент позитивно оцінює даний алгоритм дослідження, як такий, що має ознаки діяльнісного підходу.

У підрозділі *«Зміст та поняття перевірки доказів»* автор слушно наголошує про те, що у КПК України на відміну від КПК РФ та Республіки Білорусь відсутнє визначення поняття перевірки доказів. У зв'язку з цим у роботі зазначається, що термін перевірка доказів вживається у тексті окремих статей КПК України (п.3 ч. 3 ст. 56, ч. 1 ст. 223, ч. 5 ст. 225, ч. 1 ст. 240, ч.1 ст. 531). Аналіз змісту даних норм законодавства свідчить, як правильно зауважує дисертант, що в них йдеться про перевірку доказів і обставин. Слушно зазначає автор, що обставини встановлюються доказами, інша справа, що є можливість перевірити, чи правильно вони встановлені, чи відповідають висновки про обставини змісту зібраних доказів, а також їх ступінь надійності. З даних міркувань ШАБАРОВСЬКИЙ Б. В. пропонує уточнити тексти норм законодавства (стор. 39). Для з'ясування смислу перевірки доказів дисертант порівнює смислове значення вживаних в тексті законодавства словосполучень «перевірка доказів» і «дослідження доказів». При цьому він узагальнює позиції науковців з цього приводу і доходить до висновку, що є три позиції:



1) ототожнення перевірки і дослідження; 2) дослідження є складовою перевірки; 3) дослідження і перевірка є самостійними компонентами доказування. На думку дисертанта, існуючі наукові позиції не дають чіткої відповіді про їх співвідношення. Обов'язковим компонентом вказаних трьох наукових версій є перевірка. У такому сенсі дослідження доказів також вживається у ряді статей КПК(89, 193, 352, 357, 358, 359, 360, 386). Крім цього, на думку дисертанта, словосполучення «дослідження доказів» в чинному КПК вживається в значенні діяльності, що охоплює збирання та перевірку доказів – в п. 16 ч. 1 ст. 7, ст. 23, ч. 3 ст. 27, ч. 6 ст. 99, ч. 4 ст. 151, ч. 3 ст. 156, ч. 4 ст. 172, ч. 4 ст. 193, ч. 5 ст. 244, ч. 1 ст. 266, ч. 3 ст. 297<sup>3</sup>, ч. 2 ст. 302, ч. 2 ст. 319, п. 5 ч. 2 ст. 322, ч. 1 ст. 330, ч. 3 ст. 339, ч. 5 ст. 364, ч. 3 ст. 370, ч. 2 ст. 388, ч. 1 ст. 394, п. 5 ч. 2 ст. 396, п. 1 ч. 1 ст. 411, ч. 1 ст. 433. На стор. 57 автор дисертаційного дослідження вказує «Проведений аналіз відповідних положень КПК дає підстави для висновку про те, що погляди, ніби дослідження доказів – це теж саме, що і перевірка, і навпаки, є хибним. Поняття «дослідження доказів» лише в частині норм КПК вживається у значенні перевірки доказів. У більшості ж випадків під ним варто розуміти діяльність, що охоплює збирання та перевірку доказів, а в окремих нормах – діяльність, що охоплює збирання, перевірку та оцінку доказів, тобто власне доказування». Офіційний опонент з повагою ставиться до позиції дисертанта. Із тексту роботи видно, що він орієнтується у своїх висновках в основному на зміст норм КПК і намагається уявити волю законодавця. Наразі, це марна справа. На жаль, у тексті чинного КПК важко її відшукати. Точніше вона є, але позбавлена логіки. Наприклад, у ч. 2 ст. 23 КПК йдеться про те, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, предметах і документах, якщо вони не були предметом безпосереднього дослідження суду. У п. 6 ст. 9 КПК наголошується: «У випадках, коли положення даного Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч.1 ст. 7 цього Кодексу» Нібито все зрозуміло. Водночас, у ч. 1 ст. 84 КПК йдеться, що «творцями» доказів є також слідчий і прокурор. У ст. 349

КПК вказується про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження. Із цього випливає, що обвинувальна влада подає уже готові докази для їх дослідження за участю сторони захисту і інших учасників судового провадження. Результати такого дослідження остаточно буде оцінювати суд. Тому про збирання доказів у судовому засіданні судом мова не йдеться за виключення ситуації, передбаченої п. 3 ст.333 КПК. Суду подають докази. Це є завдання органів досудового розслідування. Тим більше на стор. 27 дисертант викладає узгоджене визначення збирання доказів, а саме «Варто погодитися з тим, що збирання доказів – це врегульована кримінальним процесуальним законом діяльність уповноважених на це суб'єктів кримінального провадження, яка полягає в: пошуку, виявленні, отриманні (вилученні), процесуальній фіксації в процесуальних актах і додатках до них матеріальних та ідеальних слідів досліджуваної події і інших обставин, що мають значення для кримінального провадження, та їх джерел, чи фіксації у відповідних джерелах, наприклад, у протоколах». Офіційний опонент вважає, що варто орієнтуватися при невизначеностях у законодавстві на відповідні доктринальні положення. Гадаю, що в судовому розгляді мають місце такі процесуальні технологічні операції, як перевірка поданих обвинувальною владою доказових матеріалів і на їх основі можливе формування судових доказів для використання в доказуванні поданого прокурором обвинувачення. Варто уваги те, що при дослідженні доказів має місце обов'язковий компонент – безпосередність у сприйнятті поданого матеріалу органами відчуття учасників судового засідання. Всі ці дії здійснюються в умовах судової кооперації і комунікації між учасниками судового розгляду. Заслугує на підтримку позиція дисертанта про те, що перевірка доказів – це діяльність одного учасника або групи, направлена на з'ясування змісту доказу, надійності його джерела, зіставлення доказів між собою, залучення нових доказів з метою з'ясування належності, допустимості та достовірності наявних доказів. Зрозуміло, що для даних цілей застосовуються логічні операції: аналіз, синтез, порівняння, індукція, дедукція. В цій частині роботи ШАБАРОВСЬКИЙ Б. В. проводить розмежування між перевіркою і

оцінкою доказів і доходить до висновку, що вони різняться по таким критеріям: за місцем у структурі доказування, оцінка доказів- це чисто логічна операція, предметом оцінки є також достатність доказів при прийнятті процесуальних рішень, перевірку доказів здійснюють всі суб'єкти доказування, оцінку доказів – лише ті суб'єкти, які уповноважені приймати владні процесуальні рішення – слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд. Такі висновки заслуговують на увагу, але не безспірні. Так, ніхто не може заборонити оцінювати докази іншим зацікавленим учасникам кримінального провадження.

У підрозділі «*Перевірка належності доказів*» дисертант, як належить, викладає нормативну модель визначення належності доказів у ст. 85 КПК, а потім аналізує позиції науковців щодо тлумачення даної властивості доказів. Йдеться про «здатність» «бути засобом», «бути придатними», встановлювати обставини предмету доказування. Конкретизуються дані міркування вказівкою на необхідність встановлення зв'язків між предметом доказування, доказовими фактами і доказами у разі визначення належності непрямих доказів і безпосередніх зв'язків із доказами і предметом доказування. Зрозуміло, що встановлення належності доказів це не одномоментний акт, він має дію у часі і остаточно встановлюється по завершенню процесу доказування. Для того, щоб перевірити наявність належності, необхідно переконатися в доведеності доказових фактів і зрозуміло уточнити безпосередній предмет доказування, але цього явно недостатньо для перевірки належності доказів, важливо напрацювати критерії такого визначення. На жаль, у вітчизняному науковому обігу практично відсутні роботи з даної проблематики. Тому офіційний опонент за результатами вивчення дисертаційного дослідження ШАБАРОВСЬКОГО Б. В. вважає можливим викласти наступні міркування. Правила належності доказів обумовлюються загальним логічним положенням, в основі якого лежить закон причинного зв'язку між явищами. Кожний факт має відношення до іншого факту, якщо один із них обумовлює ймовірність появи іншого факту. Тому зміст належності доказів визначається через поняття «зв'язок», як специфічного

відношення, при якому наявність (відсутність) або зміна одних об'єктів виступає умовою наявності (відсутності) або зміни інших об'єктів. Відповідно, належність, як необхідна властивість судового доказу, означає зв'язок змісту доказу з фактами об'єктивної реальності, знання яких дозволяє встановити обставини, що мають значення для правильного вирішення основного питання кримінального провадження.

*Належність доказів (в контексті п. 2 ст. 23КПК)–це результат позитивної оцінки сторонами і судом їхньої пізнавальної придатності підтверджувати, спростовувати або піддавати сумніву висновки щодо існування (неіснування) фактів і обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні з огляду на характер логічного зв'язку між доказами та даними фактами і обставинами.*

Сторона обвинувачення, маючи публічно-правовий обов'язок доказувати наявність юридичних підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності, повинна мати у своєму розпорядженні своєрідний процесуальний «дороговказ», який би спрямовував її на досягнення означеної мети. Таким «дороговказом» є *процесуально-правова система «предмет доказування»*, що включає структурно-компонентний «склад злочину», а також інші факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження. Утворена сукупність виконує функцію критерію (стандарту) для оцінки пізнавальної придатності доказів. В даному контексті належність доказів і предмет доказування є взаємопов'язаними поняттями.

*Предмет доказування–це система юридично значущих фактів і обставин кримінального провадження, доказаність яких створює підставу на ухвалення обвинувальною та судовою владами законних та обґрунтованих процесуальних рішень.* Зміст предмету доказування включає положення, що характеризують ознаки складу злочину, їх зв'язок з нормами загальної частини Кримінального кодексу, в яких визначається поняття злочину, підстави кримінальної відповідальності і звільнення від кримінальної відповідальності,

стадії злочинної діяльності і співучасті, необхідної оборони, крайньої необхідності та інше.

Належність доказів також визначається конститутивними ознаками складу злочину, які містяться у відповідних нормативно-правових актах і характером санкцій, передбачених Особливою частиною Кримінального Кодексу.

Відповідно до нормативного визначення у змісті предмету доказування виділяються *дві групи* процесуально значущих фактів і обставин для кримінального провадження:

**1) Факти і обставини, доказування яких прямо прописує закон** (ч. 1 ст. 62, п. 2 ст. 129 Конституції України, ч. 1. ст. 2 КК, ст. ст. 91, 368, п. 3 ст. 374 та 485 КПК тощо).

Вони поділяються на *дві підгрупи*:

**а) Підгрупа фактів і обставин**, що підлягають встановленню у *кожному* кримінальному провадженні, доказаність яких дозволяє стороні обвинувачення та судові приймати законні та обґрунтовані процесуальні рішення про закінчення провадження складанням відповідно обвинувального акту чи обвинувального або виправдувального вироку.

У теорії доказового права ця група фактів та обставин дістала назву **«головний факт»**, поняття якого дозволяє їх *виділяти окремо для визначення відповідних функцій у доказовому провадженні*.

Факти і обставини, які *delegeferenda* утворюють **«головний факт»**, структуровані таким чином:

- подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), що системно охоплюють його підготовчу, виконавчу та поствиконавчу частини;

- вина обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

- вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

- 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;

- обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та / або є доходами від такого майна, або призначалися / використовувалися для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та / або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі, пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

- обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового впливу;

Дана структура «**головного факту**» у діяльності сторони обвинувачення та суду є критерієм адресної пізнавальної оцінки доказів, що сприяє формуванню їх системи та обґрунтованому використанню в підсумкових процесуальних рішеннях – обвинувальному акті та відповідних вироків.

**б) Підгрупа фактів і обставин, яка також використовується критерієм оцінки належності доказів в окремих кримінальних провадженнях,** доказаність яких дозволяє стороні обвинувачення та судові приймати законні та обґрунтовані *інші* процесуальні рішення, не пов'язані з основним питанням кримінального провадження.

Дану підгрупу фактів і обставин називають *локальною* або *ситуаційною*, оскільки необхідність її встановлення обумовлюється конкретною процесуальною ситуацією. Такі процесуальні рішення, пов'язані із застосуванням, зміною або скасуванням заходів забезпечення кримінального провадження (ст. ст. 131-213 КПК); застосуванням або скасуванням примусових заходів медичного характеру (ст. ст. 513-514 КПК); скасуванням або зміною судових

рішень в апеляційному (ст. 409 КПК), касаційному (ст. 438 КПК) провадженнях; з переглядом судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами (ст. ст. 459-5-457 КПК); при вирішенні питань самовідводів або відводів учасників кримінального провадження (ст. ст. 75-83); при визнанні доказів недопустимими(ч. 3 ст. 62 Конституції, ст. ст. 87-88 КПК).

**2) У якості критеріїв оцінки належності доказів застосовується група нормативно неокреслених фактів та обставин кримінального провадження, встановлення яких вимагає специфіка доказової ситуації.**

По-перше, це «проміжні» факти кримінального провадження, що не мають самостійного юридичного значення, але з факту їхнього існування (неіснування) в сукупності з іншими фактами можна дійти до висновку про наявність (брак) доказуваних фактів кримінального провадження, тобто через них здійснюється опосередковане встановлення головного факту.

Наприклад, у справі про квартирну крадіжку факт перебування підозрюваного в межах критичного часу біля під'їзду дому потерпілого не дає підстав для висування проти нього кримінального звинувачення, але в сукупності з іншими фактами (виявлення в його житлі деяких з викрадених речей, виявлення слідів пальців рук, упізнання торби, якою переносилися викрадені речі тощо) цей правозначущий факт вже слугуватиме встановленню факту винуватості даної особи у скоєнні злочину.

Проміжні факти слід відрізнити від побічних фактів, які не знаходяться у зв'язку, є фактом вчинення кримінального правопорушення, але знаходяться на паралельній лінії зв'язку з проміжними фактами. Так, факт близьких взаємин, хорошого слуху, зору, може підтверджувати факт проміжний, але в жодному разі не факт вчинення кримінального правопорушення. Побічні факти не мають самостійної юридичної ваги, але конче потрібні для оцінки пізнавальної придатності інших доказів. Вони практично виконують контрольну функцію щодо достовірності чи недостовірності існування проміжного факту. Їх перелік неможливо передбачити в законі. Приміром, факт, що свідок дорожньо-транспортної пригоди має спеціальну автотехнічну освіту, багатолітній досвід

шоферування сам по собі нічого не важить, але він може суттєво вплинути на оцінку інших доказів, зокрема, показань свідків у разі виникнення суперечностей між ними. Треба зауважити, що конкретний обсяг фактів цієї групи визначається на підставі особистого професійного досвіду юриста й рекомендацій криміналістики.

Оцінка належності доказів завжди відбувається за умов конкретної кримінально-процесуальної ситуації, тобто за певного часу на підставі наявного обсягу інформаційного матеріалу та фактичних установлень, тому в залежності від їх змін, зазнає корекції і кваліфікація належності доказів.

Щоб не «упустити» якогось потенційного доказу, треба на основі всіх наявних інформацій і фактів прагнути якомога швидше формувати *версії* щодо фактів і обставин предмета доказування та виведення з них логічних наслідків.

Дисертант в принципі правильно стверджує, що прямий доказ перевіряється лише в частині допустимості і достовірності, а в частині належності – не перевіряється, оскільки його змістом є обставини предмету доказування. Зрозуміло, що при тій умові коли зміст прямих доказів відображає *п р а в д о п о д і б н о* факти і обставини безпосереднього предмету доказування. Натомість при перевірці непрямих доказів обов'язковим є з'ясування наявності зв'язку між доказовим фактом і відповідною обставиною предмету доказування.

У підрозділі «*Перевірка допустимості доказів*» дисертант спочатку, як і належить, викладає усталені критерії допустимості запроваджені у слідчому типі кримінального процесу (законність джерела, способу отримання доказів, належність суб'єкту отримання та належної фіксації процесу та результатів отримання доказів). *Дисертант правильно робить висновок, що допустимість доказів – це результат позитивної оцінки сторонами та судом їхньої юридичної придатності для доказування з огляду на дотримання вимог встановлених законом щодо умов і процесуального порядку формування доказів та їхнього використання у доказових цілях, зумовлених відповідною процесуальною ситуацією.* У КПК України (2012 р.) інститут допустимості доказів складається із двох типів норм, які встановлюють умови визнання доказів допустимими



(ст. 86) (радянська модель) і недопустимими (ст. ст. 87,88) (сучасна європейська модель), а також порядку визнання їх недопустимими (ст.89).

Подання матеріалу цього підрозділу є оригінальним, дослідник запропонував (це правильно і доцільно) перевіряти допустимість доказів за радянською схемою і згідно європейської моделі через встановлення їх недопустимості відповідно до вимог ст. ст. 87-88 КПК. Характерно, що при такому підході застосовується інша модель допустимості (допустимі всі докази, окрім тих, що отримані в порушенні вимог ст. ст. 87-88 КПК).

Аналіз змісту ст. 86 КПК свідчить про те, що нормативну основу вирішення питання про допустимість доказів становлять відповідні положення Конституції України, Кримінального процесуального кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших законів України. Відтак, критеріями допустимості доказів визнається дотримання наступних вимог закону:

*1) стороною обвинувачення щодо прав і свобод людини, охоронюваних Конституцією України, Кримінальним і Кримінально-процесуальним кодексами, а також міжнародно-правовими документами, які є частиною українського національного законодавства; 2) що визначають легітимність статусу учасників кримінально-процесуальних відносин із формування доказів; 3) щодо належної доказової дії як засобу формування доказів; 4) щодо належної правової процедури вчинення доказової дії, яка не викликає сумнівів щодо достовірності інформації про факти кримінального провадження; 5) щодо процесуальних форм відповідних видів доказів у кримінальному провадженні; 6) щодо безумовної перевіряємості (досліджуваності) доказів; 7) щодо процесуального порядку, запровадження доказів у кримінальне провадження.*

Відповідно до вимог ст. 87 КПК, недопустимими вважаються докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією України 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. 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 і порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження, або застосування такого поводження; 3) порушення права 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.

Недопустимими також являються показання свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому провадженні. Не визнаються допустимим докази, якщо вони були отримані органами досудового розслідування чи прокуратури з використанням повоноважень не передбачених Кримінальним процесуальним кодексом.

Згідно вимог ст. 88 КПК недопустимими також являються: 1) докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ними 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. Водночас, такі докази можуть бути визнані допустимими: 1) за згодою сторін; 2) коли 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) коли їх подає сам підозрюваний, обвинувачений; 4) коли вони були використані підозрюваним чи обвинуваченим для дискредитації свідка. 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.

Відповідно до вимог ст. 89 КПК, визнання доказів недопустимими покладається на суд під час оцінки в нарадчій кімнаті при ухваленні судового рішення. У разі встановлення судом очевидної недопустимості доказу визнання його недопустимим здійснюється в судовому розгляді, що тягне за собою неможливість його подальшого дослідження або припинення такого якщо воно розпочалося. Підхід Європейського суду з прав людини до вирішення питання допустимості доказів ґрунтується на концепції справедливості судового розгляду. Не кожні порушення вимог законодавства є безумовними підставами для визнання доказів недопустимими при умові їх перевірки у змагальній процедурі. Вирішальне значення для прийняття судом рішення має встановлення чи відсутність порушення права на захист, чи були надані стороні захисту такі ж можливості дослідження, перевірки і оцінки доказів як стороні обвинувачення. В будь-якому випадку докази визнаються недопустимими якщо мав місце незаконний примус, подавлення волі особи, насилля, застосування інших протиправних способів отримання доказів. Характер рішення суду залежить від того настільки порушення закону вплинуло на достовірність доказу. З урахуванням доказової ситуації суд може визнати доказ недопустимим, частково недопустимим, або допустимим, якщо порушення процедури його отримання не призвели до ганджовитості доказу і не викликають сумнівів в його придатності для цілей доказування.

Докази, визнані недопустимими, не вилучаються з матеріалів кримінального провадження— “з пісні бо слів не викинеш”, але вони втрачають юридичну силу, а тому мають трактуватися як ненаявні і через це не можуть використовуватися сторонами та судом на обґрунтування процесуальних рішень.

Дані матеріали можуть використовуватися за клопотанням *сторони захисту* у якості виправдувальних доказів, ганджовитість котрих виникла в

результаті дій *сторони обвинувачення* адже, *“у будь-якому випадку обвинувачений не може відповідати за помилки слідчого, що погубив виправдний доказ”*. Це також може бути підставою для відповідальності держави за дисфункцію обвинувальної влади, яка перед потерпілим має відповідати компенсацією завданих йому матеріальних збитків і моральної шкоди, а перед незаконно притягненим – через його реабілітацію (ст. ст. 1, 3, 56, 62 Конституції).

У разі визнання доказів недопустимими мають визнаватися також недопустимими і докази, одержані з їхньою участю, бо, як стверджують американські юристи, *«затрусне дерево родить затруєні плоди»*: результати незаконного допиту підозрюваного касують результати вчинених на підставі цих даних інших процесуальних дій. Позитивно, що Шабаровський Б. В. ілюструє факти недопустимості доказів прикладами судової практики (стор. 78-93).

У підрозділі *«Перевірка достовірності доказів»*. На думку офіційного опонента, достовірність доказів є надто складною багатолінійною проблемою. Для її фахового розв’язання спочатку убуло б доцільним уяснити, що є таке «достовірність». Спершу зазначу, що «достовірність» – комунікативна категорія. До речі, «достовірність» – це русизм. В українській мові у даному значенні вживається слово «вірогідність». Не варто ототожнювати вірогідність з відповідністю знання фрагменту об’єктивної реальності. Поняття істини і вірогідності близькі між собою, але повністю ототожнювати між собою не варто. Вірогідне це таке знання, яке не потребує подальшого обґрунтування і формує у суб’єкта пізнання впевненість в його правдоподібності. Тому є інший зріз його тлумачення – достатня, малодостатня, недостатня його обґрунтованість. Нарешті, в якій мірі суб’єкт пізнання переконаний у вірогідності (достовірності) знання. Іншими словами, вірогідність – складне когнітивне утворення. Воно утворюється із трьох базових концептів: істина, відвертість, довіра, які співвідносяться з трьома компонентами: відвертість дискурсу – суб’єктно-авторським (правдивість); довіра – з потенціалом сприйняття і співвідношення з позиції адресата; істинність корелюється з відображенням в мові фрагментів дійсності. Треба також взяти до уваги, що мають місце особливості реалізації

категорії вірогідності в різних типах дискурсу (науковому, політичному, медичному, релігійному і ін.), наприклад, в юридичному коливається в межах шкали відповідності, адекватності, невідповідності дійсності; достатності (недостатності) даних для ухвалення вердикту. Незважаючи на складнощі перевірки достовірності доказів, дисертант правильно зазначає, що перевірка доказу в частині його достовірності має два аспекти. Перший – накопичення знань про ті ж обставини, які підтверджує чи спростовує доказ, що перевіряється, тобто, перевірка фактичних даних, другий – перевірка надійності процесуального джерела. Висновок про достовірність доказу вимагає сукупності доказів, які стосуються одного й того ж факту, достатньої для того, щоб сформулювати в суб'єкта доказування переконання поза розумним сумнівом в тому, які з доказів, зібраних на підтвердження чи спростування цього факту, – достовірні, а які – ні. Достовірність неналежного доказу не перевіряється, бо цей доказ не перебуває в гносеологічному зв'язку із обставинами, які мають значення для кримінального провадження, а достовірність недопустимого доказу не перевіряється, бо такий доказ не може бути покладений в основу жодного процесуального рішення.

У підрозділі «*Способи перевірки показань*». На початку підрозділу формулюється визначення показань у кримінальному провадженні (ч.1 ст. 95 КПК). На основі аналізу КПК та практики його застосування можемо виділити такі способи перевірки показань: постановка перевірочних запитань на прямому, перехресному та повторному допитах, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, головою та суддями, зокрема, щодо можливості особи сприймати факти, про які вона дає показання. Автор виділяє постановку перевірочних питань окремо на прямому та перехресному допитах. При цьому наголошується на можливості допиту стороною захисту свідків обвинувачення з посиланнями на відповідні правові позиції ЄСПЛ. Як свідчить практика, виникає потреба і в повторних допитах в стадії досудового провадження. Тому розглядаються особливості