

УДК 343.98

**Ланцедова Юлія Олександрівна –**

*кандидат юридичних наук  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Навчально-наукового юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

**Yuliia A. Lantsedova –**

*candidate of juridical sciences,  
assistant professor of criminal law and procedure department  
of the Educational-Scientific Law Institute  
National Aviation University  
(1 Cosmonaut Komarova Street, Kyiv, 03680, Ukraine)*

**Смірнов Максим Максимович –**

*магістр спеціальності 081 Право факультету економіки і права  
Міжнародного класичного університету імені Пуліпа Орлика*

**Maksym M. Smirnov –**

*Master's degree in specialization 081 Law  
of the Faculty of Economics and Law  
Pylyp Orlik International Classical University  
(2 Cotelnaya Street, Mykolaiv, 54003, Ukraine)*

## **Розвиток інноваційного розуміння поняття та властивостей доказів підстав допустимості такого роду відомостей в антикримінальному судочинстві**

*У статті розглянуто можливості удосконалення поняття та основних базисних юридичних властивостей доказів та допустимості антикримінальних відомостей у такій якості в антикримінальне доказування. Запропоновано у статті про докази перспективного Кодексу антикримінального судочинства України розвиток редакції поняття доказів. Особу увагу приділено розвитку інноваційного розуміння таких основних базисних юридичних властивостей доказів, як їх значимість, доброякісність та достовірність.*

**Ключові слова:** *поняття доказів; основні базисні юридичні властивості доказів; належність, доброякісність і достовірність доказів; недопустимість доказів.*

*В статье рассмотрены возможности совершенствования понятия и основных базисных юридических свойств доказательств и допустимости антикриминальных сведений в таком качестве в антикриминальное доказывание. Предложено в статье о доказательствах перспективного Кодекса антикриминального судопроизводства Украины развитие редакции понятия доказательств. Особое внимание уделено развитию инновационного понимания таких основных базисных юридических свойств доказательств, как их значимость, доброкачественность и достоверность.*

**Ключевые слова:** *понятие доказательств; основные базисные юридические свойства доказательств; значимость, доброкачественность и достоверность доказательств; недопустимость доказательств.*

***Yu.O. Lantsedova, M.M. Smirnov Development of Innovative Understanding Regarding Definition and Features of Evidence and Reasons for Admissibility of this Information in Anti-Criminal Proceedings***

*The article deals with the possibility to improve the notion and basic legal features of evidence and admissibility of anti-criminal information of this type in anti-criminal proof. It has been proposed to amend an article on proves in the Draft Code of Anti-Criminal Proceedings with the provision that evidence shall be defined*

*as any information on the fact in general or its certain part which was obtained from objective and/or subjective and/or mixed sources of information. At the same time, this information should have indispensable set of the main basic legal features of evidence which are significance, good quality and reliability. The set of evidence shall be so coordinated and sufficient that the main subject of anti-criminal proceeding could make an opinion on possibility or necessity or impossibility and the lack of necessity to take certain interim or final decision on the case.*

*It has been highlighted that incompliance with the procedure of obtaining evidence should be followed by liability for the guilty person and resulted in inadmissibility of this evidence only in the event of doubt in its reliability or in the event if this information lacks other main basic legal features of evidence. It has been stated that national procedural legislation and case law based on it and related to equitable decisions in the event of recognition of anti-criminal information as inadmissible evidence under formal circumstances regarding incompliance with the procedure of obtaining evidence and in the event of the lack of doubt in its reliability violates legal status of victims and contradicts p. 2 of Art. 3 of the Constitution of Ukraine regarding the main duty of the state and its authorities to assert and ensure rights and freedoms of all citizens.*

*It has been also noted that requirements of effective procedural legislation and certain case law on recognition of hearsay evidence as admissible evidence depending on existence or absence of consent from parties to the proceedings do not comply with the principle of professionalism in anti-criminal proceedings.*

**Keywords:** *notion of evidence, main basic legal features of evidence, significance, good quality and reliability of evidence, inadmissibility of evidence.*

**Постановка проблеми.** Наріжним каменем кримінального і будь-якого іншого судочинства є інститут доказів та їх джерел і порядку роботи з ними, який у ст. ст. 84, 93 та ін. КПК України представлений надто недосконало і суперечливо [6]. Поняття доказів за ч. 1 ст. 84 КПК України викладено достатньо поверхове, непрофесійне і не відображає базисні основні і додаткові властивості такого роду відомостей, деякі з таких властивостей пояснюються у контексті інших проблем доказування у ст. ст. 85-90 КПК України [6]. Поміж процесуальних джерел доказів ч. 2 ст. 84 КПК України помилково називаються показання та висновки експертів [6], коли перші фактично є своєрідним способом передачі доказів від особистісних джерел до слідчого, суду та інших суб'єктів антикримінального судочинства, а другі – однією із форм представлення в антикримінальному судочинстві доказів, отриманих експертом шляхом дослідження трасосубстанцій чи особистісних джерел або певних відношень чи явищ та вивчення документів із застосуванням будь-яких спеціальних знань [3, с. 13 та ін.], окрім юридичних, які для антиделіктолога вже є не спеціальними, а професійними.

У ст. 93 КПК України вкрай невиважене говориться про збирання власне доказів [6], тоді як фактично збирають трасосубстанції та документи і встановлюють особистісні джерела і

вже після цього шляхом дослідження трасосубстанцій чи вивчення документів та спілкування із особистісним джерелом від цих джерел отримують докази, які належним чином оцінюють і використовують у доказуванні [7, с. 190-191 та ін.], тощо.

Такий стан справ викликаний тим, що запропоноване у науковій літературі С. А. Кириченком [3, с. 169-170], Ю. О. Ланцедовою [2, с. 45-46, 81-84; 8, с. 134-140 та ін.] та О. С. Тунтулою [10, с. 169-173] інноваційне розуміння поняття доказів, їх властивостей та низки інших тісно пов'язаних з цим проблем антикримінального доказування ігнорується. І навіть в останніх докторських дисертаціях продовжується вкрай непрофесійне підтримання власне законодавчого визначення поняття доказів [4, с. 1], а також наполягання на тому, що докази мають значення лише у разі визнання їх належними, допустимими і достовірними [4, с. 1, 4], що докази все ж таки збирають [4, с. 10], та ін.

Поряд з цим, в практиці з'явилася низка виправдувальних вироків, які винесені судами за суто формальними підставами, зокрема, отримання доказів до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань [9, с. 104]; або в силу вимог ч. 8 ст. 223 КПК України про необхідність визнання недопустимими доказів, що отримані по закінченню строків

досудового слідства [9, с. 104]; та ін.. що на думку Ю. О. Ланцедової, порушує вимоги ч. 2 ст. 3 Конституції України [5].

Дана норма Основного закону зобов'язує державу та її органи утверджувати та забезпечувати права та свободи у рівній ступені всіх громадян, у даному випадку як підсудного, так й потерпілого, правовий статус якого як раз й цинічно порушили вказані виправдувальні вироки, що винесені на підставі суто формальних порушень процедурного закону за відсутності у суду сумніву з приводу достовірності отриманих у такій спосіб відомостей.

За таких підстав виникає необхідність удосконалити наявні інноваційні погляди на сутність і властивості доказів та на допустимість такого роду відомостей в якості доказів в антикримінальному доказуванні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Початок принципово новому вирішенню проблеми визначення поняття та властивостей доказів було покладено у кандидатській дисертації Ю.О. Ланцедової, яка, дослідивши детально існуючі фактично 27 завдань оцінки доказів і 17 аналогічних завдань перевірки доказів [7, с. 151-173], дійшла висновку про те, що узагальнююча оцінка доказів повинна мати завдання лише зі встановлення наявності таких основних юридичних властивостей, як значимість, законність, допустимість і доброякісність у кожного окремого доказу, і таких додаткових юридичних властивостей сукупності доказів, як їх достатність та узгодженість [7, с. 172].

Використавши вказані результати, С.А. Кириченко запропонував інноваційну редакцію перших двох частин статті КПК України про докази [3, с. 169-170], а О.С. Тунтула розвила вже цей інноваційний підхід у статтю про докази, яка мала вісім частин із комплексного врегулювання всіх дій з доказами та їх джерелами [10, с. 169-173], що Ю.О. Ланцедова у низці публікацій піддала подальшому удосконаленню, обґрунтувавши необхідність й такої п'ятої основної базисної юридичної властивості доказів, як достовірність [2, с. 41-45; 8, с. 135-137 та ін.].

**Невирішені раніше проблеми.** Але наведені результати судової практики, на думку вказаного автора, свідчать про те, що й цей інноваційний підхід ще не може вирішити вказану проблему, оскільки, зокрема, така основна базисна

юридична властивість як законність, тобто отримання відомостей «в передбаченому цим Кодексом порядку, в т.ч. без застосування обману, погроз чи насильства або без іншого істотного порушення правового статусу соціосуб'єкта» [2, с. 42; 8, с. 136 та ін.], унеможливує визнання цих відомостей доказом та допуск його в такій якості в антикримінальне доказування.

**Мета статті.** Розвиток вказаної редакції статті КПК України у частині поняття та властивостей доказів та допустимості такого роду відомостей в антикримінальне доказування, в якому стало б неможливим винесення виправдувальних вироків на підставі визнання доказів недопустимими за суто формального порушення процесуального закону чи інших вимог про порядок їх отримання і складає основне завдання даної публікації.

**Виклад основного матеріалу.** Одна із останніх редакцій статті «Докази, їх властивості, джерела, суб'єкти, порядок і дії з отримання та форми оперування ними» у перспективному Кодексі антикримінального судочинства України була представлена Ю.О. Ланцедовою таким чином:

(1) Доказом є будь-які відомості про факт (зовнішній або внутрішній прояв ознак чи властивостей трасосубстанцій і документів або людини чи його діянь або події як сумативного діяння чи явища природи, в т.ч. діянь хижих тварин у дикій природі) в цілому або про його окрему сторону, які отримані від об'єктивних та суб'єктивних джерел такого роду відомостей, якщо кожне із доказів володіє єдністю таких основних базисних юридичних властивостей, як значимість, законність, допустимість, доброякісність і достовірність, а також таких додаткових базисних юридичних властивостей сукупності доказів, як її узгодженість і достатність для прийняття головним суб'єктом антикримінального судочинства (слідчим, суддею) певного проміжного або остаточного рішення [2, с. 41-42].

(2.1) *Значимими* є відомості, за допомогою яких можна підтвердити або спростувати юридичний факт (обставину) базисного, спеціального чи часткового предмету доказування або доказовий факт як проміжну тезу цього предмету доказування.

(2.2) **Законними** - відомості, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, в т.ч. без застосування обману, погроз чи насильства або без іншого істотного порушення правового статусу соціосуб'єкта.

(2.3) **Допустимими** - заздалегідь правдиві відомості, що отримані від відомого і доступного перевірячі джерела, коли неприпустимі в якості доказів відомості спрямовані на обґрунтування:

- положення правового акту;

- загальновідомого або преюдиціального факту, який, однак, може бути використаний безпосередньо при прийнятті рішень поряд із доказами;

- паранормального явища, тобто такого, яке суперечить відомим законам природи або не може бути ними пояснене.

(2.4) **Доброякісними** - відомості, які не мають змістовних суперечностей і дають можливість зробити однозначний висновок, а також отримані за відсутності істотних порушень визнаної методики або без використання незвизнаної в установленому порядку методики.

(2.5) **Достовірними** - будь-які відомості, які є адекватними у контексті встановлення обставин базисного, спеціального або часткового предмету антикримінального доказування, і які:

(2.5.1) Адекватно відображають обставини як приготування та/чи вчинення діяння (події, явища) кримінального правопорушення або приховання його антиделіктних слідів (слідів, параслідів та/чи квазіслідів діяння, події або явища кримінального правопорушення), так і будь-яких інших діянь (подій, явищ) або ознак чи властивостей трасосубстанцій і документів або людини [2, с. 42].

(2.5.2) Неадекватно відображають обставини зазначених юридичних фактів внаслідок дистанційних, метеорологічних, освітніх, психологічних, фізіологічних та інших особливостей їх сприйняття особистісним джерелом і запам'ятовування, зберігання, відтворення і передачі відомостей про вказані юридичні факти головному суб'єкту антикримінального судочинства.

(2.5.3) Адекватно пояснюють причини зазначеного неадекватного відображення юридичних фактів.

(2.5.4) Є адекватними або неадекватними, але свідомо недостовірними і в силу цього

набувають відповідну достовірність в контексті антикримінальної справи про дачу таких завідомо неправдивих показань або такого завідомо неправдивого висновку експерта [8, с. 136].

(2.6) **Узгодженою сукупністю доказів** є така їх сукупність, в якій один доказ не суперечить іншому, а існуюча суперечність може бути усунена зазначенням аргументів достовірності одного доказу й недостовірності іншого доказу [8, с. 136-137].

(2.7) **Достатньою сукупністю доказів** - така їх сукупність, яка може сформулювати у головного суб'єкта антикримінального судочинства однозначне внутрішнє (без зовнішніх факторів впливу) переконання в можливості прийняття на даний момент певного проміжного або остаточного процесуального рішення по антикримінальній справі [2, с. 42; 8, с. 136-137].

Найбільш виважену редакцію статті про докази у частині їх сутності і властивостей та допустимості в антикримінальному доказуванні Ю.О. Ланцедова вважає за потрібне запропонувати через аналіз викладеної редакції цієї статті з метою виключення випадків визнання такого роду відомостей в якості доказів недопустимими у силу лише формальних підстав за відсутності сумніву у їх достовірності таким чином.

Перш за все, недопустимість повинна розглядатися в якості не однієї із невід'ємних основних базисних юридичних властивостей певного окремого доказу, а рішення, що має бути прийняте за результатами узагальнюючої оцінки лише наявності у певних відомостей всіх тих основних базисних юридичних властивостей, без яких відомості не можуть перетворитися в докази, а значить й бути допущені в такій якості в антикримінальне доказування.

Після цього результатом узагальнюючої оцінки вже сукупності доказів є внутрішнє переконання головного суб'єкта антикримінального судочинства у тому, що дана сукупність доказів є або ні настільки узгодженою та достатньою, що прийняття певного проміжного чи остаточного процедурного рішення може чи повинне або не може чи не повинне бути прийняте. Але представлення сутності додаткових базисних юридичних властивостей доказів доцільне не окреме, а в

контексті уточнення викладу власне поняття доказів з точки зору розширеного розуміння сутності таких об'єктивних джерел доказів, як траси (відбитків, діагностичних та ситуаційних відображень), субстанцій (предметів, пристроїв, механізмів, речовин у сипкому в'язкому, рідкому та газоподібному стані), їх носіїв, відношень між людьми та ін.

Що ж стосується вказаних у запропонованій редакції статті про докази основних базисних юридичних властивостей такого роду антикримінальних відомостей, то їх аналіз треба проводити під кутом того, які з них дійсно є невід'ємною базисною властивістю, без якої ці відомості не можуть стати доказами, а значить й бути допущеними в антикримінальне доказування по певній антикримінальній справі, а також під кутом того, що визнання певних відомостей недопустимими в якості доказів по певній кримінальній справі має у повній мірі відповідати достатньо обґрунтованим вимогам вже згаданої ч. 2 ст. 3 Конституції України про головний обов'язок держави та її органів з утвердження та забезпечення прав і свобод людини [5].

Причому доцільно уточнити утвердити та забезпечити, а за новітньою доктриною базисного конституційного обов'язку держави та її органів – пізнати, визнати та забезпечити правовий статус соціосуб'єкта, а в разі порушення його максимально можливе повного відновлення та притягнення винного до належної юридичної відповідальності [11] в рівній ступені всіх громадян, а не правового статусу одних осіб, за рахунок відповідного порушення правового статусу інших осіб, у даному випадку, правового статусу, перш за все, правового статусу підсудного та/чи цивільного відповідача за рахунок відповідного порушення правового статусу потерпілого та/чи цивільного позивача.

У цьому аспекті поміж основних базисних юридичних властивостей доказів безспірно має залишитися значимість, при чому у такій редакції, у якій вона й зараз є у даній інноваційній редакції статті про докази. Адже ж, якщо за допомогою тих чи інших антикримінальних відомостей відомості не можна підтвердити або спростувати юридичний факт (обставину) базисного, спеціального чи часткового предмету доказування або доказовий факт як проміжну тезу цього предмету

доказування, то ці відомості не мають ніякого відношення даної справи і тому вони не можуть перетворитися у докази власне по цій справі, а значить у бути допущеними в дане антикримінальне доказування.

У такому ж аспекті немає заперечень й щодо залишення поміж основних базисних юридичних властивостей доказів й доброякісності у редакції запропонованої статті про докази, де варто лише уточнити, що мається на увазі власне експертна методика отримання антикримінальних відомостей. Адже ж достовірність відомостей, що отримані з істотним порушенням визнаної експертної методики або з використання невизнаної в установленому порядку експертної методики завжди буде під сумнівом, усунути що може лише той орган, який затверджує експертні методики до практичного використання. А це вже ціла процедура, реалізація якої у процесі узагальнюючої оцінки доказів головним суб'єктом антикримінального судочинства вже виявляється практично неможливим. Інша річ, які порушення експертної методики, є істотними, а які ні, доцільно залишити на розсуд вже головного суб'єкта антикримінального судочинства, який у разі сумніву може призначити повторне експертне дослідження з метою вирішення тих же самих питань без істотних порушень методики або із застосуванням замість невизнаної визнаної методики експертного дослідження.

Аналогічно немає особливих заперечень й щодо залишення достовірності поміж основних базисних юридичних властивостей доказів, якщо викладену у наведеному варіанті статті редакцію цієї властивості дещо формально редакційно удосконалити та розвинути у напрямку деталізації всіх тих об'єктів, з приводу яких можуть бути отримані такого роду антикримінальні відомості, а саме:

(2.5) *Достовірними* - будь-які відомості, що є адекватними у контексті встановлення обставин базисного, спеціального або часткового предмету антикримінального доказування, і які:

(2.5.1) Адекватно відображають обставини як приготування та/чи вчинення діяння (події, явища) кримінального правопорушення або приховання його антиделіктних слідів (слідів, параслідів та/чи квазіслідів діяння, події або явища

кримінального правопорушення), так і будь-яких інших діянь (подій, явищ) або ознак чи властивостей трас (відбитків, діагностичних відображень, ситуаційних відображень) та/чи субстанцій (предметів, пристроїв, механізмів, речовин у сипкому, в'язкому, рідкому чи газоподібному стані) чи їх носіїв та документів або людини чи відношень між ними.

(2.5.2) Неадекватно відображають обставини зазначених юридичних фактів внаслідок дистанційних, метеорологічних, освітніх, психологічних, фізіологічних та інших особливостей їх сприйняття особистісним джерелом і запам'ятовування, зберігання, відтворення і передачі відомостей про вказані юридичні факти головному суб'єкту антикримінального судочинства, встановлення чого має значення для правильного вирішення певної справи.

(2.5.3) Адекватно пояснюють причини зазначеного неадекватного відображення юридичних фактів, встановлення чого має значення для правильного вирішення певної справи.

(2.5.4) Є адекватними або неадекватними, але свідомо недостовірними і в силу цього набувають відповідну достовірність в контексті антикримінальної справи про дачу таких завідомо неправдивих показань або такого завідомо неправдивого висновку експерта.

Що ж стосується тих ознак, які визначали за наведеною редакцією статті про докази недопустимість такого роду відомостей в якості доказів, то їх доцільно викласти у ч. 3 статті про докази у контексті того, що в антикримінальному судочинстві не потребують доведення:

- положення певного правового акту;
- загальновідомий або преюдиціальний факт, який, однак, може бути використаний безпосередньо при прийнятті рішень поряд із доказами;
- паранормальне явище, тобто таке, яке суперечить відомим законам природи або не може бути ними пояснене.

У той же час принциповому розвитку має зазнати викладена у запропонованій редакції статті про докази позиція Ю. О. Ланцедової, а також ст. 86, ст. 87 і ст. 90 КПК України з приводу безумовного визнання недопустимими в якості доказів в антикримінальному доказуванні тих відомостей, що отримані з порушенням

передбачено КПК України порядку або із істотним порушенням правового статусу суб'єктів антикримінального судочинства, оскільки на цей час вказаний автор вважає, що недопустимість антикримінальних відомостей в якості доказів, отриманих при вказаних обставинах, повинна реалізовуватися лише у разі, коли отримання антикримінальних відомостей поза чи з недотриманням порядку, передбаченого КПК України, а також з істотним порушенням правового статусу суб'єктів антикримінального судочинства заважає головному суб'єкту даного судочинства переконатися у наявності у цих відомостей вказаних ознак їх достовірності, тоді як особи, винні у недотриманні порядку отримання доказів або в отриманні їх з істотним порушенням правового статусу суб'єктів антикримінального судочинства, мають нести такий вид та таку ступінь юридичної відповідальності, яка має забезпечити викорінення чи при наймі максимальну міні мазію такого роду випадків.

Саме такий підхід дозволить виключити випадки винесення судами виправдувальних чи вимушено м'яких вироків у зв'язку із визнанням недопустимими певних антикримінальних відомостей в якості доказів за суто формальними підставами порушення порядку їх отримання чи отримання їх з істотним порушенням правового статусу певного суб'єкта антикримінального судочинства.

Дуже багато таких випадків наведено і необгрунтовано принципово підтримується у дисертації А.В. Панової [9], що інколи супроводжується й помилковими висновками даної авторки, що Ю.О. Ланцедова вважає за доцільно викласти таким чином.

Зокрема, ухвалою від 20.08.2015 р. по справі № 667/4011/15-к Комсомольський районний суд м. Херсона визнав недопустимим доказом відомості, що були отримані у процесі огляду протоколу огляду та слідчого експерименту у зв'язку з тим, що на проведення даних дій попередньо не було отримано відповідної ухвали слідчого судді, згідно вимог ч. 2 ст. 237 та ч. 2 ст. 234 КПК України, незалежно від того, що власник дав згоди на проведення в його квартирі огляду, оскільки така згода може бути підставою згідно вимог ст. 233 КПК України лише у разі проникнення до житла чи іншого володіння особи. Поряд з цим власник

квартири на проведення в ній слідчого експерименту у відповідності із вимогами ч. 5 ст. 240 КПК України й взагалі не давав [9, с. 55].

Далі за текстом дисертації А.В. Панова аналізує в якості підстави визнання відомостей недопустимими в якості доказів й у контексті порушення суттєвих умов дозволу, на підтвердження чого приводить практичний приклад з проведенням обшуку або огляду в іншому житлі чи володінні особи, ніж в тому, яке зазначено в ухвалі про надання відповідного дозволу. Наприклад, колегія суддів Апеляційного суду Київської області ухвалою від 29.01.2014 р. по справі № 361/7678/2013р-к визнала доказ сторони обвинувачення недопустимим у зв'язку з порушенням суттєвих умов дозволу слідчого судді на проведення обшуку, що істотно порушило права обвинуваченого. Відповідно до ст. ст. 234-235 КПК України обшук житла чи іншого володіння, яким за змістом ст. 233 КПК України є і транспортний засіб, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, яка серед інших відомостей має містити точну адресу житла чи іншого володіння, які мають бути піддані обшуку. Однак ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла, де проживає обвинувачений, не містить відомостей про дозвіл на обшук іншого володіння – автомобіля. За таких обставин факт виявлення в автомобілі наркотичного засобу сам по собі беззаперечно не свідчить про їх належність його власникові, зважаючи на те, що його було вилучено з порушенням вищезазначених норм, а власником транспортного засобу є не обвинувачений, а інша особа. З огляду на наведене, колегія суддів зазначила, що будь-які переконливі докази того, що метадон та опій, які були вилучені під час обшуку, належать саме обвинуваченому, в матеріалах відсутні [9, с. 58-59].

У такому ж аспекті даною авторкою наводиться аргументація і практичні приклади з приводу визнання відомостей недопустимими, що отримані за межами місячного строку дії ухвали суду на дозвіл з проведення обшук житла чи іншого володіння особи, згідно вимог п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК України [9, с. 58-59]; отримання відомостей в процесі проведення слідчої дії чи дії із застосування заходів забезпечення судочинства за іншою адресою, ніж та, що вказану в ухвалі слідчого судді, або іншої, ні та,

що вказана в ухвалі слідчого судді, дія [9, с. 60-62]; а також достатньо широко вітчизняну та закордонну практику, у т.ч. й практику Європейського суду з прав людини, вимоги ч. 2 ст. 11 та п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України, ст. 28 і ч. 2 ст. 64 Конституції України, ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 і ст. 10 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання та ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з приводу безумовного визнання допустимими в якості доказів відомостей, що отримані шляхом катування чи іншого застосування насильства [9, с. 63-75], коли заборона останнього, з однієї сторони, носить абсолютний характер і не має ніяких виключень чи аргументації, а з іншої сторони, робить й достатньо слушний висновок про те, що при визнанні такого роду відомостей недопустимими в якості доказів треба враховувати «вплив обставин, за яких були отримані докази, на їх достовірність і точність [9, с. 75].

У даному відношенні Ю.О. Ланцедова вважає за необхідне підкреслити, що акценту уваги як на достовірності, так й точності відомостей, що отримані з порушенням тих чи інших вимог процедурного законодавства чи інших правових актів, у т.ч. із застосуванням насильства, обману та інших нелегітимних способів, немає необхідності: достовірність відомостей охоплює й їхню точність.

За вказані порушення винна особа має нести такий вид і таку ступінь юридичної відповідальності, яка здатна викоринити чи при наймі максимально повно мінімізувати такого роду порушення порядку отримання доказів, тоді як у разі відсутності у головного суб'єкта антикримінального судочинства сумнівів щодо достовірності відомостей, що отримані у такий спосіб, вони повинні бути допущені у відповідне антикримінальне доказування і не призводити до винесення лише за цих формальних підстав виправдувальних вироків чи інші наслідки визнання такого роду відомостей недопустимими в якості доказів. Наприклад, були винесені виправдувальні вирокі 26.11.2014 р. Михайлівський районний суд Запорізької області по справі № 321/954/14-к,

провадження № 1-кп/321/102/2014, у зв'язку з проведенням досудового слідства по певному епізоду без внесення відомостей про цей епізод до Єдиного реєстру досудових розслідувань та без призначення по цьому епізоду прокурора та слідчого [9, с. 102-103], а 24.12.2015 р. Оріхівський районний суд Запорізької області по справі № 323/3329/15-к, провадження № 1-кп/323/245/15 – у зв'язку з таким же проведенням обшуку особи та вилученням і оглядом саморобного самопалу [9, с. 103]; та ін.

В іншому випадку Коростенський міськрайонний суд Житомирської області ухвалою від 10.09.2013 р. по справі № 279/5103/13-к визнав недопустимими в якості доказів відомості, що містилися у висновку експертизи, призначеної після закінчення строку досудового розслідування [9, с. 104]. За аналогічних підстав Новомиргородський районний суд Кіровоградської області у вироку від 9.09.2014 р. по справі № 395/414/1-к, провадження № 1-кп/395/41/2014, визнав недопустимими в якості доказів відомості, що отримані захисником після закінчення строку досудового розслідування [9, с. 104].

Даний перелік практичних прикладів можна було й продовжити. Але й наведених прикладів достатньо для того, щоб Ю.О. Ланцедова зробила наступні висновки. Викладені приклади, по перше, показово свідчать про непрофесійність та/або корумпованість суддів, оскільки суттєве порушення порядку досудового розслідування, встановленого КПК України, яке може розглядатися як підстава для визнання певних відомостей недопустимими в якості доказів по конкретній справі, є лише тоді, коли виникають сумніви щодо достовірності отриманих протягом досудового розслідування відомостей, на чому наголошував Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Праде проти Німеччини» від 03.03.2016 р., підкреслюючи те, що «нічого не вказує на те, що в даному випадку поліція діяла недобрсовісно або з умислом порушення формальної процедури .... Стосовно питання про те, чи наявні сумніви у достовірності доказу (наркотичних засобів), Суд зазначив, що сторони не заперечують те, що наркотичні засоби були дійсно виявлені у житлі заявника, яким користувався виключно він. Так само й не надавав заявник заперечень стосовно висновку

експерта. А тому Суд не вбачає будь-яких сумнівів у достовірності доказу. ... У зв'язку з цим Європейський суд з прав людини дійшов висновку про те, що за таких обставин судовий розгляд був справедливим, а отже порушення ст. 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод відсутнє» [12].

Якщо вказане рішення Європейського суду з прав людини застосувати до всіх розглянутих практичних прикладів, то можна зазначити, що допущені формальні порушення порядку проведення досудового слідства не дають підстав для сумніву у достовірності отриманих доказів, а тому слідчий та прокурор мають понести відповідну юридичну відповідальність за вказані порушення, про те ці порушення не можуть розглядатися як такі, що дають підстави визнавати отримані відомості недопустимими в якості доказів по вказаним справам, особливо в контексті їхньої узагальнюючої оцінки разом з іншими доказами по справі.

По-друге, особливо приклад з практики із визнанням недопустимими яскраво підтверджує актуальність реалізації запропонованої О.А. Кириченком ще задовго до появи нової редакції КПК України взагалі та ст. 214 даного кодексу, зокрема, концепції безперервності процесуального документування роботи із джерелами доказів [1, с. 140-209 та ін.], подальше удосконалення якої полягає, по-перше, у допуску до порушення кримінальної справи всіх видів огляду та особистого дослідження, а із санкції прокурора й будь-якої іншої процесуальної дії, якщо цим самим переслідується мета отримати достатні докази наявності чи відсутності в події ознак злочину або обставин, що виключають провадження по справі. Даний підхід надає можливість удосконалити концепцію безперервності процесуального документування роботи із особистісними і речовими джерелами доказів, коли до порушення справи із моменту виявлення такого роду джерел у наявності буде низка передбачених КПК України дій із достатнім ступенем процесуальних гарантій достовірності отриманих доказів [7, с. 192-193].

Дана проблема залишилася й після появи вже цитованої нової редакції ст. 214 КПК України, оскільки треба звернути увагу на те, що у даній статті кодексу мова йде про внесення заяви чи повідомлення власне про вчинене



кримінальне правопорушення, а тому на момент внесення такого роду відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань вже треба знати, що вчинене власне кримінальне правопорушення, а не діяння, що може містити чи ні ознаки такого діяння і для відповіді на це питання виникає необхідність призначити та провести експертизу, яку як раз до внесення відомості до такого реєстру проводити не лише забороняється, але й передбачається відповідальність за такого роду дії слідчого чи іншої посадової особи.

Тому й на сьогодні залишаються актуальними положення дисертаційного дослідження Ю. О. Ланцедової про те, що «такий стан справ на практиці призводить до різного роду ускладнень, порушень і, навіть, фальсифікацій речових джерел чи їх процесуального документування, коли, наприклад, проводять так зване «попереднє» дослідження речовин, що схожі на наркотики, яке нерідко змінює чи зовсім знищує їх. По результатах цього дослідження порушують кримінальну справу по факту виявлення наркотиків і вже потім призначають експертизу, яка у такому випадку, коли об'єкт експертного дослідження вже змінений чи зовсім відсутній, не може бути не фальсифікована [7, с. 63-64]. Аналогічні перепони залишаються у багатьох інших випадках, коли без призначення і проведення експертизи до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань не можна визначитися з тим, чи відноситься певний предмет, пристрій або механізм, особливо саморобний, як це має місце у другому практичному прикладі, до певного виду зброї, якої тяжкості тілесні ушкодження спричинені і тому чи є підстави говорити про наявність ознак певного виду кримінального правопорушення тощо.

У контексті аналізу інших підстав визнання певних відомостей недопустимими в якості доказів Ю.О. Ланцедова вважає за необхідне висловитися з приводу законодавчого підходу та відповідної судової практики і поглядів деяких авторів на підстави та межі використання в якості доказів відомостей, які містяться в «показаннях з чужих слів». Наприклад, Апеляційний суд Одеської області в ухвалі від 11.06.2015 р. по справі 520/14721/13-к виключив з мотивувальної частини вироку суду

першої інстанції показання з чужих слів на підставі того, що такі показання не були погоджені сторонами, а тому є недопустимими [9, с. 145].

Так само Апеляційний суд Вінницької області в ухвалі від 24.09.2015 р. по справі № 127/11102/14-к зазначив, що вважає обґрунтованою апеляційну скаргу адвоката в частині того, що при вмотивуванні висновку щодо наявності вини обвинуваченого суд першої інстанції безпідставно послався на показання свідка – матері потерпілого, так як вона не була свідком вищезазначених подій, а показання в суді першої інстанції давала зі слів невістки та іншої особи. Відповідно до ч. 4 ст. 97 КПК України суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами. Як видно з матеріалів провадження, сторона захисту такої згоди не давала. За таких обставин апеляційним судом не можуть братися до уваги показання свідка, а тому повинні бути виключені з вироку як посилання на доказ вини обвинуваченого у вчиненні інкримінованого йому злочину [9, с. 145].

Але вказаний законодавчий підхід та відповідна судова практика, на думку Ю.О. Ланцедової порушують принцип професійності здійснення кожного з видів антиделіктної діяльності, у т.ч. судової в межах розгляду і перегляду кримінальних справ [2, с. 48-51; 10, с. 19-20, 155-156 та ін.], а викладена у літературі позиція А. В. Панової [9, с. 145] та ін. авторів з приводу того, що залежність допуску показань інших слів в якості доказів від позиції сторін нібито є проявом консенсусу сторін у кримінальному провадженні та знаходиться у контексті реалізації принципу змагальності даного провадження суперечить інноваційному підходу із необхідності заміни даного принципу на принцип встановлення об'єктивної істини [2, с. 48-50].

Підсумовуючи викладене, Ю.О. Ланцедова вважає за необхідне запропонувати наступну редакцію статті **«Докази, їх властивості, джерела, суб'єкти, порядок і дії з отримання та форми оперування ними»** у перспективному Кодексі антикримінального судочинства України у частині визначення сутності і базисних властивостей доказів та їх недопустимості в антикримінальному доказуванні:

(1) Доказом є будь-які відомості про факт [зовнішній або внутрішній прояв ознак чи властивостей трас (відбитків, діагностичних відображень, ситуаційних відображень) та/чи субстанцій (предметів, пристроїв, механізмів, речовин у сипкому, в'язкому, рідкому чи газоподібному стані) чи їх носіїв та документів або людини чи його діянь або відношень між людьми чи події як сумативного діяння людей або явища природи, в т.ч. діянь хижих тварин у дикій природі] в цілому або про його окрему сторону, що отримані від об'єктивних та/чи суб'єктивних та/або змішаних джерел такого роду відомостей, якщо:

а) кожні окремі відомості володіють єдністю таких основних базисних юридичних властивостей, як їх значимість, доброякісність і достовірність, а відсутність у цих відомостей будь-якої із вказаних властивостей робить недопустимим використання такого роду відомостей в якості доказів, коли сам факт порушення передбаченого даним кодексом порядку отримання цих відомостей чи отримання їх із протиправним порушенням правового статусу суб'єктів антикримінального судочинства має нести відповідну юридичну відповідальність винної у цьому особи і призводити до недопустимості отриманих таким способом відомостей в якості доказів лише тоді, коли дані обставини унеможливають формування у головного суб'єкта (слідчого, судді) антикримінального судочинства внутрішнього (без зовнішніх факторів впливу) переконання про достовірність цих відомостей чи про наявність у них інших основних базисних юридичних властивостей;

б) сукупність відомостей, що отримані і визнані у процесі узагальнюючої всебічної та об'єктивної оцінки в якості доказів, має такі додаткові базисні юридичні властивості, як її узгодженість (коли один доказ не суперечить іншому, а існуюча суперечність може бути усунена зазначенням аргументів достовірності одного доказу й недостовірності іншого доказу) і достатність, що може сформувавши у головного суб'єкта внутрішнє переконання про можливість чи необхідність або про неможливість та відсутність необхідності прийняти по справі певне проміжне або остаточне рішення.

(2.1) **Значимими** є відомості, за допомогою яких можна підтвердити або

спростувати юридичний факт (обставину) базисного, спеціального чи часткового предмету доказування або доказовий факт як проміжну тезу цього предмету доказування.

(2.2) **Доброякісними** - відомості, що не мають змістовних суперечностей і дають можливість зробити однозначний висновок, а також отримані за відсутності істотних порушень визнаної експертної методики або без використання невизнаної в установленому порядку експертної методики.

(2.3) **Достовірними** - будь-які відомості, що є адекватними у контексті встановлення обставин базисного, спеціального або часткового предмету антикримінального доказування, і які:

(2.3.1) Адекватно відображають обставини як приготування та/чи вчинення діяння (події, явища) кримінального правопорушення або приховання його антиделіктних слідів (слідів, параслідів та/чи квазіслідів діяння, події або явища кримінального правопорушення), так і будь-яких інших діянь (подій, явищ) або ознак чи властивостей трас (відбитків, діагностичних відображень, ситуаційних відображень) та/чи субстанцій (предметів, пристроїв, механізмів, речовин у сипкому, в'язкому, рідкому чи газоподібному стані) чи їх носіїв та документів або людини чи відношень між ними.

(2.3.2) Неадекватно відображають обставини зазначених юридичних фактів внаслідок дистанційних, метеорологічних, освітніх, психологічних, фізіологічних та інших особливостей їх сприйняття особистісним джерелом і запам'ятовування, зберігання, відтворення і передачі відомостей про вказані юридичні факти головному суб'єкту антикримінального судочинства, встановлення чого має значення для правильного вирішення певної справи.

(2.3.3) Адекватно пояснюють причини зазначеного неадекватного відображення юридичних фактів, встановлення чого має значення для правильного вирішення певної справи.

(2.3.4) Є адекватними або неадекватними, але свідомо недостовірними і в силу цього набувають відповідну достовірність в контексті антикримінальної справи про дачу таких завідомо неправдивих показань або такого завідомо неправдивого висновку експерта.

(3) В антикримінальному судочинстві не потребують доведення:

а) положення певного правового акту;  
б) загальновідомий або преюдиціальний факт, який, однак, може бути використаний безпосередньо при прийнятті рішень поряд із доказами;

в) паранормальне явище, тобто таке, яке суперечить відомим законам природи або не може бути ними пояснене.

При цьому повинна бути відповідним чином збільшена нумерація наступних частин даної статті про докази у частині суб'єктів та іншого порядку їх отримання, представлення та використання в антикримінальному доказуванні, редакція якої була запропонована раніше [2, с. 78-81 та ін.] і може бути залишена.

**Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому**

**напрямі.** Запропонований варіант вирішення проблеми з найбільш точного і всеохоплюючого правового регулювання інституту доказів та їхніх властивостей та викладена її аргументація Ю.О. Ланцедовою у повній мірі підтримується М. М. Смірновим, але не претендує на завершеність і створює лише належну доктринальну основу для остаточного вирішення цієї наріжної проблеми як антикримінального, так й будь-якого іншого виду антиделіктного доказування у процесі широкої коректної наукової дискусії.

#### Список використаних джерел:

1. Кириченко А. А. Основы криминалистической микрологии: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Кириченко ; НЮА Украины им. Ярослава Мудрого. – Харьков, 1996. – 435 с.
2. Кириченко О. А. Курс лекцій зі спецкурсу «Інноваційна процедура протидії правопорушенням» : навч. посібник для предметної спеціальності 014.03 Середня освіта. Історія, освітньої програми Історія, правознавство / О. А. Кириченко, Ю. О. Ланцедова. Друге видання. – Миколаїв : МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2016. – 100 с.
3. Кириченко С. А. Сутність і класифікація доказів та їх джерел у кримінальному судочинстві: генеза і можливості удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. А. Кириченко ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2009. – 221 с.
4. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / С. О. Ковальчук ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2018. – 44 с.
5. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Ланцедова Ю. О. Сутність і послідовність роботи з особистісними і речовими доказами у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. О. Ланцедова ; Харк. нац. ун-т вн. справ. – Харків, 2009. – 229 с.
8. Ланцедова Ю. А. Новая доктрина сущности доказательств, их свойств и источников, субъектов, порядка и действий по их получению и форм оперирования ими / Ю. А. Ланцедова, С. А. Кириченко // Перші Миколаївські юридичні дискусії : матеріали Міжнародн. наук.-практ. конфер. з нагоди 20-річчя Конституції України, 18.05.2016 р. Зб. наук. ст. – Миколаїв : МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2016. – С. 134-140.
9. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. В. Панова ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 226 с.

10. Тунтула О. С. Отримання доказів та форми їх представлення, оцінки та використання у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. С. Тунтула ; Національна академія прокуратури України. – К., 2013. – 233 с.

11. Тунтула О. С. Розвиток новітньої доктрини базисного конституційного обов'язку держави та її органів із пізнання, визнання, забезпечення та найбільш повного відновлення правового статусу соціосуб'єктів / О.С. Тунтула. 6 242 слова. 12 липня 2018 р. 14.52 // Кафедра правознавства МКУ ім. Пилипа Орлика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.facebook.com/groups/1149350055209329>.

12. Case of Prade v. Germany (Application no. 7215/10) [Справа «Праде проти Німеччини»] [Електронний ресурс] : Judgment European Court of Human Rights, 3 March 2016, final 03/06/2016 // HUDOC : database. – Electronic data. – Strasbourg, 1999–2016. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.

### References:

1. A. A. Kirichenko, *Osnovi kriminalisticheskoy mikrologii*: diss. ... d-ra jurid. nauk : 12.00.09 / A. A. Kirichenko ; NIuA Ukraini im. Yaroslava Mudrogo. – Kharkov, 1996. – 435 p.

2. О. А. Киряченко, *Kurs lektsii zi spetskursu "Innovatsiina protsedura protydii pravoporushenniam"* : navch. posibnyk dlia predmetnoi spetsialnosti 014.03 Serednia osvita. Istoriia, osvितnoi prohramy Istoriia, pravoznavstvo / О. А. Киряченко, Ю. О. Ланседова. Друже vydannia. – Mykolaiv : MNU imeni V. O. Sukhomlynskoho, 2016. – 100 p.

3. S. A. Kyrychenko, *Sutnist i klasyfikatsiia dokaziv ta yikh dzherel u kryminalnomu sudochynstvi: geneza i mozhlyvosti udoskonalennia* : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / S. A. Kyrychenko ; Klasychnyi pryvatnyi universytet. – Zaporizhzhia, 2009. – 221 p.

4. S. O. Kovalchuk, *Vchennia pro rechovi dokazy u kryminalnomu protsesi: teoretyko-pravovi ta praktychni osnovy* : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.09 / S. O. Kovalchuk ; Natsionalnyi universytet "Odeska yurydychna akademiia". – Odesa, 2018. – 44 p.

5. *Konstytutsiia Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r.* [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.

6. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 r. No. 4651-VI* [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

7. Ю. О. Ланседова, *Sutnist i poslidovnist roboty z osobystisnymi i rechovymi dokaziv u kryminalnomu sudochynstvi* : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / Ю. О. Ланседова ; Khark. nats. un-t vn. sprav. – Kharkiv, 2009. – 229 p.

8. Ю. А. Ланседова, *Novaya doktrina sushnosti dokazatelstv, ikh svoystv i istochnikov, subektov, poryadka i deystviy po ikh polucheniiu i form operirovaniya imi* / Ю. А. Ланседова, S. A. Kirichenko // *Pershi Mykolaiivski yurydychni dyskusii : materialy Mizhnarodn. nauk.-prakt. konfer. z nahody 20-richchia Konstytutsii Ukrainy*, 18.05.2016 r. Zb. nauk. st. – Mykolaiv : MNU imeni V. O. Sukhomlynskoho, 2016. – Pp. 134-140.

9. А. V. Panova, *Vyznannia dokaziv nedopustymymy u kryminalnomu provadzhenni* : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / А. V. Panova ; Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho. – Kharkiv, 2016. – 226 p.

10. О. S. Tuntula, *Otrymannia dokaziv ta formy yikh predstavleniia, otsinky ta vykorystannia u kryminalnomu provadzhenni Ukrainy* : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / О. S. Tuntula ; Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy. – K., 2013. – 233 p.

11. О. S. Tuntula, *Rozvytok novitnoi doktryny bazysnoho konstytutsiinoho обов'язку derzhavy ta yii orhaniv iz piznannia, vyznannia, zabezpechennia ta naibilsh povnoho vidnovlennia pravovoho statusu sotsiosub'iektiv* / О.С. Tuntula. 6 242 слова. 12 липня 2018 р. 14.52 // Кафедра правознавства МКУ ім. Пилипа Орлика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.facebook.com/groups/1149350055209329>.

12. Case of Prade v. Germany (Application no. 7215/10) [Справа "Prade proty Nimechchyny"]

[Elektronnyi resurs] : Judgment European Court of Human Rights, 3 March 2016, final 03/06/2016 // HUDOC : database. – Electronic data. – Strasbourg, 1999–2016. – Rezhym dostupu : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.