

**Державна митна служба України
Академія митної служби України**

ВАЛЕРІЙ ГМИРКО

**ДОКАЗУВАННЯ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ:
ДІЯЛЬНІСНА ПАРАДИГМА**

**Теоретичний аналіз.
Проблематизація. СМД-репрезентація**

Монографія



AMCU

**Дніпропетровськ
2010**

УДК 343. 14
ББК 67. 411
Г 56

Рекомендовано до друку вченою радою
Академії митної служби України
(протокол № 8 від 28.12.2009 р.)

Рецензенти:

М. Є. Шумило, доктор юридичних наук, професор,
проректор Національної академії Служби безпеки України

Л. М. Лобойко, доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального процесу Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ

Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] /Текст/ Валерій Петрович Гмирко. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.

ISBN 978-966-328-044-8

На основі осмислення доктринальних поглядів, репрезентованих у сучасній процесуалістиці, в монографії пропонується нова концептуальна схема доказування в кримінальному процесі, яка ґрунтується на використанні положень системомиследіяльнісної методології.

Трактуючи діяльність доказування в кримінальному процесі як складову вироблення правних рішень, автор послідовно розглядає змістовну проблематику її мети, способу, засобів, носіїв, перетворювального процесу та продукту.

Книгу призначено, в першу чергу, для викладачів, аспірантів та студентів юридичних навчальних закладів, а також для всіх тих, хто цікавиться проблемами доказування в кримінальному процесі.

Автор В. П. Гмирко, кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету Академії митної служби України

Видання здійснено в авторській редакції

ISBN 978-966-328-044-8

© Гмирко В. П.
© Академія митної служби України
© Маленко Є. В., дизайн

ЗМІСТ

Передмова.....	4
----------------	---

Розділ 1

Діяльність:

“очевидна”, але невідрефлексована “онтологія” доказування в кримінальному процесі?	13
--	----

1.1. Наукознавче завідомлення	13
1.2. Аналіза вихідного матеріалу: засадничі аксіоми.....	14
1.3. Діяльність доказування: огляд вихідного понятійного апарату.....	42
1.4. Загальні висновки та проблематизації.....	86

Розділ 2

Доказування в кримінальному процесі: спроба діяльнісної рефлексії.....	89
--	----

2.1. Методологічне завідомлення	89
2.2. Структура функціональних місць діяльності доказування в кримінальному процесі	99
2.2.1. Функціональне місце “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі”	101
2.2.2. Функціональне місце “Вихідний матеріал” діяльності доказування в кримінальному процесі”.....	119
2.2.3. Функціональне місце “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”.....	126
2.2.4. Функціональне місце “Засоби діяльності доказування в кримінальному процесі”.....	194
2.2.5. Функціональне місце “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”.....	242
2.2.6. Функціональне місце “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”.....	253
2.2.7. Функціональне місце “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”.....	291

Висновки.....	302
---------------	-----

Список використаних чужинецьких літературних джерел.....	310
--	-----

ПЕРЕДМОВА

Мотивації

Думка написати пропоновану Шановному Читачеві монографію виникла в мене на початку дев'яťдесятих років минулого століття з потреби сформуванню власну наукову позицію щодо фундаментального методологічного питання теорії доказування: **що** є метою доказування в кримінальному процесі?

Свою чергою, потребу цю ініційовано в кінці вісімдесятих років виразним відчуттям існування “розриву” між тим, що непохитно й оптимістично стверджувалось у “священних” філософських і процесуальних текстах, присвячених проблемі істини, й тим, що **реально** відбувалося в практиці доказування, інколи вельми й вельми трагічній ...¹

У знаннєвому й соціальному планах до роздумів на тему істини мене спровокував **критичний** вектор збірки творів видатного філософа сучасності К. Р. Поппера “Логіка й зростання наукового знання”², а по тому й уся атмосфера наукового “вільнодумства” наступилої “перебудовної” доби.

У контексті застанов над діяльністю доказування в мене step by step почали виникати сумніви щодо **методологічної** дієздатності “класичної” правної теоретичної конструкції “збирання, перевіряння та оцінювання до-

¹ Див., наприклад: *Феофанов Ю.* Дело // Известия. – 1987. – 26 септєбря. *Гамаюнов И.* Метастазы // Лит. газ. – 1988. – 2 фєвралє 1988. *Його ж.* Человек на коленях // Лит. газ. – 1989. – 22 марта 1989. *Соловей П.* След // Лит. газ. – 1989. – 30 августа. *Чайковская О.* Кошелек Жеглова // Лит. газ. – 1989. – 20 септєбря. *Феофанов Ю.* Дело Рано Абдуллаевой. Домыслы. Факты. Выводы // Известия. – 1990. – 19 январє.

Одночасно хотів би згадати написану кінцем сімдесятих років роботу В. Скульської “Без докорів сумління” (Krakow: Wydawnictwo Literackie, 1979), присвячену дуже голосній у Польщі кримінальній справі З. Бєлая про навмисне вбивство докторки С. Камінської, обвинувачення в якій ґрунтувалось на посередніх (індиційних) доказах, а самого підсудного **виправдано** через **недоказаність** вини в інкримінованому злочині.

Аж ніяк не ідеалізуючи тодішнє польське правосуддя, наведу таки один фрагмент із цієї книжки.

Обвинувач прокурор Ю. Гургуль звертається в суді до оборонця М. Бєднаркевича: як той може дозволити собі аж так затято боронити підсудного, “обліко моралє” якого у всіх не може не спричиняти відразу?

Адвокат реплікує коротко й по суті: “... суд не вирішує з приводу характеру підсудного й не порається психологією чи патологією особистости судженого. Суд **оцінює вартість** і вагу доказів”. – С. 266.

² Див.: *Поппер К.* Логика и рост научного знания. – М.: Прогресс, 1983. Див. також його: Відкрите суспільство та його вороги. – К.: Основи, 1994.

казів з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи” й далі слугувати її **парадигмальною** основою ³.

Іншими словами, я почав був щораз то більше застановлятися, а чи можна на загал “зашнурувати” річку цієї складної “мислєдїяльності” в щойно згаданий теоретичний схематизм?

Десь у середині 1998 р. я розпочав роботу над конспектом лекцій під узвичаєною назвою “Доказування в кримінальному процесі”, проте тодішня парадигмальна логіка цілком прогнозовано почала “розвертати” мене, як і абсолютну більшість радянських і пострадянських процесуалістів в напрямі пошуку “єдиноправильної” **сутности** процесуальних доказів.

Тому довелося на чотири роки відкласти в шухляду все раніше написане, а впритул заходитись коло марної спроби доказування цієї *sit venia verbo* процесуальної теореми П. Ферма.

У висліді в жовтні 2002 р. виникнув невеличкий скрипт “Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація”.

У ньому, з одного боку, я таки набрався окаянства скоїти замах на “святеє святих” вітчизняної теорії доказування – **монументальну** ідею законодавчого дефініціювання **загального** поняття “доказ”, намагаючись обґрунтувати брак теоретичного й практичного *raison d'être* й далі зберігати цю кодексову *fata morgana*, а з іншого – спробував був викласти власні судження з приводу проблеми **допустимости** процесуальних доказів, яка завжди лежала незораним перелогом у радянській процесуалістиці.

Занурюючись щораз то більше в проблематику діяльності доказування в кримінальному процесі ⁴, довелося зробити невтішний висновок: хоч

³ Ці думки почали навідувати мене після ознайомлення з цікавою роботою В. В. Молчанова “Собирание доказательств в гражданском процессе”. – М.: МГУ, 1991; проте справжньої оливи до вогню додало прочитання вельми цікавих та оригінальних текстів С. А. Пашина й Л. М. Карнозової. Див.: *Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе.* – М.: Комплекс-Прогресс, 1999. *Карнозова Л. М. Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления.* – М.: NOTA BENE, 2000.

У 2006 р. до них додалася **проблемно** насичена монографія В. С. Зеленецького й Н. В. Глинської “Теория и практика обоснования решений в уголовном судопроизводстве”. – Х.: Страйд, 2006, а в жовтні 2008 – праця С. А. Шейфера “Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования”. – М.: НОРМА, 2008, яка не може не вражати широтою предмета дослідження.

На особливу увагу в цьому джерельному ряді заслуговує робота Л. Моравського “Аргументації, раціональність права і доказове провадження”. – Toruń: Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, 1988, цілком ґрунтована на здобутках **сучасної** філософії та теорії права.

Як подібну до неї за рівнем **методологічного** оснащення і свіжістю думки можна кваліфікувати роботу А. С. Александрова “Введение в судебную лингвистику”. – Нижний Новгород: Нижегородск. прав. акад., 2003, виконану в **провокаційній** манері й стилістиці, порушуючи традиційні процесуальні узвичаєння й наукові практики;

У згаданому літературному рядові конечно згадати й **оригінальну** монографію А. А. Кухти “Доказывание истины в уголовном процессе”. – Н. Новгород: Нижегородск. прав. акад. МВД России, 2009.

⁴ На цьому місці хотів би дуже чітко **позиціонуватися**: я розводжу поняття “провадження в кримінальній справі” й “кримінальне судочинство”, об'єднані **діяльнісною**

як це прикро, так би мовити, з суто прагматичного боку, але нема де правди діти – писати перспективно на теми доказування на підставі теоретичного схематизму “збирання, перевіряння й оцінювання доказів” та офіціозів “відбиттєвої” **методології**⁵ далі, принаймні для мене, не споді- сіб...

Пошуки бо нової теоретичної **парадигми** вивели мене на системомиследіяльнісну методологію (СМД-методологія), підвалини якої опрацьовано в п’ятдесятих – шістдесятих роках минулого століття російським ученим Г. П. Щедровицьким⁶ та його послідовниками з Московського методологічного гуртка (ММГ).

Креативи СМД-методології я намагався спрямувати передовсім на опрацювання абрису **нової** концептуальної основи інституту доказування в кримінальному процесі, учинивши відтак у її рамках спробу (споді-

юридичною **конструкцією** “кримінальний процес”, де на його двох **технологічних** лініях із різної юридичної “сировини” виготовляють і різні юридичні **продукти**.

Якщо мова про “провадження в кримінальній справі”, то я розглядаю його як діяльність **поліції**, здійснювану з приводу й на ґрунті повідомлення про певну правнорелевантну подію; коли бо говоримо про “кримінальне судочинство”, то маю на увазі діяльність суду з **вирішення** по суті визначених законом юридичних **питань** у рамках **належної** (ad casum) судової процедури. Див. про це inter alias: *Вицин С. Е.* Старый новый проект УПК РФ // Проект Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: научно-практический анализ. – М.: Р. Валент, 2000. – режим доступу: <http://www.hro.org/editions/upk/index.htm>. *Пашин С. А.* Юридическое образование и правовая компетентность // Материалы научно-практической конференции “Современное юридическое образование”. Российский государственный университет нефти и газа им. И. М. Губкина. Москва, 17 октября 2006 г. – М.: НЭПС, 2008. – С. 86. *Шило О. Г.* Завдання та функції суду в кримінальному судочинстві // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т. 5. Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / За заг. ред. В. В. Сташиса. – С. 478 – 496. *Фріс П. Л., Малєєв А. Ю.* Питання реформування кримінально-процесуального законодавства України та забезпечення рівності учасників кримінального процесу. – Режим доступу: <http://www.pravburo.if.ua/lawnewsphp?art=48&isection=22>.

⁵ У даному контексті хотів би звернути увагу на думки М. І. Козюбри, присвячені деяким аспектам **модернізації** загальнотеоретичного правознавства. Див. його: Загальнотеоретичне правознавство: стан та перспективи // Право України. – 2010. – № 1. – С. 32 – 43.

⁶ Російський фахівець у галузі теорії розв’язання винахідницьких задач (ТРВЗ) В. П. Гальєтов, характеризуючи Г. П. Щедровицького в контексті відповідності **офіційному** стандарту радянської науки, мабуть таки, мав підстави назвати його “філософом-еретиком”. Див. його: От иллюзий – к реальности. – Режим доступу: <http://subscribe.ru/archive/science.natural.triz/200501/11005117.html>; контекстно насмілюсь нагадати: еретик – це той, хто або породжує оманливі чи **нові** думки, або слідує їм (falsas vel novas opiniones gignit vel sequitor). Див.: *Шпренгер Я., Инститорис Г.* Молот ведьм. – М.: Интербук, 1990. – С. 26.

Усім, кого зацікавить життя й творчість цього **подвижника** науки, який послідовно виступав проти глупот і ФДП (фікційно-демонстраційних продуктів) тодішніх соціальних наук, раджу прочитати блискучу статтю М. А. Розова “Рожденный мыслить”, опубліковану в № 3 “Вопросов философии” за 2004 р. – С. 133 – 143.

ваюся, не провальну) діяльнісної інтерпретації його категоріяльно-понятійного ряду, починаючи від “мети” діяльності аж до її “продукту”.

Зрозуміло, що ґрунтовне системомиследіяльнісне розпрацювання **всієї** змістовної проблематики діяльності доказування в кримінальному процесі вочевидь не належало до надзавдань репрезентованої монографії, чим, власне кажучи, й пояснюється її переважно **конспективний**, “спресований” стиль викладення, коли деякі наукові позиції лише просто замарковано.

Застереження

Хотів би спеціально звернути читачеву увагу: автор, не бажаючи “завантажувати” текст монографії процесуальними *notoria*, відомими широкому загалові в обсязі стандартних університетських вимог, свідомо виводив їх за дужки даної праці.

Коли ж така потреба й заходила, вони заторкувалися лише контекстною мірою, кінцевою для висвітлення *meritum* конкретного питання; це дозволило мені сконцентрувати увагу переважно на **проблемних** питаннях процесуальної теорії⁷.

Також хотів би наголосити, що в цій праці я намагався сконструювати концепт доказування як юридичної **технології** “заміщення” певної правнорелевантної “життєвої” події епістемологічними (знаннєвими)

⁷ Питання **методологічного** оснащення доказування в кримінальному процесі в рамках цієї монографії я спеціально не досліджував, тому обмежуся ремаркою, що для більшості процесуалістів пострадянського простору **базовими** є положення, викладені В. Я. Дороховим, І. Б. Михайловською та І. Л.Петрухіним у розділі другому “Методологічні основи теорії доказів” званої гуртової монографії “Теория доказательств в советском уголовном процессе”. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 35 – 112.

Зауважу принагідно, що 2004 р. з **критичними** заувагами до її певних положень, а також тематичних тез інших робіт виступив Ю. Б. Прохоров у своїй монографії “Доказательство в уголовном процессе (гносеологическая интерпретация). – СПб.: Санкт-Петербургск. гос. ун-т технологии и дизайна, 2004.

Про обговорювану вище проблематику див., *inter alias*: *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 216 – 222. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 8 – 29. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 17 – 84. *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань: Казанск. ун-т, 1976. – С. 6 – 46. *Нор В. Т.* Проблемы теории и практики судебных доказаний. – Л.: ЛДУ, 1978. – С. 16 – 33. *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х.: Вищ. шк., 1979. – С. 9 – 43. *Домбровский Р. Г.* Познание и доказывание в расследовании преступлений: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – К.: КГУ им.Тараса Шевченко, 1990. *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания. – Свердловск: Урал. ун-т, 1991. – С. 9 – 27. *Пашин С. А.* Доказательства в российском уголовном процессе. – М.: Комплекс-Прогресс, 1999. – С. 7 – 8; 10 – 12; 16 – 17; 67 – 68. *Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України. – Х.: РВФ “Арсіс, ЛТД”, 2001. – С. 118 – 145. *Александров А. С.* Введение в судебную лингвистику. – Нижний Новгород: Нижегородск. прав. акад., 2003. *Котюк І. І.* Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис. докт. юрид. наук. – К.: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2008. *Кухта А. А.* Доказывание истины в уголовном процессе. – Нижний Новгород: Нижегородск. акад. МВД России, 2009. *Печников Г. А.* Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2010.

одинацями – “фактами”, а відтак “виготовлення” на їхній основі спеціальних семантичних форм – шуканих юридичних **конструкцій**, потреба в яких зумовлена конкретикою вироблення відповідних юридичних **рішень** на загал.

Тому в пропонованій монографії концепт діяльності доказування в кримінальному процесі охоплює ситуації “встановлення” з потрібною мірою **ймовірності** – від вірогідності до достовірності⁸ – не тільки різних обставин минулого, але й теперішнього, й майбутнього, потрібних для вироблення різноманітних правових рішень.

Гадаю разом, уважний Читач зможе помітити, що монографія писалася без характерної для подібних робіт традиційної прив’язки до національного (українського) процесуального законодавства.

Такий підхід уможливив мені вихід у **рефлексійну** позицію незаангажованого юриста-аналітика, дозволяючи відтак стати над узвичаєністю й оформленістю “в стандарт”, і тому писати суто в теоретико-проектному плані⁹, вжитковуючи вітчизняне та чужинецьке процесуальне законодавство в характері прикладового, але не аргументаційного матеріалу.

З одного боку, такий підхід звільнив мене від обов’язку – принаймні в рамках цієї монографії – застановлятися над питаннями оптимізації чинного процесуального законодавства, а з іншого – дозволив би сконцентруватися на опрацьованні нової – **мислєдіяльнісної** – парадигми¹⁰ діяльності доказування в кримінальному судочинстві.

⁸ Мені дуже імпонує думка А. Н. Чанишева, який стверджує: **єдино** наукова теорія в царині пізнання – теорія **ймовірності**. Див. його: *Філософія Древнього мира*. – М.: Высш. шк., 1999. – С. 531.

Тому, гадаю, не дарма в таких різногалузевих роботах, як “Информационная работа стратегической разведки” В. Плетта й “Анализа доказів: як обернути події на факти з допомогою Вігморових студій про юридичні докази” Т. Андерсона та В. Твайнінга є спеціальні розділи, присвячені питанням **ймовірності** та **достовірності**. Див.: *Плетт В. Информационная работа стратегической разведки*. – М.: Издатинлит, 1958. – С. 222 – 252. *Anderson T., Twining W. How to Do Things with Facts Based on Wigmore’s Science of Judicial Proof*. – Evanston, Illinois: Northwestern University Press. – P. 385 – 441. Див. також: *Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США*. – М.: Городец, 1999. – С. 135 – 141.

⁹ Тут хотів би зазначити, що окаянна схильність до **проектності** виникла в мене не без впливу мого **процесуального Вчителя проф. В. Т. Томіна**; йдеться передовсім про його роботи “Проблемы оптимизации среды функционирования органов внутренних дел”. – Горький: ГВШ МВД СССР, 1978, а також “Уголовное судопроизводство: революция продолжается”. – Горький: ГВШ МВД СССР, 1989, що перегода трансформувалась у більш знану в пострадянському процесуальному середовищі монографію “Острые углы уголовного судопроизводства”. – М.: Юрид. лит., 1991.

Не буду приховувати власних уподобань: ці **оригінальні**, полемічні роботи ось уже понад двадцять років надихають мене до творчих рефлексій, а відтак – до руху думки і провокування нових ідей.

¹⁰ Поняття **парадигми** (з грецьк. *paradeigma* – приклад, взірць) запроваджено Т. Куном для аналізу науки та процесів її розвитку, які він безпосередньо пов’язує зі зміною парадигм. Отже, **парадигма** – це поняття, яке, з одного боку, означає всю **сукупність** переконань, цінностей, технічних засобів тощо, притаманних даній науковій спільноті, а з іншого –

Досить критично, подекуди іронічно, ставлячись до виготовленого власноруч наукового продукту¹¹, таки маю в Бозі надію, що як його концептуальні змісти, так і безсумнівні здобутки самої миследіяльнісної методології можуть бути використані вітчизняною процесуальною думкою для опрацювання **теоретико-методологічних** підстав **нового** кримінального процесу, здатного не тільки декларувати, але й реально забезпечувати адекватну відповідь на виклики сучасної злочинності¹².

Vice versa, йдеться передовсім про усвідомлений перехід від процесуальної **догматики** та коментування позитивного права¹³ – мимо їхньої безумовної прагматики – до створення **концептуальної** основи для здійснення проєктних робіт з виготовлення нового КПК; як на мене, нині вони точаться радше методом **спроб і помилок**, а самі зчаста зводяться до **еклектики** фрагментів процесуальних форм кримінального процесу різних типологій.

Пояснення

Добре усвідомлюючи вагу думки митрополита Іларіона (І. Огієнка), що “найкорисніша для народу наукова термінологія – своя **рідномовна**, на засадах своєї мови оперта”¹⁴, в тексті монографії автор уживає українську

конкретні **розв’язання** головоломок; вони, коли вживаються в характері моделей чи прикладів, можуть замінювати експліцитні правила як основу для розв’язання ще не розгаданих головоломок нормальної науки. Перехід до нової парадигми являє собою наукову **революцію**. Див його: Структура наукових революцій. – М.: ООО “Изд-во АСТ”: ЗАО НПП “Ермак”, 2003. – С. 143; 259 – 260.

Своєю чергою, К. Поппер під парадигмою розуміє дослідницьку **програму** – спосіб пояснення, який уважається деякими вченими настільки задовільним, що вони вимагають, аби він був сприйнятий усіма. Див. його: Нормальная наука и опасности, связанные с ней // Там само. – С. 321.

На думку Л. М. Карнозової, парадигма містить у собі **онтологію, методологію, способи** (зразки) розв’язання задач, **цінності**. Нова парадигма – це не вдосконалення старої, це – **новий** кут зору, новий погляд. Див. її: Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. – М.: NOTA BENE, 2000. – С. 286.

¹¹ Важко не погодитися з уже згадуваним К. Поппером, який у передмові до другого видання його роботи “Відкрите суспільство та його вороги” (К.: Основи, 1994.– Т. 1 “У полоні Платонових чарів”. – С. 9) меланхолійно звисноує: “**Жодна** книжка не може вважатися **завершеною**. Працюючи над нею, ми дізнаємось рівно стільки, щоб на момент закінчення праці збагнути, що вона ще **сира**”.

¹² Див. про це: *Томин В. Т.* “Уголовное судопроизводство: революция продолжается”. – Горький: ГВШ МВД СССР, 1989. – 41 – 45.

¹³ В. В. Лунєєв цілком справедливо вказує на **невистачний** рівень розвитку наук кримінального циклу, які, з правила, **рідко** виходять за межі тлумачення **догматики** кримінального права та процесу до проблем фундаментального характеру. Див. його: Проблемы юридических наук криминального цикла // Гос-во и право. – 2007. – № 5. – С. 42.

¹⁴ Див.: *Проф. д-р Іван Огієнко.* Наука про рідномовні обов’язки. – Жовква: Друкарня ОО Василян, 1936. – С. 55.

Контекстно випадає навести слова А. С. Александрова, що “російське кримінально-процесуальне право слід розуміти як вторинну моделювальну систему, ґрунтовану на російській мові. Отже, кримінальне судочинство – судоворіння – мовочин є

юридичну термінологію, “репресовану” в 30 – 40 рр. минулого століття, використовуючи водночас обґрунтовані новації українських науковців.

На жаль, цілком натуральна справа **реабілітації** української правни-чої, зокрема процесуальної, термінології фактично так і **не почалася**, бо й далі повсюдно подибуємо “витребувати”, “захисник”, “пред’явлення для впізнання” замість поправних “вимігти” чи “зажадати”, “оборонець”, “ста-влення для впізнання”, не кажучи вже про безліч невмотивованих кальок з російської тощо ¹⁵.

Тому змушений повторити те, на чому вже довелось наголошувати у згаданому скрипті “Кримінально-процесуальні докази: поняття, струк-тура, характеристики, класифікація”: кожний процесуаліст має докласти всіх зусиль у справі **відродження** та вдосконалення української процесу-альної термінології, не забуваючи власного наукового коріння та зважаючи на наш зв’язок з європейською **традицією**; сподіваюся, що це ще вклада-ється в контекст сучасних українських державницьких прямувань ¹⁶.

факти, **похідні** від мови. Постулат про лінгвістичну першозасадність кримінального су-дочинства має для нас **методологічне** значення. Мова **первинна**. Російська мова про-мовляє нашим кримінальним судочинством”. Див. його: Язык уголовного судопроиз-водства. – Н. Новгород: Нижегородск. прав. акад., 2001. – С. 15.

На інший аспект проблеми мови звертає увагу також Н. Н. Вольський: “... кожна мова **по-своєму** виокремлює предмети і по-своєму конструює світ, тому мережа категорій і понять **іншої** мови не може бути накладена на цей світ без **викривлень**”. Див. його: Легкое чтение. Работы по теории и истории детективного жанра. – Новосибирск: НГПУ, 2006. – С. 75.

Якщо пристати на цю позицію, то відповідь на запитання, якою бо мовою про-мовляє сучасне українське правосуддя, буде однозначна – **російською**. Тому можна пого-дитись і з підтекстом запитання Л. М. Лобойка, який, полемізуючи з С. М. Стахівським, запитує: “Навіщо взагалі реформувати кримінальний процес України? Навіщо набли-жатися до європейських цінностей ... у галузі кримінального судочинства, коли у нас є “українські” традиції “радянського кримінального процесу”? Див. його: Новий Крими-нальний процесуальний кодекс України: яку музику виконують його розробники? // Право України. – 2008. – № 12. – С. 97. На потребу формування національного способу мислення в праві звертає також увагу й ізраїльський суддя А. Барак. Див. його ґрунтов-ну монографію “Судейское усмотрение”. – М.: НОРМА, 1999. – С. 98 – 99.

¹⁵ Див. про це: *Воробйова С. А., Зайцев Ю. Є., Соломашенко Н. В.* Російсько-українсько-англійський словник правничої термінології. Труднощі терміновживання. – К.: Укр. Правн. Фунд., 1994; працюючи над цією монографією, автор керувався нормами і по-ложеннями, викладеними в “Українському правописі (проект найновішої редакції)”. – К.: НАНУ, 1999; дуже шкода, але, як видається, справу його затвердження та запро-вадження відкладено на безрік ...

Водночас я хотів би солідаризуватися з **принциповою** позицією відомого культуроло-га, колишнього політв’язня Є. Сверстюка, який переконаний: повернення до **нормаль-них** понять і до української **традиції** диктує нам також і повернення до українського пра-вопису ще до його спотворень, продиктованих політичною кон’юнктурою однобічного “зближення братніх мов”. Див. його: Блудні сини України. – К.: Б. в., 1993. – С. 5.

¹⁶ Див.: *Гмирко В. П.* Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, ха-рактеристики, класифікація. – Дніпропетровськ: Акад. держ. митн. служби України, 2002. – С. 3.; у цьому зв’язку хотів би нагадати, що 1959 р. відбулася Загальносоюзна

Подяки

Складаю сердечну подяку всім, хто критичними заувагами, редакційною та технічною допомогою спричинився до виникнення пропонуваної Читачеві монографії.

На цьому місці хотів би передовсім згадати добрим словом мого **Вчителя** – блаженної пам'яті **Рафаїла Самуїловича Белкіна** – заслуженого діяча науки РРФСР, доктора юридичних наук, професора, генерал-майора міліції, який 1984 р. поблагословив мене на наукову роботу, прищепивши непозбутнє зацікавлення питаннями методології.

Хочу водночас висловити спеціальну подяку ректорові Академії митної служби України докторові історичних наук, професорові В. В. Ченцову, а також проректорові з науково-педагогічної роботи та інноваційної діяльності докторові економічних наук, професорові Ю. Є. Петруні, проректорові з науково-педагогічної та навчальної роботи докторові філософських наук, професорові О. М. Корхові за виявлені розуміння й постійну **підтримку**.

Щиро дякую моїм Шановним Рецензентам за прихильне ставлення до роботи та висловлені зичливу критику й цінні рекомендації, а доценту катедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Академії митної служби України Д. Бочарову за **тяжкий** труд прочитання її першої, ще вельми й вельми недосконалої редакції.

термінологічна нарада, на якій проголошено **засаду** “мінімальної розбіжності між відповідними термінами в літературних мовах народів СРСР”.

Тому не можу не згадати добрим словом виступи А. Полешко на початку шістдесятих років минулого століття, спрямовані на розвиток національного первня в української правничої термінології. Див. її: Термінологія судових документів // Рад. право. – 1962. – № 3. – С. 122 – 127. *Її ж.* Позначення юридичних понять за Кримінальним і Кримінально-процесуальним кодексами УРСР // Рад. право. – 1963. – № 1. – С. 105 – 110.; проти поширеного явища **калькування** у сфері мовного оформлення юридичних документів виступають нині В. Демченко і В. Стратонов. Див. їхню статтю “Кримінально-процесуальний закон: стилістичні проблеми // Право України. – 2002. – № 11. – С. 124 – 127.

Водночас хотів би також зазначити: якщо йдеться про мовно-стилістичні особливості цієї монографії, котрі, не виключаю, можуть викликати в декого відчуття її “несучасності”, то в цьому разі відсилаю Шановного Читача, сподіваюсь, небайдужого до української мови, ознайомитися з такими, зокрема, роботами, як: *Гладкий М.* Мова сучасного українського письменства. – К.: Держвидав України, 1930. *Митрополит Іларіон.* Наша літературна мова: як писати й говорити по-літературному. – Вінніпег: Наша Культура, 1958. *Антоненко-Давидович Б.* Як ми говоримо. – К.: Либідь, 1991. *Караванський С.* Секрети української мови. – К.: Кобза, 1994. *Його ж.* Пошук українського слова, або боротьба за національне “Я”. – К.: Академія, 2001. *Курило О.* Уваги до сучасної української літературної мови. – К.: Основи, 2004. *Пономарів О.* Культура слова: Мовностилістичні поради, 1999. *Шевельов Ю.* Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900 – 1941 рр.). *Шерех Ю.* Так нас навчали правильних проізношень // *Шерех Ю.* Поза книжками і з книжок. – К.: Час, 1998. – С. 236 – 280.

На мою думку, це може допомогти **незаангажованим** читачам спробувати дещо інакше подивитися на сучасний український юридичний дискурс, а також визначити **своє** місце в ньому.

Цілком здаю собі справу, що моє завдання ніколи б не було виконано, якби не дружня участь моїх шановних Колег з катедри кримінально-правних дисциплін, а особливо В. Варави, О. Карнаухова, Ю. Кунєва та Ш. Давлатова, а також магістра права Я. Колюбаєва.

Водночас не можу не згадати добрим словом і свого однокашника з часів навчання в Харківському юридичному інституті (1971 – 1975 рр.) Л. Буторіна, а також професора С. Вальтося, шановних добродіїв Б. Гудзовського, К. Колесникова, С. Матієвського, Є. Петраша, С. Швачка, В. Чорного, Ю. Якубчика та сестру-уршулянку А. Фалькевич SJK, котрі надали мені неоціненну допомогу в **удоступненні** чужинецьких літературних джерел¹⁷.

Слова особливої подяки належать дорогим паням Т. Дерев'янку, Л. Бабенко та І. Єфімовій, а також шановним добродіям Б. Блюмініві та С. Білянінові за їхню уважність, скрупульозність та **допомогу** в створенні пропонованої монографії.

Щиро зізнаюся, що ця робота ніколи б не побачила світу, якби не Боже натхнення та розуміння й підтримка моєї **родини** – дружини Ірини, сина Владислава й доньки Віри, які майже сім років були змушені терпляче зносити всі численні невігоди, пов'язані з її написанням.

Тепер мені застається лише висловити надію, що запропонований тут підхід до теми зустрінеться, сподіваюсь, із зичливою критикою, яка спричинить розвиток творчих дискусій над питаннями організаційного проектування¹⁸ діяльності доказування в кримінальному процесі.

Отже, Шановний Читачу, переходимо до розгляду справи по суті.

*м. Дніпропетровськ
листопад 2002 – грудень 2009 р.*

¹⁷ Назви чужинецьких літературних джерел, використаних у роботі, подаю у власному перекладі українською, а їхні оригінальні назви наводжу в кінці монографії.

¹⁸ Під “організаційним проектуванням” я розумію продукційну діяльність із “виготовлення” конкретної діяльності, тобто, метафорично кажучи, як “діяльність **над** діяльністю”. Ув її процесах створюється особлива мисленнева **дійсність**, де відбувається **збирання** таких планів (фокусів), як люди, взаємодії та взаємовідносини, групи, норми культури і конвенційні норми, коопераційні схеми організації діяльності з відповідними “місцями” для індивідів тощо.

У цій дійсності вибудовується і “промальовується” організаційна структура з огляду на той факт, що її “наповненням” будуть цілком конкретні люди і колективи, які несуть на собі масу інших **організованостей** діяльності, а найголовніше – саму **живу** діяльність і думку, котра в цьому разі або буде протікати в даній структурі, або противно – не буде виникати й спалахувати, і в цьому разі матимемо до діла з **мертвою** організаційною структурою. Див.: *Щедровицький П. Г.* Организационное проектирование в системе управленческой деятельности // Проблемы управления. – М.: Концепт, 1998 – Режим доступу: <http://www.shkr.ru/lib/publications/23>. *Алексеев О. Б.* К проблеме организационного проектирования – Режим доступу: www.prometa.ru.

РОЗДІЛ 1

Діяльність: “очевидна”, але невідрефлексована “онтологія” доказування в кримінальному процесі?

1.1. Наукознавче завідомлення

Розпочати виклад змістовної частини монографії хочу ремаркою, що як “вихідний матеріал”, перероблюваний у перебігу дальшої аналізи на науковий продукт – певні теоретичні позиції, використовуватимемо понад вісімдесятирічний доробок вітчизняної процесуалістики, хронологічно репрезентований рамками 1922 – 2009 рр.¹

Як видно, темпорально цей період охоплює два майже рівні часові проміжки – від запровадження КПК УСРР (1922 р.) до запровадження КПК УРСР (1961 р.), а від нього – до опрацювання останньої версії проекту вітчизняного КПК (2008 р.)².

Згадані часові рамки мають виконувати й певну **методологічну** функцію, демонструючи або пояснюючи, яким чином кодексові регуляції впливали на стиль і логіку процесуальної мислєдїяльності вітчизняних теоретиків і практиків.

На сформований таким чином джерельний масив склалися різноманітні наукові й науково-практичні тексти пера українських процесуалістів усіх генерацій і наукових шкіл, присвячених чоловім аспектам діяльності доказування в кримінальному процесі.

Такий підхід дає підстави вважати, що це дозволить сформувати досить повне й об’єктивне уявлення про стан теоретичного опанування проблематики доказування, а відтак дійти відповідних **висновків й проблематизацій**³.

¹ Гадаю, на цьому місці доречно згадати, що відповідно до відомого положення наукознавства кількість наукових публікацій подвоюється кожні 7 – 15 років. Див.: Основные принципы и общие проблемы управления наукой. – М.: Наука, 1973. – С. 5.

² Мова про Проект Кримінального процесуального кодексу від Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (у версії, ухваленій на 16-му пленарному засіданні Національної комісії, м. Київ, 2008 р.). Дещо подібний підхід обрав В. О. Попелюшко, досліджуючи проблематику функції оборони в кримінальному процесі. Див. його: Функція захисту в кримінальному процесі України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К.: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2009. – С. 5.

³ Під **проблематизацією** як аналітичним методом будемо розуміти **реконструкцію** теоретичних проблем, що стоять за **дисфункціями** практики, або як **виявлення**, фіксацію та аналізу проблемних ситуацій як **вихідну** процедуру організації наукового дослідження.

Л. М. Карнозова називає проблематизацію одним із ключових методів сучасного “надпредметного” (методологічного) мислення. Див. її: Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. – М.: NOTA BENE, 2000. – С. 167 – 168; 312; про основи технології проблематизації див., зокрема: *Щедровицкий Г. П. // Щедровиц-*

Разом із тим хотів би з жалем зауважити, що багато з теоретичної спадщини українських процесуалістів, особливо періоду 20 – 60-х рр. минулого століття перебуває **поза** увагою вітчизняної науки, а тому вона переважною своєю частиною зостається певною terra incognita для сьогоденішнього читача; сподіваюся, що молоді вчені докладуть зусиль у справі повернення до **власних** літературних джерел, пам'ятаючи завжди актуальне шевченкове "... і чужому навчайтесь, й свого не цурайтесь ..."

А тепер перейдемо до розгляду результатів аналізу анонсованого вихідного матеріалу.

1.2. Аналіза вихідного матеріалу: засадничі аксіоми

Розважаючи теоретичний контекст доказування в українському кримінальному процесі, актуальний концепт¹ якого перебуває в історичній тяглоті з попереднім науковим доробком, я дійшов висновку, що він, як видається, ґрунтується на таких шістьох базових **аксіомах**²:

- доказування – це **діяльність** її процесуальних носіїв;
- доказування є **пізнавальна** діяльність, здійснювана у встановленій законом процесуальній формі;
- доказування як пізнавальна діяльність являє собою "**відбиттєвий**" процес;
- доказування як пізнавальна діяльність спрямована на "**реставрацію**" неочевидної події минулого;
- доказування в кримінальному процесі здійснюється **everywhere**;
- доказування – **основний** зміст усієї кримінально-процесуальної діяльності.

На мою думку, змістовне наповнення наведеної аксіоматики є тим теоретичним підґрунтям, що породжує актуальні смисли, значення та зумовлені ними теоретичні конструкції.

Отже, спробуємо відтак розглянути зміст згаданих аксіом, намагаючись водночас здійснити їх доречну критику.

кий Г. П. *Філософія. Наука. Методологія.* – М.: Шк. Культ. Полит., 1997. – С. 299 – 300; 452 – 453; 464 – 466. Колпаков В. М. *Теорія і практика прийняття управленческих рішень.* – К.: МАУП, 2004. – С. 308 – 325.

¹ Про розрізнення понять "концепт" і "концепція" див.: *Погребняк С. П.* *Основоположні принципи права (змістовна характеристика).* – Х.: Право, 2008. – С. 31.

² Зауважу, що В. В. Нікітаєв, аналізуючи проблемні ситуації кримінального процесу й юридичного мислення, виявив п'ять **догм** юридичної свідомості, які неабиякою мірою зумовлюють як професійні уявлення російських юристів (і не тільки російських – В. Г.) про реальність, так і про **ідею права**: догми **реставрації**; **факту**; юридичного **силлогізму**; **онтологічну** догму; **примату** матеріального над процесуальним. Див. його: *Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. научно-практ. лабораторий / Под ред. С. А. Пашина, Л. М. Карнозовой.* – Вып. 1. – М.: Междунар. центр содейств. прав. реформе, 1996. – С. 278 – 295.

Аксиома перша: доказування – це діяльність

Цей висновок учинити досить не складно, адже практично всі відомі мені дослідники доказування в українському кримінальному процесі солідарно визначають його, вжитковуючи феноменальну категорію “діяльність” у характері її буттєвої (онтологічної) основи ¹.

Для ілюстрації цього висновку наведу лише декілька характерних прикладів.

Так, М. М. Гродзинський іще 1933 р. характеризував доказування як “... планомірну і доцільну **діяльність** пролетарського суду, діяльність, опріділювану інтересами соціалістичного будівництва і керовану єдино правильним критерієм – соціалістичним світорозумінням” ².

1954 р. він контекстно висловився, що “... **діяльність** слідчо-прокурорських і судових органів зі збирання, закріплення, розгляду та оцінювання доказів називається доказування” ³.

Через десять років (1971 р.) після запровадження КПК УРСР 1961 р., М. Гродзинський, С. Альперт, М. Бажанов звиснували, що “доказування – це процесуальна **діяльність** органів слідства, прокурора і суду, пов’язана з оперуванням доказами” ⁴.

М. М. Михеєнко 1984 р. висловив позицію, що доказування – це “... **діяльність** суб’єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевіряння і оцінювання доказів та їх процесуальних джерел, а також із формулювання на цій основі певної тези й наведення аргументів для її обґрунтування” ⁵.

¹ Задля об’єктивності треба сказати, що в російській літературі предмета я знайшов контрарне висловлювання Ю. Б. Прохорова, який досить категорично стверджує: для теорії доказів **трактування** доказування як **діяльності** виглядає надміру **обмеженим**, а “... сам термін “діяльність” видається тут надто узагальненою, надто широкою характеристикою окреслюваного предмета, яке не розрізняє, що конкретно під цією “діяльністю” розуміється: пізнання об’єктивної дійсності як **мисленнєва** діяльність суб’єкта, або **практичні** дії людини, котрі супроводжують цей процес”. Див.: *Прохоров Ю. Б. Доказательство в уголовном процессе.* – СПб: Санкт-Петербургск. гос. ун-т технологии и дизайна, 2004. – С. 320.

² Див.: *Гродзинський М.* Докази в радянському кримінальному процесі. Частина перша. – Х.: Рад. будівництво і право, 1933. – С. 5.

³ Див.: *Гродзинский М. М.* Доказательства в советском уголовном процессе // Государственный обвинитель в советском суде. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 12.

⁴ Див.: *Гродзинський М. М., Альперт С. А., Бажанов М. І.* Докази в радянському кримінальному процесі // Радянський кримінальний процес. – К.: Вищ. шк., 1971. – С. 83; 89.

⁵ Див.: *Михеєнко М. М.* Доказывание в советском уголовном процессе. – К.: Вищ. шк., 1984. – С. 11. У 2006 р. О. Ляш і С. Стахівський, аналізуючи погляди науковців на поняття доказування в кримінальному процесі, фактично пристали на позицію М. М. Михеєнка. Див.: *Ляш О., Стахівський С.* Докази і доказування в кримінальному судочинстві. – К.: Ун-т “Україна”. – 2006. – С. 92. У 2007 р. ця позиція була практично відтворена Л. Д. Удаловою у визначенні поняття доказування. Див її: *Кримінальний процес України.* – К.: Видавець ПАЛИВОДА А. В., 2007. – С. 87.

Н. В. Сібільова 1990 р. дала характеристику доказування як різновиду процесуальної **діяльності**, що являє собою складний процес, у якому в органічному взаємозв'язку репрезентовано як практичну діяльність доказування обставин скоєного злочину, так і оцінювальну діяльність процесуальних функціонерів, пов'язану з визначенням достатності знань для винесення законних і обґрунтованих рішень на різних етапах руху кримінальної справи¹.

Т. В. Лукашкіна та М. М. Стоянов 2009 р. визначили доказування як “... **діяльність**, спрямовану на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання, перевірки, оцінки доказів, яка здійснюється уповноваженими суб'єктами (судом, суддею, прокурором, слідчим, органом дізнання, дізнавачем) за участю інших осіб, у порядку, передбаченому законодавством”².

Як бачимо, дарма що наведені дефініції “розкидано” в різних часових та історичних відтинках, усі вони їх авторами – свідомо чи через накову традицію – “замкнені” на категорію діяльності.

Водночас хотів би підкреслити: у вітчизняній теорії доказування існує очевидний **розрив** між діяльнісним декларуванням доказування та недіяльнісною практикою його осмислення, бо й без спеціальної оптики можна зауважити, що ця складова кримінального процесу засадничо досліджується в рамках гносеологічної парадигми³, а питання її **діяльнісного** субстрату не знати чому оминаються дослідницькою увагою.

Аксиома друга: доказування – це пізнавальна діяльність

Доказування в кримінальному процесі як діяльність трактується в вітчизняній літературі предмета передовсім як процес **пізнання**, здійснюваний у специфічній правовій сфері.

Наприклад, 1965 р. В. О. Коновалова писала, що “розслідування злочинів своєю суттю є своєрідний **дослідницький** процес, предмет і межі якого визначені специфічною галуззю знання – юридичною наукою”, а само “розслідування являє собою безперервний рух **пізнання** від окремих установлених фактів ... до складного комплексу обставин, які різнобічно відображають установлювану істину”⁴.

¹ Див.: Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – К.: УМК ВО, 1990. – С. 3.

² Див.: Лукашкіна Т. В., Стоянов М. М. Докази і доказування в кримінальному процесі // Кримінально-процесуальне право України / За заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х.: Одісей, 2009. – С. 219.

³ Суття її змістовного наповнення радянська філософія сформулювала, нагадаю, в положеннях про: (а) первинність матерії і вторинність свідомості + (б) можливість пізнання людиною об'єктивного світу + (в) об'єктивну, абсолютну і відносну істину + (г) партійність гносеології + (г) ступені пізнання + (д) ролі суспільно-політичної практики в пізнанні. Об'єктивну аналізу цих положень приміщує ґрунтовна стаття акад. Т. І. Ойзермана “Опыт критического осмысления диалектического материализма” // Вопр. филос. – 2000. – № 2. – С. 3 – 31.

⁴ Див.: Коновалова В. О. Проблеми логіки і психології у слідчій тактиці. – Х.: ХДУ, 1965. – С. 6, 25; у 1969 р. А. Д. Соловйов наголосив: кримінально-процесуальне

Доказування в кримінальному процесі, зазначили І. С. Галаган і Д. С. Сусло 1970 р. – “це процес **дослідження і пізнання**, як і у всіх інших галузях науки. Від незнання до знання, від знання малого до знання більшого і, нарешті, до становлення об’єктивної істини”¹.

У 1978 р. В. Т. Нор, формулюючи поняття доказування в кримінальному судочинстві, зауважив: доказування є одним із основних і вирішальних видів **пізнавальної** діяльності людей; у кримінальному процесі воно здійснюється за загальними закономірностями, які властиві процесу **пізнання** в усіх галузях науки і практики, маючи водночас ряд особливостей².

М. М. Михеєнко 1984 р. на поставлене запитання, чи є кримінально-процесуальне доказування **синонімом** пізнання й дослідження в кримінальному процесі або ж ці поняття мають різний зміст, відповів так: коли ми говоримо про **гносеологічну** сутність кримінально-процесуального доказування як особливого різновиду **пізнання** дійсності, ми мусімо ставити знак **рівняння**, ідентичності між доказуванням і пізнанням³.

пізнання це різновид **пізнання** істини конкретного факту в цілях здійснення правосуддя, тому йому притаманні ті ж самі **гносеологічні** засади (суворе оперування фактами, об’єктивність, усебічність, доказовість. Див. його: Процесуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – К.: КГУ им. Т. Г. Шевченко, 1969. – С. 8; ув іншому місці цієї роботи він підкреслює, що доказування це опосередковане **пізнання**, яке є **основним**, але не є єдиним засобом пізнання обставин злочину. – Там само – С. 18..

¹ Див.: *Галаган І. С., Сусло Д. С.* Кримінальний процес Української РСР. – К.: Вищ. шк., 1970. – С. 52.

² Див.: *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л.: ЛДУ, 1978. – С. 73.

³ Див.: *Михеєнко М. М.* Доказывание в советском уголовном процессе. – К.: Вищ. шк., 1984. – С. 8.

У розглядуваному контексті випадає зауважити, що 2003 р. М. І. Костін а contrario досить різко заявив: “Пізнання і доказування не є тотожними поняттями. Вони співвідносяться між собою як **загальне** та **окреме**”. Див. його: *Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві.* – К.: ДІЯ, 2003. – С. 10.

2006 р. Є. Г. Коваленко також демаркував **пізнання** й **доказування** в кримінальному процесі, зараховуючи до **першого** отримання істинного **уявлення** про злочин з метою встановлення об’єктивної **істини** в кримінальній справі, а до **іншого** – **діяльність** на основі **норм** закону з формування, виявлення, збирання, дослідження, перевірення, закріплення та оцінки фактичних даних для визначення джерел доказів, кінцевих для встановлення об’єктивної істини в кримінальній справі. Див. його: *Теорія доказів у кримінальному процесі України.* – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 138.

Розводить поняття “доказування” й “пізнання” в кримінальному процесі й М. А. Погорецький, аргументуючи тим, що: “... **пізнання** в кримінальному процесі як процес отримання **знань** уповноваженим суб’єктом, окрім доказування, може бути здійснено й в інший спосіб, наприклад ознайомлення слідчого з довідковою літературою ...” Див. його: *Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі.* – Х.: РВФ “Арсіс, ЛТД”, 2007. – С. 215 – 216.

Моїм зданням, методологічно виважену й **раціональну** позицію з цього приводу має С. О. Гриненко, який зауважує: “... “пізнання” і “доказування” як категорії логіки є

В. М. Тертишник і С. В. Слинько (1998 р.) підкреслили, що доказування містить у собі **пізнавальну**, комунікативну та посвідчувальну діяльність як невід’ємні структурні компоненти ¹.

М. Є. Шумило 2002 р. наголосив: “Основною формою **пізнання** в кримінальному судочинстві є доказування. Воно відбувається відповідно до встановленої **процедури** і відображає **гносеологічні**, правові й психологічні закономірності встановлення винності чи невинуватості особи у вчиненні злочину” ².

Ю. М. Грошевой 2004 р. звиснував, що “... основним елементом кримінально-процесуального пізнання є **доказування** як **різновид** опосередкованого **пізнання** обставин події, що відбулася. Важливим його елементом є **пізнання** (засвоєння) тих правових норм, які підлягають застосуванню по кримінальній справі” ³.

2009 р. Т. В. Лукашкіна та М. М. Стоянов, зазначивши, що встановити фактичні обставини можливо тільки шляхом доказування, тобто шляхом збирання, перевіряння та оцінювання достатньої кількості доказів, на підставі яких можна буде зробити переконливі висновки з правнорелевантних питань, далі зауважують: таке доказування в кримінальному судочинстві являє собою **різновид** процесу **пізнання** ⁴.

Отже, як бачимо, дарма що існують певні розбіжності в поглядах науковців щодо питань співвіднесення понять “пізнання”, “доказування”, “дослідження” всі вони єдині у визнанні того факту, що основним змістом діяльності доказування в кримінальному процесі в його обговорюваному фокусі є виконання інтелектуальних і практичних операцій **пізнавального** характеру.

Якщо послідовно дотримуватися змістовної логіки обговорюваної аксіоми, тобто розглядати доказування як юридичну технологію дослідження певної правнорелевантної події минулого, теперішнього чи майбутнього, то тоді варто зробити й наступний крок.

різнопорядковими поняттями, тому вважати їх протилежними, а отже, взаємовиключними є **некоректним**.

Намагання шукати **відмінності** між пізнанням і судовим (процесуальним) доказуванням, виходячи з уявлення про пізнання як практично-логічну діяльність, а доказування виключно як комплекс логічних прийомів, є не зовсім правильним”. Див. його: Реалізація принципу безпосередності у досудових стадіях кримінального процесу України. – Х.: Оберіг, 2008. – С. 37.

¹ Див.: *Тертишник В. М., Слинько С. В.* Теорія доказательств. – Х.: Б. и., 1998. – С. 58.

² Див.: *Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України. – Х.: РВФ “Арсіс, ЛТД”, 2002. – С. 118.

³ Див.: *Грошевой Ю.* Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії // Вісник Акад. прав. наук. – 2004. – № 3(38). – С. 141.

⁴ Див.: *Лукашкіна Т. В., Стоянов М. М.* Докази і доказування в кримінальному процесі // Кримінально-процесуальне право України. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 216.

Річ у тім, що доказування ніколи не здійснюється для задоволення, так би мовити, своєї власної пізнавальної допитливості, приміром, дізнатися, що ж там відбулося “насправді”.

Як на мене, юристові куди як важливіше “замінити” певну правнорелевантну подію її юридичним “vis-à-vis” – конкретною шуканою юридичною **конструкцією**, або, іншими словами, “втягти” певну “життєву” подію в сферу юридичної дійсності, де вона існуватиме як матеріально-правна чи процесуально-правна “оформленість” чи то пак “виготовленість”¹.

Якщо, скажімо, взяти таку процесуальну **конструкцію**, як “предмет доказування”, підтримковим елементом якого є матеріально-правна **конструкція** “склад злочину” на загал, то, щоб отримати конструкцію “склад злочину” в контексті конкретної ситуації розслідування, юристові треба вдатися до виконання таких мислєдїяльнїсних технологїчних операцій.

Спочатку на основі оброблення наявних у поліції² первинних матеріалів, часто-густо вельми обмежених, неповних, неточних etc, вона мусить бодай у загальних рисах визначитися з юридичним образом певної “життєвої” правнорелевантної події, тобто **кваліфікувати**³ її певним чином, а ві-

¹ Див. про це: *Лукич Р.* Методология права. – М.: Прогресс, 1981. – С. 260 – 262.

² Тут і далі на противенство до тої прєсловутої пострадянської структури в Україні, що має назву “міліція”, я волю вживаю поняття “поліція” в його європейським трактуванні – як державної служби, яка гарантує захист вільного здійснення прав **громадян**, а не влади. Див.: Міжнародна поліцейська енциклопедія. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – Т. 1. – С. 582.

³ С. А. Тарарухін визначає кваліфікацію як установлення ознак злочину, передбаченого кримінальним законом, у діянні особи і констатацію **тотожності** ознак скоєного діяння складу відповідного злочину, коли закладається, що злочин мав місце, а факт його скоєння певною особою **доведено**; ув іншому разі постановка питання про кваліфікацію виключається (якщо щось не доказано **процесуально**, то воно не може бути і кваліфіковане в **матеріальному** сенсі – за кримінальним законом).

Далі він підкреслює: “Процес **доказування** в справі, по суті, є **засобом** установлення **складу** конкретного злочину. Якщо не доведено склад злочину, то сама кримінальна справа перестає існувати”. Див. його: Кваліфікація преступлений в судебной и следственной практике. – К.: Юрінком, 1995. – С. 8; 26.

На мою думку, точніше таки було б стверджувати: саме вжиткування в діяльності доказування кримінально-правних **засобів** дозволяє здійснити юридичне “оформлення” певної правно-релевантної “життєвої” події у контурах конкретного складу злочину, або vice versa процесуальне **доказування** суть юридична діяльність із **виготовлення** кримінально-правних **конструкцій**, а само кримінальне право є одним із **постачальників** її засобів (понять, категорій, схем, методик тощо).

Контекстно див.: *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х.: Вищ. шк., 1975. – С. 40 – 43. *Барабаи А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 171 – 174.

Про питання кримінально-правної кваліфікації див., зокрема: *Гальперин И. М., Вышинская З. А., Салаутдинов С. А., Якубов А. Е.* Вопросы квалификации преступлений на предварительном расследовании. – М.: ВНИИ Прокуратуры СССР, 1975. *Андреев И.* Законодавчі ознаки діяння. Типизация и квалификация преступлений. – Warszawa:

дтак намагатися виконати відповідно номіновані порожнини вибраної кримінально-правної матриці плодами пізнавальних операцій – шуканими фактами (знаннями).

Отже, як бачимо, в просторі процесуальної форми діяльності доказування з ужиткуванням відповідних технологічних засобів послідовно здійснюються спочатку кваліфікаційні **процедури**, а далі, мірою громадження епістемологічного матеріалу (знаннєвого продукту) здійснюються процедури проєктування знаннєвого наповнення шуканої правової конструкції, а відтак перевіряння виготовленого проєкту (версії) на **реалізованість**.

Як правильно пише методолог В. В. Нікітаєв, ув аспекті підготовчого доказового провадження “слідчий має, з одного боку, ряд “типових проєктів” (складів злочину)”, а з другого – конкретний матеріал з не зовсім відомими властивостями, з якого він мусить, дотримуючись вимог процесуальної форми, побудувати конкретну, індивідуальну “споруду” або “машину”.

А що не кожен проєкт реалізується на всякому матеріалі, то конче є підпорядковане інженерним цілям (а не цінностям науки) прикладне дослідження, завдання якого не знаходження наукової (загальної) чи то пак “об’єктивної істини”, а **реалізованість** проєкту”¹.

У результаті отримуємо або бажану юридичну конструкцію, або всі ці процеси повторюються до отримання **того** юридичного продукту, виготовлення якого **можливо** в умовах конкретної ситуації, тобто “тут” і “тепер”.

Як на мене, є досить підстав, щоб поставити в теорії питання про трактування доказування в кримінальному процесі не тільки й не стільки в пізнавальному фокусі, а скільки, так би мовити, в інженерному – **проєктно-реалізаційному**, коли склад і зміст юридичних проєктів наперед визначено законом.

Якщо пристати на цю позицію, то тоді логічно впливає, що пізнавальні процедури є **засобами** проєктно-реалізаційної діяльності.

Закінчуючи цей фрагмент, наберуся окаянства стверджувати: в такому плані доказування в кримінальному процесі є “технологією” з “виготовлення” злочину, точніше кримінально-правної конструкції “склад злочину”, окресленого диспозицією норми Особливої частини Кримінального

Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации. – 2-е изд., перераб и дополн. – М.: Юристъ, 2001. Навроцкий В. О. Основы криминально-правовой квалификации. – К.: Юринком Интер, 2006. Про загальнотеоретичні питання кваліфікації див. зокрема: Нечепурнов А. В. Юридическая квалификация в правоприменительном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов: СЮИ, 1986.

¹ Див.: Никитаев В. В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: тр. научно-практ. лабораторий / под ред. С. А. Пашина, Л. М. Карнозовой. – Вып. 1. – М.: Междунар. центр содейств. прав. реформе, 1996. – С. 299.

кодексу, де правниками для її виготовлення вжитковуються епістемологічні, кримінально-процесуальні, кримінально-правні та інші засоби ¹.

Аксіома третя: доказування – це процес “відбиття” події минулого

Перед тим як перейти до суття даної аксіоми, хотів би дещо відійти від суто юридичного контексту і згадати, що в колишньому СРСР у період так званої хрущовської “відлиги” тодішня влада, усвідомлюючи потребу прогресу, дозволила радянським науковцям по десятиліттях сталінського авторитаризму вільніше, а головне – більш осудно дивитися на західню науку.

Отже, радянській науці *volens nolens* треба було долучатися до дослідження світового проблемного контексту, проте, зрозуміло, зробити це вона могла лише в рамках матеріялістичної діалектики, антиподом якої “призначено” було буржуазні агностичні ідеалістичні концепції.

Саме в цей період один із її наріжних каменів (правда, як мені здається, дещо **затінений** у добу сталінізму) – так звана засада “відбиття” ² – була оголошена офіційним методологічним підґрунтям “єдиноправильної” марксистсько-ленінської теорії пізнання, а в такому характері обов’язковим “до виконання” в усіх галузях знання, в тому числі юридичній ³.

¹ Відома російська процесуалістка О. Б. Мізуліна, підкреслює, правда, дещо в іншому контексті: якщо кримінальний процес розглядати як засіб боротьби зі злочинністю, то тоді його можна трактувати як **технологію** “виготовлення” винних. Див. її: *О технологической теории уголовного процесса // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие)*. – М.: Юристъ, 2006. – С. 79.

Вона також висноує: історія кримінального процесу дозволяє виокремити два **типи** кримінально-процесуальної **технології**, які умовно можна назвати **обвинувальним і правосудним**.

На її думку, **перша** з них ґрунтується на поєднанні засад **(а)** злиття процесуальних функцій обвинувачення й правосуддя + **(б)** процесуальної нерівності сторін + **(в)** презумпції винності; **друга** бо – засад **(а)** презумпції невинності + **(б)** змагальності + **(в)** розподілу процесуальних функцій. – Там само. – С. 73 – 74.

² Про засаду відбиття в марксистській філософській науці див., зокрема: *Урсул А. Д. Природа информации*. – М.: Политиздат, 1968. – С. 214 – 231. *Георгиев Ф. И., Коршунов А. М., Ладоренко О. А. Проблемы отражения*. – М.: МГУ, 1969. – С. 9 – 36. *Василев С. Теория отражения и художественное творчество*. – М.: Прогресс, 1970. – С. 21 – 139. *Урсул А. Д. Отражение и информация*. – М.: Мысль, 1973. *Коршунов А. М. Отражение, деятельность, познание*. – М.: Политиздат, 1979. *Бранський В. П. Принцип отражения. Единство диалектики, логики и теории познания // Материалистическая диалектика*. – М.: Мысль, 1981. – Т. 1. – С. 49 – 70.

³ Вельми промовисто в цьому плані висловила 1989 р. Н. А. Якубович: “Наріжним каменем марксистсько-ленінської теорії пізнання, яка виступає **методологічною** основою теорії доказів і доказового права, є діалектико-матеріялістична теорія відбиття. Пізнання в кримінальному процесі здійснюється за універсальними законами цієї теорії, адже як за своєю сутністю, так і за кінцевим результатом **будь-яке** пізнання завжди є **відбиттям** дійсності”. Див. її: *Гносеологические основы доказывания по уголовному делу // Курс советского уголовного процесса. Общая часть*. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 524. Через понад двадцять років Г. А. Печніков не менш категорично зая-

У кінці шістдесятих – кінці сімдесятих років категорія “відбиття” як офіційний організаційно-спрямувальний схематизм була використана в царині теоретичного забезпечення діяльності доказування в кримінальному процесі й криміналістиці для опрацювання **інформаційної** концепції доказування¹.

Згадана теорія, будучи свого часу успішно **індоктринованою**² в масову юридичну свідомість, використовувалась і далі активно використовується українською процесуальною доктриною як її **беззастережна** організаційна аксіома, відповідно до якої діяльність доказування трактується як специфічний “відбиттєвий” процес.

Наприклад, 1978 р. В. Т. Нор підкреслив, що “правильно з’ясувати суть доказу в кримінальному процесі можна лише на основі марксистсько-ленінської теорії **відображення**”³.

вить: “Методологічною основою процесу доказування, встановлення об’єктивної істини в російському кримінальному процесі мусить слугувати діалектико-матеріалістична гносеологія з її **вихідним** принципом відбиття і положенням про засадничу пізнавальність доквілля. Пізнання є **відбиття** людиною природи”. Див.: *Печников Г. А.* Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 10.

¹ Див. про це, зокрема: *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. – М.: Юрид. лит., 1964. – С. 84 – 92. *Дорохов В. Я.* Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Сов. гос-во и право. – 1964. – № 9. – С. 108 – 117. *Його ж.* Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Общая часть. – М.: Юрид., лит., 1966. – С. 227 – 267. *Трусов А. И.* Судебное доказывание в свете идей кибернетики. – М.: Наука, 1967. – С. 20 – 30. *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 167 – 180. *Дорохов В. Я.* Марксистско-ленинская гносеология – основа теории доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Юрид., лит., 1973. – С. 35 – 73. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 57 – 84. *Колдин В. Я., Полевой Н. С.* Информационные процессы и структуры в криминалистике. – М.: МГУ, 1985.

Ю. М. Батурін, оцінюючи трактування доказування як **інформаційного** процесу, звиснував: такий підхід досить розумний, бо з усіх математичних дисциплін лише **ймовірнісні** теорії дозволяють одержати **нетривіальні** результати. Проте спроба **практичного** вжиткування цих методів наштовкується на **нездоланні** комплікації, пов’язані з **браком** апріорної інформації про **структуру** ймовірнісних **розподілень**. Див. його: Алгоритмическая и нормативно-правовая модели поведения // Влияние научно-технического прогресса на юридическую жизнь. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 100 – 105.

² Як наголошує А. Ослон, завдання інституту **індоктринації** полягає в тому, щоб запровадити в “картини світу” людини **свої** системи категоризації об’єктів і явищ доквілля. Відбувається нав’язування в характері обов’язкових елементів **означень** (окреслюються найважливіші об’єкти і явища, їм даються імена), **визначень** (пропонуються пояснення, визначаються причини й наслідки), **критеріїв** оцінювання (як відрізнити “добре” від “поганого”, “правильне” від “неправильного”) і властиво **оцінок**. А найголовніше, ставиться завдання закріпити пропоновані теорії як **стереотипи**, як тверді взірці-шаблони. Див. його: Человек – “миноритарный акционер” картины мира // Отечественные записки. – 2002. – № 3. – Режим доступу: http://magazines.russ.ru/oz/2002/3/2002_03_19-pr.html.

³ Див.: *Нор В. Т.* Проблемы теории и практики судебных доказів. – Л.: Виц. шк., 1978. – С. 39.

І. В. Михайлов у контексті міркувань про об'єктивну істину 1991 р. писав, що “наше сприйняття і уявлення про речі, які існують поза нами є лише **відбиттям** цих речей ...Інакше кажучи, пізнання – це **відбиття** в свідомості людини матеріальної дійсності, що виникає в практичній діяльності й перевірюване практикою”¹.

М. І. Костін 2003 р., зауважуючи, що пізнання й доказування не тотожні поняття, а співвідносяться між собою як **загальне** та **окреме**, далі підкреслив: “Загальне отримує прояв у доказуванні насамперед через методологічну основу діяльності, яку становлять положення теорії **відображення** про первинність матеріального світу та здатність людської свідомості її відображати”².

Є. Г. Коваленко, презентуючи свої погляди на зміст методологічної основи кримінально-процесуального доказування 2006 р., наголосив: “Принцип **відображення** для кримінально-процесуального доказування важливий з погляду реальної можливості встановити всі обставини, що мають значення по кримінальній справі, за допомогою **інформації**, що **збереглася** на слідах і предметах матеріального світу та в свідомості людей”³.

2007 р. М. А. Погорецький, аргументуючи свою позицію про єдність гносеологічної природи оперативно-розшукової діяльності і кримінального процесу, підкреслив, що “основною складовою гносеології діалектичного матеріалізму є теорія **відбиття**”, роблячи водночас і певне застереження: “сучасна матеріалістична гносеологія справедливо відкидає наївно-реалістичні концепції, відповідно до яких відбиття є повторенням однієї речі в іншій, “ізоморфним відбитком будови одного тіла в іншому”⁴.

Ця констатація спонукує мене до спроби звернути читачеву увагу, на певні **проблематичні** моменти, що їх сучасна наука пов'язує з обговорюваною концепцією “відбиття”, які чомусь зостаються поза увагою вітчиз-

¹ Див.: Михайлов І. В. Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса: ОГУ, 1991. – С. 10 – 11.

² Див.: Костін М. І. Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві. – К.: ДІА, 2003. – С. 10; цього ж року Л. А. Кірмач поклала в підваліни обґрунтувань поняття інформації “... діяльнісне поняття інформації, яке пов'язується з констатуванням її зв'язку з **відображенням** як загальною властивістю матерії”. Див. її: Доказування як метод пізнання в процесі розслідування злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: НЮАУ, 2003. – С. 6.

³ Див.: Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 132.

⁴ Див.: Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі. – Х.: РВФ “Арсис, ЛТД”, 2007. – С. 189 – 190.

На цьому місці хотів би підкреслити: Р. С. Белкін у 2001 р. спеціально підкреслив: для криміналістики найбільш **суттєвий** характер має процес відбиття в **неживій** природі; якщо мова про найвищу, психічну форму відбиття – в свідомості людини, то вона в суттєвій степені протікає за **іншими** закономірностями, піддається впливові інших чинників і вимагає окремого розгляду. Див. його: Криміналістика: проблеми сьогодення. – М.: НОРМА – ИНФРА·М, 2001. – С. 52.

няних процесуалістів ¹, а відтак і не рефлексуються ними в теоретичних конструктах ².

(1) Підставно помислити, що в основі стандартної “відбиттєвої” концепції теорії пізнання лежить, ргімо, схематизм зорового сприйняття людиною дійсности, покликаний до життя висновком про **перевагу** зорового сприйняття над іншими чуттями людини (“Око Лінкея”), secundo її прагненням **все** на світі бачити й розуміти, яке спричинило виникнення ідеї про **розпізнавання** як основу мислення.

А що імпліцитною основою теорії “відбиття” є теорія сприйняття, ґрунтована на геометричній **оптиці**, то звідси випливає переконаність, що **нормою** адекватної репрезентації об’єкта буде саме “дзеркальний” його образ.

Іншими словами, в стандартній концепції гносеології відбувається **зміщування** ідей здорового глузду (common sense) і філософії, а перенесення “буденних” значень до філософського контексту складає одну з причин наївности і суперечливости традиційної (натуралістичної) кантівської “об’єкт – суб’єктної” гносеології, базис якої становить теорія відбиття ³.

¹ У своїх розважаннях на цю тему я ґрунтуюся передовсім на здобутках надзвичайно цікавої роботи Л. А. Мікешіної та М. Ю. Опенкова “Новые образы познания и реальности”. – М.: РОССПЭН, 1997.

Цікаві предметні судження можна також знайти і в таких роботах, як, зокрема: Лосский Н. О. Диалектический материализм в СССР // История русской философии. – М.: Сов. писатель, 1991. – Режим доступу: <http://www.veni.net/nlossky/istoriya/index.html>. Джилас М. Мрак идеологий // Лицо тоталитаризма. – М.: Новости, 1992. – Режим доступу: http://www.krotow.info/lib_sec/05_d/zhil/as_03.htm. Анценбахер А. Вступ до філософії. – Kraków: UNUM-WPTT, 1992. – С. 83 – 86; 100 – 102; 153 – 156.

² Як зазначає А. А. Кухта, сучасна російська теорія доказів скорше за **інерцією**, ніж за переконанням, посилається на марксистсько-ленінську теорію **відбиття** (сором’язливо називану тепер теорією пізнання “діялектичного матеріалізму”) як власну методологічну базу. Далі автор підкреслює: багатьма до цього часу діялектичний матеріалізм зображується як **доказувана** теорія і навіть як **неуникнена** методологія для теорії доказів. Слід констатувати, що за декількома винятками жодних спроб переосмислення спадщини радянської науки в цьому плані не робилося. Див. його: Доказывание истины в уголовном процессе. – Нижний Новгород: Нижегородск. акад. МВД России, 2009. – С. 257 – 260. Див. контекстно також: Статкус В. Ф. Практика – критерий истины // Информационный бюллетень Академии управления МВД России. – М.: Акад. МВД России, 2000. – № 10. – С. 7 – 9.

³ Як наголошує М. Ю. Опенков, основна теза теорії “відбиття” в максималістській формі стверджує, що відчуття, сприйняття, поняття, висловлювання про наукові закони, теорії являють собою **образи**, “зліпки”, копії й навіть “фотографії” зовнішнього світу, які виникають у результаті відбиття об’єктивної дійсности мозком і аналізаторами людини. Метафора дзеркала часто уособлює теорію відбиття, хоча й застерігається, що це не “дзеркально-мертвенний акт”. Див. його: “Око Линкея” или европейские метафоры познания // Микешина Л. А., Опенков М. Ю. Новые образы познания и реальности. – М.: РОССПЭН, 1997. – С. 151.

(2) Базова метафора ¹ “відбиття” фіксує скорше кінцевий **результат** діяльності пізнання, ніж її **операційну** сторону, а само воно здійснюється переважно “невідбиттєвими” за своїм суттям операціями.

Подолання розширеного тлумачення відбиття, зведення до нього всієї пізнавальної діяльності можливо лише за умов **розмежування** розуміння відбиття як властивості матерії і як пізнавальної операції.

Операція “відбиття” супроводжується багатьма іншими техніками, які суттєво доповнюють його або самостійно виконують пізнавальні функції і не є відбиттєвими за своєю природою.

Відбиття в багатьох випадках має опосередкований характер і з konieczністю передбачає операцію **репрезентації** ² як оказання сутности пізнаваного явища з допомогою “репрезентантів”, тобто “посередників” – моделей, моделей-аналогів, математичних моделей, символів, а також знакових, логічних систем тощо.

(3) Суб’єкта пізнання в “відбиттєвій” концепції пізнання репрезентовано одночасно як **абстракцію** індивідуального емпіричного **суб’єкта**, що здійснює чуттєве пізнання і відбиття, і як гранично абстрактний суб’єкт, позбавлений будь-яких індивідуально-чуттєвих чи конкретно-історичних характеристик.

Звідси, йдучи слідами Н. А. Бердяєва, логічно звиснувати, що пізнавальний суб’єкт розглядається як “копіювальна” машина, з якої **усунено** все, що може викривити “дзеркало” і внеможливити одержання адекватних образів, а само знання – як **дублювання** дійсности ³.

¹ Як висловлюється О. І. Генісаретський, цитуючи Б. Пастернака, “метафора – це **скорюпис** думки”, тому якщо треба спробувати щось переказати на великих швидкостях, то ліпше – **метафорично**, ніж схематично. Див. його: *Філософія проєктирования* // Стенограммы выступлений на методологическом семинаре “Школа по проєктированию” (Крым, Новый Свет, июль 2001 г.) – Режим доступу: <http://www.cpolicy.ru/boocs/reference/projects.html>.

² Див. про це: *Вартофский М.* Модели. Репрезентация и научное понимание. – М.: Прогресс, 1988. – С. 5 – 26; 27 – 238.

³ Див.: *Бердяев Н. А.* Філософія свободи // *Бердяев Н. А.* Філософія свободи. Смысл творчества. – М.: Правда, 1989. – С. 79. Далі він спеціально наголошує: тільки в суб’єкта-пізнавача, відірваного від об’єкта, відсіченого від буття, може з’явитися спокуса бути дзеркалом, відбиттям дійсности, бути точною копією дійсности. – Там само. – С. 79.

Своєю чергою Б. Кохель, критично оцінюючи теорію відбиття, наголошує: панівний **позитивістичний** поділ простору активности людини зумовив виникнення низки презумпцій **епістемологічної** та **онтологічної** природи (наприклад, презумпція так званих об’єктивних законів дійсности, котрі мають абсолютний характер, тобто незалежні від структури суб’єкта-пізнавача, або презумпція винятково свідомих перцепції і мислення, яка виникла з обмеження пізнання лише до логічно-мовної сфери).

Ці допущення, маючи власну **історичну** цінність, нині необґрунтовані навіть з погляду бази, з якої вони зродилися, тобто природничих наук; мало того – щораз стає очевидніше, що вони гальмують процес **інтегрального** підходу до свідомости людини й різного роду його активностей, оцінюючи їх у контексті потреб ідеології і політики.

Зрештою, вони дозволяють **редукувати** активність людини до рівня продукування абстрактних ідей і матеріальних утилітарностей, позбавляючи тим самим лю-

(4) Чуттєве пізнання являє собою **єдність** зображення й означення, тому притаманне теорії “відбиття” заперечення **знакової** форми чуттєвого відбиття спричиняє наївно-реалістичне **ототожнення** чуттєвої **картини** об’єктивної дійсності з самою цією **дійсністю**.

Якщо йдеться про сенсорні дані, то це лише матеріал, у якому суб’єктові презентується предметний зміст і який у процесі сприйняття піддається різним способам **перероблення** вже **невідбиттєвого** характеру – вибору, категоризації, інтерпретації тощо.

Пізнавальний процес, отже, не може бути зведений до відбиттєвих процедур отримання чуттєвого образу як “зліпка” речі, а постає сьогодні в системі гіпотетико-селективної, творчо-проективної, інтерпретувальної діяльності суб’єкта, опосередкованої різними за природою – знаковими й предметними **репрезентаціями**, котрі містять, як і сама діяльність, квінтесенцію соціального і культурно-історичного досвіду.

(5) Традиційний “ступінчастий” поділ пізнання на чуттєве й логічне – це вельми не досконала і приблизна **абстракція**, тому йти-меться не стільки про “ступінчастість” і поетапність – “від живого споглядання до абстрактного мислення, від нього до практики”, скільки про **взаємододатковість**, органічне злиття безпосередніх та опосередкованих, знакових і образних, логічно-розсудливих та інтуїційно-сміслових, “тямущих”¹ моментів у кожному акті й різновиді пізнавальної діяльності.

(6) У стандартних рамках вульгарного трактування діалектичного матеріалізму панує суто **емпіричне** своєю генезою положення, що свідомість суб’єкта пізнання **відбиває** об’єктивну реальність, тобто дещо таке, що, маючи потенційно необмежені пізнавальні властивості, існує само від себе поза й незалежно від людини, котра будує її **модель**².

дину її основної риси – здатності **креації**, що з’являється вже на рівні пізнання світу. Див.: *Кохель Б.* Від episteme до creatio // Філософські проблеми в науці. – 1984. – Вип. VI. – С. 27.

¹ Про проблематику **розуміння** в діяльності доказування див.: *Попович М. В., Крымский С. Б., Ишмуратов А. Т. и др.* Доказательство и понимание. – К.: Наук. думка, 1986. *Кухта А. А.* Доказывание истины в уголовном процессе: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Нижний Новгород: Нижегородск. акад. МВД РФ, 2010. – С. 23 – 25.

² Н. Н. Вольський, аналізуючи проблему категорій “буття” і “небуття”, звисновує: зати́м що вирішення діалектичної суперечності пояснюється зміною вихідного погляду (зміною використаних понять), можна сказати, що зміна **понять** змінює **факти**.

Це несумісно з нашим вихідним наївно реалістичним **переконанням**, що поняття, якими оперує суб’єкт, лише “відбивають” – з більшим чи меншим ступенем достовірності – об’єктивну **реальність**, що складається з множини елементарних **фактів**, які мають самостійне, **незалежне** від суб’єкта і його понять, буття. ...

Факти, веде далі автор, “не можуть існувати поза певною **системою** понять і що не стільки поняття “відбивають” факти, являючися проекцією фактів у свідомості суб’єкта, скільки **факти** є “відбиттям” **понять**, бо вони – результат проєціювання наявних у суб’єкта понять на довкілля. Див. його: Лёгкое чтение. Работы по теории и истории детективного жанра. – Новосибирск: НГПУ, 2006. – С. 77. Див. також.: *Кошар-*

Як наголошує в цьому зв'язку вже згадуваний Б. Кохель, у межах опрацьованої ним концепції причинового **креаціонізму** єдиною доступною суб'єктові дійсністю є та, що **він** її створює.

Дійсність, креована “внутрі” людини, тобто внутрішній модель світу,¹ одночасно є похідна від структури суб'єкта, а відтак – через абсорбовані (сприйняті) подразники – і зовнішнього світу (Дійсности), що вказує на нерівноважність (**неізомофність**) дійсности суб'єкта з Дійсністю, яка є джерелом цих подразників.

Отже, як висновує цей автор, “свідомості суб'єкта приступна є лише **створена** ним дійсність²”.

Завершити вельми побіжний виклад рефлексій на тему “теорії відбиття” хотів би промовистим, як мені видається, фрагментом з роману В. Набокова “Дар”, присвяченого постаті М. Г. Чернишевського: “За ним (А. Фойєрбахом – В. Г.) півстоліття по тому Ленін спростовував теорію, що “земля є сполучення людських відчуттів”, тим, що “земля існувала до людини”, а до його гендлярського оголошення: “ми тепер перетворюємо кантівську непізнавану річ у собі в річ для себе по через органічну хемію” поважно додавав: “якщо існував алізарин у кам'яному вугіллі без нашого **відома**, то існують речі незалежно від нашого **пізнання**”.

ний С. О. Феноменологічна концепція філософії Е. Гусерля: критичний аналіз. – К.: Укр. Центр духовної культури, 2005. – С. 173 – 189.

¹ А. Ослон у контексті рефлексій про “картину світу” підкреслює: в процесі формування власної “картини світу” відбувається **наклеювання** мовних **ярличків** на всі “факти” дійсности – чи то люди, речі, явища, ідеї. Відтак згадана нескінченна континуальна (нерозчленована, безперервна) **множина** стає скінченною і оглядуваною коштом “типізації” та “категоризації”. Їхня суть полягає в постійному **спрошенні** феноменів дійсности, тобто сприйнятті різних феноменів як **еквівалентних** (типизація), і наданні множинам таких сприйнятих, як еквівалентні феноменам, статусу **категорій** з відповідними іменами й означеннями.

Отже, можна сказати, що “картина світу”, або теорії, що на них складається “картина світу”, – це, по суті, **система** складно пов'язаних **категорій-понять**.

На думку цього автора, людина – це “виробня” з продукування умовисновків, висновків, оцінок, суджень etc, тобто, **семантична** виробня, а сама людина, по суті, лише “міноритарний акціонер” своєї “картини світу”. Див. його: Человек – “міноритарний акціонер” картины мира // Отечественные записки. – 2002. – № 3. – Режим доступу: http://magazines.russ.ru/oz/2002/3/2002_03_19-pr.html.

У рамках обговорюваної аспектизації також не можу не навести й гострий контекстний вислів Г. П. Щедровицького: “... сама **ідея**, що мислення відображує світ **реальний**, є, з мого погляду, ідея **маячна**, хоча в **класовому** відношенні дуже потрібна. За такої ідеї людей **тямущих** бути не може. У цьому сенс ідеї відбиття: щоб, Боже збави, **думки** не виникло”. Див. його: Философия у нас есть // Щедровицкий Г. П. Философия. Наука. Методология. – М.: Шк. Культ. Полит., 1997. – С. 13.

² Див.: Кохель Б. Цит. роб. – С. 8 – 9. Див. також: Петренко В. Ф. Конструктивистская парадигма в психологической науке // Психологический журнал. – 2002. – № 3. – Режим доступу: http://www.basw-ngo-by.net/file/library/basw_library_01412.rar.

Геть так само ж Чернишевський пояснював: “ми бачимо дерево; инша людина дивиться на цей самий предмет. У очах у неї ми бачимо, що дерево зображується достоту таке саме. Таким чином, бачимо предмети, якими вони справді є”.

Далі В. Набоков іронічно підкреслює: “У всій цій дикій нісенітниці є ще свій окремих смішний завиток: постійне в “матеріалістів” апелювання до дерева особливо кумедне тим, що всі вони погано знають природу, зокрема дерева”¹. А від себе додаю: добре, якби тільки дерева ...

Аксіома четверта: доказування – діяльність

з “реставрації” події минулого

Суття цієї аксіоми полягає в тому, що, на думку процесуалістів, у рамках доказування в кримінальному процесі як специфічної пізнавальної технології здійснюється “реставрація” (відновлення) такої собі **неочевидної** правнорелевантної події минулого.

Vice versa, йдеться про “приведення” її до бажаного стану **очевидності**² за залишеними в докільлі й причиново пов’язаними з нею різноманітними матеріальними та інтелектуальними **слідами** як носіями інформаційної сировини для виготовлення доказівних фактів.

Таким чином, на мою думку, аксіома “реставрації” фактично лежить у основі закоріненого як у теоретичній, так і практичній свідомості юристів **твердження**, що ця юридична технологія як специфічний пізнавальний засіб дозволяє процесуальному дослідникові немовби “побачити” досліджувану подію такою, якою вона була “насправді”.

Далі треба просто зіставити з нею, тобто з побаченою таким чином “очевидністю”, одержані в “неочевидний”, тобто в опосередкований, логічний спосіб шукані факти, “встановлюючи” у висліді таку бажану об’єктивну **істину**.

Проілюструю наведений висновок такими, зокрема, прикладами.

М. Чельцов-Бебутов 1929 р. наголошував, зокрема: “... кожний кримінально-процесуальний кодекс основними своїми частинами присвячено правилам збирання й ужиткування доказів на **відновлення** минулого факту, котрий складається на **предмет** судового дослідження”, а його, своєю чергою, “вельми часто й небезпідставно, порівнюють ... із дослідженням науковим на загаль і, зокрема, з **історичним**, подібно до якого судове дослідження **відновлює** факти минулого”³.

¹ Див.: *Набоков В. Дар* // Набоков В. Собр. соч: в 4-х томах. – М.: Правда, 1990. – Т. 4. – С. 218 – 219. Про розвиток історії із “набоківським” деревом див.: *Декомб В. Інституції сенсу*. – К.: Укр. Центр духовн. культури, 2007. – С. 46 – 63.

² Як вишукано зазначав свого часу В. Ф. Асмус, “судження, що їх істинність не має **безпосередньої** очевидності, **доводяться**, тобто **приводяться** до очевидності через зазначення **підстав**, силою яких вони є **істинними**”. Див. його: *Логика*. – М.: Госполитиздат, 1947. – С. 344. Див. також: *Фогараші Б. Логика*. – М.: Издательский центр, 1959. – С. 365.

³ Див.: *Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс*. – Х.: Наркомюст УССР, 1929. – С. 99, 104; цю тезу він повторить і через двадцять років у своєму фундамента-

І. Галаган і Д. Сусло 1970 р. підкреслили: “для органів розслідування, прокуратури і суду, які ведуть боротьбу із злочинністю, подія злочину є завжди в минулому, і її необхідно **відновлювати** шляхом складної діяльності – доказування”¹.

В. Т. Нор., описуючи модель встановлення істини в кримінальній справі в 1978 р., зауважить, що інформація про факти, з яких складається подія злочину, збирається слідчим або судом і, таким чином, **відтворюється** картина вчиненого злочину або його відсутність².

1991 р., характеризуючи теорію судових доказів, І. В. Михайлов звиснував: шлях до **відтворення** картини минулого являє собою складну правну діяльність, у якій діалектично зливаються дві сторони – мисленнева й практична³.

С. А. Альперт і Н. В. Сибільова 2000 р. образно зазначають, що функціонери кримінального судочинства на підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних, уривчастих свідчень **відновлюють** цілісну картину відбулої події, тобто встановлюють обставини вчиненого злочину й осіб, які його вчинили⁴.

2005 р. Л. М. Лобойко, окреслюючи процес доказування, зацентрував, що це шлях **відтворення** реальної картини події злочину, з’ясування її сутності та вироблення на підставі цього відповідних процесуальних рішень⁵.

Я. Конюшенко в 2010 р., звиснувавши, що доказами в кримінально-процесуальному провадженні є відомості про факти, в характері царини їхнього вжиткування визначила, зокрема, “**відтворення**” обставин, що важать для встановлення істини⁶.

Як бачимо, концептуально діяльність доказування звернено передовсім у **минуле**, де відбулась певна правнорелевантна подія, яку можна

льному курсі “Кримінальний процес”. Див. його: Уголовный процесс. – М.: Юридиздат МЮ СССР, 1948. – С. 247.

¹ Див.: *Галаган І. С., Сусло Д. С.* Кримінальний процес Української РСР. – К.: Вищ. шк., 1970. – С. 51 – 52; у підручнику “Радянський кримінальний процес” (К.: Вищ. шк., 1971. – С. 82 – 83) М. М. Гродзинський, С. А. Альперт та М. І. Бажанов висловили судження, що **розрізнені** факти, сприйняті юристами в перебігу кримінального судочинства, осмислюються та оцінюються ними, і на цьому ґрунті створюються **повна картина** події **злочину**, що відбувся в **минулому**.

² Див.: *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л.: ЛДУ, 1978. – С. 40.

³ Див.: *Михайлов І. В.* Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса: ОГУ, 1991. – С. 7

⁴ Див.: *Альперт С. А., Сибільова Н. В.* Докази і доказування у кримінальному процесі // Кримінальний процес України. – Х.: Право, 2000. – С. 124.; у 2010 р. про цю тезу згадує й В. М. Іщенко. Див. його: Докази і доказування у кримінальному процесі // Кримінальний процес. – Х.: Право, 2010. – С. 131.

⁵ Див.: *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право. – К.: Істина, 2005. – С. 119.

⁶ *Конюшенко Я.* Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація // Право України. – 2010. – № 3. – С. 234.

“реставрувати”, тобто “зробити” немов би “очевидною”: такою, якою вона була “насправді”¹.

Теза про спрямованість доказування в минуле в принципі не спричиняє якихось спеціальних заперечень, крім одного, суттєвого, як на мене, вточнення: темпорально доказування в кримінальному процесі конструюється, метафорично висловлюючись, як феномен лише з одним лицем, зверненим до **минулого**, в той час, коли в нього мають бути ще два: одне, звернене до **майбутнього**², а інше – до **теперішнього**.

На мою думку, саме такий підхід може забезпечити **цілісне** розуміння діяльності доказування, а по тому – організаційне проектування її замкненого концептуального контуру, покликаною вирішувати різноманітні завдання пізнання минулого, теперішнього та майбутнього.

Разом із тим аксіома “реставрації”, якщо піддати її зміст критичній рефлексії, може виглядати далеко не так уже й аксіоматично, як у цьому нас намагається переконати усталена наукова традиція.

Почнемо, мабуть, із того, що корисно, принаймні в рамках цього дослідження, феноменологічно розрізняти, можливо, не досить чіткі, розпливчасті конструкти “реставрація” і “реконструкція”, які, хоча й містять в собі елемент певної подібності, проте в жоднім разі не можуть ототожнюватися.

Отже, як сповіщають мовники, “реставрація”³ (з лат. *restauratio* – відновлення) це – **відновлення** чого-небудь постраждалого від часу або зіпсованого, викривленого наступними переробками в первинному стані; в

¹ Треба також зауважити, що “реставраційні” судження можна подібати й у криміналістів. Приміром, С. А. Тарарухін пише: “згромаджений у справі комплекс фактичних даних має уявно **відтворити** подію злочину в повному обсязі і визначити його юридичну природу – склад злочину, а також відмежувати його від інших складів ...”. Див. його: Кваліфікація преступлений в следственной и судебной практике. – К.: Юринкоминтер, 1995. – С. 25.

Не чужі вони й теоретикам права, бо, як наголошує А. М. Бернюков, “... інтерпретація факту суддею в кримінальному процесі – це результат процесу пізнання фактичних обставин шляхом знаходження об’єктивного через суб’єктивне, тобто повна **реставрація** історичного моменту злочину з його подальшим адекватним розумінням, тлумаченням та застосуванням”. Див. його: Здійснення правосуддя: герменевтичний підхід // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення / відповід. ред. В. С. Бігун. – К.: Б. в., 2009. – С. 175.

² Як правильно підкреслює в цьому контексті В. А. Журавель, обмежувати дію версії тільки **ретроспективною** спрямованістю було б неправильно, адже вони можуть носити як ретроспективний характер, тобто бути зверненими в минуле й пояснювати обставини події скоєного злочину, що проявилися в поведінці його учасників, так і **перспективний**, тобто бути зверненими в майбутнє до тих фактів, обставин, явищ, пов’язаних із розсліджуваною подією, які ще не відбулися, але мають високий ступінь **імовірності**, щоб відбутися. Див. його: Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. – Х.: Право, 1999. – С. 274.

³ Див.: Словарь иностранных слов. – М.: Рус. яз., 1986. – С. 432. *Сліпушко О. М.* Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. – К.: Криниця, 1999. – С. 370. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. – М.: Рус. яз., 1985. – С. 589.

палеонтології¹ – відновлення частин кістяку чи окремих його елементів, яких бракує.

Нескладно, гадаю, звиснувати: як на побутовому, мовознавчому, так і законодавчому² рівнях з поняттям реставрації пов’язується процедура **відновлення** певного фрагмента актуальної, теперішньої дійсності в форматі його **минулої** автентичності.

Ця процедура можлива лише тому, що перед її початком реставраторові з якихось надійних джерел вже **відомий** вигляд згаданої автентичності як пріоритетної для його діяльності **цінності**³.

Якщо перенестися до контексту діяльності доказування в кримінальному процесі, то ця констатація логічно змушує нас учинити такі висновки:

(А) Погоджуючись з аксіоматикою **реставрації** як пізнавального змісту діяльності доказування, треба також пристати на думку про наявність у ній спеціального процесуального **персонажу**, якому перед початком процедури реставрування минулої події вже відомо, як вона раніше виглядала; претендентів на це звання вочевидь небагато: Господь Бог або юрист-реставратор.

¹ “Палеонтологічний” момент феномена реставрації наявний, наприклад, у Л. Є. Владимірова, який із посиланням на висловлювання Т. Гекслі зазначає: “Поліціант викриває злочинця за слідами його кроків таким саме точно розумовим процесом, що ним Кюв’є **відновив** образ зниклих тварин Монмартру на підставі одних лише останків їхніх кісток”. Див. його: Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Автограф, 2000. – С. 37.

Це ж висловлювання також можна подібати і в роботах А. Я. Вишинського та А. І. Трусова. Див.: *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 225. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 31.

Як на мене, палеонтологічна аспектизація є чудовою ілюстрацією домінування в тодішньому юридичному мисленні природничо-наукової парадигми.

² Арт. 1 Закону України “Про охорону культурної спадщини” від 2000 р. окреслює **реставрацію** як “... сукупність науково обґрунтованих заходів щодо укріплення (консервації) фізичного стану, розкриття найбільш характерних ознак, відновлення втрачених або пошкоджених елементів об’єктів культурної спадщини із забезпеченням збереження їх **автентичності**”.

³ Як наголошує в цьому зв’язку методолог В. В. Нікітаєв, “ідеологія реставрації, ґрунтована на тому, що минуле в формі події має пріоритетну **цінність**, і відтворювати його треба, змагаючи власне до цієї форми; питання тут тільки в тому, **наскільки** теперішнє **здатне** стати областю конфірмації (confiratio – підтвердження – В. Г.) такого, якби автентичного минулого”. Див. його: Проблема реальности // Русский журнал. – 2003. – № 9. – Режим доступу: www.russ.ru/authors/nikitaev.htm.

Ув обговорюваному контексті хотів би навести діяльнісне, за своєю суттю, висловлювання знаного угорського процесуаліста Л. Надя, який також звертає увагу на пріоритет актуального: “... суд, установлюючи кожен факт, тобто, реконструюючи певну подію **минулого**, мусить у процесі доказування пізнавати дані минулого з даних **актуального** ...”. Див. його: Приговор в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 183. Разом із тим, випадає констатувати, що в цілому він, як і наші процесуалісти, трактує доказування як **реставраційний** процес, висновуючи: “... установлення фактичних обставин справи є **відновлення** фактів минулого”. – Там само. – С. 67.

(Б) Ідеологія процесуальної реставрації ґрунтується на засадничому **нерозрізненні** феноменів “життєвого”, тобто того, що, образно кажучи, сталося “за вікном”, і “юридичного”, себто того, що має бути лише в царині юридичної мислєдїяльностї; звідси й нерозрізнення, ба більше – їх отожднення, коли “склеюються” “життєва” подїя і плїд юридичної теоретичної мислєдїяльностї – процесуальна конструкція “предмет доказування”¹.

(В) Якимось незбагненим робом у свїдомостї юристїв також відбувається й нерозрізнення самої минулої “життєвої” **подїї**, узвичаєно розглядуваної як об’єкт кримінально-процесуального пізнання, та її історичних “актуальностей” – різноманїтних **слїдїв**, – застосовуючи до яких пізнавальні процедури, юрист-реставратор немов би “працює” з самими **об’єктом** його діяльностї, тим самим “відновлюючи” його².

(Г) Коли ж мова про **реконструкцію**, яку мовознавцї пропонують трактувати як “докорінну перебудову”, “перебудову за новими засадами” (з лат. *reconstructio* – з’єднання наново, відбудова), то тут їдеться вже про перебудову чогось із певною метою на підставі певного знаного взірця з фрагментів актуального³.

Як ми вже ранїше мали можливїсть підкреслити, поняття “реставрація” і “реконструкція” попри їх **позїрну** подїбність, таки не є тотожними.

¹ У цьому резолютної є позиція А. І. Трусова, коли він руба заявляє: сукупність обставин справи, які складаються на предмет доказування, являють собою ту об’єктивну **реальність**, що пізнається в перебігу кримінального судочинства з метою встановлення **їстини**.

Обставини бо, котрі підлягають доказуванню, підкреслює авто, **суть сама** об’єктивна **реальність**, що її конечно правильно відобразити, правильно пізнати, щоб встановити істину. Див. його: Предмет доказывания и доказательства по уголовному делу // Курс советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 546.

Через двадцять рокїв підтримку наведенї думцї заманїфестував Г. А. Печніков. Див. його: Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 14.

² В. В. Нікітаєв у цьому зв’язку іронїчно зауважує, “... у свїдомостї сучасного юриста розуміння того, що використання правних процедур не дає шуканого “угляду минулого”, співїснує з **непохитним** уявленням про непорушний зв’язок між правними **процедурами** та колишньою **подїєю**”. Див. його: Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. научно-практ. лабораторий. – М.: Междунар. центр содейст. прав. реформе, 1996. – Вып. 1. – С. 281.

³ Див.: Словарь иностранных слов. – М.: Рус. яз., 1986. ВТС СУМ – С. 1023. Словник поправної польщизни. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973. – С. 630.

Як уважає Т. Пщоловський, **реконструкція** – це “витвір, взірцем якого є предмет, котрий вже не існує або існує в залишкових фрагментах...” Див. його: Мала енциклопедія праксеологїї і теорїї організації. – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1978. – С. 205.

На думку ж В. В. Косолапова “кінцевою метою конкретного історичного дослідження є **реконструкція** (відтворення) історичного об’єкта, що колись існував у минулому почерез встановлення його прямих і опосередкованих **зв’язків** із позostalими писемними джерелами, рештками матерїальної культури і т. д.

Логїчною формою історичного **знання**, отриманого в результаті конкретного історичного дослідження є історичні **факти** та їхні емпїричні узагальнення”. Див. його: Методология и логика исторического исследования. – К.: Вищ. шк., 1977. – С. 244.

Річ у тім, що ідеологічно реставрація звернена в **минуле**, котре для реставратора має, як пише В. В. Нікітаєв, **найбільшу** реальність і значущість (цінність), виступаючи у функції привілейованої точки відліку ¹.

Своєю чергою, реконструкція, на думку цього автора, має, в певному сенсі, зворотний напрям: питання ставиться про те, якою мірою минуле, в будь-якій із своїх форм, будь то сліди чи смисли, придатні для досягнення поточних цілей, тобто **минуле** береться як частина області **конфірмації** для майбутнього, як матеріал і морфологія реалізації певних проєктів ².

Питання, яке ми щойно спробували вельми побіжно розглянути, аж ніяк не можна кваліфікувати як суто інтелектуальну вправу процедуралістів: це, в першу чергу, питання **методологічної** (діяльнісної) характеристики знань, що ними в університетських аудиторіях рік повз рік **наповнюються** ще не зовсім зміцнілі студентські голови; водночас це й питання практичної **раціональності**, а відтак, і справності повсякденних доказових відправлень функціонерів кримінального процесу ³.

Аксиома п'ята: доказування – царина процесуального everywhere

Треба сказати, що з доктринального погляду діяльність доказування як завершене замкнене **ціле** здійснюється в підготовчому, юрисдикційному, контрольному та виконавчому провадженнях.

У зв'язку з цим резонно зауважити, що скоро самі пізнавальні процедури, здійснювані як з участю судового чинника, так і без ононого, в масовій вітчизняній правничій свідомості бодай ще якось там **диференціюються**, то розрізнення між їхніми юридичними **плодами**, на жаль, давно вже в ній затерлось ... ⁴

¹ Див.: *Никитаев В. В.* Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. научно-практ. лабораторий. – М.: Междунар. центр содейст. прав. реформе, 1996. – Вып. 1. – С. 281.

² Див.: *Никитаев В. В.* Проблема реальности // Русский журнал. – 2003. – № 9. – Режим доступу: www.russ.ru/authors/nikitae.html.

Своєю чергою, польський криміналіст Є. Конечний у контексті міркувань про встановлення особи, яка скоїла злочин, також віддає перевагу **актуальному** в формі наявної задокументованої інформації, наголошуючи: в такій ситуації треба розпочинати від упорядкування знань про подію з допомогою так званих “сімох золотих питань”; відповідь на них вимагає інтелектуальної **реконструкції** усієї події, яка зв'язує вже знані факти з гіпотезами.

Цей процес, спрямований до інтелектуальної реконструкції правнорелевантної події, надзвичайно складно окреслити в методологічному аспекті. На нього складаються різноманітні процедури одержання вивідного знання. У результаті виникають **речення**, що описують цю подію, зокрема особу здогадного справця etc. Див. його: Слідча версія й кримінальна аналіза // Криміналістика / За ред. Я. Відацького. – Warszawa: Wydawnictwo С. Н. Beck, 1999. – С. 55 – 57.

³ Про актуальні питання готування юридичних кадрів див.: *Тацій В.* Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій // Право України. – 2009. – № 1. – С. 4 – 8. *Комаров В.* Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти. – Там само. – С. 9 – 15. Гадаю, що не втратили актуальності судження Є. І. Кельмана про юридичну освіту. Див. його: О системе юридического образования. – К.: Червоний шлях, 1925.

⁴ Гадаю, що в цьому контексті стає зрозумілішою позиція одного з експертів Ради Європи знаного процесуаліста С. Трекселя, який, коментуючи арт. 20 доопрацьованого

Ретроспективно дивлячись на проблему, хотів би контекстно підкреслити, що в двадцятих роках минулого століття склалась ситуація, коли українські процесуалісти, з одного боку, ще тривали в силовому полі традицій європейського законодавчого та доктринального контексту, а з іншого – під великим впливом досвіду судової реформи в Росії 1864 р.

Тому вони ще розглядали доказування як діяльність винятково **судову**; на їх думку, лише в суді “матеріяли” підготовчого провадження мали шанс трансформуватися в “судові” докази й стати основою для відповідних правних рішень.

Приміром, 1926 р. В. А. Обухівський писав: “Той логічний процес, що його пророблює **суддя**, обговорюючи, зіставляючи та оцінюючи дані, котрі спричиняють своєю сукупністю переконання або впевненість, має назву процесу **доказування**”¹.

Проте в кінці двадцятих – початку тридцятих років минулого століття мірою формування й зміцнення радянського тоталітаризму, в тому числі ідеологічного, практики втілювання в життя “абсолютних понять”, доказування в кримінальному судочинстві почало трактуватися вже не

Проекту КПК РФ (1999 р.), зауважив: “Встановлення **фактів** не належить до завдань **дізнавача**. Це норма, що запроваджує в **блуд**”. Див.: Экспертная оценка Проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М.: Б. и., 1999. – С. 11.

Водночас хочу зауважити, що П. В. Прилуцький 2006 р. запропонував “... не **отожнювати** доказування, яке здійснюють органи досудового слідства, та **пізнавальну** діяльність, яку здійснює **суд** у ході судового слідства”, адже тут, на його думку, “... специфіка процесу доказування полягає в тому, що його учасник має зайняти **одну** з позицій – обвинувачення чи захисту.

За процесуальною функцією суд, веде далі він, є **неупередженим** учасником кримінального процесу, на якого державою покладається обов’язок встановити **істину** в кримінальній справі. Тому не можна говорити, що суд займається доказуванням у загальноприйнятому розумінні цього слова”. Див. його: Проблема істини в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: КНУ, 2006. – С. 10.

¹ Див.: *Обуховский В. А.* Уголовные доказательства в истории и в советском праве. – Х.: Юридиздат НКЮ УССР, 1926. – С. 10, а далі на с. 49 він дуже гостро наголошує: “... усі ті відомості, що їх отримує суддя з приводу даної справи **поза** судовим засіданням мусять бути відкинені як матеріал **негодящий**, з котрого суддя, вирішуючи в справі, не має права користати”.

Наведене висловлювання цілком суголосне з думкою С. І. Вікторського: підставою вироку мають бути **винятково** дані, надані судові та перевірені в **судовому** порядку, тому не можуть бути **доказами** обставини, особисто відомі судді, дані **поліційного** дізнання тощо. Див. його: Русский уголовный процесс. – М.: Городец, 1997. – С. 71.

Тому, як звисновує в цьому контексті А. І. Трусов, творці першої радянської судово-правної реформи початку двадцятих років без відносно незалежної, досить авторитетної судової влади не мислили й доказування в судочинстві. Його вони розглядали як винятково діяльність **судову**, здійснювану тільки в **суді**, перед незалежними суддями, дотримуючись належних гарантій і форм правосуддя. Див.: *Кудрявцев В. Н., Трусов А. И.* Политическая юстиция в СССР. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 231.

як суддівська **домена**¹, а як корпоративний тандем “компетентних органів” і суду.

Моїм зданням, феномен “скутости одним ланцюгом” був остаточно оформлений ув арт. 65 КПК УРСР 1960 р., де доказами оголошувалися “всякі фактичні дані” **незалежно** від місця процесуального виготовлення, адже вони – “фактичні дані”, а їхніми виробниками – “бригада” ментально солідарних “органу” дізнання, слідчого й суду².

Як зазначалось на засіданні Пленуму НС СРСР у грудні 1986 р., однією з основних причин, що призводять до беззаконня є “... обвинувальний **ухил**, коли судді виходять з презумпції винності підсудного”, та “... сліпа, беззастережна довіра попередньому слідству”; також підкреслювалось, що “... обвинувальний ухил укоренився тому, що суд довгими роками йшов ув одній зв’язці зі слідством та обвинуваченням”³.

Аксіома шоста: доказування – основний зміст процесуальної діяльності

Діяльність доказування, на думку українських процесуалістів, становить **основний** зміст усієї процесуальної діяльності в кримінальному судочинстві⁴.

Ця наукова позиція, як на мене, має своє традиційне коріння й виправдання, ргіто, в тематичних висловлюваннях Дж. Бентама, В. Д. Спасовича, Л. Є. Владимірова, С. В. Познишева etc.⁵, а, secundo, у вже згадуваній аксіоматиці доказування як діяльності суто **пізнавальної**.

¹ Хоча треба зауважити, що ще 1944 р. М. М. Гродзинський, визначаючи доказування писав: ... доказування в кримінальному процесі полягає в збиранні кінцевих для правильного вирішення справи джерел доказів, в їхньому розгляді та аналізі, в отриманні таким чином **відомостей** про **факти**, які є прямими або побічними доказами, а також у побудові на основі цих фактів певних **висновків** по суті розглядуваної **судом** справи”. Див. його: Улики в советском уголовном процессе // Ученые труды / ВИЮН НКЮ СССР. – М.: Б. и., 1944. – Вып. 7. – С. 4.

² Зміст цієї тези непогано віддає таке, наприклад, визначення: “Процес доказування – це встановлена законом діяльність **органів** дізнання й попереднього слідства, прокурора й суду зі збирання, перевіряння й оцінювання доказів з метою **розкриття** злочину, **викриття** особи, що його скоїла, і забезпечення справедливого **покарання** винному”. Див.: Следственная работа органов внутренних дел. – К.: РИО МВД УССР, 1971. – С. 92.

³ Див.: *Халдеев Л. С.* Судья в уголовном процессе. – М.: Юрайт, 2000. – С. 116 – 117.

⁴ Про це пишуть, зокрема: *Гродзинский М. М.* Учение о доказательствах и его эволюция // Архив криминологии и судебной медицины. – 1925. – № 1. – С. 1. *Нор В. Т.* Проблемы теории и практики судебных доказательств. – Л.: ЛДУ, 1978. – С. 6. *Альперт С. А., Сибільова Н. В.* Докази і доказування у кримінальному процесі // Кримінальний процес України. – Х.: Право, 2000. – С. 126. *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право. – К.: Істина, 2005. – С. 116.

⁵ Див.: *Бентам Дж.* О судебных доказательствах. – К., 1867. – С. 2 (наводиться за: *Чельцов М. А.* Уголовный процесс. – М.: Юридиздат МЮ СССР, 1948. – С. 247). *Спасович В. Д.* О теории судебного-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – М.: ЛексЭст, 2001. – С. 4. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Автограф, 2000. – С. 83. *Познышев С. В.* Элементарный учеб-

Через свою тотальність вона не могла, як на мене, не спричинити як на теоретичному, так і на практичному рівнях **феномен** своєї рідної “автономізації”, так би мовити, “унезалеження” діяльності доказування від іншої процесуальної діяльності – вироблення правових, зокрема, процесуальних **рішень**; таким чином у ментальності ¹ процесуалістів виникло те, що можна назвати ілюзією “паралельного” існування й опанування цих двох діяльностей у просторі кримінального процесу.

Щоб переконатися в цьому, наведу тематичних висловлювань.

Приміром, на думку В. М. Тертишника й С. В. Слинька, “доказування в кримінальному процесі являє собою здійснювану в передбаченому законом порядку діяльність ... зі збирання, дослідження, перевірки й оцінки фактичних даних (доказів), їх використання в установленні об’єктивної істини в справі, обґрунтування висновків і видаваних **рішень**” ².

М. І. Костін розглядає доказування як “діяльність ... уповноважених кримінально-процесуальним законом суб’єктів, основу якої складають логіко-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів із метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності ... шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних **рішень**” ³.

В. О. Попелюшко стверджує, що “**основою**, стрижнем, який пронизує всю діяльність ... учасників кримінального процесу в кожній кримінальній справі, є доказування, тобто дослідження фактів та обставин справи шляхом збирання (подання), дослідження та оцінки доказів” ⁴.

О. Астапенко вважає, що доказування – це пізнавальна та логіко-аналітична діяльність уповноважених кримінально-процесуальним законом суб’єктів із формування, перевіряння, оцінювання та використання доказів, прийняття на їх основі процесуальних **рішень** з метою встановлення об’єктивної істини в справі ⁵.

М. А. Погорецький зауважує, що “доказування ... є **основним** змістом кримінально-процесуальної діяльності. Воно полягає в пізнанні об-

ник русского уголовного процесса. – М.: Типо-лит. т./д. “Я. Данкин и Я. Хомутов”, 1913. – С. 171.

¹ Як влучно зауважив російський методолог А. Зінченко, “менталітет – це **звичка** свідомості”. Див. його: Введение в предмет “Проектировочная мыследеятельность”. – Тольятти: Междунар. акад. бизнеса и банковского дела, 1999. – С. 56.

² Тертишник В. М., Слинько С. В. Теория доказательств. – Х.: Б. и., 1998. – С. 57.

³ Костін М. І. Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві. – К.: ДІА, 2003. – С. 26.

⁴ Див.: Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі. – К.: Прецедент, 2005. – С. 7.

⁵ Див.: Астапенко О. Поняття кримінально-процесуального доказування і його структурні елементи // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 158.

ставин злочину, отриманні процесуальних доказів і обґрунтуванні ними рішень у кримінальному процесі”¹.

Ув ефекті це призвело, на мій погляд, до досить дивної ситуації, коли в рамках кримінального процесу через вже згадану “автономізацію” фактично “роз’єднано” **замкнено** юридичну цілісність – діяльність із вироблення² юридичних рішень.

Щоб переконатися в цьому досить поглянути на її компонентну структуру, на яку можуть складатися такі блоки³:

- отримання, опрацювання, репрезентація інформації;
- розпізнавання ситуації;

¹ Див.: *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. – Х.: РВФ “Арсис, ЛТД”, 2007. – С. 498.

² Тут і далі я спеціально вживаю термін “**вироблення рішень**”, наголошуючи тим самим на активному, тобто **діяльнісному** аспекті проблеми – на їх “рукотворності”, “виготовленості” – на противагу закладеному семантикою широко вживаного (до речі, живцем скалькованого з російської) терміна “приймання рішення” моменті пасивного **очікування** того, що раптом з’явиться якийсь “добрий вуєчко” й “подарує” його.

Кваліфіковані міркування з цього приводу можна подібати у вельми цікавій статті ізраїльського методолога О. Савельзона “Культура прийняття рішень як фактор прогресса России” // *Вопр. филос.* – 2003. – № 10. – С. 40.

Цей автор, апропо, пропонує таку процедуру вироблення раціональних рішень, що охоплює чотири **фази** компетентного збирання, продукування й оброблення відомостей: (а) “вияснення й постановка проблеми” + (б) “генерування рішень” + (в) “оцінювання переважності варіантів у всіх важливих аспектах” + (г) “вибір найбільш переважного рішення”. – Там само. – С. 33.

³ Цю схему діяльності вироблення рішень запропоновано в класичній роботі В. В. Дружиніна й Д. С. Конторова “Идея, алгоритм, решение”. – М.: Воениздат, 1972. – С. 18; на неї також посилається в своїй роботі “Теория и практика принятия управленческих решений” (К.: МАУП, 2004 – С. 26 – 27) вітчизняний методолог В. М. Колпаков.

Він пропонує, своєю чергою, таку схему вироблення рішень: (а) “інформаційна аналіза” (усвідомлення потреби вироблення рішення, фіксація ускладнень) + (б) “виявлення, опис проблемної ситуації” (аналіза проблемної ситуації) + (в) “діягностика проблеми” + (г) “дослідження проблеми” + (г) “оцінка варіантів рішень, наслідків” + (д) “вибір варіанту рішення” + (е) “вироблення рішення” + (є) “реалізація рішення”. – Там само. – С. 165 – 168.

Якщо перенестися до **процесуальної** сфери, то, приміром, П. А. Лупинська ще 1976 р. у процесі вироблення рішень виокремила два етапи: (1) “інформаційний” (збирання + оцінювання інформації, яке приводить до певного висновку про наявність (брак) певних умов і ознак, конечних для рішення) + (2) “вироблення рішення про дію на основі обробленої інформації”. Див. її: *Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы.* – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 19. Згадану позицію авторка підтвердила через тридцять років. Див. її: *Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика.* – М.: Юристъ, 2006. – С. 29.

О. Р. Михайленко в процесі вироблення рішень розрізняє “інформаційну” стадію (збирання, отримання, закріплення інформації, її перевіряння, аналіза фактичних обставин справи) + “аналітичну” (зіставлення одержаної інформації з відповідними правними приписами з огляду на мету, що має бути досягнена, вибір оптимального способу дій) стадію. Див. його: *Складання процесуальних актів у кримінальних справах.* – К.: Юрінком, 1996. – С. 13 – 14.

- виготовлення варіантів рішення;
- оцінювання ефективності варіантів рішення;
- вироблення рішення.

Гадаю, нескладно помітити, що діяльність доказування **змістовно** цілком пристойно “вкладається” або “зашнуровується” в блоки “отримання, опрацювання, репрезентація інформації” + “розпізнавання ситуації” діяльності вироблення процесуальних рішень.

Її суття, моїм зданням, полягає у послідовній реалізації пізнавальної технології, по-перше, “заміщення” якоїсь “життєвої” події або “ситуації” сукупністю епістемологічних одиниць (вихідних фактів), а по-друге, технологічних операцій “розпізнавання” образу + “вироблення” на цій основі певної шуканої юридичної конструкції.

Остання як **продукт** діяльності доказування, в якому “продруковано” пресловутий “розпізнаний” юридичний образ, “уявлення”, “перевтілення” певної правнорелевантної події, слугує вже “вихідним матеріалом” для виконання “виробничих” технологічних операцій іншої діяльності, а саме – діяльності вироблення процесуальних рішень (далі – ДВПР).

Отже, можна вчинити висновок, що такі **основним** змістом кримінально-процесуальної діяльності як замкненої юридичної цілісності є саме діяльність ВПР, а не діяльність доказування, тому цілком логічно розглядати весь кримінальний процес як діяльність з вироблення ланцюга правних рішень, які відповідають на питання “що є” і “що чинити”¹.

Виходячи з наведеного, треба наголосити, що діяльність доказування є органічним структурним **елементом** діяльності ВПР; ба більше: поза її рамками вона на загал не може існувати як самостійний феномен, адже до-

¹ Як зазначають у цьому плані А. Карибський, Л. Лещинський та А. Пенъонжек, процес правозастосування складається з низки вироблених на підставі певних міркувань правних **рішень**, які провадять до видання **фінального** рішення (рішення, вироку, постанови, ухвали тощо) в юридичній справі. Див. їхню роботу: Вступ до правознавства. – Lublin: MORPOL, 1999. – С. 131.

Б. А. Філімонов звертає увагу на спробу процесуалістів ФРН розглядати проблеми достовірності суддівського знання в світлі теорії **управлінського** рішення. Див. його. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М.: Спарк, 1994. – С. 43 – 47;

У рамках свого предмета дослідження подібним чином висловлюються й історики. Скажімо, Ю. А. Святець наголошує: процес **пізнання** систем по суті є процесом **ухвалення рішення**, суть якого полягає в тому, що дослідник, аналізуючи одержувану інформацію, у певний момент часу робить висновок про потребу вжити необхідних заходів – доповнити дані, перевірити факти, з’ясувати автентичність інформації, систематизувати об’єкти тощо.

Рішення ухвалюються як свідомо, так і не усвідомлено. Найголовніше при цьому полягає у тому, що в будь-якому випадку робиться певний **вибір**”. Див. його: Кліометрика. Ч. 2. Формально-кількісні та математико-статистичні методи. – Дніпропетровськ: ДНУ, 2004. – С. 25.

казування завше є лише “забезпечувальним” компонентом іншої діяльності¹.

Звідси випливає, що діяльність доказування цілком доречно розглядати лише в замкненому контексті діяльності ВПР, де вони перебувають у зв'язку “діяльність обіймована” ↔ “діяльність обіймовальна”².

Це, на мою думку, дозволить, з одного боку, забезпечити **інтегральний** погляд на діяльність ВПР, а з іншого – уникнути провокації проти природного “поглинання” частиною (доказуванням) його **цілого** (ДВПР).

Ці констатації, як мені видається, пояснюють, чому складна проблематика технології вироблення процесуальних рішень опинилась практично на “задвірках” теорії процесу, у той час, коли проблематику доказування в кримінальному процесі репрезентовано в ній не до порівняння більше³.

Завершити розгляд загальної аксіоматики я б хотів рефлексіями на тему **типологічної** кваліфікації актуальної конструкції доказування у вітчизняному кримінальному процесі.

¹ На мою думку, Д. О. Бочаров цілком обґрунтовано зазначає: “доказування передовсім є **правозабезпечувальним** чинником (в усіх можливих позитивних значеннях цього терміна), а діяльність із доказування – основним **інструментом** реалізації правозабезпечувальної функції правозастосовчої діяльності”, елементом якої є вироблення владного конкретизованого індивідуалізованого припису. Див. його: Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні проблеми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: НЮАУ, 2007. – С. 14.

² У цьому плані доречно навести контекстну думку Г. П. Щедровицького: єдину систему діяльності ми повинні розглядати й аналізувати **системно**. Принципи системно-структурної аналізи змушують нас розпочинати її не з підсистем і елементів, а навпаки – з систем, що **обіймають** усю решту та **задають** цілісність й повноту розглядуваного об'єкта.

Отже, конечно вирішувати, котрий із планів задає обіймовальну систему, що конституює **цілісність** об'єкта, який цікавить нас. Див. його: Автоматизация проектирования и задачи развития проектировочной деятельности // Разработка и внедрение автоматизированных систем в проектировании. – М.: Стройздат, 1975. – С. 24.

Звідси засадничий висновок: приречено на перекидання будь-які спроби процесуалістів (і не тільки) розв'язувати значущі наукові питання, якщо вони не супроводжуються рефлексійним виходом із їхньої **локалізованості** в **ширшу** діяльнісну площину; як позитивний приклад можна навести логіку суджень І. Б. Михайловської у перебігу дослідження проблеми мети кримінального процесу. Див. її: Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – С. 27 – 42.

³ Методичним свідченням, яким підкріплюється цей висновок, є **брак** відповідної теми в усіх відомих мені підручниках кримінального процесу; готуючи 1999 р. разом з Л. М. Лобойком програму дисципліни “Кримінальний процес” для курсантів Академії митної служби України (рецензенти – катедри кримінального процесу тодішніх Академії Служби безпеки України (м. Київ) та Університету внутрішніх справ (м. Харків), ми завели до неї спеціальну тему № 6 “Процесуальні рішення”, намагаючись тим самим бодай хоч якось компенсувати згадану методичну прогалину. Див.: Програма дисципліни “Кримінальний процес”. – Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 1999. – С. 9.

Л. Моравський, виходячи з тези про існування риторично-топічного, епістемо-технологічного та комунікаційного моделей судової аргументації, пропонує вирізняти три типологічні **концепції** доказування в кримінальному процесі: **(а)** риторичну, **(б)** технологічну, **(в)** комунікаційну.

Кожну з цих концепцій можна привести відповідно до такого вигляду:

(а) S (суд) повинен визнати **p** тоді й тільки тоді, коли **S** переконаний, що **p** (радикальна інтерпретація¹).

(б) S повинен визнати **p** тоді й тільки тоді, коли **p** обґрунтовано з уваги на доступне **S** емпіричне й логічне знання.

(в) S повинен визнати **p** тоді й тільки тоді, коли **p** буде визнане опонентом і пропонентом, а визнання **p** відповідає суспільно акцептованій системі правил комунікації.

Риторична концепція доказування спирається на психологічну концепцію обґрунтування. Остання виходить із того, що коли суб'єкт визнає певне речення на підставі інших речень, то тоді треба, щоб, по-перше, речення, трактоване як висновок, логічно б слідувало з речень-засновків, а, по-друге, визнання засновків створювало б для суб'єкта-пізнавача психологічний **мотив**, який би (причиново) схилив його до акцептації висновку.

Ідеалу риторичної концепції доказування найбільш відповідає **класична** концепція процесу старожитнього Риму, де процес полягав на спорі двох рівних суб'єктів перед безстороннім і принципово **пасивним** судом, який на підставі їхніх аргументів у вільний і не зв'язаний жодними правилами спосіб вирішував, які факти визнати встановленими, а які – ні.

У сучасному кримінальному процесі риторична концепція доказування до певної міри реалізується в суді **присяжних**.

Технологічна концепція доказування ґрунтується на засадничій схемі об'єктивного знання, тобто такої сукупності тверджень, правозгідність яких визначається синтаксичними та семантичними критеріями.

Отже, якщо **речення** підтверджено фактами, якщо воно відповідає результатам емпіричних досліджень або ж його істинність встановлено з допомогою логічних правил інференції з речень, котрі також відповідають цим результатам, то таке речення може бути визнане **істинним**.

Далі стверджується, що правозгідність речень в **об'єктивному** сенсі в жоден спосіб не залежить від людських переконань чи установок, тому суд не може відкидати логічні наслідки визнаних тверджень; процесуальний орган відповідає виключно за те, чи задовольняє обґрунтування твердження прийняті логічні та емпіричні критерії, а не за те, чи не суперечить його переконанню визнання або відкидання певного речення.

У технологічній концепції доказування гору завше мають брати об'єктивні рації, а не суддівські **переконання**; відтак можна сказати: її методо-

¹ Формула більш поміркованого вигляду: **S** повинен визнати **p** тоді й тільки тоді, коли **S** переконаний, що **p**, а **p** обґрунтовано з уваги на доступне **S** емпіричне й логічне знання.

логія спирається на методи, притаманні **природничим** наукам, і подібно геть відмінну від класичної.

Якщо остання розглядає процес як **імперативну** форму вирішення судовою владою суспільних конфліктів, то в комунікаційній концепції закладається, що **процес** є радше зінституціоналізованою формою **консенсуальної** регуляції міжлюдських конфліктів.

За своєю суттю ця концепція тяжіє не стільки до **авторитарного** способу вирішення їхнього спору, скільки до такого, який спирається на кооперацію до них встановлення істини є метою діяльності доказування в кримінальному процесі.

Виходячи з цього, можна звиснувати: технологічна концепція доказування визначає модель раціоналізації доказового провадження у всіх тих системах, у яких процес трактується як знаряддя ефективної реалізації матеріального права.

З даного погляду все виглядає цілком очевидно: там, де судові встановлення не відповідають дійсності, там не може бути й мови про правильне застосування матеріального права.

Треба також завважити, що технологічна концепція доказування існує в двох інтерпретаціях – **історичній** і **прогностичній**, себто спрямованих ув одному разі на історичну **реконструкцію** минулих правно релевантних подій, а в іншому бо – на **передбачення** майбутніх фактів.

Комунікаційна концепція доказування ґрунтується на комунікаційному моделі аргументації, де кожен акт визнання твердження в доказовому провадженні має відповідати двом вимогам: по-перше, він мусить бути виданий на підставі **консенсусу** сторін або учасників процесу, а, по-друге, цей консенсус мусить відповідати суспільно акцептованим правилам комунікації.

Нескладно помітити, що в основу трактованої таким чином процедури встановлення фактичного стану покладено концепцію судового процесу та добровільне **порозуміння** учасників процесуального провадження.

З цього погляду, усі ті форми встановлення фактичного стану юридичної справи, з якими сучасний кримінальний процес стикається у відновлювальних ¹ провадженнях, можуть бути визнані відносно близькою

¹ Про “відновлювальні” провадження див, зокрема: *Зер Г.* Зміна об’єктива: новий погляд на злочин та правосуддя. – К.: Пульсари, 2004. *Сесар К.* Карательное отношение общества: реальность и миф // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 162 – 171. *Брейтуэйт Дж.* Преступление, стыд и восстановление. – М.: МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 2002. *Максудов Р., Флямер М.* Городская политика и технологии восстановительного правосудия // Кентавр. – 2002. – № 29. – С. 49 – 57. *Його ж.* Уголовно-правовое посредничество как способ примирения сторон // Рос. юстиция. – 2003. – № 9. – С. 16 – 18. *Боброва О. М., Горова А. О., Зембінська В. В., Прокопенко Н. М.* Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. – К.: Наш час, 2006. *Райт М.* Восстановительное правосудие – путь к справедливости. – К.: Издатель Захаренко В. А., 2007.

апроксимацією концепції комунікаційного доказування¹.

З наведеного випливають два **засадничі** висновки:

(1) Вітчизняна концепція доказування в кримінальному процесі з її **ідеалом** досягнення максимально об'єктивного знання, тобто такого, що: (а) може інтерсуб'єктивно перевірятися та переказуватися, (б) відповідає постулату однозначної і прецизійної артикуляції, (в) логічно впорядковане й ґрунтується на досвіді², типологічно належить до **технологічної** версії.

(2) Риторична та комунікаційна концепції на загал перебувають **поза** сферою теоретичного осмислення та практичного застосування в сучасному українському кримінальному процесі.

А тепер перейдемо до короткого огляду наявного в теорії **базового** понятійного апарату, що використовується для описання доказування як діяльності, тобто концептуального схематизму, дефініцій доказування; його засад; мети, структури, предмета, меж доказування; його учасників; процесуальних доказів як засобів доказування.

Це, сподіваюсь, дозволить нам побачити, як на рівні базового понятійного апарату **реально** “проявляється” чи то пак “продруковується” ехрлісите діяльнісне трактування доказування.

1.3. Діяльність доказування: огляд вихідного понятійного апарату

Концептуальний схематизм

Як дозволяє звиснувати вивчення доступних мені літературних джерел, усі вітчизняні теоретичні репрезентації діяльності доказування ґрунтуються на використанні концептуального **схематизму** “збирання + перевіряння + оцінювання доказів”.

Опрацьовано цей схематизм ще в кінці дев'ятнадцятого століття німецькими процесуалістами³, який через його відповідність панівній природничо-науковій **парадигмі** поширився на доктрини інших європейських країн.

Якщо його оцінювати в **методологічному** (діяльнісному) плані, то він має характер чіткого припису відповідному процесуальному функціонерові зібрати процесуальні докази⁴, вчинити їхнє перевіряння й оціню-

¹ Див.: Моравський Л. Аргументації, раціональність права і доказове провадження. – Toruń: Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, 1988. – С. 115 – 127.

² Див.: Моравський Л. – Там само. – С. 183.

³ Див.: Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М.: Спарк, 1994. – С. 23 – 25.

⁴ Зазначу, що в теорії доказового права як тодішньої, так і нинішньої Німеччини під **доказами** розуміються процесуальні **джерела** відомостей про шукані факти: **особи** + **речі**. Див. про це: Филимонов Б. А. Цит. роб. – С. 11 – 22; 86 – 157.

Принагідно зауважу, що в доктрині сучасного доказового права Польщі побутує така схема: (а) джерело **доказу** (особа або річ, від якої походить доказ) + (б) доказовий **засіб** (носій інформації про шуканий факт, тобто повідомлення осіб + характеристичні риси речей в якнайширшому розумінні, виокремлені з погляду предмета доказування) =

вання, а по тому звиснути з результатів доказування в формі відповідного рішення.

У єдиному процесі доказування німецька процесуальна думка вирізняла **акційний** план (збирання + перевіряння доказів) та **інтелектуальний**, тобто оцінювання процесуальних і логічних доказів (фактів), а також оперування фактами й побудову висновків у справі.

У цьому зв'язку хотів би звернути читачеву увагу на два такі моменти:

(А) Згаданий юридичний схематизм, сформований у добу бурхливого розвитку **природничих наук**¹ і спричиненого ним відповідного **стилю** мислення науковців, імплантував у теоретичну свідомість правників досить дивний блуд: процесуальні докази є такі собі **речі**, певні матеріальні субстанції, котрі мають іманентно притаманну їм сукупність об'єктивних **ознак**²; “зібрані” докази відтак можна, звісна річ, точно вимірювати й фіксувати, забезпечуючи тим самим установаження об'єктивної істини як **мети** доказування.

Водночас кінцем п'ятдесятих років минулого століття це **каталізувало**, як виявилось в подальшому, довгогральний пошук радянськими процесуалістами власної “чаші Граала” – єдиноправильної **універсальної** сутності юридичних доказів, яку відтак можна було б закріпити її легальною дефініцією.

Зостається лише побажати успіху цим невтомним ентузіястам: блажен, хто вірує – тепло йому у світі ...

доказ. Див., наприклад: *Вальтошь С.* Кримінальний процес: зарис системи. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2003. – С. 339 – 340.

На думку чеського процесуаліста В. Крупки, розрізняються: **(а) джерело** доказу (носії доказу) – особа або річ; **(б) доказовий засіб** – відповідна слідча дія; **(в) доказ** (у процесуальному сенсі) – безпосередні **відомості** про предмет доказування, отримані в результаті проведення слідчих дій; **(г) процесуальний** доказ – результати проведеного огляду місця події, зміст повідомлень осіб і документів. Див. його: Кримінально-процесуальне право. – Praha: Armex Praha, 2003. – С. 92.

¹ У цьому плані не можу не погодитися з висновком Л. В. Петрової, яка вважає: є **конечність** перегляду **нашої** гносеології, що до цього часу має **сцієнтичний** характер і не бере до уваги екзистенційну природу мислення. Далі вона цілком слушно підкреслює, що модель **природничо-наукового** знання, по суті, без будь-якої підстави **гіпостазовано** в характері моделю знання назагал. Див. її: *Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): автореф. дис. ... докт. юрид. наук.* – Х.: НЮАУ, 1998. – С. 20 і наст.

² У 1965 р. Г. П. Щедровицький дійшов такого висновку: **властивості** об'єктів – це **те**, що є в діяльності, що нею **створено** було, а потім згортається й набуває організаційної форми існування в формі особливих **конструкцій** – об'єктів.

Усі **характеристики**, такі звичні для нас: “річ має кількість”, “річ має величину”, “річ має структуру”, – це все характеристики, одержані внаслідок того, що людство створило особливі, штучні **способи** роботи зі **знаками**, а відтак діяльність наділила ці об'єкти “властивостями”, які фіксують і знімають в собі ці способи **оперування**. Див. його: *Проблеми логіки научного дослідження / Из архива Г. П. Щедровицкого.* – Т. 7. – М.: Путь, 2004. – С. 199.

(Б) Обговорювана концептуальна рамка, більш-менш задовільно забезпечуючи розуміння сутності процесу **виготовлення** процесуальних доказів, водночас через її методологічну обмеженість не може забезпечити виходу теоретичної думки до, так би мовити, “материнської плати”, якою є фундаментальна категорія **діяльності**.

Тому вся увага процесуалістів, на жаль, і далі фактично центрується не на дослідженні діяльності доказування в кримінальному процесі як замкненого **юридичного** цілого, а на його частині, створюючи тим самим ситуацію, звану в логіці *pars pro toto*, коли **частина** чогось оголошується **основним** змістовним наповненням уже згаданого замкненого **цілого**.

Дефініції доказування в кримінальному процесі

А що раніше ми вже звернули увагу на факт визначення доказування як діяльності, то логічно виявити, яким саме чином вона фіксується й задається в його різноманітних **дефініціях**¹, тому розглянемо прикладово декілька з них, які належать до різних періодів розвитку українського кримінального процесу в його теоретичних і практичних іпостасях.

Отже, 1954 р. М. М. Гродзинський писав: “... діяльність слідчо-прокурорських і судових **органів** зі збирання, закріплення, розгляду та оцінювання доказів називається доказуванням”².

С. А. Альперт 1974 р. зазначав: “Діяльність **особи**, що здійснює дізнання, **слідчого, прокурора й суду** зі збирання, закріплення, розгляду та оцінювання доказів і одержання таким чином певних висновків у справі називають доказуванням”³.

Ю. П. Янович 1998 р. визначив доказування як “... діяльність **суб’єктів** кримінального процесу зі збирання (формування), перевіряння й оцінювання доказів та їх процесуальних джерел, а також з формулювання на цій основі певної тези (обвинувальної або виправдної) і наведенні аргументів на її обґрунтування”⁴.

2004 р. Ю. М. Грошевой визначив доказування в кримінальній справі як кримінально-процесуальну діяльність спеціально уповноважених **суб’єктів** цієї діяльності зі збирання, дослідження та оцінювання доказів з метою правозгідного встановлення обставин, які входять до предмета доказування в кримінальній справі⁵.

Є. Г. Коваленко 2006 р. дійшов висновку: “... під доказуванням в кримінальному процесі слід розуміти діяльність **особи**, яка провадить дізнан-

¹ Як писав свого часу засновник прагматизму Ч. С. Пірс, “нічого нового не можна навчитися, аналізуючи дефініції”. Див. його: Как сделать наши идеи ясными // Вопр. филос. – 1996. – № 12. – С. 121; погоджуючися з наведеною думкою, хотів би водночас сказати, що, аналізуючи дефініції, можна навчитися реконструювати **логіку** старого, а це вже **вчить** нового.

² Див.: Гродзинский М. М. Доказательства в советском уголовном процессе // Государственный обвинитель в советском суде. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 12.

³ Див.: Альперт С. А. Доказательства // Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий. – К.: Политиздат, 1974. – С. 90.

⁴ Див.: Янович Ю. П. Уголовный процесс Украины. – Х.: ХУВД Украины, 1998. – С. 95.

⁵ Див.: Грошевой Ю. М. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії // Вісник Акад. правн. наук. – Х.: Право, 2004. – № 3 (38). – С. 141.

ня, **дізнавача, слідчого, прокурора, судді** (суду) по виявленню і збиранню доказів (сукупність їх елементів) та їх процесуальних джерел і на їх основі отримання обґрунтованих висновків по кримінальній справі”¹.

Також цього року Л. М. Лобойко запропонував погляд на доказування як на “... здійснювану в правових і логічних формах частину кримінально-процесуальної діяльності **органів** дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, що полягає у висуванні можливих версій щодо системи юридичнозначущих обставин кримінальної справи, у збиранні, перевірці та оцінці доказів за цими версіями, а також в обґрунтуванні на досудовому слідстві достовірного висновку про доведеність вини особи та його подальше обстоювання у судових стадіях процесу”².

2007 р. В. В. Назаров визначив доказування як практичну діяльність уповноважених законом **суб’єктів**, що відбувається в особливій процесуальній формі, шляхом збирання, перевіряння та оцінювання доказів³.

Через три роки І. Коваленко запропонувала трактування доказування як урегульованої законом діяльності зі збирання, перевірки й оцінювання доказів із метою встановлення обставин, які мають значення для законного, обґрунтованого і справедливого вирішення справ.

Доказування в межах своїх повноважень **здійснюють** дізнавач, слідчий, прокурор та суд⁴.

Як видається, з цього дефініційного екскурсу, а також з аналізу наведених та інших авторських контекстів можна зробити такі висновки:

(1) На дефініційному рівні діяльність доказування репрезентується як **сума** індивідуальних поведінкових практик виконання певними процесуальними фігурами інтелектуальних операцій та юридичних процедур **пізнавального й децизійного** характеру⁵.

(2) Сам термін “**діяльність**”, як на мене, вживається науковцями в наведених та інших визначеннях діяльності доказування не як інтенціональний результат теоретичної рефлексії суті прихованого за ним соціального феномену, а, скорше, як певна солідарно підтримувана **традиція**, що бере власний початок іще в творах засновника харківської школи процесуалістів М. М. Гродзинського⁶.

¹ Див.: Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 92.

² Див.: Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. – К.: Істина, 2006. – С. 115.

³ Див.: Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України. – К.: Атіка, 2007. – С. 184.

⁴ Див.: Коваленко І. Поняття і значення кримінально-процесуального доказування // Право України. – 2010. – № 1. – С. – 230.

⁵ З лат. *decisio*, англ. *decision* – вирішення, розв’язання. Див.: Сліпушко О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. – К.: Криниця, 1999. – С. 135. *Піцоловський Т.* Мала енциклопедія праксеології і теорії організації. – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1978. – С. 44.

⁶ Див., наприклад: *Гродзинский М. М.* Учение о доказательствах и его эволюция // Архив криминологии и судебной медицины – X.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. – № 1. – С. 1. *Його ж.* Питання доказування у Кримінально-процесуальному кодексі Української РСР // Рад. право. – 1962. – № 2. – С. 56. Хотів би далі зауважити, що, починаючи з другої

Отже, дозволено сказати й так: для тих, хто пореється теоретичною і організаційно-проектною тематикою доказування, дефініційний компонент “діяльність” має характер трюїзму, “узвичаєності”, свого роду **ритуального** знака, який немовби не передбачає власного змісту.

А тепер перейдемо до розгляду засад діяльності доказування.

Засади діяльності доказування в кримінальному процесі

Тему розпочну ремаркою, що у вітчизняній теорії доказового права практично дотепер панує **традиція** не виокремлювати засади доказування в окремих блоках (підсистему) системи засад кримінального процесу¹.

Пояснення цього можна, як на мою опінію, знайти в позиції російського процесуаліста І. Л. Петрухіна, котрий 1973 р., полемізуючи з М. С. Строговичем і М. Л. Якубом на сторінках добре знаної роботи “Теорія доказів у радянському кримінальному процесі”, заявив: “Доказове право – центральна частина, ядро процесуального права, а доказування – **ядро** процесуальної діяльності. Тому всі засади кримінального процесу мають відношення до доказового права та є його засадами”².

половини сімдесятих років минулого століття, радянські процесуалісти й криміналісти почали звертати увагу на категорію **діяльності** як на певний **вектор** визначення змістів власних наукових позицій. Див., наприклад: *Дремов В. Г.* Уголовно-процессуальная деятельность: сущность и основные черты // Правоведение. – 1978. – № 3. – С. 103 – 106. *Зеленецкий В. С.* Функциональная структура прокурорской деятельности. – Х.: ХарЮОИ, 1978. – С. 5. *Дубинский А. Я.* Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. – К.: Наук. думка, 1984. – С. 70 – 73. *Його ж.* Понятие, структура и содержание уголовно-процессуальной деятельности // Проблемы социалистической законности. – Х.: Вищ. шк., 1989. – Вып. 24. – С. 46 – 52. *Дубровинский В. А.* Деятельность следователя по расследованию преступлений. – Саратов: Саратовск. у-нт, 1987. – С. 36 – 50. *Самыгин Л. Д.* Расследование преступлений как система деятельности. – М.: МГУ, 1989. – С. 10 – 60. *Мизулина Е.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – Тарту: Тартуск. ун-т, 1991. – С. 5 – 63. *Кузьмичов В. С.* Слідча діяльність: сутність, принципи, криміналістичні прийоми та засоби здійснення: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К.: УАВС, 1996. *Давлетов А. А.* Принципы уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 92 – 102.

¹ Аналіза роботи С. Я. Фурси й Т. В. Цюри “Докази і доказування у цивільному процесі” (К.: Видавець Фурса С. Я., 2005. – С. 61 – 81) дозволяє сказати, що подібним чином виглядає ситуація й у цій галузі права; на їхню думку, процесу доказування притаманні **загальні** приципи цивільного процесу, а також **специфічні**, які зумовлюються особливостями процесу доказування. – Там само. – С. 81.

² *Петрухин И. Л.* Процессуальная форма доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 328. То my mind, ця позиція має своє коріння у відомому вислові В. Д. Спасовича, що теорія доказів складає центральний **вузол** усієї системи судочинства, **душу** всього кримінального процесу, засаду рухівну, створювальну, артикул процесу найсуттєвіший, котрий зумовлює і судоустрій, і головні форми судочинства. Див. його: О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – М.: Лекс-Эст, 2001. – С. 4.

Я схильний уважати, що “Теорія доказів у радянському кримінальному процесі” й далі багато в чому визначає **методологічне** мислення пострадянських процесуалістів; приміром чому є твердження А. В. Агутіна: “Цей духовний спадок радянської творчої думки є актуальним і сьогодні, коли, здавалося б, із відходом соціалістичної доби мав би канути в історію

Ці “правила гри” 1992 р. “порушила” Н. В. Сібільова, яка першою в українській процесуалістиці виокремила та систематизувала засади кримінально-процесуального доказування, зараховуючи відтак до них:

- **гносеологічні** принципи – об’єктивної істини, безпосередности; внутрішнього переконання суддів як основи оцінки доказів;

- **процесуальні** – презумпцію невинности; встановлення винности особи у скоєнні злочину шляхом доказування передбаченими процесуальним законом засобами та лише за умови наявности належних, допустимих і достатніх доказів; покладання обов’язку доказування на органи, що висунули обвинувачення;

- **організаційні** – принцип виняткової компетенції передбачених законом осіб та органів, на яких покладено обов’язок доказування; тільки вони мають управління формувати докази та їх остаточну оцінку на різних етапах процесу¹.

В. М. Тертишник 1999 р. уже визначив дванадцять засад доказування; якщо “сконденсувати” зміст цих тез, то тоді можна зробити висновок, що він під засадами діяльності доказування пропонує розуміти такі положення:

- державна монополія на встановлення істини забезпечується спеціально уповноваженими на те функціонерами кримінального процесу – дізнавачем, слідчим, прокурором, судом (суддею);

- усебічне, повне й об’єктивне дослідження обставин кримінальної справи зазначеними процесуальними персонажами є способом встановлення істини;

- службове завзяття бригади ментально солідарних шукачів істини обмежується встановленим законом інститутом доказових заборон;

й притаманний їй об’єктивований дух. Див.його: *Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук.* – Н. Новгород: Нижегородск. акад.МВД России, 2005. – С. 21.

¹ Див.: *Сибилева Н. В.* К вопросу о системе принципов уголовно-процессуального доказывания // *Проблемы государства и права Украины.* – К.: УМК ВО, 1992. – С. 40 – 45.; позицію авторки я кваліфікую як цілком дільнісну й конструктивну.

Як зазначала свого часу знана польська процесуалістка М. Ліпчиньська, до засад доказового провадження можна зарахувати засади: об’єктивної **істини**; **вільної** оцінки доказів; *in dubio pro geo*; презумпції **невинности**; покладання **тягаря** доказування на обвинувача та суд; доказової **активности** суду. Див. її: *Польський кримінальний процес.* – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971. – Ч. 1. Загальні проблеми. – С. 58 – 63.

На погляд А. Мужинівського, а також М. Вонсек-В’ядерек, до засад доказування належать засада **вільної** оцінки доказів та засада **безпосередности**. Див.: *Мужинівський А.* Сутність і засади кримінального процесу. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1994. – С. 286 – 320. *Вонсек-В’ядерек М.* Засада рівности “зброї” в польському кримінальному процесі в компаративістичній перспективі. – Kraków: Zakamycze, 2003. – С. 63.

Своєю чергою, К. Маршал до цих засад зараховує засади **істини**, **безпосередности**, **концентрації** доказового матеріялу, **вільної** оцінки доказів. Див. його: *Кримінальний процес.* – Katowice: Volumen, 1998. – С. 62 – 68.

- засобами доказування можуть бути докази, трактовані лише як достовірні відомості, отримані в установленому законом порядку;
- оцінювання доказів функціонерами діяльності доказування здійснюється на основі правил, установлених процесуальним законом;
- процесуальна “паперовість” є кінцевою передумовою й запорукою отримання шуканого продукту – істини ¹.

Є. Г. Коваленко 2006 р., не виокремлюючи, правда, окремих засад діяльності доказування, називає **основні** принципи кримінального процесу, котрі прямо й безпосередньо відображені в сфері доказування, а саме:

- законність;
- усесбічне, повне та об’єктивне дослідження обставин кримінальної справи;
- право на захист;
- право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність життя;
- державна мова судочинства;
- рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- повага до гідності особи, невтручання в її особисте та сімейне життя;
- безпосередність дослідження доказів;
- презумпцію невинності ².

Цього ж року А. О. Ляш та С. М. Стахівський визначили, що **найістотнішими** рисами доказування є такі:

- визначення мети доказування;
- наділення всіх учасників кримінально-процесуальної діяльності широкими і гарантованими правами в процесі доказування;
- точна регламентація процесуальних засобів доказування, способів збирання і перевіряння доказів;
- вимога всебічного, повного й об’єктивного дослідження обставин справи;
- вимога встановлення всіх обставин справи, що підлягають доказуванню;
- покладення обов’язку доказування на осіб, які проводять кримінальний процес;
- вимога обґрунтованості і вмотивованості рішень;

¹ Див.: *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – К.: Юр-інком Інтер, 1999. – С. 189 – 190; правда, на с. 28 – 29 автор, наводячи ті ж самі принципи, називає їх уже основними принципами доказового **права**; через десять років у своїй роботі “Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України” (Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009. – С. 162 – 163) він підтвердить раніше сформовану наукову позицію, правда, так і не встосунковуючись, до контекстно згаданої вже думки Н. В. Сібільової.

² Див.: *Коваленко Є. Г.* Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 144 – 166; 174 – 193.

- недопустимість винесення обвинувального вироку на припущеннях;
- установлення єдиного принципу оцінки доказів дізнавачем, слідчим, прокурором, і судом (суддею) на всіх стадіях процесу під час вироблення будь-якого процесуального рішення¹.

Отже, як бачимо, виявлені та проаналізовані засади діяльності доказування покликані регулювати коло таких її безумовно важливих у методологічному плані питань, як **мета** діяльності; **засоби** її досягнення; виконавці діяльності; **правила** їх належної поведінки; **правила** оцінювання доказів; **спосіб** фіксації перебігу та результатів доказування².

Разом із тим хотів би зауважити, що в обговорюваному контексті запропонований концепт засад доказування не дає відповіді на досить очевидне й конечне питання про “організаційні” (управлінські) й “технологічні” принципи цієї діяльності.

Річ у тім, що засада всебічності, повноти й об’єктивності дослідження обставин кримінальної справи як парадигмальна гносеологічна **директива** може керувати організацією лише індивідуального мисленнєвого, інтелектуального простору дій шукачів **істини** в кримінальному су-

¹ Див.: *Ляш А. О., Стахівський С. М.* Докази і доказування в кримінальному судочинстві. – К.: Ун-т “Україна”, 2006. – С. 92; позиція цих авторів вельми подібна до тематичних поглядів П. А. Лупінської. Див. її: Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 86.

Заразом хотів би звернути увагу й на **діяльнісний** характер висновку П. А. Лупінської, що **доказування** – це, по суті, процес **перетворення** вихідного матеріялу (інформації) на продукт, тобто іншу інформацію – **висновок** про встановленість (невстановленість) шуканих фактів, яка вже стає **вихідним** матеріялом для правозастосовчої діяльності. – Там само – С. 82. Див. також її: Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. – М.: Юристы, 2006. – С. 115; 105.

² У цьому контексті зауважу, що А. В. Дулов та А. С. Рубіс запропонували систему засад здійснення **діяльності** доказування, на яку, на їхню думку, складаються **дві** групи засад – **загально-правні + спеціальні**.

До **першої** вони відносять **конституційні** засади Республіки Білорусь: (1) законність; (2) рівність громадян перед законом; (3) активність, наступальність, повнота, всебічність і об’єктивність; (4) публічність; (5) гуманізм.

До **другої** ці автори зараховують: (1) засаду побудови доказування на основі процесуальних **етапів**; (2) засаду здійснення процесу доказування на основі **системного** підходу й структурної єдності; (3) засаду перманентности й структурної **єдності** діяльності виявлення й криміналістичного доказування злочинів на всіх етапах боротьби зі злочинністю; (4) засаду реконструкційности й перевірюваности встановлених елементів системи “злочин”; (5) засаду залучення до діяльності виявлення й доказування всіх **суб’єктів**, які можуть і зобов’язані здійснювати її на всіх етапах боротьби зі злочинністю; (6) засаду оптимального забезпечення діяльності виявлення й доказування злочинів криміналістичними **знаннями** та використання в часі криміналістичного доказування положень **теорії відбиття**; (7) засаду комплексности; (8) засаду опрацювання методики і тактики подолання **протидії** встановленню фактів приховування злочинів і злочинної діяльності, а також процесу доказування; (9) засаду системности в діяльності виявлення й доказування злочинів; (10) засаду обов’язкового законодавчого й нормативного **закріплення** елементів діяльності доказування злочинів. Див. їхню роботу: Основы формирования криминалистической теории доказывания. – Минск: БГУ, 2004. – С. 175 – 191.

дочинстві як специфічній сфері цілеспрямованої людської діяльності на загал.

У цьому, власне кажучи, й виявляється її пізнавальний універсалізм: хочеш установити істину – вивчай питання всебічно, повно й об'єктивно; правда, ніхто подосі так і не спромігся пояснити, а як саме це зробити ...

Проте, як нам уже відомо, діяльність доказування складається з суми чинностей вже згадуваних функціонерів кримінального процесу (поліції, прокурорів, суддів), які відстають одна від одної в часі й просторі, розведені в них.

Тому законодавцеві ¹ як організаційному проєктантові діяльності доконечно знати:

(а) на яких саме принципах мають бути організовані взаємини між ними;

(б) на яких принципах має вибудовуватись процесуальна **технологія** доказування як замкнене юридичне **ціле**, солідарно підтримуване не тільки згаданими процесуальними фігурами, але й іншими.

Від засад діяльності доказування перейдемо до розгляду стану теретичного опанування наступного елемента розглядуваного понятійного апарату – **мети** доказування в кримінальному процесі.

Мета діяльності доказування

На цьому місці треба констатувати, що в нашій теорії доказування наявна ментальна традиція, усталена ще з сорокових років минулого століття, визначати в характері його мети досягнення об'єктивної (матеріальної) **істини** ².

¹ М. Ю. Мізулін, репрезентуючи моніторинг КПК РФ 2001 р., спеціально акцентує: “Раніше колективний законодавець був довгий час “зашифрований” та схований від правозастосувача. Він скорше виступав як така собі знеособлена, мудра **держававсевидець**. Елітарно-кастова **монополія** володіння технікою та технологією створення правних кримінально-процесуальних норм була персоною non grata для суддів, прокурорів, слідчих і адвокатів”. Див. його: Понятие и общие принципы мониторинга как способа контроля за исполнением закона // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введение в действие). – М.: Юристь, 2006. – С. 46.

² Дещо “не в ногу” з нею прямує М. І. Костін, котрий визначає **мету** діяльності доказування як “... встановлення **підстав** для кримінальної **відповідальності** і застосування покарання, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження...”, називаючи водночас **спосіб** її досягнення “... **використання** доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень”. Див. його: Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві. – К.: ДІА, 2003. – С. 26.

Своєю чергою Л. М. Ніколенко, досліджуючи проблему доказування в господарському судочинстві, також дійшла подібного висновку, стверджуючи, що його мета – “... у приписаній законом формі визначеними законом способами ... **встановити** наявність або відсутність шуканих юридичних **фактів**”. Див. її: Доказування в господарському судочинстві. – Одеса: Фенікс; Суми: ВТД “Університетська книга”, 2007. – С. 59.

Щоб з'ясувати, який саме зміст “завантажується” процесуалістами в це поняття, розглянемо декілька його дефініцій.

Так, приміром, А. Л. Ривлін свого часу зазначав, що “об’єктивна істина, яка встановлюється судом, є правильним **відображенням** у його рішеннях **фактів** об’єктивної дійсності. Оскільки ці факти встановлюються в їх правовій суті, яка проявляється у правовій їх кваліфікації, то істина знаходить своє виявлення і в цій кваліфікації.

Вона знаходить своє виявлення і в покаранні, що призначається судом, яке повинно відображати ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину”¹.

А. Д. Соловйов, у свою чергу, визначив об’єктивну істину, встановлювану на попередньому слідстві, як “... **висновки** слідчого й прокурора про юридично значущі **факти** розслідуваного діяння, **дані**, котрі характеризують особу обвинуваченого, а також про суспільно-політичну й правову сутність цього діяння, виражену в його юридичній кваліфікації, що ґрунтуються на кримінально-процесуальних доказах і відповідають дійсності”².

В. Т. Нор дійшов висновку, що під “... об’єктивною істиною в кримінальному процесі слід розуміти точну і повну **відповідність** об’єктивної реальної дійсності **висновкам** слідства й суду про обставини кримінальної справи, правову кваліфікацію діяння та покарання винних у вчиненні злочину”³.

М. М. Михеєнко підкреслював: “об’єктивна істина у кримінальному процесі – істина конкретного факту, змістом якої є **правильне**, повне згідно з **дійсністю** відображення у свідомості осіб, які ведуть процес, усіх суттєвих, юридично значущих фактичних **обставин** справи в їх правовій оцінці”⁴.

¹ Ривлін А. Ленінське вчення про істину в науці про радянське правосуддя // Рад. право. – 1959. – № 3. – С. 11.

Інакше на це дивився І. Тирічев, який мав думку, що “... визначаючи об’єктивну істину як мету процесу, ми обмежуємо її зміст відповідністю висновків **фактичним** обставинам справи і не включаємо до її складу юридичну **кваліфікацію** злочину та правильність визначеної судом кари”. Див. його: Зміст об’єктивної істини в радянському кримінальному процесі. – Л.: ЛДУ, 1960. – С. 7.

² Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – К.: КГУ, 1969. – С. 10 – 11.

³ Нор В. Т. Проблемы теории и практики судебных доказательств. – Л.: Вищ. шк., 1978. – С. 23.

⁴ Михеєнко М. М. Принципи кримінального процесу // Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1991. – С. 56.; зауважу, що 1975 р. цитований автор трактував об’єктивну істину як “... таке знання органу розслідування і суду про юридично значущі фактичні обставини кримінальної справи, що повно і точно відображає об’єктивну **дійсність** і не залежить від волі і бажання **суб’єкта**, який здійснює провадження в справі”. Див. його: Питання встановлення об’єктивної істини в радянському кримінальному процесі // Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 30.

Нарешті, П. В. Прилуцький 2006 р. запропонував власну візію істини як “...встановленої у судовому порядку **відповідности** висновків суду, зроблених у вироку, фактичним **обставинам** справи, так як вони мали місце **в дійсності** і були встановлені судом на підставі розглянутих та оцінених за внутрішнім переконанням доказів”¹.

Висновки:

(1) Як бачимо, хоча всі автори наведених дефініцій істини в кримінальному судочинстві перебувають ув одному парадигмальному середовищі (теорія пізнання діалектичного матеріалізму), проте їхні висновки *in merito* змісту істини, так би мовити, дещо розбігаються ...

Приміром, що можна сказати в наукознавчій ситуації, коли, наприклад, в одному інтелектуальному шарі водночас стверджується таке:

- істина – це “правильне **відображення** фактів об’єктивної дійсності” (А. Ривлін, М. Михеєнко);

- істина – це “**висновки** про факти, що відповідають дійсності” (А. Соловйов);

- істина – це “**знання** про юридично значущі факти, що повно і точно відображує об’єктивну дійсність” (М. Михеєнко);

- істина – це “точна й повна **відповідність** дійсності **висновкам**” (В. Нор, Є. Коваленко², С. Стахівський³, А. Ляш і С. Стахівський⁴);

- істина – це навпаки “**відповідність** висновків фактичним **обставинам**” (І. Тирічев, В. Тертишник⁵, І. Козинець⁶, П. Прилуцький).

Оцінюючи цю ситуацію, я таки схильний думати: нема де правди діти, навіч ситуація понятійної “розпливчатості”, коли одночасно стосовно одного й того ж самого предмета думки висловлюються досить **різні** судження⁷.

¹ Див.: *Прилуцький П. В.* Проблема істини у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: КНУ, 2006. – С. 4.

² Див.: *Коваленко Є. Г.* Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 23.

³ Див.: *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – С. 16.

⁴ Див.: *Ляш А. О., Стахівський С. М.* Докази і доказування в кримінальному судочинстві. – К.: Ун-т “Україна”, 2006. – С. 14.

⁵ Див.: *Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, 2002. – С. 10. *Його ж.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009. – С. 151.

⁶ Див.: *Козинець І.* Щодо доцільності збереження принципу з’ясування істини у кримінальному процесі України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 126.

⁷ А. С. Барабаш у цьому зв’язку обґрунтовано наголошує: поняття істини в пізнавальному процесі є **невизначеним** і навряд чи може **організовувати** пізнавальну діяльність. Див. його: *Природа російського уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление.* – СПб: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 115.

(2) Ув основу своїх міркувань про істину як мету діяльності доказування українські процесуалісти **традиційно** кладуть так звану **класичну** концепцію істини ¹, обходячи, по більшості своїй, увагою інші її трактування, зокрема **конвенційне, прагматичне, когерентне, семантичне**, які конкурують з нею, створюючи так само в інтелектуальному середовищі вже згадувану понятійну розпливчастість, невизначеність ².

(3) З аналізу текстів, присвячених проблемі мети доказування, однозначно випливає, що чомусь відбувається якесь дивне **нерозрізнення**, а ліпше сказати – ототожнення понять “мета” діяльності пізнання та її “результат”, хоча навіть, не вживаючи спеціальної оптики, видно: це – мимо їхнього певного змістовного перетинання – суть різні, передовсім у **функціональному** плані, поняття.

(4) Не можна не звернути увагу на той факт, що розуміння мети діяльності доказування задається **аксіоматично**, коли конкретний дослідник тільки приєднується до цієї непорушної тези, намагаючись лише певним чином удосконалити її зміст.

¹ У філософії під класичною істиною розуміється її концепт у сенсі **адекватності** або (ліпше) **кореспонденції** пізнання й висловлювання (твердження) з предметом. Як зауважує далі Е. Корет SJ, “вона відповідає природньому й спонтанному розумінню істини. Це суціль вважається як норма, вже буденно, як у будь-якому науковому дослідженні, так і у всякому судовому провадженні тощо. Конечно знати, як насправді “є” або дійсно “було”. Решта є блуд чи хиба”. Див. його: *Основы метафизики*. – К.: Тандем, 1998. – С. 145.

² Короткий огляд деяких із цих трактувань наводить Е. М. Чудінов. Див. його: *Природа научной истины*. – М.: Политиздат, 1977. – С. 12 – 35. Додатково рекомендую: *Джеймс В.* Прагматизм. – К.: Альтернатива, 2000. – С. 92 – 110. *Бердяев Н.* О фанатизме, ортодоксии и истине // *Филос. науки*. – 1991. – № 8. – С. 121 – 128. *Ортега-И-Гасет.* Тема нашей доби // *Ортега-И-Гасет.* *Вибрані твори*. – К.: Основи, 1994. – С. 315 – 369. *Курсанов Г. А.* К оценке теории когеренции // *Вопр. филос.* – 1967. – № 8. – С. 95 – 106. *Гадамер Х.- Г.* Истина и метод. – М.: Прогресс, 1988. *Хайдеггер М.* О сущности истины // *Хайдеггер М.* *Разговор на проселочной дороге*. – М.: Высш. шк., 1991. *Тарский А.* Истина и доказательство // *Вопр. филос.* – 1972. – № 8. – С. 136 – 145. *Поппер К.* Предположения и опровержения. Рост научного знания // *Поппер К.* *Логика и рост научного знания*. – М.: Прогресс, 1983. – С. 240 – 378. *Його ж.* Факти, норми и истина: дальнейшая критика релятивизма // *Там само*. – С. 379 – 413. *Анценбахер А.* Вступ до філософії. – Кракów: UNUM-WPRTT, 1992. – С. 234 – 239. *Зотов А. Ф., Воронова Ю. В.* Современная буржуазная методология науки. – М.: МГУ, 1983. – С. 180 – 187. *Вуйчицький Р.* Виклади з методології наук. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1982. – С. 104 – 149. *Данэм Б.* Гигант в цепях. – М.: Наука, 1984. – С. 112 – 124. *Горак А. И.* Истина в контексте социума // *Филос. науки*. – 1991. – № 12. – С. 88 – 92. *Серл Д. Р.* Истина та відповідність // *Філосо. і соціол. думка*. – 1994. – № 9 – 10. – С. 69 – 98. *Бандура О. О.* Єдність цінностей та істини в праві. – К.: НАВСУ, 2000. – С. 69 – 95. *Денет Д.* Постмодернізм и истина. Почему нам важно понимать это правильно // *Вопр. филос.* – 2001. – № 8. – С. 93 – 100. *Норман Дейвіс.* Європа. Історія. – К.: Основи, 2001. – С. 17 – 23. *Енциклопедія постмодернізму / За ред. Чарлза Е. Вінквіста та Віктора Е. Тейлора*. – К.: Основи, 2003. – С. 65; 174 – 175; 191; 358 – 356. *Лакофф Дж., Джонсон М.* Метафори, которми мы живем. – М.: УРСС, 2004. – С. 184 – 208.

У цьому зв'язку хотів би зазначити, що мені не вдалося знайти жодного процесуального тексту, де б його автор, дослідивши спочатку загальнонауковий інтер'єр поняття “мета” діяльності, відтак переходив до вивчення таких кореспонденційних до нього понять, як “результат”, “продукт”, “засоби” тощо, а далі, спираючись на отримані наукові дані, використав би їх для вирішення конкретного питання, **що** саме є метою діяльності доказування: істина чи якийсь інший феномен ...

(5) Якщо бути логічно послідовним, тобто, погоджуючись із тим, що змістом мети доказування є “точна й повна” відповідність думки її предмета (дійсність минулого), то тоді черговий раз треба погодитися також із існуванням у цій діяльності такого собі супермена-пізнавача, котрому цю шукану дійсність минулого якимось **надприродним** способом вже дано; правда, в цьому разі, здається, зникає й сама потреба в доказуванні ...

Але якщо вести думку далі, такими відчайдухами теоретично можуть бути або Господь Бог, котрий, як дотепно зауважує С. А. Пашин, “... завше знає істину, не проводячи ретроспекцій і не спираючися в своєму знанні на докази...”¹, або ж так звані “компетентні органи” й суд, яких процесуальний закон наділив надзвичайним даром прозирати крізь час і бачити минуле таким, яким воно було **насправді**².

¹ Пашин С. А. Заключение на Общую часть Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (в ред. на 6 апреля 2001 г.) – Режим доступа: <http://www.org/docs/expert/upkexp/htm>.

² Підсумовувати викладені рефлексії на тему істини як мети доказування в кримінальному процесі хотів би декількома тематичними судженнями різних авторів.

Так, П. Сергеїч підкреслював: “У нашому суді є прислів'я: істина це результат судового встановлення. Ці слова містять у собі частку гіркої правди. Судового встановлення **не встановлює** істину, прецінь воно **розв'язує** справу. Змагальний процес – одна з недосконалих форм суспільного ладу, а судові дебати – один із недосконалих обрядів цього недосконалого процесу”. Див. його: Искусство речи на суде. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 198 – 199.

На думку А. Пейрефіта, “Абсолютної істини в суді не існує. Судді, адвокати, сторони, свідки, присяжні, потерпілі, прокурор – істин стільки, скільки **учасників** процесу. ... У цьому колодязі без дна суддя силкується віднайти істину, яка найближа до **його** відчуття логіки або способу праворозуміння.

Проте ті, кому він перекаже **свою** істину, хотіли б, аби це була **їхня** істина, щоб вона залежала від них, щоб не була їм накинена. Вони не погодяться з нею, хіба що якимось щасливим разом **ця** істина надибає **їхню** істину.

Ми рідко здаємо собі справу, пише далі він, з того, що судочинство є **гуртовою** діяльністю: воно є як справою суддів, так і справою позивачів, оборонців, свідків, поліціантів, злочинця і законодавця”. Див. його: Правосуддя: між ідеалом і дійсністю. – Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987. – С. 18.

Своєю чергою американський суддя Р. А. Познер наголошує: “Якщо об'єктивної істини не існує, це **змушує** нас з особливою **обережністю** ставитися до людей, котрі стверджують, що дійшли її й що подальші дослідження були б марними або згубними, а відтак, їх слід заборонити. Ба більше: якщо істини “деінде” не існує, це робить набагато **важливішим** завдання підтримувати **умови**, потрібні для протікання **вільного** дослідження – саме воно необхідне для того, щоб спростувати всі фальшиві твердження

Але затим що Господь, давши своєму сотворінню свободу вибору, відтак не дуже схильний втручатися в його справи, особливо кримінальні, а самі “органи” вочевидь подібного дару не мають, то застається лише одне: змінювати самий **концепт** мети доказування, шукаючи для цього нові, досконаліші **поняття**¹.

А тепер черга на розгляд предмета діяльності доказування в кримінальному процесі.

Предмет доказування

Проблему предмета доказування українські процесуалісти почали досліджувати ще на початку двадцятих років минулого століття.

Так, скажімо, 1926 р. В. О. Обухівський писав про предмети доказування в кримінальному суді, зараховуючи до них усі ті **факти** чи обставини, що можуть бути пізнавані з допомогою зовнішніх органів чуттів і

щодо довгоочікуваного відкриття істини”. Див. його: Проблеми юриспруденції. – К.: Акта, 2004. – С. 453 – 454.

Д. Бочаров метафорично підкреслює: “Істина – **священна** складова процесуальної діяльності. Надзвичайна **цінність** істини стверджується процесуальною наукою й визнається практикою, раціональна віра в “істинність” результатів процесуальної діяльності, наскільки це взагалі можливо, підтримується численними на позір зрозумілими (для втаємничених) та езотерично-туманними (для профанів) **обґрунтуваннями** в наукових статтях і судових рішеннях. ...

Таким чином, концепт істини перетворює судовий процес у цілому на **ритуальну** відправу й прояснює деякі, на перший погляд безглузді, процедури й інститути”. Див.: *Бочаров Д.* Потойбіччя процесуального: гра, ритуал, міф. – Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2007. – С. 40.

І нарешті, М. Й. Коржанський заявляє: “Якщо не брати до уваги **нереальне** завдання пошуку та встановлення об’єктивної істини, то тоді стає зрозумілим, що **головним** завданням кримінального судочинства є встановлення винуватості чи невинуватості особи, притягнутої до кримінальної відповідальності. Все інше – другорядне”. Див.: *Коржанський М. Й.* Презумпція невинуватості і презумпція вини. – К.: Атіка, 2004. – С. 71.

¹ До речі, про це без манівців пише методолог В. В. Нікітаєв. Див. його: Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. науч.-практ. лабораторий. – М.: Междунар. комитет содейств. прав. реформе. – Вып. 1. – С. 31; його контекстну іронічну тезу про “Божу присутність” у справах доказування, втім як і деякі інші, не сприйняв видатний російський процесуаліст О. М. Ларін, який, припускаю, не був дуже обізнаний з СМД-методологією, тобто теоретичною **основою** міркувань В. В. Нікітаєва. Див.: *Ларин А. М.* Рецензия / Состязательное правосудие. Тр. научно-практ. лабораторий / под ред. С. А. Пашина, Л. М. Карнозовой. – Вып. 1. – М., 1996. – 429 с. // Гос-во и право. – 1997. – № 10. – С. 126.

Ось як пише про це Г. П. Щедровицький: “... важливо розуміти, що в мисленні, в його організації, мусить бути таке місце, як **онтологічна** картина. Порожнє місце. Чим воно буде виповнене, залежить від того, в якій традиції ви виховувались. Я таким чином якби привласнюю собі прерогативу й функцію Господа Бога: я бачу світ таким, яким він є **насправді** й у сутності своїй. І людині, щоб працювати, треба мати таку картину. Картина може претендувати на істинність, а може і не претендувати. Вирішується це в ході практики або на небесах”. Див.: На досках. Публичные лекции по философии Г. П. Щедровицкого. – М.: Шк. Культ. Полит., 2004. – С. 53.

внутрішньої самосвідомості; проте область фактів, що підлягають дослідженню в суді, де вирішується певна справа, вужча та обіймає собою: (а) факти, що утворюють сам склад злочинного чину й (б) факти, що встановлюють небезпеку злочину, мотиви злочину, характеризують особистість злочинця¹.

Першою роботою, де ця тема набула **рис** певної наукової оформленості, стала опублікована 1933 р. розвідка М. М. Гродзинського “Докази в радянському кримінальному процесі”, зокрема, її третій розділ “Межі доказування”².

Автор зазначав у ній, що доказування в кримінальному процесі спрямовано на те, аби встановити певні факти і, відтак, на цій основі – розв’язати дану справу.

Щоб виконати це завдання, доказування повинно мати точно окреслені **межі**, має виділити із безкінечного ланцюга фактів ті, що зв’язані з даною справою і можуть дати відповідь на всі запитання, що в ній виникають, можуть лягти в основу тих висновків, які будуть в цій справі зроблені. Ці факти називають такими, що дотичні до справи і в сукупності своїй визначають межі доказування в процесі³.

1954 р. він писав, що доказування має своїм завданням дати правильну, обґрунтовану відповідь на всі питання, котрі виникають у справі, тому вони в своїй сукупності й визначають коло тих обставин, які підлягають в’ясненню в перебігу розслідування й розгляду кримінальних справ, тобто є **предметом** доказування⁴.

В. Т. Нор 1978 р. дійшов висновку: під “... предметом доказування в кримінальній справі треба розуміти систему **фактів** (обставин), які виражають властивості і зв’язки досліджуваної події і які підлягають обов’язковому встановленню в кожній кримінальній справі для правильного її вирішення”⁵, обмежуючи його зміст лише обставинами, зазна-

¹ Див.: *Обуховский В. А.* Уголовные доказательства в истории и советском праве. – Х.: Юридиздат НКЮ, 1926. – С. 50 – 51.

² Див.: *Гродзинский М.* Докази в радянському кримінальному процесі. – Х.: Рад. будівництво і право, 1933. – С. 45 – 65. Дарма, що згаданий розділ має таку назву: з контексту стає абсолютно зрозуміло – мова саме про **предмет** доказування, тобто коло правнорелевантних фактів і обставин, які конечно встановити в кримінальній справі для її правильного вирішення

³ Див.: *Гродзинський М.* – Там само. – С. 45. До складу предмета доказування він зараховував факти, на підставі яких розв’язуються питання: (1) про наявність злочину та про його кваліфікацію + (2) про того, хто скоїв цей злочин + (3) про класову небезпечність злочинця і злочину, за даних конкретних умов місця й часу + (4) про наявність і розміри матеріальної шкоди, якої завдав злочин + (5) факти, які визначають цінність джерел доказів, що є в справі + (6) факти, на підставі яких розв’язуються різні процесуальні питання.

⁴ Див.: *Гродзинский М. М.* Предмет доказывания // Государственный обвинитель в советском суде / Под ред. В. А. Болдырева. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 16.

⁵ Див.: *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л.: ЛДУ, 1978. – С. 51.

ними в арт. 64, 23 КПК УРСР, виводячи заразом за дужки так звані доказові факти й обставини.

1979 р. Ю. М. Грошевой окреслив предмет доказування в кримінальній справі як об'єктивізоване **знання** законодавця про ті конкретні фрагменти реальної дійсності, без установлення яких неможливо досягти соціальні цілі та завдання правосуддя в конкретній кримінальній справі ¹.

А. Я. Дубинський у 1983 р., не вдаючись до дефініціювання предмета доказування, вельми прагматично сформував погляд на нього як на те, що конечно доказати в кримінальній справі, тобто, всі **факти** й обставини, які мають значення для її правильного вирішення; крім того, він висловив думку європейського формату, що доцільно не роздрібнювати предмет доказування на різновиди, а вдосконалювати єдине законодавче формулювання його родового поняття шляхом універсалізації ².

М. М. Михеєнко 1984 р., виходячи з тези, що предмет доказування являє собою узагальнене вираження об'єкта кримінально-процесуального пізнання, визначив його як таку сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом **обставин**, встановлення яких конечно для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в цілому або судової справи в стадії виконання вироку, а також, щоб ужити процесуальних профілактичних заходів у справі; треба також контекстно зауважити, що він, як і В. Т. Нор, виступав проти ідеї заведення до предмета доказування доказових (проміжних) фактів ³.

І. В. Михайлов 1991 р. звиснував: предмет доказування – “... це сукупність фактичних **обставин**, котрі виражають властивість і зміст розслідуваної події, характеризують особистість обвинуваченого та інші обставини, які мають правне значення для вирішення справи по суті” ⁴.

Він також висловив думку, що конечно розрізнявати факти, на які складається предмет доказування (арт. 64 КПК) і обставини, що входять до предмета доказування: перші з них мають значення **юридичних** фактів і обов'язкові для кожної справи, а інші бо в зазначеному сенсі правового значення не мають, і коло цих обставин визначається слідчим, виходячи з конкретних **особливостей** кожної справи ⁵.

¹ Див.: Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х.: Вищ. шк., 1979. – С. 12.

² Див.: Дубинський А. Я. Щодо предмета доказування в радянському кримінальному процесі // Рад. право. – 1983. – № 1. – С. 58; він також висловив слушну думку: не слід забувати, що чимала кількість обставин, які підлягають доказуванню в зв'язку зі скоєнням злочину, може належати до теперішнього часу. – Там само. – С. 59.

³ Див.: Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном процессе. – К.: Вищ. шк., 1984. – С. 98 – 99, 102 – 103; його погляди на предмет доказування підтримують А. О. Ляш і С. М. Стахівський. Див. їхню роботу: Докази і доказування в кримінальному судочинстві. – К.: Ун-т “Україна”, 2006. – С. 116.

⁴ Див.: Михайлов И. В. Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса: ОГУ, 1991. – С. 36.

⁵ Див.: Михайлов И. В. – Там само. – С. 36.

В. О. Попелюшко 2001 р. визначив предмет доказування як “систему (сукупність) фактів і обставин об’єктивної дійсності, які мають **матеріально-правове** (кримінально – та цивільно-правове) і **процесуальне** (кримінально – та цивільно-правове) значення і є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно і по суті”¹.

А. В. Горбачов 2002 р. сформулював оригінальне визначення предмета доказування як **терміна**, що використовується на позначення обставин, котрі підлягають доказуванню; перелік цих обставин, на думку автора, визначено в КПК, викладено в криміналістичних рекомендаціях із методики розслідування, а також зумовлено потребою встановити в конкретній кримінальній справі².

2004 р. В. С. Зеленецький висловив думку, що до предмета доказування в кримінальній справі (арт. 64, 23 КПК) входить цілком окреслена **множина** взаємозв’язаних обставин, котра в своїй єдності створює їх цілісну сукупність, що підлягає встановленню в кожній кримінальній справі в перебігу дізнання, досудового слідства та їх судового розгляду³.

¹ Див.: Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі. – Острого: Нац. ун-т “Острозька академія”, 2001. – С. 48; зауважу принагідно, що цю наукову позицію сприйнято 2003 р. коментаторами КПК України. Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2003. – С. 188.

² Див.: Горбачев А. В. Уголовный процесс Украины (в схемах). – Х.: Стиль, 2002. – С. 52.

³ Див.: Зеленецький В. С. Проблемы формирования совокупности доказа-тельств в уголовном процессе. – Х.: ВРЦГОИ, 2004. – С. 6; зауважу в цьому зв’язку: 2005 р. Л. М. Лобойко, визначаючи предмет доказування як обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі, виділив у ньому **кримінально-правний, цивільно-правний, кримінологічний і процесуальний** елементи. Див. його: Кримінально-процесуальне право. – К.: Істина, 2005. – С. 123.

Своєю чергою, 2006 р. Є. Г. Коваленко запропонував розуміти предмет доказування як “... будь-які **фактичні дані**, з **допомогою** яких особа, яка провадить дізнання, орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя (суд) **встановлюють**: подію злочину; винність і невинність обвинуваченого у вчиненні злочину; мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину; обставини, які пом’якшують та обтяжують покарання; обставини, що характеризують особу обвинуваченого; характер і розмір шкоди, завданої злочинном; розміри витрат закладу охорони здоров’я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння; причини і умови, які сприяли вчиненню злочину та **інші** обставини (**докази**), які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи”. Див. його: Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 114.

Як на мене, то тут ідеться радше не про визначення **предмета** доказування, а про певний **парафраз** на тему ч. 1 арт. 65 КПК (“доказами є всякі фактичні дані, на підставі яких etc”).

У виданому бо разом із В. Т. Маляренком підручнику “Кримінальний процес України” (К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 118) наведеного визначення немає, натомість автори пропонують читачеві загальновідоме визначення предмета доказування як **кола фактів**, що підлягають дослідженню і встановленню в кримінальній справі для її правильного вирішення.

Лукашкіна Т. В. і Стоянов М. М. 2009 р. дійшли висновку: “... **предмет** доказування – це **сукупність** (або система) обставин (обставин та фактів), передбачених кримінально-процесуальним законодавством, які необхідно встановити (точніше – доказати) для правильного вирішення кримінальної справи”¹.

Крім “загального” предмета доказування, ці автори виокремлюють і так званий “локальний” предмет доказування, маючи на увазі перелік обставин, що їх треба встановити в часі здійснення судом (суддею) контрольних повноважень (приміром, у часі перевірки законності та обґрунтованості процесуальних рішень органів досудового розслідування)².

З наведеного матеріалу, а також із його змістовного контексту можна, як мені видається, зробити такі висновки:

(1) Якщо послідовно керуватися актуальним планом уявлень про доказування в кримінальному судочинстві як **сферу** юридичної діяльності, котрій протистоїть царина **недіяльнісна** (“перша природа”, “життєва ситуація”), то слід зазначити без усяких манівців: панівний у вітчизняній науці концепт предмета доказування як сукупності фактів і обставин кримінальної справи ці два згадані простори фактично **не розрізняє**.

Звідси логічно слідує, що згаданий план імпліцитно ґрунтується на “додіяльнісних” уявленнях про існування в дійсності минулого вже “готових”, не знати ким вже “оформлених” під юридичну кваліфікацію фактів і обставин, тому дослідник має лише затурбуватися, як їх віднайти.

Інакше кажучи: факти як фрагменти недоступної для юриста-дослідника дійсності минулого (“життєвої ситуації”), і до яких неможливо застосовувати пізнавальні процедури, якимось дивовижним і не контрольованим способом у його мисленні “склеюються” з фактами як уявленнями про них³.

Виготовлена подібним чином “склейка” здогадно реального (дійсного) з **уявленням** правника про нього оголошується реально наявним, незалежним від волі й свідомості людини, таким, що об’єктивно існує, а відтак, звісна річ, може бути ідентифікована як істина.

Таким чином, ототожнення фактів (а) “життєвого” й (б) юридично прописаного є, по суті, конечною **методологічною** передумовою тракту-

¹ Див.: Лукашкіна Т. В., Стоянов М. М. Докази і доказування в кримінальному процесі // Кримінально-процесуальне право України. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 221.

² Див.: Лукашкіна Т. В., Стоянов М. М. – Там само. – С. 222; 239 – 242.

³ Як на мою думку, В. А. Банін свого часу дав цілком задовільне діяльнісне пояснення цьому феноменові: “... кожна з цих **обставин** (час, місце тощо) – результат мисленнєвого прероблення пізнавачем сенсовних значень доказів, контекстне утворення. Але з огляду на те, що кожним доказом **стоїть** або фізична особа (свідок, потерпілий тощо), або відчуваний органами почуттів предмет, документ, дані обставини **сприймаються** як фрагменти **дійсності**. Див. його: Взаимосвязь основания уголовного ответственности и предмет доказывания в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. – Свердловск: СЮИ, 1987. – С. 80.

вання діяльності доказування як юридичної технології або **науки** встановлення **істини** ¹.

(2) Якщо вже й далі спробувати перебувати в обговорюваному теоретико-нормативному шарі, то тоді було б логічніше вважати, що предметом доказування є не така собі сукупність “застиглих” у минулому правнорелевантних фактів і обставин кримінальної справи, а знаннева юридична **конструкція** – процесуальна норма, яка являє собою, так би мовити, юридичний проєкт **продукту** діяльності доказування, нормативний схематизм організації правного інбуття правнорелевантної події минулого.

У рамках пропонованої логіки процесуальний інженер (дізнавач, слідчий, суд) вповнює номіновані законодавцем, але ще **безликі** проєктні порожнини нормативної схеми змістовним матеріалом – **знаннями** одиницями, заміщуючи тим самим певну “життєву” подію згаданими фактами, на основі яких створюються відповідні юридичні конструкції і виробляються конкретні правні рішення.

Отже, якщо розглядати доказування як юридичну діяльність, то предмет доказування може бути потрактований вже не як **те**, на що спрямовані пізнавальні операції, не як **те**, що протистоїть процесуальному дослідникові, а як **один** із її **засобів**, покликаний раціонально **організувати** мислєдїяльність учасників доказування, чітко визначаючи “каталог” **назв** правнорелевантних фактів, що їх конечно сформувані обвинувальній і судовій владам.

А тепер від предмета доказування перейдемо до розгляду його меж.

Межі доказування

У розглядуваному контексті я хотів би спеціально наголосити, що ще 1954 р. М. М. Гродзинський писав, зокрема: “... розслідуючи кримінальні справи, надзвичайно важливо встановити такі **границі**, такі **межі** дослідження, що охоплюють усі правнозначущі обставин справи, й усі джерела доказів, конечно для вияснення вказаних обставин” ².

Дослідження проблематики меж доказування *in merito* у вітчизняній науці доказового права започаткував у кінці 70-х р. минулого століття В. Т. Нор, присвятивши їй декілька сторінок своєї розвідки “Проблеми теорії і практики судових доказів”, де аналізоване поняття автор визначив як **необхідну й достатню** сукупність **доказів**, зібрання яких забезпечить вия-

¹ С. А. Пашин, аналізуючи текст Загальної частини проєкту КПК РФ (у ред. від 06.04.01 р.), критично зауважує: “Автори проєкту безуспішно намагаються примирити теоретично безпідставну, виморочну концепцію “матеріальної істини” з уже всталеними і багаторазово відтворюваними в живій судовій практиці сучасними підходами, в рамках яких кримінальний процес розглядається як механізм **ствердження** правних **засад**, а не **наука** встановлення минулих подій”. Див. його: Заключение на Общую часть проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – Режим доступу: <http://www.hro.org/docs/expert/upkexp.htm>.

² Див.: Гродзинский М. М. Доказательства в советском уголовном процессе // Государственный обвинитель в советском суде. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 14 і наст.

снення всіх обставин предмета доказування, а отже, й правильне вирішення кримінальної справи¹.

М. М. Михеєнко 1984 р. визначив межі доказування як такий **обсяг** доказового **матеріалу** (доказів і їх джерел), що забезпечує надійне, достовірне встановлення всіх обставин, які входять до предмета доказування, правильне вирішення в справі та вжиття заходів на запобігання злочинам, і який, на його думку, не включає сюди перевіряння версій, слідчі та судові дії, спрямовані на отримання доказів та їх джерел².

Своєрідна й позиція І. В. Михайлова, який, звиснувавши 1991 р., що межі доказування або **рамки** доказування визначаються самим злочином і його обставинами, далі зауважив: “поряд із предметом і межами доказування треба розрізнити поняття “обсяг доказів”, тобто чи **досить** доказів для встановлення предмета доказування й інших обставин”³.

В. М. Тертишник і С. В. Слинько (1998 р.) підкреслили, що “... межі доказування – це такий **ступінь** достатності й достовірності **системи** доказів, котрий дозволяє зробити однозначний і неспростовний **висно-**

¹ Див.: Нора В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л.: ЛДУ, 1978. – С. 69; У 2006 р. Р. Савонюк фактично приєднався до позиції В. Т. Нора, окреслюючи межі доказування в досудовому слідстві як **конечну й достатню** сукупність доказів, що забезпечує всебічне, повне й об’єктивне встановлення всіх обставин, що складають зміст предмета доказування в розслідуванні кримінальної справи. Див. його: Межі доказування в досудовому слідстві // Право України. – 2006. – № 6. – С. 92.

Контекстно зазначу, що подібне трактування меж доказування має свого прототипа в дефініції, запропонованій 1973 р. Г. М. Мінковським: “... межі доказування – то є **конечна й достатня** сукупність доказів, яка, будучи згромаджена в справі, забезпечує правильне її вирішення шляхом встановлення “шуканого комплексу” обставин, що підлягають доказуванню”. Див. його: Цель, предмет и пределы доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 187.

² Див.: Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К.: Вищ. шк., 1984. – С. 106. Ця позиція фактично поділяється усіма київськими процесуалістами. Див., наприклад: Ляш А. О., Стахівський С. М. Докази і доказування в кримінальному судочинстві. – К.: У-нт “Україна”, 2006. – С. 134 – 135. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 115;

Водночас хотів би зауважити, що співавтор однієї з наведених вище робіт С. М. Стахівський 2005 р. висловив ідею розрізнення понять “обсяг доказування”, тобто наявності всіх доказів у справі, й “межі доказування” – такої **мінімальної** сукупності доказів, що дозволяє якісно й повно встановити всі обставини предмета доказування. Див. його: Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К.: НАВСУ, 2005. – С. 38.

³ Див.: Михайлов І. В. Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса: ОДУ, 1991. – С. 36 – 37.

У 2005 р. практично такого ж самого висновку – щодо поняття меж доказування – дійшов В. О. Попелюшко в своїй вельми цікавій роботі “Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі”. – К.: Прецедент, 2005. – С. 63, позиціонуючись таким чином: “Якщо доказування – це дослідження обставин справи, то його межі є **границею**, яка окреслює сукупність цих обставин. ... **межі** доказування обмежують, окреслюють предмет доказування і сукупність доказових фактів”.

вок як щодо кожного з елементів предмета доказування, так і в справі в цілому. Він характеризується повним, усебічним й об'єктивним дослідженням усіх обставин кримінальної справи”¹.

В. С. Зеленецький 2004 р. у контексті роздумів над співвідношенням **діяпазону** сукупності доказів із межами доказування дійшов висновку, що “... під межами доказування конечно розуміти **границі**, в яких має досліджуватися предмет доказування в цілому (і кожний його окремий елемент) на основі належної до нього інформації”, кваліфікуючи заравом конечно **сукупність** доказів як **необов'язковий** елемент (ознаку) розгляданого поняття, тому що й без нього поняття меж доказування буде повне і достатне².

2005 р. Л. М. Лобойко зазначив, що межі доказування – це такі **межі** доказової процесуальної діяльності, які констатують **повноту** перевірюваних версій; “глибину” дослідження правнорелевантних **обставин**; **обсяг** доказів та їх джерел, конечно для визнання наявності (відсутності) цих обставин; **достатність** обґрунтування **висновків** у кримінальній справі³.

Р. Савонюк 2006 р. визначив межі доказування в досудовому слідстві як конечно й достатню **сукупність** доказів, котра забезпечує всебічне, повне й об'єктивне встановлення всіх обставин, що складають зміст предмета доказування в розслідуваній кримінальній справі⁴.

Л. Д. Удалова 2007 р. окреслила межі доказування як такий **обсяг** доказового **матеріалу**, який забезпечує надійне та достовірне встановлення **всіх** обставин, що належать до предмета доказування⁵.

Т. В. Лукашкіна та М. М. Стоянов 2009 р. визначили межі доказування як деяку **ідеальну** сукупність доказів (конечно й достатню – В. Г.), які мають бути зібрані для встановлення всіх обставин, що складають предмет доказування і таким чином забезпечують правильне вирішення справи⁶.

¹ Див.: Тертишник В. М., Слинко С. В. Теория доказательств. – Х.: Б. в., 1998. – С. 48.; цей висновок В. М. Тертишник повторив у своїй роботі “Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі”. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – С. 63.

² Див.: Зеленецький В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе. – Х.: ВРЦГОИ, 2004. – С. 70.

³ Див.: Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. – К.: Істина, 2005. – С. 124.

⁴ Див.: Савонюк Р. Межі доказування в досудовому слідстві // Право України. – 2006. – № 6. – С. 92.

⁵ Див.: Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. – К.: Видавець ПАЛІВОДА А. В., 2007. – С. 93 – 94; цього ж року В. В. Назаров визначив **межі** доказування як **границі, обсяг і глибину** дослідження всіх істотних обставин справи. Див.: Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України. – К.: Атіка, 2007. – С. 194.

⁶ Див.: Лукашкіна Т. В., Стоянов М. М. Докази і доказування в кримінальному процесі // Кримінально-процесуальне право України / за заг. ред. Ю. А. Аленіна. – Х.: Одіссея, 2009. – С. 275 – 278.

Викладене, а також аналіза його контексту дозволяє зробити такі, зокрема, висновки:

(1) Поняття “межі доказування” в своєму актуальному понятійному рядові об’єднує різноманітні змістовні **одиниці**, що сукупно охоплюють практично весь **зміст** діяльності доказування ¹, а відтак має **розпливчастий** характер.

Як на мою опінію, до певної міри це може пояснюватися браком у процесуальній теорії певного методологічного **спрямівного** концепту доказування, тому кожен учений, самостійно аспектизуючи предмет свого дослідження, одержує на “виході” тематичний науковий продукт, який за своїми параметрами відрізняється від інших однойменних ...

(2) Хоч як це дивно, але, здавалося б, така важлива в цій парадигмі проблема нормативних **критеріїв** досягнення меж доказування чомусь постійно зостається поза увагою українських дослідників ².

(3) Якщо подивитися на визначення меж доказування в його **панівній** версії (конечна й достатня сукупність доказів), то його можна характеризувати як процесуальний (методичний) коментар, котрий популярно “роз’яснює” юристові, що “конечною й достатньою сукупністю доказів” є **сукупність** останніх, обмежена, з одного боку, рамкою “і не менше”, а з іншого – рамкою “і не більше”, тобто стільки, скільки треба.

У спробі розв’язати це процесуальне рівняння з двома невідомими цілком очікувано дістаємо всім знану відповідь у формі логічного **закону** (засади) “достатньої підстави”, який, вимагаючи від юриста доказаності, обґрунтованості думок, проголошує: “Будь-яка думка, виражена привселюдно, повинна мати **достатню** підставу” ³, тому, як слушно наголошував свого часу В. Ф. Асмус, тільки **вся** сукупність обставин чи умов, **конечних і достатніх** для виникнення факту або явища, складає **підставу** цього факту, цього явища ⁴.

¹ Наприклад, М. В. Деєв установив, зокрема, що процесуалісти з поняттям “межі доказування” пов’язують не менше, як **шістнадцять** інших категорій, уживаних у діяльності доказування. Див. його: До питання про межі доказування в кримінальному процесі // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 261. Судячи з усього, межі доказування він розуміє, як рамки (межі), що охоплюють **конечну й достатню** сукупність доказів, відмежовують її водночас як від **недостатньої**, так і від **надмірної** її сукупності. Див. його: Достатність доказів в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: КНУ, 2008. – С. 7 – 8; 12.

² З відомих мені робіт радянського й пострадянського періоду ця проблематика заторкувалася лише в оригінальній монографії М. З. Курдадзе “Пределы доказывания на предварительном следствии”. – Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1986. На його думку, **критеріями** меж доказування є вимоги: (а) належності й допустимості доказів, (б) повноти, об’єктивності та всебічності дослідження обставин кримінальної справи, (в) достовірності та надійності згромадженої у справі **системи** доказів. – С. 113 – 144.

³ Див.: *Титов В. Д.* Загальні принципи (закони) правильного міркування // Логіка / за заг. ред. В. Д. Титова. – Х.: Право, 2008. – С. 46.

⁴ Див.: *Асмус В. Ф.* Логика. – М.: Политиздат, 1947. – С. 24.

Проте, відповідаючи на запитання, а що таке “достатня” підстава, В. Д. Титов спеціально підкреслює: змістовний критерій достатності, тобто задовільності, лежить за межами власне логіки, в галузі **конкретних** наук, практики й людського спілкування; в кожній окремій науці й у кожній окремій сфері практики й спілкування є свої власні **уявлення** про **достатність**, як є вони й у кожній окремій людині в її життєвих планах і діях, що ведуть до неї ¹.

Як то кажуть, ані додати, ані відняти: вишукано і вбивчо точно – за що боролись, на те й напоролись ...

Звідси логічно слідує, що категорія “межі доказування” як суто процесуальний **парафраз** на тему логічного закону достатньої підстави, вочевидь, не може слугувати задовільним процесуальним засобом діяльності доказування ², а тому на його місце має прийти більш **прагматичне** зняття для оцінювання справності обвинувальної влади у виконанні “тягаря” доказування підставності обвинувачення.

(4) Для процесуаліста, який оперує діяльнісними категоріями, питання меж діяльності доказування просто не мусить існувати: якщо визначено її мету – встановлення **істини**, то з моменту отримання цього гносеологічного продукту остання припиняється; досягли істину: встановили відповідність процесуального знання змісту **дійсності** минулого – на цьому місці ставте крапку, бо решта – від лукавого ...

Можна сказати, що діяльність доказування в цьому разі припиняється так само, як приміром, припиняється діяльність для будівельної компанії, яка реалізувала певний будівельний проєкт: споруду побудовано, діяльність згорнено, мету досягнуто, з Богом зоставайтесь ...

(5) Водночас хотів би чітко заявити: з огляду на наявність у діяльності доказування всюдисущого й практично неусувного чинника **невизначеності** завше існувала й завжди існуватиме фундаментальна теоретична й практична проблема визначення **конкретного** моменту, коли впевнено, не вагаючись, можна буде сказати: сформовано конечну й **достатню** сукупність (систему) доказів ³.

¹ Див: *Титов В. Д.* – Там само. – С. 46.

² У даному контексті доречно підкреслити, що в приступних мені джерелах (нормативних і доктринальних) європейської процесуалістики я все ж не зміг знайти згадки про категорію “межі доказування”, хіба що М. Чесляк згадує про так званий “поріг докладності”, розуміючи під ним певну **границю**, поза якою деталі перестають бути **сутєвими**, а тому їх встановлення не тільки не сприяло б, а навпаки завдавало б **шкоди** практичним цілям процесуального пізнання.

Відповісти in abstracto, пише далі він, де саме лежить цей “поріг докладності” (в значенні “поріг істотності подробиць”), трудно, тому це треба віддати оцінюванню (як правило, інтуїційному) в кожному конкретному разі. Див. його: Польська кримінальна процедура. Підставові теоретичні положення. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984. – С. 327.

³ Ю. М. Грошевой 1975 р. дійшов висновку: “**достатність** доказів для побудови полягає не в їхній **кількості**, а в **системності**; система доказів має унеможливити **інші** вияснення “механізму” злочинної поведінки в цілості та її наслідків. Див. його:

У рамках конкретної ситуації вона слугує засобом розв'язання невизначености в питанні доказаности фактів і обставин предмета доказування в кримінальній справі.

Що ж до мене, то я переконаний: згадана проблема, яка, належить до царини **гуманітарного** знання, на загал не може мати свого задовільного розв'язання на відміну від сфери знання **технічного**: процесуальний інженер, борюкаючись у своїх юридичних проблемах, не може, на жаль, як його технічний колега, ґрунтуватися на даних власної “теорії спротиву матеріалів” ...

Цей висновок можна, як на мене, пояснити тим, що діяльність доказування, з одного боку, **нормована** виробнича діяльність алгоритмічного характеру, а з іншого – високе мистецтво, яке можуть опанувати лише ті з юристів, обдарованих Господом талантом бути Майстром, а не ремісником; останнім, на жаль, ім'я леґіон ...

Тому автор цих рядків як послідовний “діяльнісник” бачить прагматичний вихід із цієї проблеми на **шляху** пошуку й розвитку нових **понять**¹, які можуть слугувати більш справними **засобами** доказової **мислєдіяльності**², ніж уражене невиліковною розпливчастістю поняття “межі доказування”.

А тепер перейдемо до розгляду структури діяльності доказування в кримінальному судочинстві.

Проблема формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Х.: Вищ. шк., 1075. – С. 76; здається мені, що американські процесуалісти називають це стандартом доказаности “поза розумними сумнівами” ...

¹ Як правильно наголошують у цьому плані Дж. Лакофф і М. Джонсон, поняття, які **керують** нашим мисленням, не просто породження розуму. Вони до того ж **впливають** на нашу повсякденну діяльність аж до найпрозаїчніших деталей.

Наші поняття, підкреслюють далі вони, **структурують** те, що ми **сприймаємо**, те, як ми рухаємось у цьому світі, й те, як ми ставимось до інших людей. Таким чином, понятійна система відіграє **провідну** ролю у визначенні наших повсякденних реальностей. Див. їхню роботу: *Метафори, которми ми живем.* – М.: Едиториал УРСС, 2004. – С. 25.

Своєю чергою, М. І. Панов обґрунтовано наголошує: що **досконаліший** понятійний апарат наук кримінального циклу, детальніше опрацьовано кожне з **понять**, глибше вияснено їхній зв'язок і співвідношення з системою понять інших наук, то більше досконалий науковий інструментарій відповідної **науки**, то більш повно й точно вона відображує суття явищ об'єктивного світу, що дозволяє опанувати ці явища й вдосконалювати їх. Див. його: *Понятійные аппараты наук криминального цикла: соотношение и взаимосвязь // Гос-во и право.* – 2001. – № 5. – С. 57.

² Зданням М. З. Курдадзе, брак ефективних результатів у визначенні категорії “межі доказування” спричинено тим, що науковці не зважають на **дані** інших наук, які вивчають людську **діяльність**.

Обмеженість подібного підходу може бути подолана на шляху **співвіднесення** понять предмета й меж доказування з більш загальними поняттями предмета й меж людської діяльності **на загал** та низкою **інших** категорій кримінально-процесуальної теорії. Див. його: *Пределы доказывания на предварительном следствии.* – Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1986. – С. 45.

Структура діяльності доказування в кримінальному процесі

Як уже раніше згадувалося, в основі всіх теоретичних побудовань, що обслуговують проблематику діяльності доказування, лежить концептуальний **схематизм** “збирання + перевіряння + оцінювання доказів”. У вітчизняній процесуалістиці він подолав шлях від контекстуального згадування в теоретичних роботах до спроб його повного кодексового закріплення.

Так, 1925 р. М. М. Гродзинський у своїй статті “Вчення про докази та його еволюція”, розглядаючи доказову діяльність суду, згадував про такі її **компоненти**, як:

- відшукування доказів;
- їх розгляд;
- оцінювання;
- оперування ними ¹.

В. А. Обухівський 1926 р. у монографії “Кримінальні докази в історії та радянському праві” також писав про збирання, дослідження та оцінювання доказів ².

1933 р. М. М. Гродзинський у книзі “Докази в радянському кримінальному процесі” вперше в теорії українського доказового права – якщо виходити з контекстного тлумачення логіки авторових думок – виділив **стадії** діяльності доказування:

- збирання джерел доказів (усі матеріяли, що з них можна одержати відомості про доказові факти);
- одержання з них відомостей про доказові факти;
- перевіряння та оцінювання цих відомостей;
- встановлення доказових фактів;
- оперування ними;
- виснування на цій основі про існування шуканих фактів ³.

¹ Див.: Гродзинский М. М. Учение о доказательствах и его эволюция // Архив криминологии и судебной медицины. – 1925. – № 1. – С. 1 – 2.

² Див.: Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве. – Х.: Юридиздат НКЮ, 1926. – С. 7 – 8.

Погляди М. М. Гродзинського та В. А. Обухівського на компоненти доказування збігалися з позицією М. А. Чельцова-Бебутова. Див.: Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс. – Х.: Юридиздат НКЮ УССР, 1929. – С. 99; 111; 114.

³ Див.: Гродзинський М. М. Докази в радянському кримінальному процесі. – Х.: Рад. будівництво і право, 1933. – С. 3 – 4; 52; 65; у своїй праці “Посередні докази в радянському кримінальному процесі”, виданій 1944 р., цей автор підтвердив власну позицію з 1933 р., правда, не вживаючи вже терміна “стадія”. Див. його: Улики в советском уголовном процессе. – М.: ВИЮН НКЮ СССР, 1944. – С. 4; у виданій 1954 р. гуртовій монографії “Державний обвинувач в радянському суді” він виокремлює такі **етапи** діяльності доказування, як збирання, закріплення, розглядування і оцінювання доказів. Див. його: Доказательства в советском уголовном процессе // Государственный обвинитель в советском суде. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 12; 67.

Зауважу, що, починаючи з цього часу, схематизм “збирання + закріплення + розглядування + оцінювання доказів”, стає майже **канонічним**, а такі його компоненти, як “збиран-

І. С. Галаган і Д. С. Сушло 1970 р. дійшли висновку, що процес доказування ділиться на три основні етапи:

- збирання і закріплення доказів;
- перевіряння доказів;
- оцінювання доказів¹.

М. М. Гродзинський, С. А. Альперт та М. І. Бажанов 1971 р. визначилися, що діяльність із доказування складається з чотирьох її етапів або елементів:

- збирання;
- закріплення;
- перевіряння;
- оцінювання доказів².

В. Т. Нор 1978 р., спираючися на тодішні кодексові встановлення, виділив у діяльності доказування такі елементи (етапи):

- збирання і подання доказів (арт. 66 КПК УРСР);
- дослідження (перевіряння) доказів (ч. 2 арт. 22 КПК УРСР);
- оцінювання доказів (арт. 67 КПК УРСР)³.

М. М. Михеєнко 1984 р. запропонував модифікований варіант обговорюваної теоретичної конструкції, вважаючи, що елементами діяльності доказування є:

- збирання (формування) доказів;
- їх перевіряння;
- оцінювання доказів;
- формулювання на доказовій основі певної тези;
- наведення аргументів на її обґрунтування⁴.

ня” та “оцінювання” вже знаходять своє нормативне закріплення в КПК УРСР 1960 р. (арт. 66 – 67); про методологічні аспекти таких епістемологічних одиниць, як схематизми, див.: *Розин В.* Онтологические, направляющие и организационные схематизмы мышления // *Кентавр*. – 1998. – № 20. – С. 26 – 32.

¹ Див.: *Галаган І. С., Сушло Д. С.* Кримінальний процес Української РСР. – К.: Вищ. шк., 1970. – С. 58.

² Див.: *Гродзинський М. М., Альперт С. А., Бажанов М. І.* Докази в радянському кримінальному процесі // *Радянський кримінальний процес*. – К.: Вищ. шк., 1971. – С. 89 – 91; цієї позиції харківські процесуалісти послідовно дотримуються в усіх видаваних ними підручниках. Див., наприклад: *Альперт С. А.* Доказательства в советском уголовном процессе // *Советский уголовный процесс*. – К.: Вищ. шк., 1983. – С. 122 – 130. *Альперт С. А., Сібільова Н. В.* Докази і доказування у кримінальному процесі // *Кримінальний процес України*. – Х.: Право, 2000. – С. 139 – 146. *Иценко В. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі // *Кримінальний процес*. – Х.: Право, 2010. – С. 132; 139 – 147.

³ Див.: *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л.: Вищ. шк., 1978. – С. 77 – 86.

⁴ Див.: *Михеєнко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К.: Вищ. шк., 1984. – С. 11; цю позицію поділяють, зокрема, С. М. Стахівський і А. О. Ляш. Див.: *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К.: НАВСУ, 2005. – С. 42 – 43. *Ляш А. О., Стахівський С. М.* Докази і доказування в кримінальному судочинстві. – К.: Ун-т “Україна”, 2006. – С. 92 – 101.

В. М. Тертишник і С. В. Слинко 1998 р. зазначили, що в аспекті практичної діяльності процес доказування може бути умовно розподілений на такі взаємопов'язані ланки:

- збирання (пошук, виявлення, вилучення й закріплення) доказів;
- їх дослідження;
- перевіряння доказів;
- їх оцінювання;
- використання доказів ¹.

2006 р. Є. Г. Коваленко структурував діяльність доказування, розкасувавши її на шість елементів:

- виявлення доказів;
- збирання доказів;
- закріплення доказів;
- дослідження й перевіряння доказів;
- оцінювання доказів;
- одержання остаточних висновків у справі ².

І. І. Котюк у структурі доказування в 2008 р. виокремив такі три стадії:

- формування доказів та їхніх процесуальних джерел;
- дослідження доказів та їхніх процесуальних джерел;
- оцінювання доказів та їхніх процесуальних джерел;
- оперування доказами ³.

Висновки:

(1) Очевидна розбіжність у використанні термінологічного апарату на позначення структурних одиниць діяльності доказування (стадії, етапи, елементи, ланки, частини) вказує на той факт, що процесуалісти намагаються опанувати цю матерію, працюючи лише в шарі **юридичного** знання, хоча вже на інтуїційному рівні є зрозумілою конечність залучення спеціальної методології з притаманним їй понятійним апаратом.

(2) Мимо деяких термінологічних та змістовно-градаційних відмінностей у вітчизняній доктрині панує погляд, що структуру діяльності доказування створюють такі взаємопов'язані компоненти, як “формування (збирання), перевіряння, оцінювання та використання доказів” ⁴.

¹ Див.: Тертишник В. М., Слинко С. В. Теория доказательств. – Х.: Б. в., 1998. – С. 57 – 59.; ув інших своїх текстах В. М. Тертишник замість слова “ланка” вживає слово “частина”. Див., наприклад, його: Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. – Дніпропетровськ: ДЮІ МВС України, 2002. – С. 143.

² Див.: Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 92 – 94.

³ Див.: Котюк І. І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К.: КНУ ім. Т. Шевченка, 2008. – С. 12.

⁴ У літературі предмета можна також подібати й погляди, відмінні від панівного, тому наведу деякі з них.

Так, Н. В. Сібільова гадає, що до структури доказування належать такі його елементи: (1) закріплення → (2) перевіряння → (3) оцінювання доказів → (4) обґрун-

(3) Задавана концептуальним схематизмом¹ структура діяльності доказування, освячена до того ж своєю присутністю в **законі**, придатна для організації допіру однієї її **виробничої** частини – продукування доказів, трактованих до того ж **не юридично** (як інформація або відомості).

Прецінь зведення **всієї** діяльності доказування лише до **процедур** формування доказів гранично спрощує теоретичне розуміння її справжньої структури, а відтак і її практичне опанування й виконання.

Це спонукує мене зробити різку заяву: центрування доказування на лишень на одному структурному елементі, *primo*, фактично зоставляє поза дослідницькою увагою решту його компонентного складу, а, *secundo*, його відомі аспектизації (управлінська, етична, кримінально-процесуальна, кримінально-правова, криміналістична, оперативно-розшукова, аргументаційно-обстоювальна etc) здійснюються поза **конфігуратором** – універсумом діяльності.

Можна сказати, що тим самим доказування позбавлено статусу кооперативної **цілісності**, тобто статусу діяльності на загал.

У науковому та дидактичному плані це призводить до феномену “розтягування” цілісного об’єкта – діяльності доказування – на **предмети** різних дотичних до неї наук, коли вчені пораються вивченням **лише** власних наукових планів – предметних проєкцій з об’єкта.

Тому логічна думка, що через це не відбувається **об’єднання** (конфігурування), складання одержаних ними багатьох предметних (понятійних) знань на “монтажній платі” діяльності, а тому в теорії доказування немає його **цілісної** візії.

тування висновків справі. Див. її: Допустимість доказательств в советском уголовном процессе. – К.: УМК ВО, 1990. – С. 15.

А. В. Горбачов писав, що структуру доказування утворюють такі **компоненти**, як (1) пошук → (2) фіксація → (3) перевіряння та оцінювання фактичних даних із процесуальною **констатацією** визнання (невизнання) їх процесуальними **доказами**. Див. його: Уголовный процесс Украины (в схемах). – Х.: Стиль, 2002. – С. 55.

М. І. Костін, виводячи за дужки доказування операції зі збирання й перевіряння процесуальних доказів, вважає, що на структуру доказування складаються тільки перевіряння й оцінювання сформованих доказів, а також їх використання для обґрунтування й мотивування відповідних процесуальних рішень. Див.: *Костін М. І.* Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві. – К.: ДІА, 2003. – С. 26. Див також його: Поняття “доказування” у кримінальному процесі України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 143 – 146.

На думку Л. М. Лобойка, який, пристаючи на позицію Ф. Н. Фаткуліна (Див.: *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань: КГУ, 1976. – С. 11 – 13), вважає, що структуру діяльності доказування створюють такі **елементи**: (1) побудова (висування) і динамічний розвиток **версій** у кримінальній справі → (2) збирання доказів → (3) перевіряння доказів → (4) оцінювання доказів → (5) обґрунтування висновків у справі, яких дійшли суб’єкти доказування. Див. його: Кримінально-процесуальне право. – К.: Істина, 2005. – С. 119 – 122.

¹ С. А. Пашин називає цей схематизм “умовною теоретичною конструкцією”. Див. його: Заключение на Общую часть проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – Режим доступу: <http://www.hro.org/docs/upkexp/htm>.

Як правильно наголошує В. В. Нікітаєв, студенти відтак засвоюють, якщо не винятково, то головним чином **предметний** зміст (понятійне знання), не опановуючи самого **діяльнісного** погляду й розуміння: по суті; він, на думку автора, зостається зовнішнім щодо змісту освіти, зоставляючи його принципово обмеженим даним корпусом знань.

Далі, справедливо вважає автор, діяльнісний підхід зорієнтований на обов'язковість організації **рефлексії** студентів, на розкриття діяльнісної структури й генези викладаних їм предметних знань, що дозволяє якоюсь мірою **опанувати** критику, прогнозування, проектування й програмування розвитку власне **професійної** діяльності; тоді в характері найголовнішої **мети** освіти має висуватися опанування **діяльнісного** підходу до самої професійної діяльності¹.

Отже, цілком зрозуміло: що в практичному плані правник, котрий має відповідні предметні знання², але не знає, звідки й чому вони **взялися**, не знає, як їх **синтезувати** стосовно різних проблемних ситуацій, не навчений мистецтву одночасно перебувати в декількох актах діяльності, тобто не навчений самому доказуванню, який не просто не розуміє його суті, буде лише здатний **задовільно** слідувати соціокультурним зразкам, сформованим у її надрах³, а не вимогам його **функціонального** місця в діяльності⁴.

А тепер перейдемо до питання про учасників діяльності доказування.

Суб'єкти (учасники) діяльності доказування в кримінальному процесі

Ця тема як предмет певним чином оформленої наукової уваги почала звучати в кінці **сімдесятих** років минулого століття, коли 1978 р. В. Т. Нор висловив власну позицію щодо **суб'єктів** доказування.

¹ Див.: *Никитаев В.* Деятельностный подход к содержанию высшего образования // Высшее образование в России. – 1997. – № 1. – С. 34.

² Як правильно зауважує в цьому контексті С. А. Пашин, "... якщо ви хочете, щоб люди навчилися праву або розумінню доказового права, то вам випадає викласти на стіл **підстави**.

Якщо ж ви їх не викладете на стіл, а просто **напхаєте** голови людей деякими велими правильними знаннями, що їх хоч греблю гати, то, безумовно, ці знання, як і всі **пласкі** знання, дуже ошадно вкладуться в голові, але це не означає, що людина, зішто-вхнувшись з новою ситуацією, з проблемою, не відчує браку засобів для її розв'язання". Див. його: Доказательства в уголовном процессе: Проблемная лекция (20.04.99 г., Москва) – Режим доступу: http://www.terralegis.org/terra/lek/lek_4.

³ Чи не найяскравішим прикладом подібних норм є **неписані** "стандарти" складання обвинувального висновку, коли слідчі, за моїми понад тридцятирічними спостереженнями, в абсолютній більшості своїй керуються не нормами закону, навіть не здоровим глуздом, а застиглими зразками, виниклими й культивованими хіба що за царя Панька ... Див. про це, зокрема: *Питерцев С. К.* Составление обвинительного заключения. – Л.: Ин-т Прокуратуры СССР, 1988. – С. 13 – 17.

⁴ Ці міркування спонукали мене ще 1995 р. написати проблемну статтю "Структура діяльності з доказування" // Вестник Днепропетр. ун-та / Правоведение. – Днепропетровск: ДГУ, 1995. – Вып. 2. – С. 54 – 57.

На його думку, суб'єктами доказування є органи й особи, які або **зобов'язані** здійснювати доказування (збирають, перевіряють, оцінюють докази) і є відповідальними за нього, або мають **право** на активну участь у процесі доказування, реалізуючи свої охоронювані законом інтереси.

На цій підставі В. Т. Нор поділив суб'єктів доказування на **три** групи:

- органи й особи, що **ведуть** кримінальний процес (органи дізнання, слідчий, прокурор і суд), які є суб'єктами обов'язку доказування;
- **учасники** процесу (підозрюваний, обвинувачений, його оборонець, потерпілий, цивільний позивач і відповідач та їхні представники), котрі є **суб'єктами** права брати участь у доказуванні;
- **інші** суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності (свідки, перекладачі, спеціалісти, експерти, поняті тощо), покликані грати **допоміжну** роль в доказуванні ¹.

Виходячи з тих же самих міркувань, І. В. Михайлов 1991 р. усіх суб'єктів процесуальної діяльності, що беруть участь у доказуванні, також розподілив на три групи:

- посадові особи та органи, що на них покладено **обов'язок** збирання, перевіряння й об'єктивного оцінювання доказів (суд, суддя, прокурор, слідчий, начальник слідчого відділку, органи дізнання, особа, що провадить дізнання);
- учасники процесу, **особисто** зацікавлені в результаті справи (обвинувачений, підозрюваний, їхні оборонці, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники), що мають право на участь у доказуванні;
- оборонці (адвокати) обвинувачених, представники потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, які мають обов'язок активно участкувати в дослідженні доказів, активно використовувати в **інтересах** їхніх клієнтів усі передбачені законом способи й засоби для всебічного, повного й об'єктивного в'яснення обставин справи ².

1992 р. М. М. Михеєнко, також виходячи з того, що закон (ч.1 арт. 22 тодішнього КПК) **обов'язок** доказування покладає на посадові особи та державні органи, вповноважені провадити кримінальний процес, фактично розподілив суб'єктів доказування на дві групи:

- суд, прокурор, слідчий та особа, що провадить дізнання; вони **зобов'язані** зібрати, перевірити й оцінити всю конечну сукупність доказів та їхніх джерел і видати на цій підставі законне, обґрунтоване й справедливе рішення;

¹ Див.: *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л.: Вищ. шк., 1978. – С. 86 – 87; апропо, в теорії польського кримінального процесу спеціально виокремлюються дві **кваліфікаційні** групи учасників процесу: “особові джерела доказів” (обвинувачений, свідок, експерт тощо) + “помічники процесуальних органів” (протоколянти, оператори звуковідозапису, перекладачі, поліцейний конвой). Див.: *Вальтошь С.* Кримінальний процес: нарис системи. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1995. – С. 191 – 192.

² Див.: *Михайлов И. В.* Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса: ОДУ, 1991. – С. 49 – 52.

- підозрюваний (обвинувачений), їхні оборонці та представники; потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники; ці суб'єкти доказування мають **право** брати участь у доказуванні, тобто в збиранні, перевірці й оцінюванні доказів, висувати певні твердження на захист своїх законних інтересів і аргументувати їх ¹.

1999 р. Р. Ю. Савонюк дійшов висновку, що суб'єктами доказування в кримінальному процесі є: державні органи й посадові особи, на яких покладено **обов'язок** доказування; особи, що мають **право** брати участь у доказуванні, а також особи, що притягуються чи залучаються до участі в доказуванні за рішенням органів і посадових осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, розподіляючи їх на три групи:

- державні органи і посадові особи, що **зобов'язані** здійснювати кримінально-процесуальне доказування і репрезентують інтереси держави та суспільства (орган дізнання й особа, що провадить дізнання, слідчий, начальник слідчого відділку, прокурор, суд (суддя));

- суб'єкти кримінального процесу, що мають **право** брати участь у кримінально-процесуальному доказуванні і які захищають або репрезентують особистий **інтерес** (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, їхні законні представники, оборонець, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники);

- суб'єкти, що беруть участь у доказуванні за **рішенням** органів і посадових осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність (свідки, експерти, поняті, спеціалісти, перекладачі) ².

2006 р. Є. Г. Коваленко визначив учасників (суб'єктів) доказування як "... службових осіб і органи, на які, в силу їх службових обов'язків, покладено виявлення, збирання, дослідження, перевірку, фіксацію (закріплення) і оцінку доказів, а також на основі норм кримінально-процесуального закону прав та обов'язків інших суб'єктів кримінального процесу, право на участь у процесі доказування для відстоювання своїх власних чи інших, представницьких інтересів" ³, розподіляючи їх на чотири групи:

- посадові особи, які **ведуть** та **безпосередньо** здійснюють кримінально-процесуальне доказування (орган дізнання; особа, яка провадить дізнання; слідчий; начальник слідчого відділку; прокурор; суддя (суд));

- особи, які мають та обстоюють у доказуванні власні **інтереси** (підозрюваний; обвинувачений; підсудний; потерпілий; цивільний позивач; цивільний відповідач);

¹ Див.: *Михеєнко М. М.* Доказування і докази в кримінальному процесі // *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1992. – С. 138. Такої самої позиції дотримувався й С. М. Стахівський. Див. його: *Теорія і практика кримінально-процесуального доказування.* – К.: НАВСУ, 2005. – С. 40 – 41.

² Див.: *Савонюк Р. Ю.* Суб'єкти доказування в кримінальному судочинстві й проблеми їх класифікації // *Вісник Запорізьк. юрид. ін-ту МВС України.* – 1999. – № 3. – С. 117 – 118.

³ Див.: *Коваленко Є. Г.* Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 314.

- особи, які захищають та представляють у доказуванні інтереси **инших** осіб (оборонець; представники потерпілого цивільного позивача та цивільного відповідача; законні представники неповнолітнього потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого та підсудного);

- особи, які **сприяють** доказуванню і здійсненню правосуддя (свідок; поняті; перекладач; спеціаліст; експерт; секретар судового засідання) ¹.

Висновки:

(1) Аналіза теоретичних поглядів українських ² науковців на проблему учасників (суб'єктів) доказування дозволяє висловитися, що під ними розуміються **всі** процесуальні постаті, котрі на певній юридичній **підставі** (обов'язок, право чи владне рішення посадової особи чи державного органу) здійснюють доказування, притягнені або залучені до нього.

(2) Класифікації учасників доказування й класифікації учасників кримінального процесу побудовані на одній і тій самій основі – юридичній **підставі** участі конкретного процесуального персонажу в кримінальному процесі.

Це, моїм зданням, є наслідком притаманного сучасному процесуальному мисленню засадничого **нерозрізнення** двох юридичних діяльностей – вироблення правних рішень і доказування, де остання з них є нічим іншим, як засобом забезпечення реалізації першої.

(3) Очевидна ситуація “розриву” між діяльнісним **декларуванням** доказування й недіяльнісним **трактуванням** його учасників на загал, бо діяльнісна інтенціональність вимагає від організаційного проєктанта доказування передовсім чіткого визначення **функцій** його учасників у цьому виробничому технологічному процесі; окреслення ж юридичних підстав участі в ньому є, безумовно, доменною відповідного **процесу** – цивільного, адміністративного або кримінального.

А тепер перейдемо до розгляду питання про поняття “доказ” ув українському кримінальному судочинстві.

Поняття “доказ” у вітчизняному кримінальному процесі

Хочу підкреслити, що відповідно до раніше окреслених темпоральних рамок цього дослідження аналізуватимемо проблематику поняття “доказ” у границях двох визначених нами історичних періодів теоретичного опанування та практичного функціонування українського кримінального процесу: **перший** – від запровадження КПК УСРР 1922 р. до запровадження КПК УРСР 1960 р. і **другий** – від запровадження КПК УРСР

¹ Там же. – С. 310 – 357.

² А contrario російський дослідник А. А. Кухта класифікує учасників діяльності доказування на **дві** групи: **(а)** суб'єкти доказування + **(б)** інші особи, залучені до потреб доказування. Див. його: Доказывание истины в уголовном процессе. – Нижний Новгород: Нижегородск. прав. акад. МВД России, 2009. – С. 365 – 366.

Зауважу також, що свого часу М. Чесляк розподіляв усіх учасників **доказування** на три групи: **(а)** суб'єкти доказового провадження + **(б)** особові джерела доказів + **(в)** доказові помічники. Див. його: Проблеми доказування в кримінальному процесі. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955. – С. 41 – 42.

1960 р. до опрацювання останньої версії проєкту КПК України (жовтень 2009 р.).

Перший період (1922 – 1960 рр.)

На вступі спеціально акцентую читачеву увагу: тодішній законодавець ув арт. 62 КПК УСРР з 1922 р. на **юридичне** питання, що є докази в кримінальному судочинстві, дав, як на мене, цілком однозначну юридичну відповідь: “... свідчення свідків, висновки експертів, протоколи оглядів і інші писані документи та особисті пояснення звинуваченого”¹.

Отже, є резони стверджувати, що в цій нормі вперше у вітчизняному кримінальному судочинстві дано **легальну** дефініцію поняття “докази”: законодавцем номіновано доказами процесуальні “організованості”, “оформленості”² діяльності доказування, закріплені в їхньому “закритому” списку, тобто процесуальними доказами є лише **те**, що прямо **зазначено** в законі.

Таким чином, 1922 р. процесуальними доказами оголошено досить давно відомі як у правничій, так і в побутовій мовах поняття, що з ними в цілیم світі не пов’язано яких-небудь складнощів їхнього розуміння³.

А тепер подивимося, як тогочасна теорія зареагувала на це законодавче повч.

Так, М. М. Гродзинський 1925 р. писав: “... діяльність судді, в основному й головному, полягає у відшукуванні й розглядові відповідного матеріалу з метою видобуття з нього **конечних відомостей**, інакше кажучи, – у відшукуванні й розглядові доказів”⁴.

¹ Арт. 58 КПК УСРР з 1927 р. додав до цього списку ще й “свідчення пошкодованих”, а КПК Польщі з 1928 р. у книзі III “Докази” до переліку доказів уже послідовно заводив: (а) свідчення свідків, знавців (спеціалістів); (б) протоколи огляду місця, речей, тіла; (в) висновки експертів та їхні свідчення; (г) протоколи обшуку; (г) речові докази. Див.: *Мтр. Гук Стефан*. Кодекс кримінального поступування. – Перемишль: Б. в., 1941. – С. 24 – 39; ч. 1. арт. 339 чинного КПК Нідерландів з 1926 р. містить такий набір юридичних доказів: (а) власні спостереження суду; (б) свідчення обвинуваченого, свідчення свідка; (в) висновок експерта та (г) письмові докази.

² М. Є. Шаргей називав їх “категоріями”, що “... можуть уважатися за докази”. Див. його: Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 р. – Х.: Б. в., 1928. – С. 50.

³ У даному разі законодавець, формулюючи поняття “доказ”, удався до використання так званого “реєстраційного” визначення. На думку знаного логіка В. І. Свінцева, відрізнявальна особливість цих визначень полягає в їхній засадничій орієнтації на **загальноживане** значення певного вислову незалежно від того, яким точним є це значення. Див. його: Смысловой анализ и обработка текста. – М.: Книга, 1979. – С. 166.

⁴ Див.: *Гродзинский М. М.* Учение о доказательствах и его эволюция // Архив криминологии и судебной медицины – Х.: Юридиздат НКЮ УССР, 1925. – № 1. – С. 1; ще через два роки він вже карбовано зазначить: факт, що від нього суддя висновує до шуканого факту, є доказом (доказовим фактом), а від доказів (фактів) конечно відрізнати **джерела** доказів – зізнання звинуваченого, свідчення свідка, висновки експертів, писемні документи та речові докази. Див. його: К вопросу о косвенных уликах // Сборник памяти В. М. Гордона. – Х.: Б. в., 1927 – С. 321.

Водночас годиться згадати, що 1874 р. вітчизняний проф. О. Ф. Кістяківський визначив докази в кримінальному судочинстві як “... **усе**, що робить нас упевненими в іс-

В. А. Обухівський 1926 р. окреслив доказами “ті **фактичні дані**, що їх суддя, вирішуючи питання про дійсність події злочину, про його матеріально-правну кваліфікацію та про участь обвинуваченого в даному злочині, кладе в основу свого переконання, а відтак і в основу вироку, мають назву кримінальних доказів”¹.

М. А. Чельцов-Бебутов 1929 р. наголосив: очевидно, що доказами є окремі **факти**, почерпнуті зі свідчення або з огляду документа, а в арт. 58 КПК УСРР зазначено **джерела** доказів: свідчення свідків і пошкодованих, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші писемні документи, а також особисті пояснення звинуваченого².

У 1933 р. М. М. Гродзинський зробив висновок: “... треба відрізнити докази від їхніх джерел. За докази правлять ті **факти**, що на їх основі установлюється пошукувані факти і розв’язується цілу справу; за **джерела** ж доказів правитимуть ті матеріали, що їх використовують судово-слідчі органи, щоб одержати **відомості** про доказові факти”³.

Як бачимо, законодавче бажання піднести поперечку **юридичного** в діяльності доказування, назвавши доказами юридичні організованості (категорії), зазначені в арт. 62 КПК, наштовхнулись на інерційність тогочасного теоретичного мислення, в якому **домінував** погляд на доказування як на діяльність суто **логічну**, де виправданим і доречним було розуміння доказів як **фактів**⁴.

тині певного здогаду”. – Див. його: Общая часть уголовного судопроизводства. – К.: Изд-во Семенко Сергея, 2005. – С. 80.

¹ *Обуховский В. А.* Уголовные доказательства в истории и в советском праве. – Х.: Юридиздат НКЮ УСРР, 1926. – С. 9; під “фактичними даними”, як це впливає з контексту, він розумів **факти**: наприклад, факт зізнання підсудного, факт виявлення в нього викрадених речей; проте, називаючи **доказами** фактичні дані (факти), далі він таки розглядав **види** кримінальних доказів, зазначених ув арт. 62 КПК УСРР: свідчення свідків; зізнання винуваченого; судову експертизу; речові докази; писемні документи (с. 57 – 125).

² Див.: *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс. – Х.: Юридиздат НКЮ УСРР, 1929. – С. 99; 129.

³ *Гродзинський М. М.* Докази в радянському кримінальному процесі. – Х.: Рад. будівництво і право, 1933. – С. 8 – 9; цю тезу він зафіксував також і в своїй роботі “Улики в советском уголовном процессе” // Ученые труды ВИЮН. – М.: Юриздат, 1944. – Вып. VII. – С. 3.

⁴ Концепція доказування як діяльності суто **логічної**, здійснюваної у специфічній – **правній** сфері – оформлювалась і розвивалася у працях таких російських процесуалістів дев’ятнадцятого – початку двадцятого століття як, зокрема, В. Д. Спасович, Л. Є. Владимиров, І. Я. Фойницький, П. І. Люблінський, С. І. Вікторський, С. В. Познишев. Див.: *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств. – М.: Лекс-Эст, 2001. – С. 5 – 6. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Автограф, 2000. – С. 133 – 137. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. – СПб: Альфа, 1996. – Т. 2. – С. 162 – 180. *Люблинский П. И.* Вступительная статья к книге Дж. Стифена “Очерк доказательственного права”. – СПб: Сенатская типография, 1910. – С. XXIV – XLIV. *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. – М.: Горо-

Отже, *vice versa* законодавча спроба повернути **логічне** (факт як логічний аргумент у доказуванні) до сфери належного – до формальної логіки, запровадивши натомість у процес **юридичне** – легальну дефініцію процесуальних доказів, – не увінчалася успіхом.

Таким чином виникнув цілком натуральний “розрив” між теоретичним трактуванням процесуальних доказів як **фактів** та його законодавчим визначенням як процесуальної “організованості”¹.

Підставно гадати, що саме усвідомлення наявності цього розриву спонукало М. М. Гродзинського в 1954 р. відкоректувати свою переднішу позицію, наголосивши: “... термін “доказ” має в радянському кримінальному процесі **двоєке** значення й означає як доказові **факти**, так і **джерела** доказів (засоби доказування)”².

Другий період (1960 – 2007 рр.)

Арт. 65 КПК УРСР з 1960 р. “Докази” (у редакції з 28.12.60 р.) також приміщувала визначення легального поняття процесуальних доказів: у ч. 1 вони вже окреслювались як будь-які “фактичні дані”, а в ч. 2 зазначались юридичні **засоби** їх встановлення – розширений каталог юридичних “організованостей”, знаних ще з часів КПК УСРР 1922 р.

Отже, здавалося б, що нарешті зусиллями мудрого законодавця для теоретичної думки та юридичної практики наступив воїстину благословенний час спокою, миру й злагоди, а особливо **єдності** в розумінні цієї фундаментальної категорії діяльності доказування ...

дець, 1997. – С. 67 – 76. *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. – М.: Я. Данкин и Я. Хомутов, 1913. – С. 172 – 173.

¹ Усе це не могло не призвести до того, що в практиці, позначеній згаданим **розривом**, почало ширитися негативне явище, коли, приміром, слідчий або суд, обґрунтовуючи власні процесуальні рішення, обмежувалися лише складанням “облікового” списку визначених арт. 58 КПК процесуальних доказів, не ускладнюючи собі життя вилушуванням **фактів** зі знакового змісту останніх. Див. про це, наприклад: Постанова Пленуму НС СРСР № 13/9У з 28.07.50 р. “Про судовий вирок” // Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924 – 1957). – М.: Госюриздат, 1958. – С. 94. Постанова Пленуму НС СРСР з 30.06.69 р. “Про судовий вирок” // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924 – 1986). – М.: Известия, 1987. – С. 777. Постанова Пленуму НС України з 28.02.75 р. “Про деякі недоліки при постановленні вироків судами Української РСР” // Збірник Постанов Пленуму ВС Української РСР. – К.: Політвидав України, 1977. – С. 170. Постанова Пленуму НС України з 04.06.93 р. “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму ВС України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку” // Збірник постанов Пленуму ВС України. 1963 – 1997. – К.: Таврія, 1998. – С. 17. Тематично див. також: *Коротич В.* Недоліки у викладенні доказів при постановленні вироку // Рад. право. – 1966. – № 11. – С. 45 – 48. *Білоусенко В. Г.* Виклад доказів у мотивувальній частині вироку // Вісник ВС України. – 1999. – № 2 (12). – С. 32 – 34.

² *Гродзинский М. М.* Доказательства в советском уголовном процессе // Государственный обвинитель в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 12.

Проте сталося не так, як гадалося: згадана норма-дефініція на ділі виявилася неочікуваним процесуальним рівнянням із багатьма невідомими, спричинивши нескінченні наукові суперечки та практичні розбіжності¹...

Погляньмо, як же тодішні теоретична думка та юдикатура поставились до нового законодавчого заходу.

Приміром, 1959 р. І. Тирічев підкреслив, що арт. 16 Основ кримінального судочинства СРСР (арт. 65 КПК УРСР) таким чином формулює поняття кримінально-правних доказів: доказами в кримінальній справі є будь-які “фактичні дані”, на підставі яких у визначеному законом порядку органи дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння etc².

Як видно, він розглядав фактичні дані як лише ті з них, котрі отримані у встановленому законом порядку і “... відповідають одному з видів доказів, що містяться у переліку ч. 2 ст. 16 Основ кримінального судочинства”³, тобто як **джерела** доказів або **засоби** доказування.

Своєю чергою, М. М. Гродзинський 1962 р. знову повернувся до власної позиції із 1933 р., гостро стверджуючи: вперше в історії радянського кримінально-процесуального законодавства в арт. 65 КПК відбулося розмежування **доказів** (ч. 1. арт. 65) і **засобів** доказування (ч. 2 арт. 65)⁴.

Г. Мосесян, поділяючи наведену позицію М. М. Гродзинського, підкреслив: “Докази – це не довільні дані, які ми з тих чи інших причин вважаємо за факти, а лише ті, які є фактами об’єктивної дійсності (за термінологією ст. 16 Основ кримінального судочинства – фактичні дані, тобто

¹ Щоб переконатися в цьому, пропоную шановному читачеві самому зробити висновки з даних опитування практичних працівників, репрезентованих 1986 р. М. З Курдадзе, а в 2007 р. М. А. Погорецьким.

Отже, за даними першого дослідника, на питання, **що** є доказ, одержано такі відповіді: **протокол, відомості**, зафіксовані в протоколі, **відомості**, котрі безпосередньо або опосередковано свідчать про наявність (брак) певних обставин, зазначених у законі, а речовими доказами є будь-які **предмети**, вилучені в установленому законом порядку. Див.: *Курдадзе М. З.* Пределы доказывания на предварительном следствии. – Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1986. – С. 44.

За даними бо другого **доказами** є: **єдність фактичних даних** та їхніх **джерел**; фактичні **дані** (**відомості** про факти); фактичні **дані** + їхні **джерела**; будь-які **факти**; **те**, що зазначено в ч. 2 арт. 65 КПК. Див.: *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. – Х.: РВФ Арсіс, ЛТД, 2007. – С. 465.

² Див.: *Тирічев І.* Питання кримінального процесу і проект КПК УРСР // Рад. право. – 1959. – № 2. – С. 39.

³ Там само. – С. 40.

⁴ Див.: *Гродзинський М. М.* Питання доказування у Кримінально-процесуальному кодексі Української РСР // Рад. право. – 1962. – № 2. – С. 56.

такі, що мали або мають місце у реальній дійсності)”, а тому, на його думку, “... доказами в кримінальній справі є лише **вірогідні** фактичні дані”¹.

У 1963 р. А. Л. Ривлін, С. А. Альперт і М. І. Бажанов виступили в обороні легальної дефініції доказу, переконані, що арт. 65 КПК приміщує так зване **єдине** поняття доказу, де категорії (організованості), зазначені в обидвох його частинах, створюють **інтегральну** цілісність, а тому “... у дійсності одна без одної не існують”².

Того ж року І. Садовський та І. Тирічев запропонували власну версію трактування єдиного “двоповерхового” поняття доказу (фактичних даних), вважаючи, що ним, по суті, охоплюється два ряди фактичних даних, відмінних один від одного.

Перший із них – це здогадно достовірні фактичні дані, своєрідна сировина, вихідний матеріал, приміщуваний у джерелах доказів (ч. 2 арт. 65 КПК), остаточно достовірність якого може бути встановлена в перебігу ретельного дослідження та сукупної його оцінки.

Натомість **другий** ряд – це фактичні дані першого ряду, але після оброблення в **мегамашині**³ доказування, тому вони як продукт її діяльності вже мають значення достовірних, неспростовних фактів, що відповідають дійсності (ч. 1 арт. 65 КПК)⁴.

¹ Див.: Мосесян Г. Поняття доказу в кримінальному процесі // Рад. право. – 1962. – № 3. – С. 121 – 122; зауважу принагідно: 2009 р. його теза про докази як достовірні фактичні дані репродукована В. Тертишником. Див. його: Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009. – С. 170.

Як іронічно зауважує С. А. Пашин, **карикатурність** ситуації полягає в тому, що з допомогою доказів, тобто суб’єктивних **ідеальних** утворень у мізку спеціально уповноваженої людини (слідчий, прокурор etc) збираються **визначати**, що ж таки було **в дійсності**, а **не навпаки**; встановлена бо таким чином “дійсність” не може не відповідати наявним доказам. Див. його: Заключение на Общую часть проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (в ред. на 6 апреля 2001 р.) – Режим доступа: <http://www.hro./docs/expert/upkexp.htm>.

² Див.: Ривлин А., Альперт С., Бажанов М. О доказательствах в советском уголовном процессе // Соц. законность. – 1963. – № 9. – С. 40.

³ Знання у світі американський соціальний філософ та історик Льюїс Мамфорд у шістдесятих роках минулого століття сформулював **уявлення** про **мегамашину** (велику машину), на яку складаються **люди, операції**, здійснювані цими людьми, операції, здійснювані людьми, які здійснюють операції з цими людськими **групами** або **елементами** мегамашини. Вона охоплює собою політичні, економічні, військові, бюрократичні та владні елементи. Детальніше про це див. його: Миф машины. Техника и развитие человечества – М.: Логос, 2001. – С. 249 – 278.

У цьому контексті заслуговують на увагу методологічні рефлексії К. Поппера про соціальні **технології** та соціальну **інженерію**. Див. його: Відкрите суспільство та його вороги. – К.: Основи, 1994. – Т. 1. – У полоні Платонових чарів. – С. 35 – 37; 178 – 190; 238; 344. – Т. 2. – Спалах пророцтва: Гегель, Маркс та послідовники. – С. 97 – 98; 136; 154 – 155; 240.

⁴ Див.: Садовский И., Тиричев И. Вопросы теории и практики судебных доказательств // Соц. законность. – 1963. – № 11. – С. 39 – 40.

Риску під першим десятиріччям існування кодексової дефініції поняття процесуального доказу підведено в двох вітчизняних підручниках кримінального процесу, де зафіксовано дві її **засадничі** інтерпретації.

Відповідно до першої з них – авторства київських процесуалістів І. С. Галагана та Д. С. Сусла – доказами в кримінальній справі є фактичні дані (факти), **видобуті** з їхніх процесуальних джерел (ч. 2 арт. 65)¹, а в трактуванні харківських учених М. М. Гродзинського, С. А. Альперта й М. І. Бажанова – процесуальними доказами є фактичні дані (обставини об'єктивної дійсності), що **містяться** у встановлених законом джерелах, становлячи разом певну єдність².

Як бачимо, “споруда” легального визначення процесуального доказу (арт. 62 КПК УСРР 1922 р.), добудована другим “поверхом” (ч. 1 арт. 65 КПК УССР 1960 р.), була сприйнята тодішньою правничою громадою як беззастережна **аксіома**.

Відтоді всі подальші зусилля науковців спрямовано на коментування тексту даної норми, вточнення змісту її окремих елементів на основі підшукуваного під неї відповідного теоретичного фундаменту.

Приміром, 1978 р. В. Т. Нор, підтримуючи концепцію доказу як єдності фактичних даних і їхніх процесуальних джерел, потрактував фактичні дані як **інформацію** про факти; ознаками бо доказів, на його думку, є належність до справи та допустимість³.

М. М. Михеєнко в 1984 р., будучи послідовним прибічником розрізнення доказів як фактичних даних і їхніх процесуальних джерел, дійшов висновку, що найбільш плідним є розуміння “фактичних даних” як **відомостей** про факти, отримуваних із зазначених у законі джерел⁴.

Н. В. Сібільова, виходячи з “єдиного” розуміння доказів, репрезентувала 1990 р. погляд на їхню сутність як щільного взаємозв'язку трьох елементів: фактичних **даних** (відомості про факти), **джерел** відомостей про

¹ Див.: *Галаган І. С., Сусла Д. С.* Кримінальний процес Української РСР. – К.: Вищ. шк., 1970. – С. 53 – 54. Ця позиція київських процесуалістів має, як на мене, коріння в концепті арт. 27 – 28 Проекту КПК УСРР, опрацьованого комісією НКЮ УСРР 1932 р., де в **першій** із них йшлося про те, що “за докази є всі обставини, що встановлюють або спростовують подію злочину, доводять на звинуваченого або його виправдовують”, у **другій** – про “джерела доказів”, тобто “зінання звинуваченого, свідчення свідків” тощо. Див.: *Гродзинський М.* Докази в радянському кримінальному процесі. – Х.: Рад. будівництво і право, 1933. – С. 9.

² Див.: *Гродзинський М. М., Альперт С. А., Бажанов М. І.* Докази в радянському кримінальному процесі // Радянський кримінальний процес. – К.: Вищ. шк., 1971. – С. 85. – 86.

³ Див.: *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л.: Вищ. шк., 1978. – С. 34. – 42.

⁴ Див.: *Михеєнко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К.: Вищ. шк., 1984. – С. 76 – 83; на такій самій позиції стояв і С. М. Стахівський. Див. зокрема, його. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К.: НАВСУ, 2005. – С. 125.

них, зазначених у законі, та процесуальних **способів** їх закріплення уповноваженими на те суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності¹.

В. М. Іщенко в 1997 р. запропонував тричленну структуру доказу – правно-релевантні фактичні **дані** (відомості/інформація про обставини злочину) + процесуальна **форма** їх закріплення (ч. 2 арт. 65 КПК) + **умовивід** про наявність зв'язку між доказом і доказуваною тезою; самі бо докази він проєкспонував як матеріяльні об'єкти, що приміщують будь які фактичні дані, отримані у встановленому законом порядку².

В. М. Тертишник і С. В. Слинько 1998 р. визначили фактичні дані як об'єктивну, достовірну **інформацію**, що відповідає фактам; своєю чергою, докази є єдністю фактичних даних та їхніх процесуальних **носіїв**, тобто штучно створених матеріяльних об'єктів³.

Через два роки М. В. Салтевський запропонував називати доказами будь-яку **інформацію**, яка міститься (відображена) в матеріяльних джерелах (об'єкти живої і неживої природи), що перебувають в причиново-наслідковому зв'язку з обставинами предмета доказування, зібраних у регламентованому законом порядку⁴.

Ю. М. Грошевой, піддаючи з гносеологічних позицій сумнівові визначення в арт. 65 КПК доказів як фактичних даних, запропонував 2004 р. трактування доказів вже як будь-яких **відомостей**, на підставі яких упов-

¹ Див.: *Сибилева Н. В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – К.: УМК ВО, 1990. – С. 15 – 21. Через 15 років вона вже зазначить: “Проект КПК України, нормативно регулюючи **поняття** доказів, залишився, на наш погляд, у полоні **безперспективного** підходу, визнаючи доказами фактичні дані, чітко відділяючи джерела доказів. ... Отже, доказ – це складна інформаційно-правова **структура**. Наявність юридичної складової відмежовує його від будь якої іншої інформації”. Див. її: Сучасні проблеми організації та функціонування в Україні судової влади // Вісник Акад. прав. наук України. – 2005. – Вип. 10. – С. 88 – 89.

² Див.: *Іщенко В. Н.* Спорные вопросы понятия судебных доказательств // Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства. – Х.: НЮАУ, 1997. – С. 141 – 148; у 2010 р. він дійов висновку, що структуру доказу створюють: **(а)** фактичні **дані** як його зміст + **(б)** процесуальна **форма** їхнього закріплення як спосіб існування в матеріялах кримінальної справи + **(в)** **носій** відомостей як зовнішній вираз доказу. Див. його: Докази і доказування у кримінальному процесі // Кримінальний процес. – Х.: Право, 2010. – С. 134.

³ Див.: *Тертишник В. М., Слинько С. В.* Теория доказательств. – Х.: Б. и., 1998. – С. 6 – 11.

⁴ Див.: *Салтевський М. В.* Ще раз про поняття доказів у проєкті КПК України // Право України. – 2000. – № 11. – С. 64 – 66. *Його ж.* Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві // Право України. – 1996. – № 1. – С. 52 – 54.

У 2001 р. С. Сівочек наголосив: “... доказами є тільки **інформація** (відомості про факти). Докази та їх джерела не створюють нерозривної **єдності**, а співвідносяться як інформація та її джерела”. Див. його: Теорія інформації і поняття доказу в кримінальному процесі // Право України. – 2001. – № 12. – С. 116.

новажені законом службові особи та державні органи встановлюють наявність або брак правнорелевантних обставин кримінальної справи¹.

М. А. Погорецький, проаналізувавши актуальну ситуацію навколо кодексової дефініції поняття “процесуальний доказ”, 2007 р. таки пристав на те, що **доказами** в кримінальній справі є всякі **фактичні дані**, на підставі яких у визначеному законом порядку функціонери кримінального процесу встановлюють наявність (брак) правнозначущих обставин, а самі вони встановлюються із окреслених законом **джерел** та **визнаються** окресленими законом процесуальними персонажами².

Висновки:

(1) Гадаю, не буде перебільшенням сказати, що протягом розглядуваного вісімдесятирічного періоду вітчизняні процесуалісти, як і їхні колеги з республік колишнього СРСР, невтомно, проте безуспішно, поралися у пошуку процесуального “філософського каменя” – “єдиноправильного” **нормативного** “суття сутности” природи процесуального доказу.

Створена на цьому шляху й ґрунтована на вже згадуваному концептуальному схематизмі “збирання + перевіряння + оцінювання доказів” легальна дефініція “загального” поняття процесуального доказу, як на мене, не виправдала покладених на неї сподівань, не виконала свого функціонального призначення норми-дефініції³ – дати юристові чітке й однозначне **розуміння** цієї насправду фундаментальної категорії доказового права, а також бути надійним зряддям практичної діяльності право-застосувачів⁴.

¹ Див.: *Грошевой Ю. М.* Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії // Вісник Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 142 – 141; у 2007 р. на цю думку пристав О. С. Степанов, визначаючи докази як “будь-які відомості”. Див. його: *Належність і допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук.* – К.: КНУВС, 2007. – С. 7., а 2010 р. її підтримала Я. Конюшенко, окреслюючи докази як “будь-які відомості про факти”. Див. її: *Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація* // Право України. – 2010. – № 3. – С. 234.

² Див.: *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. – Х.: РВФ “Арсис, ЛТД”, 2007. – С. 491.

³ Про норми-дефініції див., зокрема: *Горшенев В. М.* Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. гос-во и право. – 1978. – № 3. – С. 113 – 118. *Зембінський З.* Підставові проблеми правознавства. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980. – С. 309 – 311. *Кудрявцев Ю. В.* Нормы права как социальная информация. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 63 – 71. *Бабаев В. К.* Нормы права // Общая теория права / под ред. В. К. Бабаева. – Нижний Новгород: ВШ МВД РФ, 1993. – С. 290 – 291. *Карибський А., Ліщинський Л., Пенъонжек А.* Вступ до правознавства. – Lublin: MORPOL, 1999. – С. 85 – 86. *Бочаров Д.* Легальне визначення доказу – дефініція чи конструкція? // Підприємництво, господарство і право. – 2003 – № 3. – С. 77 – 79. *Погребняк С. П.* Нормы права // Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 241.

⁴ Як 2005 р. звиснував В. Гевко, “... сьогоденнє **визначення** поняття доказів стає перепорою для більш глибокого **поєднання** слідчих і оперативно-розшукових мо-

З цього приводу я вже мав можливість висловитися¹, тому обмежуся лише до трьох **засадничих** тез.

(А) Сама ідеологія цього наукового пошуку, що призвела в кінці п'ятдесятих років минулого століття до виникнення теоретичних змістів, реалізованих у тексті арт. 65 чинного КПК, завше **вимагатиме** від науковця однозначно визначатися з вихідним (базовим) поняттям як підтримковою конструкцією для чергової версії легальної дефініції “загального” поняття доказу.

Проте розв'язання даної проблеми ускладнюється наявністю **конкурентного** понятійного середовища, що його епістемологічні, інформаційні та нормативні компоненти правозгідно не можуть не асоціюватися в свідомості правничого загалу з поняттям “доказ”².

Щоб розв'язати згадану задачу процесуалістові конечно диспонувати вирішним правилом (критерієм) проведення кваліфікаційно-вирізнявальної процедури, якої сьогодні немає й не знати, чи з'явиться вона коли-небудь на загал³.

(Б) Якщо навіть і припустити, що якийсь надзвичайний процесуальний **розум** колись таки спроможеться розв'язати цю проблему, запропонувавши вдосконалене або геть нове поняття, то й у цьому разі нічого путящого з цього, як на мене, не вийде.

Річ у тім, що, ргімо, оця щасливо “віднайдена” конструкція легального визначення “загального” поняття доказу мимо всіх добрих інтенцій процесуальних конструкторів буде відображувати зміст не **всього** прихованого за ним складного **феномену**, а лише якусь **одну** з його частин (елементів).

Secundo, це спрощення феномену доказу на дефініційному рівні з konieczністю потягне за собою й спрощення на сенсовному та значеннєвому рівні, а відтак і на операційному (практичному).

У цьому зв'язку хотів би спеціально підкреслити: даремні пошуки згадуваного *essentia essentiae* процесуальних доказів зумовлено, як уже згадувалося, пануванням у науці **натуралістичного** підходу в розумінні феномену процесуальних доказів, коли через брак **критичної** рефлексії

жливостей у розкритті та розслідуванні злочинів. Проте це **не єдина** проблема існування даної категорії у кримінальному судочинстві України”. Див. його: Проблеми визначення поняття доказів та їх процесуальних джерел // Право України. – 2005. – № 10. – С. 94.

¹ Див.: *Гмирко В.* Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект проблемної лекції. – Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2002. – С. 9 – 13. *Його ж.* Легальне визначення “загального” поняття доказів: чи зберігати у новому КПК // Право України. – 2003. – № 11. – С. 101 – 106.

² Див. про це детальніше: *Горошовський П.* Назва й поняття “доказу” в теорії та практиці судового права // *Raństwo i Prawo*. – 1956. – nr. 10. – С. 593 – 617.

³ Обговорюючи в Кракові в травні 2001 р. зі знаним у Європі процесуалістом проф. С. Вальтосем проблему легальної дефініції “загального” поняття “доказ”, я був дещо зашкочений, почувши від нього вельми резолютне: “Сьогоднішній стан процесуального знання, моїм зданням, не дозволяє знайти **здовільного** розв'язання цієї проблеми”.

вони трактуються не як плоди людського розуму й діяльності, а як об'єкти “першої”, тобто “недіяльній” природи.

На цьому місці можна сказати, що в ідеології юридичного натуралізму докази – це такі собі **готові** “продукти”, змістом яких є немовби “застиглі”, “законсервовані” в них “фактичні дані” (факти, інформація, відомості – залежно від пізнавального смаку дослідника).

Далі цілком логічно постулюється, що докази правильно **відображують** правнорелевантні фрагменти дійсності минулого, а тому відносини між ними виправдано **ототожнюються** з причиново-наслідковими зв'язками між реальними подіями¹.

Трактовані таким чином процесуальні докази допіру “чекають” на свого процесуального дослідника, що йому треба тільки-но докопатися до “приміщуваних” у них фактичних даних, установити їхні “об'єктивні властивості”, а по тому вживати для потреб обґрунтування відповідних рішень.

Якщо ж бути в рефлексійній позиції, то тоді годиться пам'ятати: процесуальні докази є нічим іншим як **плодами** юридичної мислєдєяльності.

Тому згадувані в літературі їхні “об'єктивні властивості” – **належність, допустимість, достовірність, сила, переконливість** тощо – треба трактувати не як їхні **іманентності**, а як пізнавальний **результат** застосування до них як до об'єктів діяльності доказування певних дослідницьких процедур².

(В) Якщо подивитися на проблематику процесуальних доказів з діяльнійсного боку, то, як на мене, є всі підстави стверджувати: вони – це **структура** (система), “занурена” в **процес** їх формування, що відбувається на юридичному **матеріалі** (зізнаннях, свідченнях, правнорелевантних матеріальних об'єктах).

Тому стає зрозумілим, що юрист, керуючись у своїй роботі вимогами власної позиції, а також місця, часу й мети, “видобуває” з матеріалу те, що йому треба (ув іншій модальності – що можна використати) для розв'язання певної задачі доказування “тут і тепер”, тобто в рамках певної ситуації³ діяльності доказування.

¹ На це прямо вказує методолог В. В. Нікітаєв. Див.: *Никитаев В. В.* Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. научно-практ. лабораторий. – М.: Междунар. комитет содейств. правовой реформе, 1996. – С. 284.

² У цьому зв'язку Д. Бочаров зауважує: “... доказ – це складна динамічна **конструкція**, що має перш за все **юридичну** природу, і говорити про **об'єктивні** його властивості якось недоречно”. Див. його: Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах. – Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2002. – С. 25.

На противенство до цієї діяльнійсної позиції М. М. Стоянов, наголошуючи на **системі** властивостей доказів, стверджує наявність у доказів таких **властивостей**, як **належність** і **допустимість**, а в їхній системі ще й **достатності**. Див. його: Властивості доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса: ОНЮА, 2010. – С. 4; 13.

³ Поняття **ситуації**, яке я використовуватиму тут і далі, виникає на протиставленні (в опозиції) уявлень про технологічно організовану діяльність і об'єктивного

Звідси логічно випливає: процесуальний доказ стає таким лише в кінці підготовчого або судового провадження, а до того він просто юридичний “матеріал”, що перебуває на певному етапі процесу його виготовлення¹.

У даному контексті обґрунтовано наголошує С. А. Пашин “... фактично ж працювати з вказаними характеристиками матеріалів доводиться (і законом приписується) на більш ранішніх стадіях процесу й до того ж не одночасно”².

Усе це дає мені можливість ще раз повторити висновок, до якого я дійшов ще сім років тому: бажання опрацювати законодавчу дефініцію³ загального поняття процесуального доказу – попри всю її утопійно-нормативістську привабливість – призводить і призводитиме лише до свідомого (підсвідомого) “спрямлення”, спрощення проблеми феномену процесуального доказу.

стану справ. Поняття ситуації фіксує **суб’єктивний** стан особи або людей, котрі не годні здійснювати звичну (нормативно задану) діяльність і вони не мають до того ж уявлення про об’єктивний стан речей.

Для характеристики ситуації важливо – чия це ситуація? Що й чому не спосіб зробити? Вихід із виниклої ситуації вимагає: **(а)** самовизначення особи, цілепокладання й способів їх досягнення; **(б)** проведення аналізу ситуації для з’ясування зовнішніх сил і обставин, котрі перешкоджають розв’язанню ситуації і виходу з неї; **(в)** постановки проблеми – об’єктивованої фіксації браку потрібних засобів і методів досягнення мети; **(г)** виготовлення засобів розв’язання проблеми, яких бракує. Див. про це детальніше: *Нукитаев В. В.* Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. научно-практ. лабораторий / под ред. С. А. Пашина, Л. М. Карнозовой. – М.: Междунар. центр содейств. прав. реформе, 1996. – Вып. 1. – С. 295 – 307. *Попов С.* Метод экспертизы // Кентавр. – 2000. – № 23. – С. 8 – 11.

¹ Подібним чином висловлюється М. А. Гурвич, називаючи фактовий **матеріал** справи (фактовий матеріал справи, запроваджений у справи для його перевіряння і обґрунтування правних висновків), тою юридичною **сировиною**, з якої у перебігу розгляду справи формується фактова **підстава** рішення суду. Див. його: Судебное решение. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 63 – 64; 80 – 81.

² Див.: *Пашин С. А.* Доказательства в российском уголовном процессе. – М.: Комплекс-Прогресс, 1999. – С. 17.

³ Як влучно зауважив свого часу Л. Є. Владимиров “що доречно й корисно в **підручнику**, то марно, а інколи навіть шкідливо в **Кодексі**. Слушність положення *omnis definitio periculosa est* ніде не висловлюється так яскраво, як у правилах про докази. Це чудово розуміють ув англійській та американській судовій практиці”. Див. його: Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Автограф, 2000. – С. 108. Ув іншому контексті звертає увагу на цю обставину М. Краснов у статті “Законодательные дефиниции не всегда полезны” // Рос. юстиция. – 2003 – № 2. – С. 51 – 52.

Хотів би контекстно повернути увагу до того факту, що 2007 р. Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права і демократії, може, усвідомлюючи всю складність феномену, який “стоїть” за поняттям “процесуальний доказ”, вирішила таки **не заводити** до тексту опрацьованого нею проекту Кримінального процесуального кодексу його **законодавчої** дефініції.

Проте вже в наступній версії цього проекту (2008 р.) з’явився арт. 77 “Докази”, який зафіксував їхню легальну дефініцію як **відомостей** на взір арт. 74 актуального КПК РФ. Мабуть, такий наш латаний український талан: не змоглись на Євангелію – цілуйте псалтир ...

Конечно сказати, що акцентація бо уваги правника на якомусь **одному** з елементів понятійного ряду “доказ” із одночасним затінюванням інших, рівноцінних собі елементів спричинятиме лише провокацію нескінченних спроб віднайти це єдиноправильне “суття сутности” доказу.

А це фактично призводить до того, що теорія доказування в кримінальному судочинстві й далі тупцюватиме навколо цієї **непродуктивної** ідеї, відволікаючи увагу дослідників від розв’язання реальних проблем діяльності доказування, перетворюючи її практику з високого мистецтва на примітивне халупництво, прикладам чого, на жаль, несть числа.

Тому, виходячи з цих міркувань, хотів би ще раз наголосити на бракові практичної та наукової потреби дефініціювати в законі “єдине” поняття процесуальних доказів, як рівно ж і визначати в ньому вичерпний перелік їхніх видів.

Із погляду процесуальних гарантій особи в кримінальному судочинстві набагато важливішим є зафіксувати в нормі **критерії недопустимості** доказів і визначити зрозумілі процедури вирішення питання запровадження їх до доказового обігу.

Висвітлення складної юридичної природи процесуальних доказів має бути доленою процесуальної доктрини, а оперативне реагування на проблеми, що виникають у практиці доказування, має здійснюватися Найвищий Суд¹ України на ґрунті прецедентної практики.

Ідея, здається, проста й зрозуміла: не ганяти *ad infinitum* за примаурою “єдиноправильної” дефініції поняття “доказ”, а “лупати скалу” процесуальности цього наріжного каменя доказової системи кримінального процесу.

Змагати, отже, треба не до вимріяного уніфікованого погляду на суть доказів, а до усвідомлення **інтегральности** їхньої природи.

Це, на мою думку, дозволить уникнути конфронтації, спричинюваної нестямним бажанням довести будь-що лише власну “єдиноправильну” рацію, ґрунтовану на експонування якогось одного з елементів понятійного ряду “доказ”, і сприятиме виробленню нової, **діяльнісної** візії природи процесуальних доказів.

Тому, завершуючи огляд проблеми поняття процесуальних доказів у доктрині вітчизняного доказового права, хотів би запропонувати вдосконалену **установчу** (постулятивну)² дефініцію поняття процесуальних доказів, опрацьовану мною 2002 р.

¹ Яким робом замість поправного “Найвищий Суд” в українській мові 1938 р. з’явився “Верховний Суд” див.: *Шевельов Ю.* Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900 – 1941 рр.). Стан і статус. – Чернівці: Рута, 1998. – С. 131 – 132.

² Під установчою (постулятивною) дефініцією я розумію визначення, в якому встановлюється (декретується, постулюється) значення певного терміна за схемою: термін (**Dfd**) у подальшому буде вживатися в значенні (**Dfns**) і лише в цьому **значенні**. Звідси випливає, що установча дефініція має цілком **конвенційний** характер. Див. про це: *Свинцов В. И.* Логика. – М.: Высш. шк., 1987. *Пона К.* Теория определения. – М.: Прогресс, 1976. – С. 111. Водночас хотів би в даному аспекті навести погляд К. К. Жо-

Отже, **процесуальні докази** – це усні та письмові **повідомлення** осіб, різноманітні **речі** (предмети й документи), використання яких **правозгідно** в суді для обстоювання сторонами власних процесуальних позицій по суті розглядуваних юридичних питань ¹.

Не складно зауважити, що саме з цими поняттями як у правничій, так і до певної міри побутовій мові повсюдно **асоціюються** правні, процесуальні засоби встановлення фактів і обставин кримінальної справи, а також обґрунтування власних юридичних рацій у суді.

Як мені видається, продуктивне опанування складної природи юридичних доказів вимагає опрацювання діяльнісного **конфігуратора**, тобто спеціального засобу процесуальної інженерії.

Ужиткування даного конфігуратора може дозволити, з одного боку, об'єднати, з'єдинити в замкненому цілому шарі **теоретичної** аналізи багато понять, що з ними повсюдно пов'язується поняття “доказ” ², усуваючи тим самим ґрунт для “алхімічних” дискусій, а з іншого – використовувати його як **методичний** (знаннєвий) засіб для дослідження конкретних процесуальних доказів у перебігу практичної діяльності з доказування в кримінальному процесі.

ля, який правильно зауважує: “Наявна нині класифікація визначень ... багато в чому **умовна** й базується на досвіді та професійній інтуїції вчених, на тривкому теоретичному фундаменті”. Див. його: *Методи научного познання и логика (для юристов)*. – К.: Атіка, 2001. – С. 249.

¹ У 2008 р. І. І. Котюк запропонував, як він підкреслює, універсальне визначення процесуальних доказів для кожної зі сфер судочинства: “Доказами у справі є такі, що відповідають вимогам закону **відомості** про факти, **документи**, а також будь-які інші матеріальні **об'єкти**, що мають значення для правильного розв'язання справи заяви або звернення особи”. Див. його: *Судова ґносеологія: проблеми методології та практика: автореф. дис. ... докт. юрид. наук.* – К.: КНУ ім. Т. Шевченка, 2008. – С. 14.

² Як висноває С. Вальтось, віддавна вже узвичаїлося ототожнювати докази зі **свідченнями** свідків, **поясненнями** обвинувачених, характеристичними **рисами** тіла або трупа, місця й речі, а щоби правильно розуміти, про що саме йдеться, треба скрупульозно досліджувати **контекст** назви доказу; тільки в такий спосіб можна **розшифрувати** його назву. Див. його: *Кримінальний процес. Нарис системи.* – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2004. – С. 340.

А тепер, спираючися на дані учиненої нами аналізи актуального базового понятійного апарату, що обслуговує діяльність доказування, спробуємо зробити загальні **висновки та проблематизації**.

1.4. Загальні висновки та проблематизації:

(А) Як впливає з результатів аналізи концептуальних положень вітчизняної теорії доказування в кримінальному судочинстві, “підтримковою” конструкцією, його онтологічною (буттєвою) основою є фундаментальна категорія **діяльності**.

Як виявляється, для процесуалістів, що пораються теоретичною й проектною тематикою доказування, ця констатація має радше характер традиційної “узвичаєності”, а тому не спонукує їх до якихось спеціальних методологічних рефлексій і застанов.

Цілком природно, що в такій наукознавчій ситуації не може відбутися вихід науковця в рефлексійну позицію “зовнішнього” аналітика, де він міг би стати “над” актуальною ситуацією, тому немає нічого дивного, що не виявляється й “нестиккування”, “розрив”¹ між діяльнісним **декларуванням** доказування та недіяльнісною **практикою** його теоретичного опанування (осмислення).

Іншими словами, склалася дивна ситуація, коли, з одного боку, доказування тотально експонується як діяльність, а з іншого – не використовується кореспонденційна до неї діяльнісна **методологія**, яка б могла запропонувати відповідну **парадигму** його вивчення, рухаючи теорію доказування до пошуку й оформлення нових, більш досконалих понять.

(Б) Як така рефлексія не відбувається, то діяльність доказування може бути схоплена науковою думкою лише в її інтуїційно-ближчому **плані**, тобто як індивідуальне виконання уповноваженими учасниками процесу сукупності пізнавально-дослідницьких та аргументаційно-обстоювальних **акцій**.

У принципі подібний підхід дозволяє більш-менш задовільно вирішувати питання тлумачення, коментування та наукової корекції норм позитивного доказового права, а відтак, і певним чином впливати на справність його застосування.

Проте його недосконалість і обмеженість почали, на мою опінію, даватися взнаки десь у середині вісімдесятих років минулого століття, коли

¹ В. Верховглазенко окреслює “розрив” у діяльності як таке **ускладнення** в процесі перетворення вихідного матеріалу на продукт, яке дестабілізує діяльність і в той самий час не може бути подолане.

На його думку, “розриви” мають **нормативні та ресурсні** причини: перша зумовлена матірною недосконалістю норми, або ж в утрату адекватності норми щодо змінених умов діяльності (зовнішніх та/або внутрішніх), а інша – невідповідністю характеристик ресурса нормативним вимогам (матеріал. засіб, актор тощо). Див. його: Основы организационного анализа // *Верховглазенко В. Н., Звезденков А. А., Хлюнева М. В.* Психология прибыли. – М.: Приор-издат, 2005. – Режим доступу: <http://asme-group.ru/node/132>.

вже на рівні масової процесуальної свідомості щораз то більше ставала зрозумілою konieczність опрацювання **нового** моделю кримінального процесу.

У перебігу виниклих на цьому тлі теоретичних дискусій з приводу таких фундаментальних питань, як мета доказування в кримінальному судочинстві, місце й роля в ньому органів підготовчого та юрисдикційного провадження, структура доказування, поняття, сутність, класифікація доказів etc почав усе більше відчуватися брак засадничої методологічної **схеми**, яка дозволила б системно організувати мислєдїяльність юристів як у дослідницькому, так і в організаційно-проектному русі.

(В) Тому я переконаний, що саме категорія **дїяльності**, котра сьогодні, на жаль, виступає лише в функції засобу **номінування** доказування як певної теоретико-емпіричної даності ², завтра може стати **методологічним** чинником ³ побудови його нової теоретичної концепції, допомагаючи процесуальній науці гідно відповісти на виклики часу.

² А contrario не можу не навести висловлювання О. Б. Мізуліної, яка резолютно стверджує: в кримінально-процесуальній теорії побутує **традиційне** уявлення про кримінальний процес як **дїяльність** (або систему **дїй** та **відносин**) учасників кримінального судочинства, пов'язану з розкриттям злочинів, установленням і покаранням винних.

Саме в цьому напрямку переважно й розвивалась кримінально-процесуальна теорія, зосереджена на пізнанні **окремих** аспектів кримінально-процесуальної дїяльності, таких як: мета, учасники, функції етапи або стадії тощо.

Між иншим, веде далі авторка, в дійсності кримінального **процесу** як такої собі **цїлісності** (єдиного виду дїяльності) **немає**. Див. її: О технологической теории уголовного процесса // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие). – М.: Юристь, 2006. – С. 70.

³ У цьому контексті не можу не відзначити цікаву статтю Н. В. Глинської “Поняття та сутність ефективності кримінально-процесуальної дїяльності” (Питання боротьби зі злочинністю. – Х.: ТОВ Кроссруд, 2008. – Вип. 16. – С. 187 – 205), у якій авторка вибудовує **логіку** свого дослідження на **методологічному** залученні категорії

РОЗДІЛ 2

Доказування в кримінальному процесі: спроба дїяльнісної рефлексії ³

2.1. Методологічне завідомлення

Як уже *vide supra* нами зазначалося, вжиткування процесуалістами поняття “дїяльність” у дефініційному рядові “поняття доказування в кримінальному процесі” **не спричинилося** – хоч як це дивно – до, здавалося б, цїлком природньої та доречної методологічної **інтенції**: потребі розглянути доказування як відповідним чином організовану – в даному разі – специфічну юридичну **дїяльність** ³.

Зрозуміло, що для цього процесуальному теоретикові конечно диспонувати такою собі добряче “зрихтованою” дослідницькою **програмою**

опанування феномену діяльності на загал, яка б найліпше кореспондувала предметові його дослідження.

Пошуки згаданої програми привели мене до висновку, що такою методологічною рамкою в сучасній науці є **діяльнісний** підхід³, у рамках якого сформовано й найбільш розвинено конкретні теорії діяльності – філософську, психологічну та системомиследіяльнісну (методологічну)³.

У перспективі пошуку цього доконечного методологічного оснащення для реалізації цілей нашого дослідження розглянемо в стислій формі *meritum* кожної з цих теорій, а відтак визначатимемось із можливостями використання їхнього **креативного** потенціалу для цілей нашого дослідження.

Філософська теорія діяльності

У характері **базової** філософської теорії використовуватимемо добре знану й акцептовану в науці пострадянського простору концепцію феномену діяльності, опрацьовану відомим її дослідником Е. Г. Юдіним.

У її рамках ця категорія розглядається як “... специфічно людська форма **активного** ставлення до навколишнього світу, що її зміст складає доцільне змінення та **перетворення** цього світу на основі опанування й розвитку наявних форм культури”³.

Діяльність людини в цій схемі передбачає певне протиставлення суб’єкта та об’єкта діяльності: людина протиставляє собі **об’єкт** діяльності як **матеріал**, що має одержати нову форму й властивості, перетворившись із матеріалу на **продукт** діяльності.

У своєму складі діяльність має “мету”, “засоби”, “результат” і сам “процес” діяльності³.

Отже, як бачимо, людина (агент, актор, діяч) і об’єкт діяльності не входять до її складу, бо сама вона *ex definitio* є атрибутом **людини**, яка певним чином “протиставляє” собі об’єкт діяльності як її “вихідний матеріал”.

На думку В. С. Лазарева, найважливішими характеристиками діяльності є:

- діяльність – це специфічно людська форма ставлення до світу, що на його зміст складається цілеспрямоване й доцільне **перетворення** світу, творення людьми власних суспільних відносин і самих себе;
- діяльність завше **довільна**, бо завжди припускає вільне цілепокладання, проектування цілей;
- спосіб діяльності визначається не біологічними задатками, а історично опрацьованими **соціокультурними** програмами, які не тільки реалізуються в діяльності, в ній вони розпрацьовуються й змінюються;
- діяльність здатна до необмеженого **саморозвитку**, в цьому виявляється її принципова відкритість та універсальність;
- первинною формою діяльності є її спільне, **гуртове** виконання³.

У контексті наукового мислення зміст поняття “діяльність” реалізується, на думку Е. Г. Юдіна, в таких п’яти функціях³:

• діяльність як “пояснювальна засада”, тобто діяльність як поняття з філософсько-методологічним змістом, що виражає універсальну **характеристику** людського світу;

• діяльність як “предмет об’єктивного наукового вивчення”, тобто як **щось** членоване й відтворюване в теоретичній **картині** певної наукової дисципліни відповідно до її методологічних засад, специфіки завдань і сукупності її основних понять;

• діяльність як “предмет управління”, тобто як **те**, що підлягає **організації** в систему функціонування й (або) розвитку на основі сукупності зафіксованих засад;

• діяльність як “предмет проєктування”, тобто як виявлення способів та умов **оптимальної** реалізації певних (переважно нових) різновидів діяльності;

• діяльність як “цінність”, тобто як розгляд місця, що його посідає діяльність у різних системах **культури**.

Прагматична аналіза змісту наведених філософських позицій дозволяє звиснувати, що актуальний філософський вектор трактування діяльності як цілеспрямованої людської (індивідуальної чи то гуртової) **перетворювальної** активності закладає, моїм зданням, конечну методологічну основу для розвитку теорій діяльності в позитивних науках, зокрема в психології.

Психологічна теорія діяльності

А. Н. Леонтьєв уважав, що діяльність – це молярна (корінна), не адитивна (не додана) **одиниця** тілесного життя матеріального суб’єкта.

Якщо мова про більш вузький сенс, тобто про психологічний рівень, то тоді діяльність – це одиниця життя, опосередкованого психічним **відбиттям**, реальна функція котрого полягає в тому, що воно **орієнтує** суб’єкта в предметному світі.

Іншими словами, діяльність – це не реакція й не сукупність реакцій людини, а **система**, яка має будову, власні внутрішні переходи й перетворення, власний розвиток³.

У дещо іншому трактуванні ця тема звучить як “активна **взаємодія** з довколишньою дійсністю, в перебігу якої жива істота виступає як **суб’єкт**, що цілеспрямовано впливає на об’єкт і задовольняє таким чином власні **потреби**”³.

На **структуру** діяльності складаються такі компоненти, як “мотиви”, що спонукують суб’єкта до діяльності; “цілі”, тобто **результати**, на досягнення яких спрямовано діяльність; “засоби”, з допомогою яких виконується діяльність; сам умотивований “процес діяльності”, до складу якого входять цілеспрямовані “дії”, що розкладаються на автоматизовані компоненти – “операції”, котрі забезпечують використання наявних засобів, а також “умови” для досягнення доконечного “результату”³.

В. С. Лазарев, досліджуючи змістовне наповнення психологічних теорій діяльності, опрацьованих С. Л. Рубінштейном та А. Н. Леонтьєвим, звернув увагу на їхні певні **вади**:

- суть діяльності, на думку цього вченого, в рамках згаданих її концептів **редукується** до індивідуальної діяльності певної особи (суб'єкта), тобто все в діяльності зводиться до активності **одиночного** суб'єкта;

- трактована таким чином діяльність не відрізняється від **поведінки**, фактично це **синоніми**, тому їх треба розрізняти, бо в іншому разі не будуть визначені межі можливостей застосування діяльнісного принципу пояснення, а поняття діяльності накладатиметься на дійсність, що не є діяльністю;

- діяльність не визначається як така, що **розвивається**, тому поняття суб'єкта діяльності зостається гранично **абстрактним** і формальним: людина або суб'єкт, або ні³.

Отже, якщо подивитися “діяльнісно” на психологічні теорії діяльності, то в око не можуть не впасти такі факти:

(а) усі вони, визначаючи **ситуаційну** поведінку людини (в рамках індивідуальної діяльності на загал або в ситуаціях її “вбудованості” у масову діяльність), не окреслюють zarazом **нормативну** структуру³ самого феномену діяльності;

(б) сама бо людина в психологічній схемі діяльності, наберуся окаянства сказати, реалізуючи власну або приписану їй діяльність, – є *sit venia verbo* таким собі **замінним** матеріалом проєктного “носія” діяльності.

В. П. Зінченко в цьому зв'язку пише: бідність психологічної інтерпретації поняття “діяльність” далеко не **безневинна**, бо провокує **уявну** простоту розуміння сенсу діяльності, а ілюзія простоти – репрезентацію учасників діяльності як **знеособлених** суб'єктів, функціонерів, які не мають власного “я”, а являються **органами** діяльності³.

А тепер перейдемо до розгляду основних положень методологічної теорії діяльності (системомиследіяльнісної методології).

Методологічна теорія діяльності

У просторі системомиследіяльнісної методології (далі – СМД-методологія) діяльність на відміну від філософського й психологічного її концептів завжди розглядається як вельми складна **система**³.

Структура трактованої таким чином діяльності складається з різно-рідних функціональних **елементів**, де кожен із них долучається до свого особливого закону розвитку, котрий реалізується з допомогою специфічних механізмів.

У СМД-методології далі стверджується: діяльність – це “потік”, що передається від одного покоління до іншого, протікаючи через них, тому діяльність багато в чому незалежна від власного матеріального біологічного “субстрату”³.

Звідси випливає вельми важлива теза, що методологічна теорія трактує феномен діяльності вже не як атрибут окремої людини чи їх сукупності, а як **універсальну** вихідну **цілісність**, де не окремі люди продукують діяльність, а навпаки – саме **вона** “захоплює” їх, змушуючи “грати” за нею встановленими правилами, визначаючи таким чином **норми** її реалізації.

Через структуру вже згадуваних функціональних елементів протікає **процес** перетворення певного вихідного **матеріалу** на **продукт**, котрий відповідає діяльності конкретного типу (різновиду).

Структура функціональних елементів задається конкретним **типом** діяльності, але для діяльнісної методології у характері базової традиційно розглядається схема так званої “п’ятичленки”, що її створюють такі, зокрема, взаємозв’язані елементи: “мета” ↔ “суб’єкт” ↔ “вихідний матеріал” ↔ “засоби” ↔ “продукт”³.

Кожен із них далі розкладається відповідно на такі складники (“організованості” діяльності) як “функція”, “місце” або “функціональне місце” (ФМ) та їх “наповнення” з власним змістовним навантаженням³.

Так, приміром, організованість “функція” покликана давати ясну й чітку відповідь на питання про нормативне **призначення** кожного зі структурних елементів, тобто бути в функції “мети”, “способу”, “засобу” тощо в перебігу перетворення вихідного матеріалу на продукт діяльності³.

Своєю чергою, організованість “місце” – це певна віртуальна порожнина (“лакуна”), “замкнена” на інші функціональні місця діяльності, внаслідок чого виникає система **зв’язків** між ними. Вони спричиняють виникнення функціональних **властивостей** певного структурного елемента діяльності, які є *conditio sine qua non* реалізації власного призначення.

Тому складник “місце” є **носієм** сукупності його функцій-властивостей, котрі висувають відповідні вимоги до його матеріального “наповнення”; іншими словами, без них не спосіб помислити **саме** існування розглядуваної організованості діяльності.

Порожнина “місця” ліквідується через наповнення його відповідним “матеріалом”, яким у СМД-методології може бути **все**, що завгодно – люди, соціальні інституції, обладнання, знаки, різноманітні знаннєві одиниці тощо.

Характеризуючи далі “матеріал” як наповнення відповідного функціонального місця, слід підкреслити, що сам він має дві групи характеристик – “атрибутивні” та “функціональні”.

Якщо мова про перші з них, то до уваги беруться його **внутрішні** властивості, невід’ємності матеріалу, які завжди з ним, нікуди не зникають, не випаровуються, якщо його “вийняти” з функціонального місця, тому сам він може безхмарно існувати й поза ним як такий собі “чистий матеріал”.

Коли бо йдеться про **функціональні** характеристики, то конечно сказати, що вони виникають унаслідок дії, “тиску” на нього згадуваних вище функціональних властивостей **самого** “місця”, коли матеріял із “чистого” перемінюється на так званий “організований”.

Саме завдяки цій “організованості” наповнення функціонального місця реалізується вимога **взаємозабезпеченості**, агрегації атрибутивних та функціональних властивостей, завдяки чому **справно** виконується **функція** структурного елемента “місце” діяльності.

Репрезентуючи далі методологічну теорію діяльності, випадає спеціально підкреслити, що в її концепті сепаратне існування понять “діяльність” і “мислення” трактується як надзвичайне **спрощення**, бо в людей не може бути мислення **відокремленого** від діяльності, а діяльності – від мислення, тому ці два поняття об’єднуються в поняття “мислєдіяльності”.

Г. П. Щедровицький у таких ситуаціях полюбляв повторювати, що **дія**, не супроводжувана думкою, – це **злочин**, що підлягає кримінальному покаранню.

Треба також особливо виразно підкреслити, що в СМД-методології вельми гостро здійснюється демаркація двох “світів” – **природного** (натуралістичного) та **діяльнісного**³.

Суття її полягає в тому, що будь-який дослідник, приймаючи підхід натуралістичний, виходить із “даності” об’єкта його розгляду, а сам він, як дослідник, **протистоїть** цьому об’єктові (кантівська опозиція “об’єкт – суб’єкт”) і, застосовуючи до нього **набір** дослідницьких процедур та операцій, одержує шукане **знання** про цей об’єкт.

У змістовній логіці СМД-методології подібні знання являють собою певні трафарети, шаблони або схеми, які він (дослідник) просто “накладає” на об’єкт, відтак “склеює” з ним, навіть не усвідомлюючи самого факту цієї операції, одержуючи подібним чином його “зображення” певного виду й форми.

Така схема добре узгоджується з повсякденними **уявленнями** нашої свідомості, коли речі нашого, тобто “діяльнісного” sui generis світу оголошуються **об’єктами** “природи” (натури), непомітно (синкретично) **ото-тожнюються** з ними³, стаючи відтак **об’єктами** дослідження.

Геть інакше виглядає ця ситуація, коли дослідник, навчений мислити в діяльнісних уявленнях, уже виходить не з пресловутої **опозиції** “об’єкт – суб’єкт”, а з твердження, що сам “об’єкт” створюється, продукується з матеріялу **природи** в перебігу діяльності її засобами та методами.

Звідси випливає, що конечно чітко усвідомлювати: всі властивості “об’єкта” як однієї з “організованостей” діяльності генетично “виводяться” з неї, є її **продуктами**, але аж ніяк не **властивостями** матеріялу природи. Vice versa кажучи, які засоби та методи будуть застосовані дослід-

ником до матеріалу природи, такі “якості” та “властивості” створеного діяльнісного продукту він матиме на “виході”.

Закінчуючи, хотів би навести слова Г. П. Щедровицького: “Якщо **натуралістичний** підхід орієнтує нас у першу чергу на матеріал **природи**, безпосередньо в ньому бачить розв’язання складнощів і парадоксів сучасної науки, то **діяльнісний** підхід, навпаки, орієнтує нас, у першу чергу, на **засоби, методи й структури** нашої власної МД (мислєдіяльності – В. Г.) і в їх перебудові та розвиткові бачить він шлях подальшого вдосконалення самої науки. У цьому й полягає головна **ідея** діяльнісного підходу й у цьому його відмінність від натуралістичного підходу”³.

Саме ці міркування, а також плоди її використання й подвигнули мене обрати СМД-методологію для аналізу феномену діяльності в кримінальному процесі, беручи під увагу й теоретичні схеми, й концепти згаданих вище філософської та психологічної теорій діяльності³.

А тепер перейдемо до *meritum* нашої роботи – СМД-аналізи доказування в кримінальному процесі, розпочинаючи наш інтелектуальний рух спробою визначити **структуру** функціональних **місць** розглядуваної діяльності.

2.2. Структура функціональних місць діяльності доказування в кримінальному процесі

Як заведено говорити в подібних ситуаціях у методологічному середовищі, “покладемо” діяльність із доказування (системний об’єкт) в кримінальному процесі на “верстат” нашої свідомості, а далі будемо послідовно розгортати його вже як структуру притаманних їй “функціональних місць” (далі – ФМ), об’єднаних між собою системою **взаємозв’язків**.

А тепер, ідучи за цією логікою, а також спираючися на вже згадану “п’ятичленку” як на **модельну** схему структури діяльності на загал, прокреслимо в просторі нашої теоретичної рефлексії структуру ФМ діяльності з доказування в кримінальному процесі.

У висліді виконання цієї операції отримуємо такий структурний **схематизм**: “мета” ↔ “вихідний матеріал” ↔ “спосіб” ↔ “носії діяльності” ↔ “засоби” ↔ “перетворювальний процес” ↔ “продукт діяльності”.

Розглядаючи кожен окремий **елемент** функціональної структури діяльності доказування в кримінальному процесі, будемо послідовно дотримуватися такої дослідницької технології³.

(А) Спочатку розкладемо кожен функціональний елемент структури діяльності на його складові, тобто на “функцію” + “місце” + “матеріал”.

Як вище ми вже встановили, суття діяльнісної організованості “функція” полягає в **демонстрації** призначення певного функціонального мі-

сця в структурі діяльності, тому вся наша подальша дослідницька робота буде обмежуватися лише до двох складників – “місце” та “матеріал”.

(Б) Відтак у рамках наукознавчого завідомлення пробуватимемо “прориватися” до вияснення в контексті певних, доступних мені наукових практик “прихованого” сенсу **тої** понятійної одиниці, що “стоїть” за назвою певного функціонального місця.

Якщо, приміром, мова про “мету”, то нам конечно з’ясувати, або бодай спробувати наблизитися до строгішого розуміння цього феномену на загал.

Результати подібної епістемологічної (знаннєвої) операції будуть використовуватися для розв’язання питання про конкретний “чистий” матеріал, що ним вповнюватимемо відповідне функціональне місце.

(В) Визначившись із конкретним “чистим” матеріалом, тобто з матеріалом “додіяльнісної” натури, далі будемо фіксувати його в сфері **юридичної** мислєдіяльності.

Для цього використовуватимемо методологічну процедуру “втягнення” “чистого” матеріалу в діяльнісну, тобто юридичну форму, де він має “перетворитися”, “втїлитися” в “організований” матеріал “наповнення” конкретного ФМ діяльності доказування.

(Г) “Сформувавши” відповідне ФМ у структурі діяльності доказування в кримінальному процесі відтак аналізуватимемо цей науковий продукт як юридично замкнене діяльнісне **цїле**.

А тепер, переходячи від наукознавчого завідомлення до аналітичної частини нашого дослідження, спробуємо розглянути перший елемент створеної нами структури – ФМ “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі”.

2.2.1. Функціональне місце “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі”

Наукознавче завідомлення

У цьому методологічному завідомленні розглянемо – бодай у загальних рисах – фундаментальну діяльнісну категорію “мета” у фокусах таких наукових практик, як, зокрема, мовознавча, філософська, психологічна, праксеологічна та системна.

Водночас зауважую, що тут і далі в наступних наукознавчих завідомленнях аналізований матеріал подаватиметься в рамках обмежень приступної мені джерельної бази сучасного наукового знання³.

Мовознавчий фокус

Отже, як зазначає “Великий тлумачний словник сучасної української мови” (далі – ВТС СУМ): “мета” це **те**, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; цїль; заздалегідь намічене завдання; замисел³.

Як бачимо, мовознавчий фокус дозволяє дослідникові зафіксувати в категорії мети наявність такої категоріальної (понятійної) розгортки:

- цільовий **образ** (замисел, проєкт) майбутнього результату (продукту);
- його **бажаний** для виконавця діяльності характер;
- **спрямувальний** акцент мети для діяча.

Філософський фокус

На думку німецького філософа В. Вундта (1832 – 1920), мета – це “... репрезентована й бажана майбутня подія або стан, здійснення котрих є проміжним причиновим членом на шляху до мети, що нею є антициповане **уявлення** результату нашої дії”³.

У концепції мети американського прагматика Дж. Дьюї вона характеризується як феномен, який, з одного боку, використовується для означення кінцевої **мети**, що все обґрунтовує, а з другого – цілей, котрі самі виступають **засобами** стосовно згаданої кінцевої мети.

Далі він підкреслює: мета з очевидністю залежить від використаних засобів, тоді як сукупність засобів залежить від мети в тому сенсі, що засоби треба розглядати й оцінювати на основі їхніх дійсних об’єктивних результатів³.

В. Х. Багдасарян запропонував розгорнене визначення мети як явище **об’єктивного** світу, котре:

- не існує в теперішньому, але вважається, що може існувати в майбутньому;
- задалегідь береться під увагу;
- розглядається як можливий результат можливої діяльності;
- є бажаним для даної людини;
- людина реально прагне практично досягти його³.

Знаний дослідник проблематики мети Н. Н. Трубніков визначає її як “... ідеально, діяльністю мислення покладений **результат**, задля досягнення котрого здійснюються якісь дії або ж діяльності, їхній ідеальний внутрішньо спонукувальний мотив”³.

Н. І. Кондаков трактував мету як “...те, що репрезентується в свідомості та очікується в результаті певним чином спрямованих дій”³.

Н. І. Ропаків дійшов висновку, що “... мета є ідеальний **образ** майбутнього результату соціальної діяльності, сформований на основі знання потребностей людського буття, властивостей і законів матеріального світу, а також тих **засобів**, які потрібні для матеріалізації цього образу”³.

А. П. Огурцов розглядає мету як “... один із **елементів** поведінки й свідомої діяльності людини, який характеризує завбачення мисленням результату діяльності та шляхи його реалізації з допомогою певних засобів”³.

На думку А. Л. Доброхотова, мета – “ідеальний або реальний **предмет** свідомого чи підсвідомого прагнення суб’єкта; фінальний **результат**, що на нього спеціально спрямовано процес”³.

Автори “Філософського словника соціальних термінів” розглядають мету як “... **відображення** в свідомості певного об’єкта того, що є предметом потреб, інтересів та цінностей, на досягнення яких (як бажаного, корисного результату) спрямована діяльність спеціального **суб’єкта** – особистості, соціальної групи, історичної спільності, суспільства”³.

Отже, можна звиснувати, що в філософському фокусі мети відбувається об’єднання, **інтеграція** всіх його натуральних змістів³.

Психологічний фокус

Свого часу С. Л. Рубінштейн зауважив, що “прямою метою суспільно організованої людської діяльності є **виконання** певної суспільної функції; **мотивом** же її для індивіда може виявитися задоволення **особистих** потреб”³.

На думку Я. Руднянського, мету можна окреслити як “... бажану **ситуацію**, що її суб’єкт прагне досягти або зберегти”³.

У концепції діяльності А. Н. Леонтьєва свідомою метою трактується як **уявлення** про той результат, що має бути досягнений у перебігу виконання підпорядкованої йому (уявленню) дії³.

Як підкреслює Ю. Д. Бабаєва “... поняття мети тісно пов’язується з **описом** якоїсь бажаної, кінцевої ситуації”³.

Ю. Козелецький звисновує: мета відповідно до найпростішого визначення є той **стан** речей, якого особа, що виробляє рішення, прагне досягти, розв’язуючи **завдання**, і який може мати для неї певну суб’єктивну цінність чи корисність; виходячи з цього, метою можна назвати **інформацію** про суб’єктивну цінність (корисність), яку людина наміряна досягти³.

Автори “Психологічного словника” окреслюють мету як “... **передбачення** у свідомості результату, на здобуття якого спрямовано діяльність окремої людини, групи або всього суспільства”³.

Своєю чергою, А. М. Волков, Ю. В. Мікадзе та Г. Н. Солнцева вважають, що “мета повстає як **образ** бажаного результату, співвіднесеного з потребами (через мотив) та умовами їх задоволення, виступає в функції **регулятора** діяльності – ідеї, напрямку, які орієнтують”³.

О. К. Тихомиров визначає мету як **образ** майбутніх бажаних результатів, опосередковано пов’язаних із мотивом. Досягнений результат дії завжди містить **нове** стосовно мети: побічний продукт цілеспрямованої дії, результат мимовольної активності суб’єкта³.

В. Шапар подає, що в психології можливі такі трактування мети: усвідомлюваний **образ** передбачуваного бажаного результату, на досягнення якого спрямована дія людини; задалегідь уявлюваний **результат**

свідомої діяльності; формальний опис кінцевих ситуацій, досягнення яких прагне будь-яка система, що саморегулюється і функціонує³.

Із наведеного випливає, що в психологічному фокусі мета передовсім є **атрибутом** індивідуальної свідомості, що втілюється в **образі**, картині майбутнього результату (продукту), реалізація котрого задовольняє певний мотив і відповідну потребу суб'єкта.

Праксеологічний фокус

У цій галузі знання зазначається, що всі речення, в яких наявний термін “мета”, можна звести до одного: “хтось зробив **а**, щоби **б**”, тобто, як писав Т. Котарбінський, “... термін “мета” ми витлумачуємо дефініційно шляхом сполучникового виразу “для того, щоб”; отже, кожна дія ex definitione спрямована на досягнення певної мети як задуманого наслідку; звідси визначення мети як події, **задуманої** справцем³.

Своєю чергою, Т. Пшоловський пропонує визначати мету як “... заміряну **подію** – стан речі або зміну, що їх у майбутньому спричинить людина, яка діє свідомо”, або як “... **те**, до чого прямує справець у власній ефективній діяльності”³.

Системний фокус

На думку Р. Акофа й Ф. Емері, мета “... це **бажаний** результат, недосяжний за розглядуваний проміжок часу, але приступний у майбутньому, і то за даний період до нього можна наблизитися”³.

У Б. С. Українцева мета – це як концентрований **вираз** потреб системи в процесі її самоуправління, внаслідок чого вона виконує ролю **моделю** потрібного для системи майбутнього, моделю, що будується на ґрунті минулого досвіду системи та слугує для організації з реалізації цього потрібного майбутнього³.

Автори монографії “Вступ до теорії статистично ненадійних рішень”, своєю чергою, визначають цілі системи як певну **область** у просторі станів системи, що її треба досягти в процесі функціонування, або в зазначені чи обрані терміни³.

Я. Л. Фронцкевич, характеризуючи мету як істотну рису дії, має на увазі **уявлення** стану, гідного досягнення, тобто бажаного під якимсь оглядом, що має бути реалізований³.

В. Габара окреслює мету як **майбутній** стан речей або процесу, який має бути створений чи збережений для того, щоби він задовольняв певну потребу людей згідно з наявним **уявленням**³.

В. Е. Мільман трактує мету як “... **уявлення** суб'єкта про продукт, тобто уявлення про остаточний зміст, що в нього має втілитися об'єкт”³.

На думку В. С. Тютіна, “... мета як **вираз** інформаційного чинника являє собою наслідок активно-потребової засади, що є атрибутом самоорганізації. Без цілей або їхніх аналогів немає управління”³.

В. Д. Могилевський розглядає мету як **кінцевий** стан системи в межах області **досяжності** за найліпшого в заданому сенсі управління, підк-

реслюючи водночас, що мету треба призначати якомога ближче до межі області досяжності³.

Г. Р. Латфуллін та А. В. Райченко окреслюють мету як “... суб’єктивний, бажаний, досяжний, доконечний **стан** процесу або системи”³.

Як можна зауважити, в системному фокусі поняття мети також центрується на бажаному кінцевому **стані** системи в процесі її функціонування, проте на відміну від психологічного підходу тут вона трактується вже як **атрибут** системи; сама ж вона або задається системою як такою, або ставиться перед нею її проєктантом, тобто визначається ззовні.

Висновки:

Ми розглянули мовознавчий, філософський, психологічний, праксеологічний і системний фокуси феномену мети діяльності, що дає нам можливість визначитися з рамкою його розуміння на загальних та базових характеристиках в контексті обраної нами СМД-методології.

Це дозволяє зробити такі, зокрема, висновки:

(1) У характері мети діяльності як соціального універсуму будемо розуміти створений її засобами **образ** бажаного кінцевого продукту певної діяльності, зафіксований у рамках його **проєкту**.

(2) Мета діяльності як згаданого універсуму не є атрибутом індивідуальної свідомості її виконавців, а задається **ззовні** її проєктантами, тому вона як культурний зразок, відтворюючись у діяльності, має для конкретного функціонера характер **норми**.

(3) Мета діяльності **визначає** характер матеріального наповнення структури решти функціональних місць, а тому є **підґрунтям** для організаційного проєктування конкретного різновиду діяльності.

(4) Мета й продукт діяльності як два **протилежні** функціональні місця діяльності в жодному разі не можуть **ототожнюватися**, бо є її самостійними організованостями з різним матеріальним наповненням: у першому випадку це проєкт, у другому бо – результат його реалізації³.

(5) Мета й **ефективність** (справність) певної діяльності перебувають у **кореспонденційних** узаєминах, тобто, що правильніше визначено мету, то ефективніше буде діяльність в отриманні конкретного бажаного продукту.

(6) Мета діяльності, трактована в проєктному плані, має, як на мене, відповідати таким вимогам:

- чітка понятійна визначеність;
- реальність;
- відповідність мети призначенню діяльності³.

Коли мовиться про чітку **визначеність** мети, то мається на увазі понятійно оформлене **усвідомлення** як оргпроєктантами діяльності, так і її виконавцями образу, картини бажаного кінцевого продукту

Гадаю, на цьому місці доречно згадати думку Г. Кунца та С. О'Донела, які стверджують: "... якщо мету сформульовано розпливчато, то ми не можемо бути впевнені, що її **досягнуто**"³.

Говорячи про **реальність** мети, наголошуємо на її об'єктивній **викональності** на загал; ідеться, отже, про вимогу, звернену насамперед до проєктантів конкретної діяльності, брати до уваги максимально повну сукупність об'єктивних і суб'єктивних **чинників**, котрі вряди-годи, якщо не цілком унеможлиблюють досягнення бажаного продукту, то принаймні можуть неабияк скомплікувати це завдання³.

Це дозволить проєктувати конкретну діяльність таким чином, що досягнення визначеної мети лежатиме в межах її **перетворювальних** можливостей.

Дотично до **останньої** проєктної вимоги, то навіть нетренований слух дозволяє розрізняти звучання цих двох понять: якщо мета вимагає ставити запитання, **що** очікується в результаті виконання діяльності, то сутнісне призначення дає відповідь на запитання, для **чого** вона потрібна.

Забувати про цю обставину, а тим паче плутати ці два поняття, означає не що інше як заздалегідь запрограмовану **дисфункцію** певної діяльності.

Насамкінець хотів би спеціально зауважити, що, як на мою опінію, найскладнішим у проблемі мети є **правильне** визначення **змісту** образу того конкретного бажаного продукту, отримання якого передбачається в процесі реалізації мети певної діяльності³.

Г. П. Щедровицький у цьому зв'язку наводить такий досить повчальний, як на мене, приклад.

У часі Другої світової війни на кожному кораблі, що ходили Атлантикою з Англії до США й з поворотом, стояла зенітна гармата, щоби боронитися від німецьких літаків-бомбардувальників.

Коли ж почалися бомбардування Лондона й стало насправжки непореливки, то один із генералів вирішив порахувати, скільки ж таки літаків збили ці гармати; з'ясувалось, що не більше двох – трьох за весь час.

Тоді він наказав зняти їх, після чого кораблі просто перестали доходити: призначення гармат полягало не в тому, щоби збивати літаки, а щоб не дати їм бомбардувати, тобто погасити можливий позитивний результат³.

А тепер час зробити понятійний перехід від виділеної нами "субстанції" мети "на загал" до конкретики матеріального наповнення ФМ "Мета діяльності доказування в кримінальному процесі".

Матеріальне наповнення ФМ "Мета діяльності доказування в кримінальному процесі"

Матеріальним наповненням розглядуваного структурного елемента діяльності доказування в кримінальному процесі, як це натурально ви-

пливає з логіки наукознавчого завідомлення та тематичного контексту, стане така її “організованість”, як “версія”³, тобто здогадний (гіпотетичний) мисленнєвий образ (проект) її бажаного “продукту” – певної шуканої юридичної **конструкції**.

Сама ця конструкція, як рівно ж і висновок правозастосувача про її сформованість відповідно до вимог певного **стандарту** доказаності має слугувати знанневою основою для вироблення потрібного процесуального рішення.

Наприклад, у ситуації, визначеній арт. 303 “Постанова про початок слідства” КПК Польщі, перед поліцією постає завдання дати відповідь на питання “як діяти?”: розпочинати або не розпочинати кримінально-процесуальну діяльність на загал.

Щоб учинити це, поліції конечно знати “що є правда?”, або інакше кажучи, вирішити в ситуації “тут і тепер” інколи вельми складне завдання **розпізнавання** “правильного” образу майбутньої правної конструкції, який, так би мовити, може “стояти” серед інших, не менш “життєздатних” юридичних альтернатив, за інформацією про певну правнорелевантну “життєву” подію (казус)³.

Для цього в структурі ДВПР “запускається” перший його технологічний елемент – **процедура доказування**, в нетрях якої створюються “поліційні” докази, тобто “матеріяли”, сформовані порядком, визначеним законом, і увібрані в приписану ним відповідну процесуальну форму письмові повідомлення осіб, різні предмети, а також документи.

З них поліційні дослідники “видобувають” добре відомі процесуальному загалові пріснопам’ятні “достатні дані”, якими є всіма добре знані “доказівні” факти³, тобто **знання** з претензією на очевидність.

Отже, як можна вважати, “достатніми даними” може бути розмічена **гіпотезою** відповідної процесуальної норми сукупність доказівних фактів як епістемологічних (знанневих) “замінників” певної правнорелевантної “життєвої” події або “ситуації”³.

Працюючи з ними в сфері доказової мислєдіяльності як з **ідеальними** об’єктами, поліція через логічні операції виведення та обґрунтування створює відтак інші епістемологічні замінники “життєвої події” – шукані (доказувані) **факти**.

По тому юрист виповнює знанневим матеріалом доказівних та шуканих фактів “лакуни” шуканої юридичної **конструкції** “обґрунтована підозра”³ або ж у вітчизняній версії – “ознаки злочину”.

Висновком про їх сформованість, доказаність завершується процедура “розпізнавання” правного образу знанневого **реконструкту** “життєвої” події, або, іншими словами, розв’язується конкретна юридична **невизначеність**, тому поліція, спираючись на нього, виробляє оперативне процесуальне рішення “що діяти?”

Зрозуміло, щоб оці факти (знання) з'явилися в доказовому обігові, поліції треба спочатку знати, **що** саме й **де** саме шукати, а для цього конечно немов би “побачити” їх, тобто здогадно знати, як вони “насправді” виглядали або виглядають чи можуть виглядати в “оригінальному”, тобто недіяльнісному (“життєвому”) існуванні.

Це можливо зробити, лише розпрацювавши відповідні **версії** про них, одна з котрих, витримавши перевірку на “реалізованість”, тобто перетворившись з **уявлень** про образи фактів на шукані **факти**, стає відтак знаннєвим “вихідним” матеріалом для створення певної юридичної **конструкції**, висновок про доказаність “правильности” якої є основою для відповідного процесуального рішення.

Таким чином, у контексті наших процесуально-діяльнісних міркувань про мету діяльності доказування це функціональне місце далі нами трактуватиметься як **версія**, тобто юридичний знаннєвий **проект**, виготовлений носієм діяльності – процесуальним дослідником, нормативно номіновані “порожнини” блок-схематизму якого він виповнює створеним ним же **уявленнєвим** матеріалом.

Після проведення вже згадуваного перевіряння на “реалізованість” починаються подальші процедури діяльності вироблення правних рішень (ДВПР), зокрема обґрунтування правильности видаваного процесуального рішення³.

А тепер розглянемо матеріальне наповнення цього ФМ, розщеплюючи його вже відповідно на “чистий” та “організований” матеріали.

“Чистий матеріал” ФМ “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі”

У плані нашого дослідження, гадаю, буде цілком підставно запропонувати для розгляду в характері “чистого” матеріалу наповнення даного функціонального місця **онтологічний образ**³ (буттєву картину минулого, теперішнього або майбутнього) натурального об’єкта – правнорелевантної “життєвої події”, “ситуації”, “взятої”, “схопленої” такою, якою вона є “насправді” в усьому її дійсному компонентному складі, ще не пізнаної в належних **процесуальних** формах.

Йдеться отже, про те, що на “табло” свідомости процесуального дослідника має немов би “висвітитися” образ “чистої”, іще не закаламученої втручанням процесуального дослідника **дійсности** минулого, теперішнього чи майбутнього, **рефлексійно** взятої ним у її відповідній динаміці (ретроспективній або перспективній) – від виникнення аж до її завершення.

Як ми вже раніше згадували, “чистий” матеріал, потрапляючи з недіяльнісної сфери до “лакуни” будь-якого функціонального місця діяльності доказування, приводиться мислєдіяльністю юриста у відповідність до його вимог.

“Організований матеріал” ФМ “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі”

Своєю чергою, “організованим” матеріалом версії будуть ті ж самі уявлення правника про “життєву” ситуацію, але вже “втягнені” в дійсність юридичного (проектно-правного мислення), де вони “оформлюються”, “стягуються”, “зашнуровуються” рамками юридичної **форми**.

Таким чином онтологічна картина “життєвої події” трансформується, стає “організованим матеріалом” функціонального місця, тобто юридичною **проекцією** “життєвого”.

Іншими словами, **версіювання** як криміналістична проектна технологія дозволяє поліції перетворювати уявлення про компонентний склад “життєвої” ситуації на **образи-проекти** правнорелевантних фактів як знань, що вже належать до царини **юридичної** мислєдїяльностї.

Тому методологічна ідея конєчностї **демаркації** в діяльності доказування “чистого” та “організованого” матеріалу наповнення версії вимагає від процесуального дослідника вміння рефлексійно рухатися одночасно в двох мислєдїяльнісних площинах – “життєвій” та “юридичній”, а також від однієї до іншої і навпаки, не “склеюючи” їх у власній свідомості.

Висновки:

(1) Розглядаючи версію як матеріальне наповнення функціонального місця “мета”, треба сказати, що вона є **знаннєвим** продуктом пізнавально-правної реконструкції.

Я маю на увазі операцію інтелектуальної **заміни** одного – гносеологічного об’єкта – певної безумовно неприступної нам “життєвої” події на інший – шукану онтологічну картину (образ, візію, інтерпретацію) “правної” дійсності, зміст якої “задається” схематизмом конкретної **юридичної конструкції** як майбутнього **продукту** діяльності доказування в кримінальному процесі .

Тому підкреслюю: правник може побачити на “табло” своєї свідомості потрібний йому **образ** “правної дійсності” минулого, теперішнього чи майбутнього, тобто шуканих фактів і обставин кримінальної справи не інакше, як з допомогою згаданих віртуальних “картинок”, stories тощо.

Цей діяльнісний об’єкт у суто **епістемологічному** плані покликаний виконувати функцію об’єкта-замінника “життєвої ситуації”, котра як природничий, натуральний об’єкт, реалізувавшись у часі й просторі на певному людському та середовищному матеріалі, так би мовити, “продрукувавшись” на ньому, зостається в дійсності **минулого**, а тому й не може бути об’єктом юридичного оперування (дослідження).

Відтак на цьому місці хочу зробити ще один спеціальний **наголос**: юрист у перебігу доказування ніколи не працює з “минулим”, а лишень із “актуальним”, тобто з його ідеальними та матеріальними **слідами**, зі **знаннями** про нього у формі версій, рефлексійно рухаючись у дійсності юридичного мислення від одного знання – **гіпотетичного** – до іншого – **достовірного**.

Звідси логічно випливає різке твердження: в діяльності доказування в кримінальному процесі **пріоритетну** цінність повинно мати не “минуле” в його натуральній формі “події” чи то “ситуації”, яке тільки треба “реставрувати”, “відтворити”, так би мовити, в його первісному, недоторканному стані, а противно – стверджуватися має саме прагматична **придатність** “актуального” – в формі версії – бути використаним для **справного** функціонування доказової мислєдїяльності.

Отже, висновок: увага технології доказування в кримінальному процесі має центруватися не на марній спробі замінити юристом Божу присутність у справах “установлення” минулого таким, яким воно було “насправді”, а на опрацюванні нових та вдосконаленні наявних **засобів і технік** діяльності доказування.

Саме такий підхід, на мою опінію, дозволить юристам успішніше “прориватись” до захованого за муром часу змісту **того**, що Г. Файхінгер свого часу назвав “als ob” (“як – якщо-би”), тобто до “істинних” уявлень про **те**, що було “насправді”³.

(2) Функціональне місце “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі” можна уявити як **частину** його технологічної лінії, де нормативно окреслений рамковий **образ** (блок-схематизм) майбутнього продукту (знаннєвого складу певної юридичної конструкції) ув кримінальній справі виповнюється **сукупністю** шуканих правнорелевантних фактів, тобто сукупністю процесуальних **знань** про певну “життєву” ситуацію, але вже “розмічену” під вимоги гіпотези певної юридичної (матеріальної або процесуальної) норми.

(3) Версія в конкретній кримінальній справі – це **індивідуальний** процесуальний **проект**³ згадуваного знаннєвого складу, яка в разі її перевіряння на реалізованість через аргументаційні процедури доведення та спростування **може** перетворитися *sit venia verbo* з “уявленнєвих” креслень, із доказової “синьки” на бажаний кінцевий **продукт** діяльності доказування у кримінальному процесі – шукану юридичну **конструкцію** як основу для відповідного правного рішення.

(4) Завдання функціонерів підготовчого провадження (поліції), на моє глибоке переконання, полягає не в пошуках істини, так би мовити, в усіх її наукових оформленнях, а в прагматичному розпрацюванні саме **такої** версії³, яка, задемонструвавши “відпорність” на ретельно проведені процедури **фальсифікації**³, може реалізуватись (перетворитися) на знаннєвий продукт – шукану юридичну конструкцію, рівень сформованості (встановленості) якої відповідає вимаганому **стандарту** процесуальної доказаності.

(5) Від мети діяльності доказування в кримінальному судочинстві як діяльності “обіймованої” доречно відрізнити її **призначення** – бути забезпечувальним елементом іншого різновиду кримінально-процесуальної діяльності, а саме діяльності з вироблення кримінально-процесуальних рішень як діяльності “обіймущої”.

У цьому разі продукт першої з них (доказування) – виготовлені за процесуальними правилами знання про правнорелевантне минуле, теперішнє або майбутнє, які організовано схематизмом певної юридичної конструкції, уже слугують знанневою **основою** для іншої – діяльності вироблення юридичних рішень.

(6) Мета діяльності доказування в кримінальному процесі як продукт діяльності цілепокладання не може бути визначена нормативно, тобто в спеціальній процесуальній нормі, проте може успішно **здаватися** через зазначення в **предметі доказування** проєкту свого продукту – конкретної юридичної **конструкції** ³.

Юристи, працюючи з нею як **знаковою** матеріалізацією мети, тобто як з об’єктом **оперування**, можуть відтак реконструювати змістовну частину технології її виготовлення, даючи відповідну юридичну **оцінку** плодам власної або чужої доказової активності.

Завершити наші міркування на тему версії як проєктного наповнення функціонального місця “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі” хотів би прикладом, який, як на мене, є гарною ілюстрацією наведених вище висновків.

У період з 1964 по 1970 р. тодішня польська ГМ (Громадянська міліція) в рамках спеціальної операції “Анна” здійснювала розкриття серії злочинів на сексуальному ґрунті, скоєних на території Катовицького воєводства.

Невідомий злочинець нападав на самотніх жінок віком від 16 до 58 р. у часовому проміжку від 19 до 06 год., використовуючи для цього важке й гнучке знаряддя в формі грецької літери “іпсилон”.

Убивства скоювались на відлюдді – в полі, в лісі, гаю, за околицями тощо шляхом несподіваного нападу на жертву з тилу й завдання їй лише одного удару в потиличну частину голови; нападник відтак забирав у жертви цінні речі, а сам щезав, практично не залишаючи жодних слідів.

По шістьох роках широкомасштабної наполегливої роботи керівництво оперативної групи дійшло висновку, що розкрити серію цих злочинів (14 убивств та 6 замахів на вбивство) у рамках наявних версій щодо особи злочинця, створених із використанням наявних криміналістичних знань навряд чи вдасться; стало цілком зрозуміло, що ці версії як криміналістичні проєкти не відповідали вимогам їхньої **плототворности**, бо об’єктивно не могли втілитися в конкретний **продукт**.

Тому ухвалено було рішення про проведення комплексної аналізи всього згромадженого матеріалу із залученням провідних польських фа-

хівців³ у галузі криміналістики, кримінології, судової медицини, психіатрії, сексопатології та соціології.

У висліді цієї безпрецедентної за обсягом та напруженістю роботи виникнув документ під назвою “Каталог ознак здогадного справця серійних вбивств жінок”; у ньому, зокрема, зазначалось, що здогадний злочинець має мешкати у м. Домброва Гурніча Катовицького воєводства, а його самого може характеризувати комплекс параметрів, який нараховував 485 соціально-демографічних, психологічних і фізичних ознак, тобто опрацьовано версію щодо його особи.

Через її “сито” оперативна група, яку беззмінно очолював начальник спеціального відділку Воєводського Управління ГМ у Катовицях Є. Груба, “просіяно” було майже 300 тис. чоловіків, які перед тим бодай якось “засвітилися” в матеріалах кримінальної справи.

У підсумку за результатами ретельної перевірки встановлено такого собі З. Мархвицького, що мав найбільшу кількість ознак з потенційно можливих 485 – 56, а його найближчий “конкурент” – усього 35, а решту бо “відсіяно”, так би мовити, з “технічних” причин (смерть, ув’язнення тощо).

Ці відомості одержано 5 січня 1972 р., а вже наступного дня Я. Мархвицького заарештовано³, після чого він почав свідчити в цій справі; можливо, я помиляюсь, але ця справа, як мені здається, й подосі єдина в історії світової криміналістики, коли злочин розкрито “з кінчика пера”.

Як можна звиснувати з наведеного, основна складність у роботі з розкриття цих злочинів полягала саме в браку потрібних засобів опрацювання такої версії про особу здогадного справця, яка б відповідала **прагматичній** вимозі її практичної **реалізованості**; коли ж ці засоби віднайдено, то задача відразу дістала своє розв’язання спочатку в **криміналістичному** проєкті “виконавцем цих злочинів є особа, що характеризується 485 відповідними ознаками”, а потім у проєкті – “виконавцем цих злочинів є Я. Мархвицький”³.

Наведений приклад переконливо показує, **що** значить, по-перше, правильно вирішити на теоретичному рівні питання про сутність та місце мети в доказуванні³ а, по-друге, кваліфіковано виготовити **такі** версії у конкретній кримінальній справі, які можуть **реалізуватися** в шуканому юридичному продукті.

А тепер перейдемо до розгляду наступного ФМ діяльності доказування – “Вихідний матеріал” діяльності доказування в кримінальному процесі”.

2.2.2. Функціональне місце “Вихідний матеріал” діяльності доказування в кримінальному процесі”

Наукознавче завідомлення

У наукознавчому звідомленні розглянемо мовознавчий, праксеологічний, організаційно-управлінський та системний фокуси поняття “вихідний” матеріал діяльності взагалі.

Мовознавчий фокус

ВТС СУМ визначає прикметника “вихідний” так: “від якого або з якого починається що-небудь; вихідне положення”.

Своєю чергою, іменник “матеріал” трактується як “**те**, з чого що-небудь виготовляють, виробляють, будують тощо; сировина”.

Ця остання трактується вже як “... добутий або вироблений вихідний **матеріал**, призначений для подальшої промислової обробки та одержання напівфабрикатів або готових виробів”³.

Виходячи з наведеного, логічно вважати, що в мовознавчому плані “вихідним” матеріалом на загал може розглядатися певна “сировина”, з якої **починається** виготовлення, продукування чого-небудь.

Праксеологічний фокус

Т. Котарбінський визначав матеріал як “... певний об’єкт від моменту початку імпульсу до закінчення звершення, коли з об’єкта виникла річ, інакше кажучи, це об’єкт, перероблений у даний **виріб**”³.

Далі він підкреслював, що до моменту послуговування засобами весь цей матеріал перебуває у фазі **речовини** (потенційного матеріалу), з якої суб’єкт дії міг би вибрати якусь її частину, щоби переробити в задуманий виріб³.

Організаційно-управлінський фокус

С. Веселовський розглядає матеріали як матеріальні **добра**, захищені до предметів праці, призначені для дальшого перетворення або для забезпечення властивого стану чи руху об’єктів у стані експлуатації; матеріали він розподіляє на **сировину**, напівфабрикати, а також **готові** елементи та частини, використання яких не потребує зміни їхньої форми³.

Системний фокус

Ув обговорюваному контексті треба зауважити, що з огляду на вельми **широкий** діапазон “сировини” (люди, речі, знакові конструкції тощо), з якої виготовляються продукти різноманітних діяльностей, системні уявлення не вимагають точного визначення поняття “матеріал”; проте фіксується, як пише В. М. Колпаков, матеріал, що його переробляє система, є неодмінною **умовою** її існування³, а тому “системники” воліють говорити про принцип “оптимального” матеріалу³.

Висновки:

(1) У характері узагальненого вихідного матеріалу діяльності на загал підставно розглядати будь-які об’єкти (матеріальні, ідеальні, а також “кентавр-об’єкти”³), тобто **продукти**, плоди людської мислєдіяльності або **результати** натуральних чи техногенних процесів, що надаються для виготовлення нового продукту, потрібного для цілей цієї діяльності.

(2) Головною ознакою вихідного матеріалу є його “сировинність”, тобто **незмінність** його форми та змісту до початку перетворення в рамках нової діяльності.

(3) Вихідний матеріал має бути **неодмінною** умовою існування діяльності як системи.

(4) Вихідний матеріал має характеризуватися як **оптимальний**, тобто такий, якість і кількість котрого за мінімально можливих витратах дозволить витримати постійні та змінні навантаження, в тому числі екстремальні; зрозуміло, що це не може бути абсолютним правилом, бо досить часто доводиться працювати з тим, що маємо ...

Виходячи з цих положень, перейдемо відтак до пошуку того, що може претендувати на **ролю** матеріяльного наповнення аналізованого ФМ діяльності доказування в кримінальному процесі, тобто **того**, з чого створюється її **продукт** – шукана юридична конструкція, “наповненням” якої є сукупність “організованих” нею правнорелевантних фактів.

Іншими словами, перейдемо до пошуку матеріяльного **наповнення** ФМ “Вихідний матеріал діяльності доказування в кримінальному процесі”.

Матеріяльне наповнення ФМ “Вихідний матеріал” діяльності доказування в кримінальному процесі”

Розглянемо спочатку “чистий матеріал” функціонального місця “Вихідний матеріал діяльності доказування в кримінальному процесі”.

“Чистий матеріал” ФМ “Вихідний матеріал” діяльності доказування в кримінальному процесі”

Наші міркування почнемо, мабуть, із тривіального – зі згадки, що кожна “життєва” подія або ситуація, попередньо кваліфікована юристом як “правнорелевантна” спричиняє в середовищі її реалізації виникнення двох категорій реальних **об’єктів** (особи + речі), пов’язаних із нею різними причиново-наслідковими зв’язками.

Під особами в розглядуваному контексті я розумітиму різноманітний людський матеріал, що його з власної волі або через випадок утягнуто до відбулої “події” чи то актуальної процесуальної ситуації.

Що дотичить речей, то в їх характері розглядатимемо різноманітні предмети матеріяльного світу, тобто речі як “першої” (натуральної), так і “другої” (діяльнісної або техногенної) природи.

Для діяльності доказування в кримінальному процесі ці об’єкти цікаві тим, що вони є **носіями** певних об’єктивних, тобто реально наявних **змістів** – “конструкцій”, якщо мова про “особи”, або “констатацій”, якщо йдеться про “речі”.

Вони, якщо метафорично висловлюватися, є тою **знаковою** завісою чи заслоною, що за нею “стоять”, немов би “приховані”, згадувані вище правнорелевантні “події” (ситуації) у цілому, або ж їх фрагменти (частини, елементи), “побачити” які ми можемо лише через відповідні факти (знання) ³.

Повертаючись до контексту, хочу зацентувати: коли я вживаю поняття “конструкція” (з лат. construction – будівля, споруда) стосовно змісту інтелектуального образу (сліду пам’яті), сприйнятої людиною “життєвої ситуації” (або її окремих фрагментів), то я маю на увазі саме **продукт** активного процесу **перетворення** вихідного матеріялу (змісту зовнішніх впливів на людину), опосередкованого до того ж сформованою нею власною “картиною світу”.

Звідси натурально впливає, що людина сприймає вже не **реальні** об’єкти як такі, а, так би мовити, **проекції** уявлень про них, будуючи, конструюючи таким чином власний образ (картину) дійсності правнорелевантного минулого, теперішнього або майбутнього.

Тому, як правильно зауважує Л. М. Карнозова, сучасна психологія веде вже мову про “творення”, “конструювання” світу в процесі отримання інформації про нього, а в СМД-методології така позиція завше обстоювалася стосовно наукового пізнання й наукових картин світу як конструкцій у опозиції до теорії “відбиття”, а окреслення сприйняття в її термінах є, скорше, **даниною** традиції³.

Якщо йдеться про поняття “констатація” (з лат. constant – відомо) як об’єктивного **змісту** речей, як слідів певної події, то я маю на думці сукупність **виявлених** і зафіксованих процесуальним дослідником їхніх структурних, функціональних, якісних та кількісних **властивостей**³, що окреслюють визначеність речей у певному середовищі.

Юрист залежно від цілей застосування, зумовлених контекстом його процесуальної позиції, починає працювати з цими “властивостями” як із “об’єктами оперування” по через чітко фіксовані практичні й пізнавальні процедури, видобуваючи з них потрібні **йому** значення, фіксуючи їх у відповідній **знаковій** формі. У результаті він одержує семіотичний **реконструкт-заміщувач** правнозначущої “життєвої” події чи ситуації³.

Звідси цілком натурально впливає, що згадані об’єкти (особи + речі) як **первинні** носії згаданих змістів на загал мають, як на мене, слугувати матеріяльним наповненням ФМ “Вихідний матеріял діяльності доказування в кримінальному процесі”.

За висловом Г. П. Щедровицького, вони є тим “краєвим”³ матеріялом, котрий відтак переробляється в кінцевий продукт – знаннєве (фактове) наповнення складу певної юридичної **конструкції** як правного инобуття минулої, теперішньої чи то майбутньої правнорелевантної події.

Зрозуміло, що в подібному форматі згадані об’єкти можуть існувати лише в **позадіяльнісному**, суто “життєвому” контексті, тому саме їх і можна розглядати як “чистий” матеріял наповнення аналізованого ФМ діяльності доказування в кримінальному процесі.

**“Організований” матеріял ФМ “Вихідний матеріял”
діяльності доказування в кримінальному процесі”**

Згадувані нами особи та речі, щоб утилізуватися як юридичне наповнення аналізованого функціонального місця, мають відповідати його нормативним вимогам, тобто “перевтілитися” на певну процесуальну “організованість”, так би мовити, “зодягтися” у встановленому законом порядку у визначену для них **форму** функціонування в діяльності доказування.

У результаті такої процесуальної “організації” згаданих об’єктів у доказовому обігові з’являються вимагані діяльнісні “організованості”: процесуальні персонажі – потерпілі, свідки, підозрювані, обвинувачені; **предмети** – речові докази, а також виготовлені до початку кримінально-процесуальної діяльності **документи**; іншими словами, мова про процесуальні носії вже згадуваних змістів.

Звідси можна звиснувати, що ФМ “Вихідний матеріал діяльності доказування в кримінальному процесі” “завантажується” її процесуальними “організованостями” – **носіями** певних “конструкцій” та “констатацій”.

Сторони й суд послуговуються ними як “джерельним” матеріалом, розв’язуючи задачу **заміщення** реальної “життєвої” події знаковими юридичними конструкціями, до складу яких входять фактові сукупності, визначені каталогом відповідного предмета доказування.

Викладене трактування сути наповнення розглядуваного структурного елемента діяльності з доказування дозволяє, на мою думку, запровадити **стандарт** теоретичного й практичного розрізнення, виокремлюючи тим самим у юридичній мислєдіяльності:

(А) Процесуальні носії “конструкцій” і “констатацій” як результати (процесуальні “організованості”) їх “втягнення”, так би мовити, з “життя” у сферу **правної** дійсності, тобто юридичну **форму** запровадження до неї особових і речевих слідів певної правнорелевантної події.

(Б) Процесуальні докази підготовчого провадження (поліційні докази), тобто виготовлені з матеріалу “змістів” **первинних** процесуальних носіїв показання певних процесуальних персонажів, висновок експерта, речові докази та різноманітні документи як дозволену юридичну **форму** використання в діяльності доказування “активізованих” змістів “конструкцій” і “констатацій”.

Сторони, видобуваючи з цих процесуальних “даностей” **те**, що може бути використане для власних **цілей**, створюють тим самим потрібні їм **відомості** як процесуальний матеріал для “виготовлення” потрібних їм фактів як логічних аргументів для виборювання власної доказової рації.

(В) Процесуальні докази юрисдикційного провадження або **судові докази**, тобто виготовлені в суді з поліційного “напівфабрикату” показання, висновки експерта, речові докази є вже **дозволеною** юридичною формою кооперативної (судової) організації матеріалу вже згадуваних “конструкцій” і “констатацій”.

Суд (суддя), для якого позначені позиційним **інтересом** продукти доказової діяльності сторін у жодному разі не мають наперед визначеної ваги, змушений під тиском засади **безпосередности** формувати власну процесуально-доказову та аргументаційну базу, звертаючись саме до **вихідного** матеріялу діяльності з доказування, тобто до **процесуальних** носіїв, ще не закаламучених їхніх **змістів** (знакового матеріялу) – до **осіб і речей**, втягнених у царину діяльності з доказування³.

Працюючи лише з ними, сторони й суд можуть формувати **факти** як логічні аргументи для обґрунтування власної правної позиції у кримінальній справі.

Висновки:

(1) Вихідним матеріялом діяльності з доказування є **юридичні** “організованості”: процесуальні “конструкції” і “констатації” як носії їхніх “змістів”, тобто визначені КПК **особи та речі**, незмінена “сировина” яких “заходить” у неї з зовнішньої (недіяльнісної) сфери.

(2) Як правильно наголошує в обговорюваному контексті С. А. Пашин, “має бути спростований дивний **блуд**, нібито відомості не створюються людьми в особистих цілях, а “приміщуються” у встановленому законом **джерелі**”³.

Опонуючи цій тезі, знаний російський процесуаліст А. М. Ларін наводить такі, зокрема, доводи: “Дійсно, витлумачення фактичних даних як відомостей не виправдано обмежує коло доказів відомостями, що виходять від людей. Проте це обмеження **знімається** заміною “відомостей” більш змагальним поняттям – **інформацією**, що її можуть містити не тільки повідомлення людей, але й “мертва природа” (наприклад, викопні “чортові пальці” – белемніти – куди як мертвіші? – **несуть** інформацію про фауну юрського й крейдяного періодів; метеосупутники без участі людини інформують про погоду й т. ін.)”³.

Шануючи право на подібну наукову позицію, хотів би водночас сказати, що з позицій СМД-методології згадані природні “виготовленості” (белемніти) мають притаманну їм форму й певний матеріяльний (хемічний, фізичний тощо) зміст, **причиново** пов’язаний з фауною юрського й крейдяного періодів.

“Втягуючись” у сферу певної наукової мислєдіяльності пресловуті “чортові пальці” стають об’єктами **оперування**, до яких певним чином підготовлений суб’єкт, застосовуючи з **наперед** визначеною **метою** відповідні дослідницькі процедури, а також, уживаючи конечні йому знання, “створює”, але аж ніяк “не видобуває” потрібне йому **знання**³.

Інформація бо, про яку пише А. М. Ларін є нічим іншим, як результатом “склеювання” знань про об’єкт дослідження (фауну) з самим об’єктом.

Саме цим і пояснюється виникнення дорефлексійної **ілюзії** “видобуття” інформації з цього “натурального” джерела, тобто **ототожнення** знання як складного **продукту** з його “вихідним” матеріалом, тобто з “сировини” об’єктивного змісту матеріялу “чортових пальців”.

А тепер перейдемо до розгляду ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”.

2.2.3. Функціональне місце “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

Наукознавче завідомлення

У наукознавчому завідомленні розглянемо мовознавчий, філософський, психологічний, праксеологічний, системний, методологічний та юридичний фокуси поняття “спосіб” як діяльнісного атрибуту.

Мовознавчий фокус

Наш ВТС СУМ інформує читача: “Спосіб. 1. Певна дія, прийом або система прийомів, яка дає **можливість** зробити, здійснити щось. 2. Те, що служить знаряддям, засобом у якій-небудь справі, дії”³.

Своєю чергою, “Словник поправної польщизни” подає: “Спосіб. 1. Окреслений метод, форма виконання якоїсь дії. 2. Те, що вможлиблює одержання, досягнення, виконання чогось; засіб, можливість”³.

“Словник російської мови” С. І. Ожегова окреслює спосіб як “.. дію, або систему дій, що використовуються, виконуючи яку-небудь роботу, здійснюючи що-небудь”³.

Мовознавчий фокус, як бачимо, закладає трактування способу діяльності, як наперед визначеної **дії** (системи дій), використання якої як специфічного знаряддя вможлиблює досягнення певного бажаного результату.

Філософський фокус

На думку Б. А. Грушина, будь-який спосіб наукового дослідження можна розуміти як таку **систему** органічно зв’язаних одне з одним технік дослідження, яка, будучи прикладена до об’єкта (вихідного матеріялу), **забезпечує** відтворення його чи то однієї з його сторін із певного погляду (кінцева мета)³.

У концепції “способу діяльності системи” Е. С. Маркаряна стверджується: коли мова про спосіб діяльності системи, то на увазі мають (а) відповідні **засоби** й специфічні **механізми**, завдяки актуалізації яких вона функціонує і розвивається + (б) “уміння” системи оперувати ними, урухомлювати їх³.

В. П. Іванов, говорячи про спосіб діяльності щодо всього суспільства (тобто про те, **як** вона здійснюється й у **чому** її ефект), наголошує, що **він** виражає потенції, механізми діяльності, тоді як емпірично спостережувані різновиди діяльності людей є предметною й життєвою актуалізацією цих механізмів, зосереджених у суспільній культурі; сама

культура лежить у в основі діяльності як її загальна **програма**, створюючи її алгоритм, не збігаючись із реальним плином останньої³.

В. Ж. Келле, пояснюючи суття способу виробництва, звертає увагу на **технологічний** спосіб продукції, який, на його думку, виражає техніко-організаційний аспект діяльності³.

Н. І. Ропаків під способом реалізації мети певної діяльності розуміє сукупність **технік**, потрібних для цього³.

Таким чином, можна зробити висновок, що філософський фокус поняття “спосіб” діяльності вбирає в себе його трактування як зв’язаних між собою перетворювальних **технік** (механізмів) вихідного матеріалу діяльності, “замкнених”, так би мовити, на людську суб’єктивність, а відтак і на фундаментальну категорію “культура”.

Психологічний фокус

Автори “Психологічного словника” характеризують спосіб дій як **систему** дій, потрібних для розв’язання певних завдань, як операційну сторону діяльності; у способі діяльності можна, на їхню думку, виділити виконавчий, орієнтувальний та контрольний елементи³.

В. І. Слободчиков трактує спосіб діяльності як **структуру** співорганізованих і забезпечених ресурсами **дій** у заданих умовах; спосіб, веде далі автор, не є щось таке, що знаходиться між суб’єктом і об’єктом, достосоване до них, а “... являє собою живий зв’язок і межистіння їхнє”³.

Отже, психологічний фокус способу концентрує увагу на **операційній** стороні діяльності, забезпечуючи **зв’язок** між діячем і перетворюваним об’єктом.

Праксеологічний фокус

Як зауважує Т. Котарбінський, щоб вияснити кому-небудь, у який спосіб щось чиниться, досить відповісти на запитання: **як** це робиться?³.

Своєю чергою, Т. Пщоловський визначає спосіб, як визначений наперед **добір** і структура дій, з яких утворюється складна дія (навмисний перебіг дій), упорядкований у часі з огляду на поставлену мету, що узгляднеює потрібні для цього члени дії³.

Нескладно помітити, що праксеологічний фокус розуміння способу центрується на зв’язку певним чином структурованої складної дії з метою діяльності.

Системний фокус

На думку Р. Акофа та Ф. Емері, спосіб – це цілеспрямована **поведінка** цілеспрямованого індивіда або системи; спосіб дій не треба розуміти як механічну чи фізичну дію, його радше треба розглядати як **дію**, визначену морфологічно; способи дій і результати – це концептуальні **конструкції** спостерігача поведінки іншого суб’єкта, що можуть змінюватися залежно від інтересів спостерігача³.

Г. І. Савченко, розглядаючи діяльність людської множини, зазначає: як система вона має дві суттєві характеристики: (а) **що** робиться, здійснюється + (б) **як** робиться, яким способом, якими засобами.

Ці сторони діяльності, на його думку, набувають цільового, цілеспрямованого й доцільного характеру; перша сторона являє собою **зміст** діяльності людей, а друга – її **форму**, тобто спосіб існування, перетворення й вираження її змісту³.

Як бачимо системний фокус репрезентації способу діяльності передовсім бере під увагу **спосіб** як **засіб** практичного втілення змісту певної людської цілеспрямованої діяльності.

Методологічний фокус

А. А. Тюков³, ідучи за Г. П. Щедровицьким, визначає спосіб діяльності як **структуру**, що організує, зв'язує як мінімум **узаємодію** її чотирьох елементів: уявлення про продукт діяльності або мету, уявлення про матеріал діяльності, уявлення про засоби діяльності та уявлення про процедури діяльності, тобто ужиткування цих засобів із тим, щоб одержати бажаний кінцевий продукт як результат цієї діяльності.

У версії методологів Р. Максудова та М. Флямера спосіб діяльності – це **структура** різнорідних її “організованостей”, тобто засад, знань, процедур, технік та ситуацій³.

На думку Л. М. Карнозової, способом діяльності є об’єктивований і від’єднаний від її конкретних суб’єктів-носіїв **регулятор** діяльності³.

Своєю чергою В. Я. Дубровський пропонує категоріяльно розглядати спосіб діяльності як її нормативну **структуру**, або як **визначеність** процесу діяльності, в якій вона **відтворюється** та яка **передається**, транслюється з покоління на покоління, формується й трансформується в культурно-історичному процесі, а відтак є його “організованістю”³.

Як впливає з наведеного, методологічний фокус, практично зберігаючи всі передніші експлікації способу як регулятора діяльності, **акцент** кладе на його належності власне самій **діяльності**, а не її виконавцям (носіям).

Юридичний фокус

У юриспруденції поняття способу експлуатується передовсім у кримінальному праві, кримінальному процесі та криміналістиці.

Приміром, М. І. Панов, розглядаючи спосіб скоєння злочину як елемент об’єктивної сторони, визначає його як “... певний **порядок**, метод, послідовність рухів і прийомів, використовуваних особою в перебігу суспільно небезпечного зазіхання на охоронювані законом суспільні відносини, пов’язаних із вибіркоким використанням засобів скоєння злочину”³.

Є. Б. Мізуліна, досліджуючи проблему правосуддя як способу кримінально-процесуальної діяльності, спирається на розуміння способу існування діяльності на загал як такого собі **принципу дії та набору забезпечувальних його технік та метод**³.

В. С. Зеленецький та Н. В. Куркін, виходячи із загального розуміння способу як функціональної **техніки** найбільш **раціонального** здійснення конкретного різновиду **діяльності** для досягнення відповідних цілей, пропонують трактувати спосіб забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу від злочинних зазіхань як соціально корисні й функціонально адекватні **техніки** застосування заходів безпеки³.

На думку А. С. Александрова, презумпція невинності й диспозитивність у поєднанні із засадою юридичної (судової) істини створюють **спосіб** установлення й посвідчення істини в кримінальній справі³.

М. В. Салтевський визначає спосіб скоєння злочину як "... **комплекс** причиново й функціонально пов'язаних довільних (і почасти мимовільних) цілеспрямованих **дій** злочинця. Він детермінований сукупністю фактів об'єктивного і суб'єктивного характеру, склад і дія яких є ситуаційними, що обумовлює відкритий характер способу як системи, відносну стійкість і повторюваність способів"³.

О. В. Капліна, аналізуючи наукові уявлення про способи тлумачення норм права, дійшла висновку, що спосіб тлумачення норм права – це **сукупність** відносно відособлених **технік і правил**, за допомогою яких суб'єкт, котрий тлумачить норму права, розкриває смисл (суть, зміст) норми права з метою правильного та уніфікованого її розуміння й застосування³.

На думку дослідника юридичної діяльності В. Н. Карташова, спосіб – це конкретний **шлях** досягнення визначеної мети (результату) з допомогою конкретно даних **засобів** і за наявності визначених **умов** і передумов юридичної діяльності. Способи накладають відбиток на вибір і специфіку ужиткування **засобів**, характер їх впливу на суспільні відносини та конкретних учасників процесу³.

Можна помітити, що в праві таки домінує **психологічне** трактування способу діяльності як відлагодженої послідовності дій, спрямованих на досягнення певної, визначеної певним діячем мети.

Висновки:

(1) У теоретичних концептах, замкнених на **суб'єктах** діяльності (діяч, актор, агент, справець тощо) панує **антропоцентрична** експлікація способу до певним чином організованої та цілеспрямованої сукупності (системи) **засобових** одиниць (дії, техніки, операції, сили), що використовуються суб'єктом для досягнення мети (завдання) певної акції.

(2) Натомість у методологічних схемах, де **людина** (функціонер) є лише **технологічним** елементом самої діяльності як самодостатнього замкненого цілого, спосіб позиціонується, як відокремлений від виконавця **регулятор** діяльності самостійної системи.

У такому характері спосіб покликано організовувати **взаємодію** решти функціональних місць діяльності в перебігу виготовлення **доконечного продукту**.

(3) Називаючи спосіб діяльності, ми тим самим даємо відповідь на запитання, **як** саме організована конкретна діяльність, **як** вона практично виконується, **які** засобові одиниці використовуються тощо.

А тепер перейдемо до розгляду матеріального наповнення ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”.

Матеріальне наповнення ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

Отже, як це впливає з наших теоретичних розважань, у характері матеріального наповнення цього функціонального місця можна розглядати теоретичну **концепцію** способу діяльності як її **регулятора**, об’єктивованого структурою діяльнісних організованостей, котра, ідеологічно спирається на репрезентовані вище СМД-уявлення про спосіб діяльності на загал.

“Чистий” матеріал ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як “чистий” матеріал наповнення даного ФМ пропоную розглядати теоретичний **концепт** структури діяльнісних “організованостей” на загал, на котру мають, моїм зданням, складатися три блоки: (а) “ціннісний” + (б) “організаційний” + (в) “технологічний”.

До складу ціннісного блоку (а) треба зарахувати **цінності**, як те, на чому має “триматися” певна діяльність, або принаймні, як те, що не повинно порушуватися її професійними “гравцями”, чи то пак “носіями”.

До складу організаційного блоку (б) будемо заводити концепт **замислу** як провідної ідеї, оформленої певною організаційною засадою, на “варстаті” якої здійснюється організація блоку уявлень про матеріальне наповнення решти функціональних місць діяльності доказування (“мета” ↔ “вихідний матеріал” ↔ “засоби” ↔ “учасники” ↔ “продукт”).

До складу технологічного блоку (в) можна зарахувати певні технологічні **принципи**, що на них реалізується певна діяльність, трактована передовсім як сукупність одночасно здійснюваних у ній **процесів**, а в першу чергу – процес **перетворення** вихідного матеріалу на продукт діяльності.

“Організований” матеріал ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

Потрапивши до функціонального місця “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”, “чистий” матеріал, тобто зазначений теоретичний конструкт способу діяльності на загал набуває тут вже конкретного специфічного **змісту**, а також притаманних йому властивостей, що **відрізняють** його від способів інших цілеспрямованих діяльностей.

А тепер почнемо розглядати змістовне **наповнення** кожного з репрезентованих вище структурних блоків способу діяльності доказування в кримінальному процесі, але дещо в іншому порядку – від блоку “б” (організаційний), бо саме він “задає” його розуміння: зрозуміло, що, назвавши замисел, можна відтак “побачити” й сам **спосіб**.

Організаційний блок ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

Спочатку нам треба відповісти на складне запитання, а що саме можна покласти до цього блоку як **ядерне** наповнення вже згадуваного організаційного ³ принципу?

Для цього згадаймо, що свого часу Т. Котарбінський, розмірковуючи над суттям способу діяльності, зауважив: пояснюючи комусь, яким способом щось чиниться, досить відповісти, як воно чиниться; далі, веде він, на подібні запитання можна відповідати, називаючи, наприклад, рід руху, або орган, котрий функціонував у перебігу діяльності, або вказуючи на використані з цією метою засоби ³.

Отже, якщо діяти в рамках пропонованої праксеологічної логіки та: (а) спираючись на цю продуктивну думку, не забувати, що діяльність доказування в процесі має завершуватися в **суді**, то тоді (б) як шукану організаційну ідею можна розглядати **засаду** формування юридичних конструкцій лише на підставі **фактів**, отриманих у перебігу **судової** критики й контркритики твердження обвинувальної влади про їх (конструкцій) правильність; цілком зрозуміло, що саме на підставі висновку **суду** про доказаність (недоказаність) тверджень обвинувача розв’язуються *in merito* питання, визначені арт. 324 нашого КПК.

Іншими словами, за правилами такої соціальної гри, що нею є кримінальний процес ³, суспільно акцептованим і юридично підставним визнається лише **доказовий** продукт, виготовлений у **суді** з вихідного матеріалу (доказової сировини), постаченого для нього сторонами обвинувачення та оборони.

Таким чином, ув основу способу діяльності доказування в кримінальному процесі має бути покладений принцип **судового** виготовлення шуканих правних конструкцій як підґрунтя для видання судом визначених законом юридичних рішень у кримінальній справі.

Зміст цього принципу розкривається, на мою думку, в таких положеннях:

(а) діяльність доказування в кримінальному процесі здійснюється у рамках двох основних “технологічних” процедур – підготовчого та голов-

ного доказових проваджень³, конструйованих і реалізованих на **власних** засадах;

(б) доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні має **вагу** лише для забезпечення потреб певним чином організованої діяльності досудового провадження, а для потреб головного доказового провадження ця продукція має характер “вихідного” матеріялу, перероблюваного відтак у продукт діяльності доказування як замкненого цілого;

(в) кримінально-процесуальними доказами *sensu stricto*, на моє переконання, мають визнаватися тільки докази, сформовані в результаті судової комунікації учасників головного доказового провадження, в перебігу якої власне здійснюються вже згадувані **критика й контркритика** позиції обвинувачення; саме вони далі вжитковуються сторонами й судом для обґрунтування власних процесуальних позицій³.

Ці докази можна називати, зберігаючи історичну традицію, кримінально-судовими, або скорочено – **судовими** доказами³.

(г) що дотичить продукції, виготовленої у перебігу **підготовчого** доказового провадження, то її можна називати “матеріялами”, якими поліція й обвинувальна влада виправдовують **слухність** власних процесуальних рішень; для суду ці *sit venia verbo* “докази” попросту не існують, так би мовити, *ex definitione*.

У зв’язку з цим хотів би спеціально наголосити, що мегамашину вітчизняного доказування в кримінальному процесі, ідеологія якої ґрунтується передовсім на **природничо-наукових** уявленнях, організовано таким чином, що підготовче доказове провадження розглядається в ній як діяльність науково-дослідної лабораторії з виготовлення **істини**, а головному доказовому провадженню вготовано роллю контрольної **інстанції** – такого собі процесуального відділку технічного контролю (ВТК).

На цьому місці дозволю собі різке твердження: незалежно від тих інтенцій, що ними керувалися оргпроектанти тодішнього (1960 р.) радянського кримінального процесу, діяльність доказування в кримінальному процесі й далі **центрується** передовсім на акціях органів **досудового** провадження³, а суд затурбований лише питаннями призначення покарання.

А тепер перейдемо до розгляду проблематики блоку “Цінності” функціонального місця “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”.

Блок “Цінності” ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

Гадаю, що немає особливої потреби переконувати кого-небудь у тому, які **цінності**³ оргпроектантами певної діяльності покладено в її основу, такі й **плоди** резонно очікувати від неї.

Отже, вважаю, як **цінності** діяльності доказування можна розглядати, такі, зокрема, засади:

- просування до істини;
- презумпція невинності;
- свобода від самовикриття;
- favor defensionis;
- використання стороною обвинувачення лише допустимих доказів.

А тепер стисло розглянемо **ціннісний** зміст кожної із щойно наведених засад³.

Засада просування до істини

Стверджуючи, що засада просування до істини³ є структурним елементом способу діяльності доказування, я аж ніяк не заходжу в суперечність з раніше висловленою позицією про кваліфікацію мети не як істини, а як оформленого версією проектного **образу** її нормативно приписаного продукту – певної бажаної юридичної **конструкції**.

Primo, істина як певний соціокультурний феномен³ або ж як віра в істину “... є **суттєвим** фактом людського життя: якщо її відтяти, життя обернеться на щось ілюзорне й абсурдне. Саме цей відтин втратить сенс і вартість”³.

Secundo, “... ідея істини дозволяє нам розумно говорити про **помилки** й раціональну **критику** та вможлиблює раціональну дискусію, тобто дискусію критичну, спрямовану на пошуки помилок, прагнучи за можливості якнайповажнішим чином усунути більшість із них, щоб наблизитись до істини. Таким чином, сама ідея помилки й здатності помилятися містить у собі ідею об’єктивної істини як **стандарту**, що його ми, можливо, й не досягаємо (власне в цьому сенсі ідея істини є регулятивною)”³.

Отже, солідаризуючись з наведеними оцінками ролі й місця істини в людській діяльності, було б верхом нерозважливості або недоречності ставити питання про її цілковиту елімінацію з теорії й практики доказування в кримінальному процесі.

Інша річ, як наголошує відомий семіолог Ю. Лотман, “істина без сумніву породжує фанатизм. Істина поза сумнівом, світ без сміху, віра без іронії – це не тільки ідеал середньовічного аскетизму, це й програма сучасного **тоталітаризму**”³.

Тому-то, як на мою опінію, сенс даного питання полягає у визначенні справжнього, не **ідеологізованого** місця істини в цій специфічній пізнавально-проектній галузі; гадаю, що в доказовому диспозитиві³ “права” – “совість” – “істина” – “справедливість”³ вона має відігравати роллю фундаментальної цінності – морально-пізнавального **ідеалу**³ для носіїв діяльності доказування, адже, як відомо, “хто не змагає до речей неможливих, ніколи їх не досягає”.

На загал я схильний таки думати, що власне ці інтенції надихали, скажімо, американських законотворців, виписувати правило 102 арт. 1 “Федеральних правил про докази для судів і магістратів США” в

його актуальній редакції: “Ці правила слід тлумачити з метою забезпечити неупереджене відправлення правосуддя, усунення невинуватих витрат, загаянь, а також розвитку законодавства про докази **напрямом** встановлення **істини** та справедливого вирішення в справі”³.

Своєю чергою, подібною логікою, гадаю, керувалися німецькі законодавці, покладаючи на суддю обов’язок дослідити з метою встановлення істини всі факти й докази, що важать для вирішення в справі (ч. 2 § 244 КПК)³, або ж польські, заводячи до КПК норму (§ 2 арт. 2), що встановлює правило, відповідно до якого “підставу всяких вирішень повинні становити **істинні фактичні встановлення**”³.

Виходячи з наведеного, я підтримую позицію Л. М. Лобойка, який у контексті дискусій про істину в кримінальному судочинстві правильно висновує: “нормативно визначити мету доказування неможливо. Врегулювати можна тільки шлях до її досягнення, яким є **процедура** доказування”³.

Спроба **нормативного** розв’язання проблеми істини як мети доказування в кримінальному процесі може, зокрема, означати, не що інше, як:

- розвиток **власної** філософсько-правної думки й методологічної підготовки в сучасному процесуальному середовищі через геть енігматичні, можливо, надприродні причини сягнув такого високого рівня, що це дозволило йому **відокремитися** від загального філософського контексту й нарешті щасливо “обродитися” розв’язанням “найвищою мірою драматичної проблеми” істини (Ортега-і-Гасет), а по тому сповістити очманілим від двохтисячолітнього очікування процесуальним *urbi et orbi*: цим проголошуємо: **істиною** є ...;

- процесуальній думці – на відміну від філософської – вдалося таки віднайти **універсальний** критерій істини і **відрізнити** істину від **не** істини;

- у “нещасливому” разі не встановлення істини в кримінальному процесі для процесуальних недбайливців має наступати відповідна юридична **відповідальність**, градуйована залежно від наслідків цього “правопорушення”.

Але, на щастя, усвідомлення всієї, як би висловився один із класиків, “архискладності” цієї проблеми спонукує науковців до того, щоб обирати таки більш реалістичну, більш виважену наукову позицію.

Сенс її, як мені видається, полягає в тому, щоб, з одного боку, зберігати істину в складі диспозитиву діяльності доказування в характері її морально-пізнавальної **цінності**, а з іншого – вдосконалювати **засоби** самої діяльності, зокрема **стандарти** доказаності підстав процесуальних рішень.

Засада презумпції невинності³

Ця засада поза усіма сумнівами має **фундаментальну** цінність для діяльності доказування³ в кримінальному процесі, бо із закладеної в ній **методологічної** ідеї “невинність презюмується, а винність доводиться³”, впливає методологічна вимога до процесуальних “пропонентів” і “опо-

нентів”, а також їхнього “арбітра” – суду – позиціонувати себе передовсім як **критика** певного стверджувального судження – презюмованого чи то пак обстоюваного³.

Тому-то логічними будуть дії обвинувальної влади, коли вона, розпрацьовуючи версію про **здогадну** винність справця скоєного злочину, буде тим самим **критикувати** тезу його презюмованої невинности; те ж саме вона чинитиме в суді, обстоюючи висновок про **доказану** винність підсудного.

Своєю чергою, суд, входячи в доказування, мусить розпочинати свою роботу якраз із **критики** версії обвинувачення, хоч би якою переконливою й обґрунтованою вона не видавалася. До цього його примушує процесуальний закон, офіційно оголошуючи на початку процесу встановлену без доказування **істинність** твердження про **невинність** підсудного³.

Коли ж суд дійде висновку, що йому, а також стороні оборони не вдалося підважити позицію обвинувачення, то тоді за логікою змагального процесу він має вже увійти в рефлексійну позицію **критика** експонованої перед тим тези про презюмовану **невинність** підсудного.

Що дотичить сторони оборони, то її функціонально правильною позицією буде саме послідовна **критика** суджень обвинувальної влади про винність клієнта, бо на це її морально й правно подвигає енергетика презумпції невинности.

Таким чином **цінність** презумпції невинности полягає саме в тому, що вона фактично має “запускати” механізм **критики й контркритики**, чим у суді досягається “... критичне сприйняття обвинувачення, в цій ситуації обвинувачення **вперше** змушено на загальне що-небудь доказувати, а не просто формально оказувати власну позицію “під протокол”³.

Завершуючи розгляд ціннісного аспекту засади презумпції невинности, я б хотів послатися на думку авторитетної вченої Л. Б. Алексеевої, яка пише: “... розуміння сутності презумпції невинности Європейським Судом у своїх засадничих моментах збігається з її трактуванням в російському законодавстві та практиці її застосування. Проте розуміти суття презумпції невинности ще не означає **бажання** слідувати їй.

Недотримання презумпції невинности цілком закономірно пов’язується з проявом у суді “обвинувального ухилу”. Про кінченість його подолання говориться постійно, проте забезпечити **критичне** ставлення до результатів попереднього слідства, об’єктивність і неупередженість у дослідженні наданих доказів, тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого досить складно.

Практично всі судді відзначають **погану** якість попереднього слідства, а тим часом відсоток винесення виправданих вироків є **жалюгідний**”³.

Як то кажуть sapienti sat...

Засада свободи від самовикриття (nemo tenetur se detegere)

Засада *nemo tenetur se detegere*³, моїм зданням, є показником ступеня **цивілізованості** кримінального процесу, де людина реально, а не декларативно розглядається як найвища **цінність**³, де повага передовсім до її фізичного, ментального й психологічного **суверенітету** є *conditio sine qua non* діяльності доказування в кримінальному процесі як на законопроектному, так і на функціональному рівнях.

Ця засада стверджує: підозрюваний (обвинувачений) або підсудний не мають жодних зобов'язань яким-небудь чином **сприяти** державній мегамашині кримінального переслідування й відправлення правосуддя у викритті власної **винності**, приміром, відповідати на викривальні запитання або в інший спосіб.

Якщо ж держава ставить перед своїми інституціями завдання забезпечити невідворотність відповідальності справця за скоєне (арт. 2 КПК)³, то чому той, хто має зазнати обмеження власних прав і свобод обов'язково мусить докладати до цього свої руки?

Як правильно свого часу наголошував Л. С. Владимиров, “що **незалежніше** від пояснень і діяльності підсудного виставлено обвинувачення перед судом, то **сильніше** й гідніше є воно”³.

Цінність цієї засади полягає, на мою думку, в тому, що вона має послідовно спрямовувати законодавця, доктрину та процесуальні влади на щораз то більшу **елімінацію** особи, щодо якої точиться провадження *in personam*, з участі у викритті її як справця та доказуванні його здогадної винності³, на подолання згубної ідеології й практики інквізиційної настанови “*confessio est regina probationum*”³ з одного боку, а також виникнення ситуацій **спекулятивних** заяв про застосування до певних процесуальних персонажів незаконних способів отримання свідчень – з іншого.

Розуміння цього факту вимагає, як на мене, теоретичного розпрацювання згаданого аспекту надзвичайно актуальної для поліції проблеми забезпечення **надійності**³ процесуального доказування в кримінальному процесі.

Засада *favor defensionis*

Ця засада, дарма що була відома вже римському праву, ще й досі, як на мене, не знайшла **належного** теоретичного осмислення свого методологічного, а відтак і ціннісного характеру³.

Її **ціннісний** сенс полягає в тому, що **держава** як учасник опозиції “мегамашина” кримінального переслідування – “здогадний справець”, усвідомлюючи власну безумовну перевагу, має “самообмежуватись”, надаючи певні компенсаційні **преференції** стороні оборони.

У доказовому плані засада *favor defensionis*, якщо послідовно рухатися в юридичній площині від підготовчого до головного доказового провадження, в сучасному кримінальному процесі може знаходити своє вираження в таких, зокрема, положеннях:

-
- у праві оборонця **першому** “допитати” підозрюваного в рамках, передбаченої законом процедури “конфіденційного побачення” з ним до його першого “офіційного” допиту в поліції;
 - у праві підозрюваного (його оборонця) **знайомитися** з матеріялами, що ними обґрунтовується арешт або виставлення обвинувачення;
 - у праві обвинуваченого та оборонця на ознайомлення з **усіма** матеріялами кримінальної справи після закінчення підготовчого провадження³;
 - у праві оборонця виступати зі вступним словом **після** сторони обвинувачення в головному доказовому провадженні;
 - у **порядкові** презентації доказів, коли сторона оборони чинить це після сторони обвинувачення;
 - у встановленні правила, відповідно до якого підсудний може не допитуватися на загал, а **від його імені** в суді виступає його оборонець³;
 - у праві підсудного з дозволу суду свідчити в будь-який **момент** судового слідства;
 - у праві оборонця **першому** допитувати викликаних із його ініціативи свідків та експертів;
 - у встановленні для сторони оборони **пільгового** стандарту доказаності власних тверджень “з вірогідністю”, щоб поставити під **сумнів** обґрунтованість обстоюваного в суді обвинувачення”³;
 - у доказовому правилі про “асиметрію доказів”, відповідно до якого сторона оборони має **привілей** використовувати для своїх цілей, докази, отримані стороною обвинувачення з **порушеннями** встановленої для цього процедури (крім ситуацій, пов’язаних із порушенням конституційних прав громадян).

Отже, якщо підсумувати наведене, то **цінність** засади favor defensionis полягає, на мою думку, в тому, що в результаті послідовного **самообмеження** держави³ в кримінальному процесі в суспільстві формуватиметься щораз то більш цивілізоване, культурне³ ставлення як до посататі правопорушника як **людини**, а не тільки **джерела** викривальних доказів, так і оборонця як речника його життєвого інтересу³.

Засада використання стороною обвинувачення лише допустимих доказів

Моїм зданням, цінність цієї засади полягає в тому, що його послідовна практична реалізація має забезпечити досягнення юридичної **цілісності** діяльності доказування, яка підтримується додержанням **рівноваги** юридичних правил і відповідальності в разі їх порушення.

У такій схемі функціонери кримінального переслідування, усвідомлюючи конечність додержання вимог процесуального закону, таки намагаються **утримуватися** від його **свідомого** порушення (“дешевше буде”), а сторона оборони завше матиме змогу порушувати питання про, так би мовити, **відновлення** порушеного status quo, забезпечуючи водночас і бажаний **баланс** доказових можливостей сторін.

2002 р. у рамках de lege lata я сформував власний концепт допустимості процесуальних доказів ³, який, звісна річ, ґрунтувався на основі тодішнього процесуального знання й, думаю, цілком відповідав його рівневі. Проте сім років, що минули з того часу, на мою думку, суттєво збагатили й урізноманітнили теоретичні й практичні уявлення про змістовне наповнення цього важливого інституту доказового права.

Гадаю, що неабиякою мірою вони були інспіровані практикою реалізації конституційної директиви (ч. 2 арт. 50 Конституції РФ), закріпленої в ч. 1 арт. 75 КПК РФ від 2001 р., яка встановила: “Докази, одержані з порушенням вимог цього Кодексу, **недопустимі**. Недопустимі докази не мають юридичної сили й не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використані для доказування будь-якої обставини, передбаченої арт. 73 цього Кодексу”.

Наведені міркування спонукали мене в рамках даної монографії повернутися до цієї проблематики, взятої у **діяльнісному** контексті, що дозволило критичніше подивитися на раніше сформовані позиції, у тому числі й власні, а відтак запропонувати дещо “підрихтовані” тематичні судження.

Передовсім хотів би сказати, що допустимість доказів, тобто “організованостей” діяльності доказування на загал можна вельми стисло визначити як позитивний **результат** оцінювання сторонами й судом їхньої юридичної придатності для використання в конкретних доказових цілях, зумовлених відповідною процесуальною ситуацією ³.

Таким чином, допустимість (недопустимість) доказів з методологічних позицій у жодному разі не спосіб трактувати в характері такої собі їхньої **властивості**, як натуральних, природних об’єктів ³, яку правник може однозначно виміряти в перебігу діяльності доказування, а по тому резолютно стверджувати про допустимість чи недопустимість доказів.

Тому випадає спеціально наголосити: **поза** доказовою мислєдіяльністю сторін і суду **немає** ані доказів, ані юридичних фактів, ані їхніх характеристик, бо всі вони суть її **плоди**, тобто знанневі юридичні **конструкції** та результати інтелектуальних операцій з ними в рамках конкретних процесуальних ситуацій.

Виходячи з цього, можна кваліфікувати як допустимі докази, котрі:

(а) відповідають процесуальному **стандарту** виконання встановлених процедурних правил та дотримання вимог законності в перебігу їх виготовлення;

(б) **ситуаційно** можуть бути використані сторонами й судом для досягнення власних доказових цілей.

А тепер, маючи сформовані уявлення про феномен та суття поняття “допустимість” доказів, а також похідного від нього поняття “допустимі докази” на загал, спробуємо сформувати перелік **питань**, що їх має розглянути суд, вирішуючи питання про **допустимість** (недопустимість) процесуальних доказів.

Розв’язуючи це завдання, будемо ґрунтуватися на двох постулатах:

- перший із них стверджує неприпустимість присутності **формального** підходу³ в перебігу вироблення рішень про допустимість (недопустимість) доказів;

- другий бо вимагає від суду поводити себе **діяльнісно**, тобто бути **водночас** на різних “поверхах” проблеми, **рефлексуючи** як увесь контекст (“життєвий” і “юридичний”) “плодів”, незаконно одержаних у разі порушення ним певного ситуації виникнення заперечуваного доказу, так і актуальної ситуації у справі.

Отже, на мою думку, суд, вирішуючи питання *in merito*, повинен послідовно, спираючись на наявну в справі сукупність доказів, заслухати доводи сторін, дослідити наступні технологічні питання, щоб на підставі **змісту** одержаних відповідей виготовити конкретне рішення³:

(1) Питання про відповідність конкретного заперечуваного доказу вимогам правила про **належність** до кримінальної справи.

Діяльнісний сенс цього питання полягає в тому, що сторона обвинувачення має насамперед довести в суді **належність** доказу, тобто можливість використати його для цілей установлення правно-релевантних фактів і обставин кримінальної справи.

Якщо вона не спромоглась зробити це, то процес вироблення рішення про допустимість доказу припиняється, адже, як відомо, неналежний доказ за визначенням **недопустимий**.

(2) Питання про наявність **факту** порушення основоположних людських прав, свобод та охоронюваних законом інтересів як **наслідок** дій сторони обвинувачення, спрямованих на отримання заперечуваного процесуального доказу.

Якщо сторона обвинувачення успішно впоралась із першим завданням, то тоді на сторону оборони переходить **обов’язок** доказати, що в результаті дій її процесуального опонента **відбулося** порушення згаданих прав, свобод та інтересів.

Констатація факту порушення зазначених прав, свобод та інтересів силою авторитету норм конституційного права тягне за собою, так би мовити, безумовну **конечність** розв’язання двох наступних питань, пов’язаних з його правними **наслідками**:

(а) про можливу юридичну **відповідальність** процесуального правопорушника за скоєне;

(б) про юридичну **долю** процесуальних права, наприклад, закріпленого в арт. 30 Конституції права на гарантовану недоторканність житла³.

(3) Питання про встановленість **дефектності** процедури одержання заперечуваного процесуального доказу.

Як мені видається, щоб суд міг правильно вирішити питання про допустимість доказу, отриманого з порушенням певного конституційного права, стороні оборони вочевидь буде замало обмежитися демонстрацією лише самого факту порушення певного права.

Їй також доведеться показати, що **саме** спричинило порушення конституційного права, або *vice versa* сторона оборони має також затурбуватися й доведенням **дефектності** юридичної процедури як способу порушення конституційного права, а це вимагає від сторони оборони ретельно дослідити **нормативне** забезпечення конкретної процедури одержання заперечуваного доказу, а відтак і виявити його порушення³.

(4) Питання про **суб'єктивну** сторону дій сторони обвинувачення, оцінюваної в контексті процесуальної ситуації, яка існувала на момент скоєння нею процесуального **правопорушення**.

Доказавши в суді факти порушення певного права та дефектності юридичної процедури, сторона оборони тим самим перекладає на сторону обвинувачення юридичний **обов'язок** довести, що, приміром, існували певні обставини, які виключають як умисел порушити певне право, так і умисел порушити процедуру одержання заперечуваного доказу.

(5) Питання про **вплив** зазначених дефектів процесуальної форми на баланс доказових можливостей обвинуваченого (підсудного) та потерпілого.

Суд, вирішуючи питання про допустимість (недопустимість) певного доказу, має також з'ясувати, яким чином кожен із можливих варіантів майбутнього рішення може **позначитися** на доказових **можливостях** згаданих учасників процесу, адже вони не повинні ставати заручниками процесуальних “проколів” поліції³.

(6) Питання про характер **ганджовитості** одержаного доказу³, а також можливість його процесуальної корекції.

Зваживши на результати відповідей на зазначені вище питання, суд оцінює **характер** ганджовитості заперечуваного доказу й виробляє рішення по суті ініційованого ним або стороною оборони питання про допустимість чи недопустимість у контексті актуальної процесуальної ситуації³.

А тепер перейдемо до розгляду проблематики блоку загальних технологічних засад функціонального місця “Спосіб діяльності доказування”.

Блок “Загальні технологічні засади”

ФМ “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

До складу цього блоку можна, на мою думку, включити такі засади:

- розподіл діяльності доказування на два самостійні провадження;
- об'єктивізм;

-
- безпосередність;
 - нормативне оцінювання доказів.

Отже, спробуємо з'ясувати суття кожної з них.

Засада розподілу діяльності доказування на два самостійні провадження

Щоб діяльність доказування в кримінальному процесі, як і будь-яка інша технологічно організована діяльність була **справною**³, треба в її структурі передбачити дві її **технологічні** “організованості”: підготовчу + виконавчу, де мають вирішуватися притаманні їм власні завдання: готування відповідного **матеріалу** (сировини) + виготовлення з нього кінцевого бажаного продукту.

У діяльності доказування, як це вже раніше згадувалось, організованості можна назвати відповідно “підготовчим” і “головним” доказовими провадженнями.

Суть цієї досить тривіальної думки полягає передовсім у конечності послідовно **розрізняти** доказову “сировину” й готовий “продукт”, уникаючи заразом їх мимовільного ототожнення.

Якщо в сфері матеріального виробництва з очевидних причин цієї проблеми просто не існує, то в царині продукування процесуального знання, “замішаного” на концепті істини, все відбувається з точністю до навпаки.

Річ у тім, що в цьому разі **носії** діяльності доказування в кримінальному процесі **знають** наперед, що таке істина, які її критерії, тому, судячи з усього, вже сама можливість одночасного існування істини в іпостасях “сировини” й “продукту” є для них попросту не до помислення: адже істина **одна**, а її зміст відтак не залежить від місця й технології її виготовлення.

У подібній схемі, зрозуміло, не може бути місця для технологічного вузла виготовлення **сировини** для істини, а може бути лише **процедура** її виготовлення зі слідової сировини (досудове провадження), за якою в рамках згаданої логіки неunikнено гряде й процедура судової **афірмації** виготовленої таким чином істини.

У парадигмі бо діяльнісного (методологічного) підходу ситуація має виглядати дещо инакше.

Передовсім треба зазначити, що на підготовчому (досудовому) провадженні компетентний процесуальний орган (поліція, прокурор), діючи за власними процесуальними **правилами**, вжитковуючи найрізноманітніші юридичні та неюридичні засоби й техніки, розпочинає “втягування” певної правнорелевантної “життєвої” події у простір юридичної мислєдіяльності. У висліді вона як феномен **недіяльнісної** сфери “заміщується” її sit venia verbo процесуальним “портретом” – “технічним” знанням про неї, оформленим, приміром, проектом (версією) конструкції “обвинувачення”.

На головному доказовому провадженні суд, діючи в рамках належної правної процедури, керуючись логікою презумпції невинності, здійснює

спочатку **критику** версії сторони обвинувачення, а потім **критику** версії оборони, створюючи тим самим із “давальницької” сировини (технічного знання, репрезентованого сторонами) кінцевий продукт діяльності доказування як юридичного цілого – певну шукану юридичну “організованість”.

Лише після цього суд має право вперше оголосити сформовані в нього “уявлення” про “реальні факти” минулого вже юридично встановленими **фактами**, на підставі яких він вирішує питання про доведеність (недоведеність) обвинувачення, а відтак *res judicata pro veritate habetur*.

Засада об’єктивізму

Засада об’єктивізму – це вимога до **діяльності** доказування в кримінальному процесі забезпечувати в її перебігу дослідження обставин кримінальної справи, що промовляють як на користь обвинуваченого, так і проти нього (ч. 1 арт. 22 КПК України).

Ця засада в дещо іншій версії *explicite* або ж *implicite* присутня в правному оснащенні сучасних європейських кримінальних процедур³.

Наприклад, **австрійська** процедура приписує слідчому судді з’ясувати всі обставини кримінальної справи, що можуть слугувати як обвинуваченню, так і виправданню обвинуваченого (§ 3, 96 КПК з 1975 р.); **рунська** процедура (ч. 1 арт. 202 КПК з 1997 р.) також визначає, що орган кримінального переслідування збирає докази як на користь, так і на некористь обвинуваченого³.

Як можна зауважити, законодавець вимагає від **органів** поліції та обвинувальної влади й суду, тобто від *ex definitione* грішного й слабкого матеріалу людського наповнення функціональних місць “носії діяльності доказування” **рівною** мірою турбуватися як про докази, що слугують цілям **оборони**, так і про докази, що слугують цілям **обвинувачення**.

Проте, як показує практика діяльності доказування в кримінальному процесі, вона стикається з постійно **відтворюваним** у ній феноменом горезвісного “обвинувального ухилу”³.

Сутність його, на мою опінію, полягає в погляді на обвинуваченого (підсудного) як на **злочинця**, тобто особу, котра безумовно скоїла злочин, тому вся увага функціонерів процесу “центрується” саме на роботі з доказуванням **обвинувачення**, виводячи за дужки все, що не вкладається, або погано вкладається в обрану версію.

Як видно з самої назви феномену – “обвинувальний ухил” – доктрина схильна розглядати його як таку собі певну **дигресію**, відступ від приписаного нормативного (модельного) поведінкового стандарту функціонування, пояснюючи його **впливом** так званої професійної **деформації** носіїв обвинувальної та судової влади³.

Якщо ж подивитися на цю ситуацію з діяльнісного (методологічного) погляду, то треба буде визнати, що людський матеріал, “організований” як наповнення відповідних функціональних місць структури діяльності доказування в кримінальному процесі, поводить себе практично **адекват-**

но до вимог **стандартів** діяльності доказування, тобто **обвинувальний** ухил якраз і є нормативною поведінкою її функціонера в рамках певним чином організованого кримінального процесу.

Щоби дати відповідь на питання, чому виникає “розрив” між нормативною вимогою з’ясовувати усі *pro* і *contra* для обвинуваченого (підсудного) і виникненням обвинувального ухилу, треба вийти в **рефлексійну** позицію, “вставши” над діяльністю доказування.

Це дозволяє побачити, що кримінальний процес, частиною якого є діяльність доказування, проектується спервовіку як юридичний засіб боротьби зі злочинністю, а не як засіб вирішення соціального конфлікту, а тому, як кажуть герої А. Дюма, *à la guerre comme à la guerre ...*³

На цьому місці хочу дуже чітко **позиціонуватися**: доказова мислєдіяльність функціонерів сучасного кримінального процесу має **вочевидь** упереджений, обвинувальний **характер**, зумовлений об’єктивним чинником **негативного** ставлення суспільства до феномену злочинності, з одного боку, та потребою мати ефективний юридичний засіб боротьби з нею – з іншого.

Це призводить до того, що людина з уже сформованою суспільною установкою на боротьбу зі злочинністю приходять до юридичного навчального закладу, де її людський матеріал вже спеціально “організується” в рамках цієї самої установки.

По тому вона стає “наповненням” відповідного функціонального місця кримінально-процесуальної діяльності (“поліціант”, “дознавач”, “слідчий”, “прокурор”, “суддя”), яке так її “обтискує” з усіх боків, що з плином часу вже навіть інколи важко сказати, скільки в конкретному процесуальному персонажі зосталося **людського**, а скільки **функціонального ...**

Звідси висновок: діяльність доказування має бути **організована** таким чином, щоби реалізація засади об’єктивізму на людському матеріалі забезпечувалася створенням **системи** процесуальних **гарантій**, які б до певної міри “стримували” імманентну обвинувальну спрямованість функціонерів кримінального судочинства.

Якщо прагматично й цілеспрямовано діяти в означеному напрямі, то, як на мене, перспективними виглядають такі ідеї:

- законодавче закріплення тези, що кримінальний процес має своїм **призначенням**³, зокрема, захист особи від незаконного й необґрунтованого обвинувачення й засудження, а також обмеження її прав і свобод;
- послідовна реалізація в законі положень, що **впливають** із засади презумпції невинності³;
- **альтернативне** використання в тексті процесуального закону “обвинувальних” і “виправдувальних” понять³;
- **відокремлення** функції доказування від функції вироблення процесуальних рішень як на підготовчому (досудовому), так і на головному (судовому) провадженні, бо, як відомо, той, **хто** видає рішення, має бути **неупередженим**³;

• **розподіл** функцій між учасниками діяльності доказування: про докази обвинувачення має **затурбуватися** сторона обвинувачення, а про вправдні докази – професійні оборонці³;

• вдосконалення інституту **відводу** учасників кримінального процесу³;

• встановлення заборони для суду знайомитися до початку судового слідства з доказовою продукцією сторони обвинувачення³;

• подолання практики **панівної** ролі визнань обвинуваченого через нормативну заборону використовувати їх для доказування його винности;

• участь **судового** чинника на досудовому провадженні;

• **заборона** використання для доказування обвинувачення “шокувальної” інформації³;

• **заборона** використання доказів “поганої” репутації підсудного для доказування його винности.

Засада безпосередности

Як відомо, засада безпосередности – це вимога до процесуальних органів – учасників доказування діяльності доказування – **особисто** встановлювати правнорелевантні **факти** й обставини кримінальної справи, а також виробляти правні рішення, вжитковуючи передовсім **первинні** процесуальні носії об’єктивно-наявних даних, звертаючись до похідних лише в ситуаціях, лімітовано визначених **законом**³.

На думку С. О. Гриненка, на **нормативний** зміст засади безпосередности складаються шість таких положень:

• збирання доказів здійснюється спеціально уповноваженими особами, які відтак зобов’язані:

• особисто перевіряти та оцінювати докази;

• обґрунтовуючи процесуальні рішення, використовувати відомості, одержані з джерел, перевірених і оцінених особисто;

• уживати первинні докази, крім випадків, коли отримати останні неможливо;

• забезпечувати можливість безпосередньої участі інших учасників процесу в доказовій діяльності та ознайомленні з її результатами;

• особисто виробляти всі рішення, крім випадків, прямо визначених **законом**³.

Виходячи з цього, можна сказати, що функціональне **призначення** засади безпосередности як елементу способу діяльності доказування полягає в тому, щоб насамперед забезпечити, як слушно пише Р. Кмечик, **преференцію**:

(а) прямих доказів над посередніми (індиційними³);

(б) первинних доказів над похідними;

(в) доказів, одержуваних у спосіб безпосередній над доказами, одержуваними в спосіб опосередкований³.

Послідовна реалізація засади безпосередности в практиці діяльності доказування в кримінальному процесі вимагає, як на мене, розпрацювання таких перспективних теоретичних **проблем**, зокрема:

- обмеження кількості ситуацій **опосередкованого** використання матеріалів підготовчого доказового для формування доказової бази, яка формується в головному доказовому провадженні;
- допустимість використання для цілей доказування доказів *ex auditu*.

Якщо мова про **першу** проблему, то тут конечно звернути увагу на таке.

На мою думку, ув актуальному вітчизняному моделі доказового провадження можливість опосередкованого “втягування” доказів підготовчого доказового провадження в царину головного доказового провадження **нормативно** забезпечується ч. 1 арт. 257 КПК.

Ця можливість зумовлена юридичним обов’язком суду першої інстанції безпосередньо дослідити (допитати + заслухати + оголосити) докази в справі, тобто вже виготовлені в **позасудовому** порядку “організованості” доказової діяльності слідчої влади – свідчення, висновки експертів, речові докази, протоколи та інші документи.

Якщо до цього додати ще й обов’язок суду ретельно вивчити всі матеріали кримінальної справи ³, що закладає попереднє ознайомлення зі змістом згромаджених слідством доказів, а відтак і його **упередження**, то тоді стає цілком слухним дещо перефразований висновок Т. Делла Марри: суд із **вівтаря**, де має відбуватися формування судових доказів, перетворено на **передбанника**, в якому здійснюється відновлення й **штамбування** поліцейних доказів ³.

Щоб до певної міри **запобігти** виникненню обговорюваного доказового феномену, або принаймні спробувати обмежити його негативні наслідки, сучасна процесуалістика пропонує такі можливі варіанти:

(А) Встановлення повної **заборони** для суду знайомитися з **усіма** матеріалами досудового провадження.

Наприклад, у Японії невдовзі після Другої світової війни в контексті реалізації засади **змагальности** встановлено правило, відповідно до якого до початку процесу суд дістає лише **один** документ у справі – обвинувальний висновок і жодних інших документів ³.

(Б) Встановлення **часткової** заборони для суду знайомитися з усіма матеріалами кримінальної справи.

Такий порядок запроваджено, наприклад, КПК Італії 1989 р., коли для забезпечення **режиму** ознайомлення з матеріалами кримінальної справи створено систему “двох тек”: перша з них це тека з матеріалами **попереднього слідства** (*indagine preliminari*), що передається до диспозиції **сторін** (але не може надаватися судді, який слухатиме справу), а друга бо призначена для **фази** судового розгляду, до якої має доступ **суддя** цієї фази ³.

Зрозуміло, щоб мати змогу об’єктивно оцінити ступінь раціональності та праксеологічної справности репрезентованих законодавчих під-

ходів, вітчизняному процесуалістові треба таки зануритися в **контекст** практичного функціонування цих процесуальних інститутів, що має бути предметом спеціального дослідження.

Проте з суто **теоретичного** погляду, трохи забарвленого елементом **суб'єктивного**, мені таки більш симпатична позиція **японських** процесуалістів, бо в ній, з одного боку, послідовно реалізується ідея “нерозірваності”, **цілісності** кримінальної справи як продукту процесуальної діяльності її “хазяїна” – державного **обвинувача**, а з іншого – так само послідовно реалізується й ідея **безпосереднього** сприйняття судом доказів сторін, ще не закаламученого **передпроцесним** “знанням про винність”.

Переходячи ж до проблематики допустимості доказів *ex auditu*³, хотів би зауважити, що в теорії вітчизняного кримінального процесу це питання майже не опрацьовано на відміну від судового процесу країн *common law*³.

Річ у тім, що там уже давно й глибоко закорінено **методологічну** ідею: на звання допустимого судового доказу може претендувати лише той матеріал, наданий сторонами, який **потенційно** придатний для певної корекції на перехресному допиті.

Звідси цілком логічно випливає, що докази *ex auditu* як вторинна (*second hand*) мислєдіяльність “організованість” не приміщує в собі того потрібного інформаційного **наповнення**, властивого **первинним** доказам, достовірність змісту котрого може контролюватися сторонам в рамках *cross-examination*, а тому за **загальним** правилом вони вважаються недопустимими³.

Ув українському кримінальному процесі, що **типологічно** належить до континентального (мішаного), засадничих нормативних заборон на використання доказів “по слуху” не існує, бо ч. 1 арт. 68 КПК встановлює загальне **правило**: як свідок може бути викликана **кожна** особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, що стосуються справи.

Таким чином, законодавчі шлюзи для практично не обмеженого використання всіх доказів *ex auditu* завше **відчинено**; не змінює ситуацію й частина третя даної норми, яка забороняє визнавати доказами **дані**, повідомлені свідками, джерело яких невідоме.

Це, як правильно зазначає С. А. Пашин у притаманній йому “методологічній” манері, тягне за собою виникнення “вивертів”, пов'язаних із перебільшенням можливостей ужиткування для цілей доказування похідних свідчень, свідчень про перебіг слідчих дій і приватних документів³.

Тому, на мою опінію, в теорії й практиці вітчизняного кримінального процесу вже давно існує вельми **актуальна** проблема допустимості доказів “по слуху”, в рамках якої мають послідовно досліджуватися питання їхнього поняття, змісту, класифікації, формування, а також **критеріїв** допустимості для цілей доказування³.

Засада нормативного оцінювання доказів

Засада нормативного (юридичного) оцінювання доказів – це вимога до процесуальних органів оцінювати докази, а також інші продукти діяльності доказування в кримінальному процесі, керуючись **законом**.

Одразу хотів би наголосити, використовуючи вдалу метафору В. І. Решетнікової³, що в читача, зрощеного на культивованій у вітчизняному кримінальному процесі ідеологемі оцінювання доказів за внутрішнім переконанням, яка закладає непримиренну опозицію до “формального” оцінювання доказів, анонсована назва може спричинити гостре несприйняття й почуття відторгнення, тому поспішаю подати аргументи в обороні власної позиції.

(А) Треба зауважити, що багато критикована, і то справедливо, теорія “формального” оцінювання доказів³ мала – хоч би як там було – одне безперечне, на мою думку, достоїнство: прагнення законодавця запровадити в рамках тодішнього культурного виміру й праворозуміння чіткі й зрозумілі юридичні (процесуальні) правила оцінювання доказів.

У цьому прагненні немає нічого особливого або дивного, адже будь-яка людина, стаючи “наповненням” суддівського місця, а відтак і відчувачи відповідальність за власні рішення, починає свідомо або підсвідомо шукати для себе більш-менш надійного опертя.

Тому було б дивно, якби вона не прагнула знайти його передовсім у юридичних нормах, котрі встановлюють правила юридичної технології, дотримуючись яких можна безпомилково досягти бажаного правного результату ...

Отже, якщо перебувати в площині юридичної мислєдїяльності, то, як на мене, для правника цілком логічним обґрунтованим буде вживання власне юридичних понять і категорій; саме ними в першу чергу він і має керуватися у власних діях і рішеннях³.

(Б) Засада “вільного оцінювання доказів³ за внутрішнім переконанням”, що прийшла на зміну концепту “формальної оцінки”, перенесла наголос вже з царини **юридичного**, де передовсім мали виконуватися “формальні” веління закону, до площини **психологічної**, скажімо, суто інтимної, законом нерегульованої *ex definitio*, тобто до сфери **переконання** людини (зауважу, що в радянському моделю кримінального процесу для більшої надійності ще підкріплюваного й фантомом енігматичної “соціалістичної правосвідомості”).

Таким чином, основним зняряддям оцінювання доказів стало внутрішнє переконання, якому “приписано” невластиве йому значення **об’єктивно** наявного **стандарту** правильності оцінних рішень суду, хоча й воно не допомагало уникати помилок, які, втім, є властивістю людського матеріялу будь-якої діяльності на загал.

(В) Практика й законодавство кримінального процесу мірою його розвитку – принаймні його континентальний варіант – здаючи собі справу з процесуальних наслідків феномену *humanum errare est*, змушені були поступово випрацювати **систему** інстанційного **виявлення** помилок в оцінюванні доказів, тобто використовувати **юридичні** засоби корегування **плодів** застосування засади “вільного оцінювання доказів”.

Відтак виникла теорія “контрольованої свободи оцінювання доказів”³, а суди були зобов’язані наводити **мотиви** виданих ними рішень, що стали предметом судового контролю.

(Г) Аналіза практики доказової діяльності у вітчизняному кримінальному процесі, зокрема оцінювання доказів за “внутрішнім переконанням”, показує, що в затінках крил **апологетики** феномену психологічного, тобто внутрішнього переконання, спрокволу опинилася суто **юридична** (нормативна) складова складної проблеми оцінювання доказів у кримінальному процесі, а в першу чергу її **засобова** частина.

Щоб переконатися в цьому, звернемося, наприклад, до тексту чинного вітчизняного процесуального закону (арт. 67 КПК), де можемо побачити лише такі фіксації.

У частині першій цього артикулу закріплено процесуальну вимогу оцінювати доказову продукцію за внутрішнім переконанням процесуального функціонера, для чого законодавець далі приписує йому:

- усебічно, повно й об’єктивно розглянути **всі** матеріали справи в їхній **сукупності**;
- виконуючи ці процедури, керуватися **законом**.

Частина ж друга розглядуваної норми встановлює вимогу, що “ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають **наперед** встановленої сили”.

Глумачення тексту цього артикулу дає можливість, на мою думку, підставно висловитися в такому сенсі:

- у ч. 1 аналізованої норми законодавець веде мову про вимогу до правозастосувача вживати в перебігу оцінювання доказів **власне** внутрішнє переконання як психологічний засіб діяльності доказування в кримінальному процесі;

- у ч. 2 цієї норми закріплюється презумпція “рівної доказової сили” різних гатунків процесуальних доказів; звідси випливає правило, яке вимагає від юриста встановлювати справжню доказову **силу**³ конкретних доказів *a posteriori*.

Генералізуючи наведене, робимо висновок: в арт. 67 КПК законодавець нормативно закріплює лише дві діяльнісні “організованості”:

(а) внутрішнє **переконання** як психологічний засіб **оцінювання** доказів;

(б) правило про **момент** установаження їхньої доказової **сили**.

Як на мене, для модерної процедури цього, м’яко кажучи, замало.

Отже, як бачимо, всю **нормативність**, процесуальність оцінювання доказів **зредуковано**, по суті, до законодавчої вимоги, зверненої до людини в функції правозастосувача, використовувати власне внутрішнє переконання, тобто її суто індивідуальний, суб'єктивний, **неконтрольований** психологічний атрибут як такий собі об'єктивно наявний, “від'єдинений” від неї юридичний засіб діяльності – *quod erat demonstrandum*.

Іншими словами презюмується існування в просторі доказової мислєдіяльності **феномену** внутрішнього переконання як універсальної “речі в собі”.

Виходить так, що вона подібно до інсталюваної комп'ютерної програми в автономному режимі “керує” свідомістю правозастосувача, забезпечуючи вимагане законом **справне** виконання операцій оцінювання доказів, і то **незалежно** від характеристик матеріялу “людського” наповнення функціонального місця “носії” діяльності доказування³; *to my mind*, це є ніщо інше, як класична юридична **фікція**³.

Звідси випливає, що процесуальному інститутіві оцінювання доказів у кримінальному процесі треба **повернути** його юридичне “наповнення”, розпочавши цю акцію зі зміни **назви** самої засади, переходячи відтак до опрацювання нормативного **оснащення** функціонерів кримінального процесу, що пораються цією діяльністю³.

На цьому місці виникає питання: які бо саме нормативні регуляції оцінки доказів у такому разі zostалися **поза** увагою законодавця?

Щоб дістати задовільну відповідь на нього треба, як на мене, дослідити проблему оцінювання доказів, розглядаючи його як діяльність із **зіставлення** (порівняння) оцінюваного з певним **еквівалентом** як мірою оцінюваного³, але затим що це вже має характер самостійного наукового дослідження, результати якого належать майбутньому, обмежуся до сьогоднішніх “очевидностей”.

Отже, першою такою очевидністю є конча потреба зафіксувати на нормативному рівні в КПК або в іншому нормативному акті на взір “Федеральних правил про докази для судів і магістратів США”:

- процесуальні поняття-еквіваленти “допустимість”, “належність” та “достатність” доказів;
- критерії недопустимости доказів як відповідні процесуальні правила;
- стандарти доказаности певних фактів і обставин кримінальної справи як **нормативний** взірець, еталон, модель для зіставлення з ним відповідних доказових продуктів.

Закінчуючи побіжний виклад міркувань, пов'язаних із засадою нормативної (юридичної) оцінки доказів, хотів би спеціально наголосити на таких моментах.

(А) У діяльнісному контексті такі поняття, як “внутрішнє переконання”, “совість”³, “правда”, “почуття справедливости” чи “гаразд обміркувавши”³, котрі на загал погано **процесуалізуються**, можуть бути ефек-

тивними **гуманітарними** знаряддями носіїв діяльності доказування в кримінальному процесі передовсім у ситуаціях **моральнісних** колізій як продуктів неврегульованості діяльності спеціальними правилами, законом.

Тому С. А. Пашин цілком справедливо й обґрунтовано підкреслює: вирішення моральнісної колізії – це прерогатива людини в її **особистісному** характері, а не відповідної процесуальної фігури³.

Інший підхід може закладати альтернативою лише одне – допущення досить дивного твердження, що кримінально-процесуальна діяльність, зокрема діяльність доказування законом урегульована **вичерпно**, а тому участь у ній психологічного атрибуту недоречна, з чим, звісна річ, аж ніяк не спосіб погодитись.

(Б) Феномен гуманітарного поняття “внутрішнє переконання” функціонерів кримінального процесу, який безумовно належить до групи психологічних засобів діяльності доказування, повинен досліджуватися **комплексно**.

Ясна річ, що такий складний об’єкт, як внутрішнє переконання, не дано нам безпосередньо, тому з погляду різних діяльнісних і предметних позицій з нього можуть бути сформовані певні предметні **проекції** (описання), котрі відбивають його суттєві ознаки.

Таких позицій може бути досить багато³, отже заризикую висловити обережне припущення: “внутрішнє переконання” як об’єкт спеціальної діяльнісної (методологічної) рефлексії має досліджуватися, мінімум у психологічному, знаннєвому, соціологічному, процесуальному, логічному, оцінному, етичному планах.

Як правильно зауважує в даному контексті Л. М. Карнозова, “кожне з описань репрезентує собою **часткову** інтерпретацію життя об’єкта, проте дає можливість **збагатити** наші уявлення про нього”³.

Сама бо нормативна (юридична) іпостась із наведених вище рацій не повинна вирізнятися окремо, а, навпаки, має виступати як спеціальний діяльнісний **конфігуратор**³, який об’єднує всі запропоновані мною аспекти.

Водночас треба спеціально підкреслити, що проблема внутрішнього переконання в діяльності доказування в кримінальному процесі може бути успішно вирішена в разі колективної **співпраці** не тільки одних правників, але й фахівців з **інших** галузей знання³.

А тепер перейдемо до розгляду блоку засад підготовчого доказового провадження діяльності доказування в кримінальному процесі.

Блок “Засади підготовчого доказового провадження”

До цих засад підставно, на мою думку, зарахувати такі засади:

- інквізиційність (слідчу засаду);
- “компенсування” інформаційних можливостей сторони оборони.

А тепер розглянемо основний зміст кожної з цих засад.

Засада інквізиційности

Засада інквізиційності³ (слідча засада) – це діяльнісна вимога забезпечувати належну технологічну **справність** спеціальному державному органу кримінального переслідування (поліції)³ в перебігу **одно-суб'єктного** вчинення ним пізнавально-правної реконструкції певної правнорелевантної події та обґрунтування обвинувачення³.

Звідси, на мою думку, випливають такі, зокрема, висновки:

(1) Підготовче доказове провадження має бути **доменою** – передовсім поліції³, – покликаної забезпечувати права людини, особисту й громадську безпеку, бо вона диспонує (принаймні мусить посідати) для цього всіма потрібними ресурсними й засобовими **можливостями**.

Якщо перенестися на український ґрунт, то, крім поліції, аналогічні повноваження мають бути в Служби безпеки, Військової поліції, Державної митної служби тощо, тобто в усіх **державних** мілітарних і парамілітарних формувань у межах встановленої для них підслідності кримінальних справ.

(2) З огляду на завше потенційну **протидію**³ з боку зацікавлених фізичних і юридичних осіб доказова діяльність поліції повинна мати переважно **закритий** характер³, а зміст виготовлених нею доказових матеріалів може “розкриватися” для сторони оборони лише в **рамках** судових процедур, здійснюваних у перспективі обмеження конституційних прав людини, щодо якої точиться провадження in personam, а також ознайомлення з матеріалами **завершеного** підготовчого провадження.

(3) У доказовій діяльності поліції мають поєднуватися як **процесуальні**, так і **непроцесуальні** (оперативно-розшукові) форми; саме ця їхня неприродна роз’єднаність³ створює для слідчого апарату поліції статусність “п’ятого колеса” у возі бідного всіма гатунками бідности вітчизняного МВС.

(4) Діяльність поліції у розглядуваному плані має зазнавати впливу процесуальних **ригорів** мірою, яка дозволяє нормування лише найбільш засадничих питань її участі в підготовчому доказовому провадженні; решта питань має бути врегульована в законі “Про поліцію” та урядових розпорядженнях Головної управи поліції³.

(5) “Паперовість” підготовчого доказового провадження має бути приведена до раціонально обґрунтованого **мінімуму**: поліція повинна оперативно думати та діяти, а не гаяти час на складання численних протоколів³.

Як обґрунтовано висновує в цьому плані А. С. Александров, “кримінальний процес – це судове **мовлення** плюс досудове провадження, що є **придатком** до нього. Жанр досудового письмового провадження повинен бути **вторинним** щодо усного судового дискурсу, а не навпаки. Досудове провадження має бути деформалізовано; протокол як джерело судового доказу – ліквідований”³.

Засада “компенсування” інформаційних

можливостей сторони оборони

Засада “компенсування” інформаційних можливостей сторони оборони – це вимога забезпечувати мірою можливого оперативний **доступ** стороні оборони до **джерел** інформації про обставини певної правнорелевантної події (подію здогадного злочину).

Матеріалізуватися ця засада може в таких, зокрема, площинах:

(1) Передовсім ідеться про надання можливості стороні оборони (професійному оборонцеві) здійснювати окремі доказові **дії** за винятком тих, що пов’язані із застосуванням заходів процесуального **примусу**³.

(2) Проведення так званого “паралельного” або “адвокатського” розслідування³.

Ці напрямки “підтягування” інформаційних можливостей сторони оборони мають, безумовно, **диспозитивний** характер, адже питання вибору конкретної **тактики** оборони належить до компетенції професійного адвоката, який узгоджує його зі своїм клієнтом.

(3) Запровадження інституту “судді до справ слідства” (судового магістрату), покликаною оперативно вирішувати питання проведення доказових дій за клопотанням сторони **оборони**³.

А тепер перейдемо до розгляду блоку засад головного доказового провадження.

Блок “Засади головного доказового провадження”

До цих засад, моїм зданням, конечно зарахувати такі:

- змагальність (контрадикторійність);
- усність;
- належна судова процедура.

Розглянемо кожну з цих засад.

Засада змагальності (контрадикторійності)

Засада змагальності головного доказового провадження – це вимога забезпечити сторонам-учасникам ГДП можливість **обстоювати** обґрунтованість власних висновків *in merito* правних питань у рамках належної судової процедури конфронтації їхніх протиставних (контрадикторійних) доказів і доводів³.

Отже, як можна зауважити з наведеної дефініції, я розглядаю змагальність не як засаду **всієї** діяльності доказування, а лише її **головного** доказового провадження, і то в разі, коли наявний **конфлікт** правних висновків: сторона обвинувачення, приміром, наполягає на винності підсудного, сторона бо оборони – на його невинності *etc.*

Якщо ж згаданого конфлікту, зіткнення процесуальних інтересів немає, то, ясна річ, **немає** й потреби використовувати **змагальну** процедуру ГДП, розраховану на організацію юридичного **змагання**, а правний конфлікт має розв’язуватися в рамках іншої, **не змагальної** належної судової процедури на взір італійського *patteggiamento* (арт. 444 КПК з 1989 р.) або *processo abbreviato* (арт. 438 і наст.), у рамках якого вирішується близько 40 % усіх кримінальних справ³.

Коли мовиться про підготовче доказове провадження, то в ньому **немає** місця для змагальності ³, адже тут, як уже вище згадувалось, об'єктивно **панує** слідча засада; не змінює ситуацію й можливість участі в ньому **судового** чинника ³ в різних його формах.

На мою думку, той **діяльнісний** феномен, який ховається за назвою “змагальність” на підготовчому провадженні, більш заслуговує назви “боротьба” за інформацію про стан справ і плани свого “супротивника”, тобто про йдеться про своєрідну, процесуально не нормовану, “конкуренцію” в різних її практичних формах.

Цілком зрозуміло, що учасники цього “змагання” завше зацікавлені знати, що саме відбувається в таборі контрагента, тому кожен із них уживає заходів на одержання потрібної йому інформації та захист власної; тому, але, гадаю, не треба плутати Божий дар з яєчнею, називаючи тут змагальністю те, що не є нею *ex definitione* ...

Отже, трактована таким чином засада змагальності може, зокрема, зумовлювати таке:

(1) Правило розподілу доказових функцій, згідно з яким функцію процесуального **пропонента** виконує сторона обвинувачення, функцію **опонента** – сторона оборони, а функцію їхнього неупередженого **арбітра-критика** – суд, який, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює для них конечні умови для доказової діяльності.

Наявність суду як **безпосереднього** адресата доказових контрактивностей сторін є *conditio sine qua non* будь-яких розмов про **юридичну** (процесуальну) змагальність на загал ³.

(2) Правило **рівності** доказових можливостей сторін, відповідно до якого вони користуються рівними правами та свободою у наданні, дослідженні та доведенні переконливості доказів ³, а також у комунікаціях із судом.

(3) Правило доказової **самостійності** сторін у виборі стратегій, технік і тактик обстоювання обґрунтованості власних правних позицій.

(4) Правило **субсидіярної** доказової активності **суду**, що забезпечує для нього можливість за власною ініціативою вчиняти окремі доказові дії у рамках його функціональних повноважень дослідження лише **наданого** сторонами доказового матеріалу, а не того, котрий міг би бути одержаний за його **ініціативою**: на суд, на мою думку, не покладається обов'язок усувати ганджі доказової діяльності сторони **обвинувачення** ³.

Засада усности

Засада усности головного доказового провадження – це вимога забезпечувати перебіг формування судових доказів і обстоювання правних висновків сторін лише в рамках **вербальної** комунікації сторін і суду, здійснюваної за процесуальними правилами.

Якщо розглядати цю засаду в запропонованому форматі, то логічними будуть такі висновки:

(1) Головне доказове провадження є єдиним процесом вербальної, усної **комунікації** сторін і суду, що на нього відображується **решта** складових цілісної мислєдїяльності судового розгляду – дїя, мислення, рефлексія й розуміння³.

(2) Усна мова має бути **пріоритетним** засобом виготовлення судових **доказів** і встановлення шуканих фактів у кримінальній справі, тому вся продукція підготовчого доказового провадження має “озвучуватися” в судовому засіданні³.

(3) Доказова комунікація мусить відбуватися в формі усного **дискурсу** сторін і суду, головним змістом якого є **запитання** з приводу конкретних фактів та обставин кримінальної справи й відповіді на них³.

(4) Неодмінною умовою реалізації засади усности головного доказового провадження є вимога його **гласности** та повної фіксації технічними засобами.

(5) Винятки з цієї засади мають встановлюватися й регулюватися процесуальним **законом**.

Засада належної процедури головного доказового провадження

Перед тим як заходитися коло вияснення суті цієї засади³, а також сформулювати її дефініцію, учинимо наукознавче завідомлення, в рамках котрого спробуємо, так би мовити, виявити **загальні** характеристики (“чистий” матеріал) феномену процедури на загал.

Наукознавче завідомлення

Мовознавчий план

Зі “Словника чужомовних слів” можна довідатися, що “процедура” – це “... офіційно встановлений “порядок дїй” для здійснення або оформлення чого-небудь (з лат. *procedere* – просуватися)”³.

Свою чергою, ВТС СУМ трактує процедуру як “...офіційно встановлений чи узвичаєний “порядок здійснення”, виконання або оформлення чого-небудь”³.

Як бачимо, в мові поняття “процедура” передовсім пов’язується з констатацією присутності певної **норми** – офіційно встановленої або діяльнійсної.

Логічний план

На думку Н. И. Кондакова, процедура – це “... чітко послідовний **порядок** розгляду, обговорення якого-небудь питання на комісії, зборах, конференції”³.

Управлінський план

А. Вілсон і М. Вілсон у своїй праці пишуть про поетапну процедуру керування творчою роботою в часі проектування систем, розуміючи її як розгорнену в часі логічну **послідовність** стадій, на яких здійснюються чітко визначені операції³.

Описуючи алгоритм наближеного розв'язання задачі оптимального розподілу ресурсу, А. А. Федулов, Ю. Г. Федулов, В. Н. Цигичко зауважують, що він являє собою процедуру послідовних **наближень** із перевіркою заданих умов на кожному кроці³, тобто **набір** послідовно здійснюваних кроків, виконання яких забезпечує розв'язання даної задачі.

Т. Пщоловський визначає процедуру як "... директивно визначений **порядок** провадження; часто виражається **приписом**, як треба виконувати завдання"³.

Я. Баньковський вважає, що процедура – це "представлений у мові програмування **алгоритм** розв'язування задачі, який може бути виконаний у висліді його виклику"³.

Г. Кунц і О'Донел визначають процедуру через поняття "план" у тому сенсі, що він встановлює **рутинний** метод підходу до майбутньої діяльності; процедура радше є орієнтиром для **діяльності**, ніж для мислення, докладно вказуючи, як власне треба виконувати певний різновид діяльності; головне в ній – хронологічна **послідовність** вимаганих дій³.

Юридичний (теоретико-правний) план

С. С. Алексєєв 1971 р. дійшов висновку, що цілком обґрунтовано конструювання взагальнівної теоретичної конструкції "юридична процедура", яка охоплює всі різновиди правної регламентації юридичних дій, що тривають у часі³.

У "Малій енциклопедії права", виданій у 1980 р., процедура в контексті проблематики бюджетного права трактується як "... передбачений нормами бюджетного права **порядок** опрацювання й ухвалення, а також виконання державного бюджету"³.

У вітчизняному "Юридичному словникові" 1983 р. процедура визначається як "... встановлений законом або іншими правовими нормами чи прийнятий за звичаєм **порядок**, відповідно до якого послідовно здійснюють певні дії, обговорюють, ведуть справи тощо (з лат. *procedo* – просуваюся)"³.

Автори багатой на ідеї монографії "Теорія юридичного процесу" підкреслили в 1985 р., що будь-які спроби протиставити **процедуру** і **процес** як у реальному, так і в понятійному плані безперспективні, бо в царині громадської думки ці поняття **ототожнюються**, а відтак навряд чи вдасться досягти іншого їх тлумачення³.

В. Н. Протасов, окреслюючи в загальному вигляді правну процедуру як **порядок** здійснення тої чи іншої юридичної діяльності, характеризує її як ієрархічно побудовану **систему**, що постійно перебуває в русі; вона є засобом реалізації основного, головного для неї суспільного відношення;

орієнтована на досягнення конкретного правового результату; складається з послідовно розгорнутих поведінкових актів; має структурований правовідносинами характер, а також модель власного розвитку³.

Л. В. Бориславський вважає, що “процедура у правовому розумінні – це врегульований законом, іншими нормативно-правовими актами **порядок**, який складається з послідовності **дій** і спрямований на досягнення правового результату. Сутність правової процедури **зумовлена** характером матеріального правового відношення, реалізації якого вона служить”³.

Є. Г. Лук’янова вважає, що “процедура являє собою **послідовність** певних **дій** ... , має нормативний **модель** свого розвитку й спрямована на досягнення певних **цілей** (цілей процесуального права)”³.

А. А. Павлушина зауважила, що термін “процедура”, який також позначає **підрізновид** процесу, цілком доречний у юрисдикційній сфері, коли йдеться про процедуру огляду місця події, обшуку, допиту тощо³.

Юридичний (кримінально-процесуальний) план

І. Л. Петрухін, як це можна звиснувати з контекстних міркувань про процесуальну форму доказування, під процедурою розуміє визначений законом **порядок** проведення слідчих дій, зокрема допиту; процесуальна форма доказування містить у собі й правила процедури, що мінімізують одержання неправдивих відомостей на допиті³.

А. А. Ейсман, аналізуючи структуру й логічні властивості норм, що регулюють збирання доказів на попередньому слідстві, виокремив три групи процедур збирання доказів – слідчі дії, експертизу, а також особливу групу процедур (вимагання предметів і документів), трактуючи їх як способи юридичного формування джерел доказів; кожна процедура має власний **регламент**, на який складаються відповідні **правила**³.

Як мені видається, М. С. Строгович схильний був трактувати процедуру в двох аспектах – як процедуру вчинення певних **дій** у рамках кримінального процесу, так і сам **процес**, розглядуваний у характері процедури, що розгортається у вигляді послідовних, регламентованих, пов’язаних одна з одною, убраних у певні правні форми й до певної правової мети спрямованих **дій**³.

Розглядаючи питання процесуальної процедури покладання кримінальної відповідальності та звільнення від неї, Л. Б. Алексеєва під процесуальною процедурою встановлення істини в справі розуміє “... **комплекс** тісно переплетених між собою **заходів** викриття особи – справця злочину, – а також заходів оборони його прав і законних інтересів”³, тобто фактично вона мовить про кримінальний процес як **єдину** процесуальну **процедуру** зазнавання обвинувачення й використання засобів оборони.

А. Р. Белкін пише, що процесуальні **засоби** збирання й дослідження доказів (слідчі дії, дії дослідчої перевірки заяв і повідомлень про злочини, вимагання предметів і документів, отримання повідомлень, предметів і документів) грають ролю процесуальних **процедур**, у рамках яких використовуються методи й засоби пізнання³.

Р. Кмечик трактує кримінальну процедуру як **взірець** проведення кримінального процесу, що запроваджує **порядок** (ordo processus criminalis) окремих дій (чинностей), із яких складається кримінальний процес³.

А. Б. Соловійов звертає увагу на такі процедури, як процесуальне закріплення доказів, **перетворення** слідів злочину в кримінально-процесуальні докази, запровадження результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальну справу³.

Ю. В. Францифоров називає передбачений підрозділом 40 КПК РФ особливий **порядок** ухвалення судового рішення в разі згоди обвинуваченого з виставленим йому обвинуваченням спрощеною процедурою судового розгляду, а таку слідчу дію, як освідування – **процедурою** примусового характеру, в якій не завше є елемент добровільності³.

Насамкінець зауважу, що в доктрині кримінального процесу США сформовано концепт “належної судової процедури”, якою вважається **порядок** здійснення правосуддя в кримінальних справах, ґрунтований на сукупності конституційних засад і встановлених рішеннями НС США **правил**³.

Аналіза наукознавчого завідомлення загальнонаукового та юридичних планів категорії “процедура” дозволяє зробити такі, зокрема, висновки:

(1) “Процес” і “процедура” є самостійними **соціокультурними** феноменами, тому їх треба розводити в науковому просторі, надаючи їм чіткі **дефініції**.

(2) У методологічному контексті “процес” і “процедура”, як раніше зауважувалось, є структурними **елементами** (функціональними місцями) діяльності, де кожен із них виконує власну **функцію**.

(3) Якщо з поняттям “процес” (перетворювальний процес) асоціюється передовсім **рух** вихідного матеріялу на його шляху до продукту діяльності, то з поняттям “процедура” пов’язується в першу чергу **засіб** організації певних перетворювальних операцій як конкретне знаряддя розв’язання якоїсь типової технологічної **задачі** на певному **етапі** діяльності.

Отже, виходячи з наведеного, в загальному (методологічному) плані процедуру можна **визначити** як нормативно регламентовану хронологічну **послідовність** виконання пов’язаних **операцій** ужиткування певного технологічного засобу розв’язання **типової** задачі певного етапу **перетворювального** процесу такої собі діяльності.

Спираючись на це визначення “чистого” матеріялу “процедури”, в характері “організованого” матеріялу її понятійного “наповнення” пропонує розглядати **належну**³ технологічну процедуру розв’язання **задач** діяльності доказування на головному доказовому провадженні.

Проектуючи належну судову процедуру здійснення діяльності в головному доказовому провадженні, будемо виходити з того, що сама вона “організується”, “оформлюється” впливом, “тиском” уже згадуваних **цінностей** і **засад** діяльності доказування в кримінальному процесі.

Таким чином, **засаду** належної процедури головного доказового провадження можна розглядати як технологічну **вимогу** використовувати таку **процедуру**, яка б оптимально³ задовольняла зміст **дозволів** і **заборон**, зумовлених цінностями та засадами діяльності доказування в сучасному кримінальному процесі.

А тепер пропоную читачеві власну концепцію “належної судової процедури”³.

Гадаю, що на неї мають складатися **юридичні** технологічні операції, в рамках яких відбувається мислєдіяльність **суду**, спрямована на потребу юридичного **заміщення** (процесуально-правної реконструкції) певної правнорелевантної “життєвої” події продуктом доказування в кримінальному процесі – шуканою юридичною **конструкцією** як результатом перевіряння на “реалізованість” його мети в конкретній кримінальній справі.

А тепер переходимо до розгляду **підготовчої** частини головного доказового провадження.

А. Підготовча частина головного доказового провадження

На мою думку, на цю частину мають складатися такі технологічні операції:

- (1) Вступна промова прокурора.
- (2) Вступна промова оборони.
- (3) Оголошення обвинувального документа в кримінальній справі.
- (4) Одержання “роз’яснень” прокурора щодо обвинувального висновку.
- (5) З’ясування позиції оборонця щодо обвинувального висновку.
- (6) Вияснення ставлення підсудного до висунутого обвинувачення.
- (7) З’ясування позиції оборонця щодо прийнятності юридичної форми виступу підсудного.

Коротко розглянемо зміст пропонованих операцій.

Вступна промова прокурора

До цього моменту суд мав на руках лише обвинувальний документ, який містив вельми обмежений обсяг юридично потрібної інформації, тому саме тепер зі вступної промови прокурора він може уперше дізнатися про загальний **зміст** правної позиції обвинувачення.

У своїй вступній промові обвинувальна влада має затурбуватися тим, щоб у **стислій** формі, не заглиблюючись у конкретику, висвітлити **характер** обвинувачення та **суття** тих матеріялів, за допомогою яких вона має

намір обґрунтувати його підставність, а також звернути увагу та інші питання, пов'язані з розглядуваною справою.

Інакше кажучи, обвинувачення має зробити процесуальну **інтродукцію**, завідомлення, задемонструвавши свою **готовність і рішучість** досягти поставленої мети з допомогою відповідних доказів.

Вступна промова оборонця

Якщо вступна промова прокурора як репрезентанта **мегамашини** кримінального переслідування, безумовно, важить для нього, то для оборонця його перший виступ перед судовою авдиторією має тим більше значення, адже він має вже саме тут показати, що знає, **чим і як** опонувати речникові державного **інтересу**³.

Оголошення обвинувального документа в кримінальній справі

Цей підсумковий акт поліцейного розслідування (обвинувальний висновок, акт обвинувачення etc.), у якому стороною обвинувачення має бути викладена її **версія** певної правнорелевантної події, “розмічена” рамкою конкретики відповідної кримінально-правної **кваліфікації**.

На моє переконання, обвинувальний документ має містити **гранично** стислий юридичний виклад (“без жодного зайвого слова”) сформованих обвинувальною владою фактів + назву кримінально-правної кваліфікації скоєного обвинуваченим (підсудними).

Призначення обговорюваного документа має полягати в тому, щоби суд і присутня в залі судового засідання публіка могли б сформувавши потрібне **уявлення**, що саме відбулося, яку юридичну (кримінально-правну) назву воно має, а також, **хто є** справцем здогадного злочину³.

Якщо мова про так званий “доказовий розділ”³ описової частини добре знаного вітчизняному процесуалістові обвинувального висновку, що був покликаний своїм змістом готувати **наперед** свідомість суддів, “облаштовуючи” її під **потрібне** обвинувальній владі сприйняття його **позиції**, то в пропонованій схемі обвинувального документа для нього не повинно бути місця, бо це **суперечить** вимогам засад об’єктивізму, безпосередності та усності³.

Виходячи з наведених міркувань, обвинувальний документ має виголошуватися прокурором повністю, без жодних купюр; єдиним винятком з цього правила може бути характер установочних **даних** підсудних та потерпілих: досить назвати прізвище, ім’я, по батькові, рік народження.

Одержання “роз’яснень” прокурора щодо обвинувального документа

Як мені відомо, інститут “роз’яснень” прокурора є лише в кримінальному процесі Японії, де він виникнув після Другої світової війни; як пише С. Оока, “... буквально він означає “коментарій”, тобто прецизування сенсу”³ окремих положень обвинувального документа.

Використання цього інституту як безсумнівного продукту реалізації засади *favor defensionis* дозволяє стороні оборони (професійному оборонцеві) ще до розгляду питання про ставлення підсудного до обвинувачення звертатися через **суд** до свого процесуального опонента з вимогою **прилюдного** “роз’яснення” змісту обвинувального документа.

Це дозволяє, як підкреслює далі С. Оока, стороні оборони вже на самому початку судового процесу опрацювати певну **тактику**, з допомогою якої можна піддати сумнівові найбільш **уразливі** сторони обвинувачення.

Вимога роз’яснення положень обвинувального документа з самого початку має на меті розпочати **деструкцію**³ планів обвинувачення й звернути увагу суду до тих моментів, навколо яких точитиметься дальша процесуальна боротьба³.

З’ясування позиції оборонця щодо обвинувального документа

Після заслуховування відповідей прокурора з приводу роз’яснень обвинувального документа суд надає можливість оборонцеві виступити з його оцінкою.

Вияснення ставлення підсудного до висунутого обвинувачення

Після, так би мовити, вступного “промацування” сторонами **позицій** своїх опонентів голова складу суддів звертається до підсудного, запитуючи його, чи хоче він що-небудь сказати з приводу обвинувального висновку³; водночас він роз’яснює підсудному доказове **значення** сказаного ним, а також правні наслідки **вимовленого** слова на цьому юридичному дійстві.

З’ясування позиції оборонця стосовно прийнятності юридичної формули виступу підсудного

Вислухавши пояснення підсудного щодо висунутого обвинувачення, голова звертається до оборонця з запитанням, чи вважає він **прийнятною** юридичну формулу, в яку вкладається відповідь підсудного про його ставлення до обвинувачення.

На цьому закінчується підготовча частина процедури головного доказового провадження, після чого починається її основна частина.

Б. Основна частина процедури головного доказового провадження

Гадаю, що на цю частину мають складатися такі технологічні, логічно послідовні **операції**:

(1) Репрезентація доказів обвинувачення.

(2) З’ясування позиції сторони оборони щодо доказів, пропонованих обвинуваченням.

-
- (3) Дослідження доказів сторони обвинувачення.
 - (4) Удостоуплення судові списку доказів оборони.
 - (5) З'ясування позиції обвинувачення щодо доказів, пропонувані обороною.
 - (6) Дослідження доказів сторони оборони
 - (7) Допит підсудного.
 - (8) Розгляд клопотань про доповнення головного доказового провадження.
 - (9) Судові дебати.

Репрезентація доказів обвинувачення

Як того вимагає **методологічне** правило – презумпція невинності, першою представляє свої докази сторона обвинувачення.

Через те що кримінальну справу вже розслідувано й увесь процес скоєння злочину поліцією **реконструйовано**, прокурор, розпочинаючи репрезентацію доказів, має виступити й викласти зміст версії обвинувачення.

У своєму виступі, структурованому на п'ять логічно та юридично зумовлених **частин**, він має висвітлити:

- біографічні дані підсудного;
- підготовчу фазу злочину;
- початкову фазу злочину.
- кульмінаційну фазу злочину;
- посткримінальну фазу злочину³.

Потреба такого підходу зумовлена тим, що (а) сторона обвинувачення зацікавлена в забезпеченні **належної** комунікації між нею і судом (“хто ясно мислить, той зрозуміло викладає, а той, хто слухає, однозначно розуміє сенс висловленого”), а (б) вже **тепер** має якщо не відбутися, то принаймні розпочатися “організація” мислєдїяльності суду та сторони оборони **під** “сприйняття” тематично “оформлених” **доказів** у перебігу їх наступного дослідження.

Життєвий досвід та елементарна практична психологія підказують: якою б прегарно чудовою не була промова, цілком не зашкодить після її закінчення чємнє покласти перед головою суду, а також перед оборонцем письмовий **виклад** згаданої промови³.

Закінчивши, сторона обвинувачення має звернутися до суду з документом, поіменованим “Клопотання про докази”, передаючи йому **список** документальних та речових доказів, які вона має намір використати на обґрунтування власної правної позиції.

Список **документальних** доказів, як зазначалось вище, “організовано” під тематичні позиції репрезентаційної промови прокурора.

Отже, кожен документальний доказ у ньому може оформлюватися таким чином:

- власний порядковий номер;

-
- назва тематичної рубрики, якої він стосується;
 - прізвище та ім'я конкретного процесуального персонажа (свідок, потерпілий тощо), з участю якого одержано пропонуваний доказ;
 - прізвище, ім'я процесуального функціонера, який виготовив цей доказ;
 - анотація доказу;
 - примітка.

Аналогічно має оформлюватися й список **речових** доказів, за винятком анотації.

З'ясування позиції сторони оборони щодо доказів, пропонуваних обвинуваченням

Процесуальна логіка засади *audiatur et altera pars* вимагає від суду надати можливість стороні оборони висловити свою думку щодо:

(а) належності й допустимості доказів, пропонуваних його процесуальним опонентом;

(б) можливості задовольнитися **оголошенням** основного змісту документальних доказів **без** допиту відповідних процесуальних постатей, що, обмежуючи вимоги засади безпосередності, водночас є доказовою koncepcieю на користь засади **диспозитивності**.

Маючи повне уявлення про зміст репрезентаційної промови сторони обвинувачення, а також про **зміст** анонсованих доказів, оборонець має **право**, але не юридичний обов'язок (це ще один із **проявів** *favor defensionis*) виступити з власною репрезентаційною промовою.

Таким чином, виходячи саме з **тактичних** міркувань, а передовсім залежно від того, чи визнає його клієнт свою вину, оборонець у кожному конкретному разі вирішує, виголошувати цю промову чи ні.

Суд, вислухавши думки сторін, або відразу вирішує зазначене питання по суті, або ухвалює вирішити його пізніше.

Дослідження доказів сторони обвинувачення

Гадаю, що прокурор має подавати свої докази, додержуючись нижчезазначеної **послідовності** їх репрезентації:

(1) Оголошення основного **змісту** (процесуального резюме) документальних доказів щодо яких між сторонами попередньо досягнуто доказовий **консенсус** стосовно їхньої належності й допустимості³, а також можливості обмежитися оголошенням їхнього **головного** змісту.

Зауважу, що в рамках цієї процедури обвинувачення оголошує назву відповідного “документального доказу” та вельми стисло зазначає його основний зміст, тобто він “проговорюється”, трансформуючись відтак із поліційного **матеріалу** або з “технічного” на “судовий” **доказ**.

(2) Дослідження **речових** доказів.

У перебігу дослідження речових доказів одночасно здійснюється й допит відповідних фахівців.

(3) Дослідження висновків судових експертиз.

У рамках дослідження висновків судових експертиз здійснюється й допит відповідних експертів.

(4) Дослідження **особових** доказів.

Першим тут допитується потерпілий³ як **ініціатор** кримінального позову (його законний відпоручник), а далі відповідні свідки.

Удостоуплення судові списку доказів оборони

Якщо оборонець вирішив виголосити репрезентаційну промову, то після закінчення він передає її **текст** судові; звертаючись до нього з “Клопотанням про докази”, передаючи судові список доказів, які він має намір використати на **обґрунтування** власної правової позиції.

У разі, коли оборонець вирішив не користатися з цього права, то тоді він обмежується лише до того, що надає судові список тих доказів, які пропонує дослідити, обстоюючи інтереси підсудного.

Список доказів оборони має бути також “організовано” під тематичні позиції репрезентаційної промови оборонця.

Коли мова про “документальні докази”, то кожен доказ із цього списку повинен мати:

- власний порядковий номер;
- назву тематичної рубрики, якої він стосується;
- прізвище та ім'я конкретного процесуального персонажа;
- анотацію змісту майбутнього доказу;
- примітку.

За такою самою схемою оформлюються й **речові** докази (крім анотації).

З'ясування позиції сторони обвинувачення стосовно доказів, пропонованих обороною

Прокурор, на відміну від оборонця, маючи уявлення про зміст його репрезентаційної промови, а також про зміст анонсованих доказів, має юридичний **обов'язок** дати власну оцінку: (а) належності й допустимості доказів, пропонованих його процесуальним опонентом, а також (б) можливості задовольнитися **оголошенням** основного змісту документальних доказів.

Суд, вислухавши думки сторін, відразу вирішує поставлені питання по суті.

Дослідження доказів сторони оборони

На мою думку, оборонець має подавати свої докази, додержуючись такої послідовності їх репрезентації:

(а) Дослідження речових доказів.

У перебігу дослідження речових доказів одночасно здійснюється й допит відповідних фахівців.

(б) Дослідження висновків судових експертиз.

У рамках дослідження висновків судових експертиз здійснюється й допит відповідних експертів.

(в) Дослідження особових доказів (свідки зі сторони оборони).

Допит підсудного

Якщо підсудний погодився свідчити у власній справі, то суд ще раз роз'яснює йому доказове значення його свідчень, після чого основний допит підсудного здійснює **спочатку** його оборонець, потім прокурор у рамках процедур основного та перехресного допитів³.

Розгляд клопотань про доповнення головного доказового провадження

Після закінчення допиту підсудного сторони можуть звернутися до суду з клопотаннями про доповнення головного доказового провадження; у цьому разі суд, вислухавши думки сторін, вирішує по суті заявлених клопотань³.

Судові дебати

Після виконання доказових дій, пов'язаних із доповненням головного доказового провадження, суд оголошує судове слідство закінченим і надає сторонам **перерву** для підготовки кінцевих промов³.

Вона потрібна для того, щоби виготовлений у перебігу головного доказового провадження **інформаційний** продукт “відлежався” в свідомості сторін, а відтак був би підданий критичній **рефлексії**.

Перерва також є конечна й для виготовлення сторонами на призначений судом час закінчення процесу **текстів** своїх промов у дебатах³, де сторони викладають результати критики правних позицій процесуальних опонентів³.

У рамках виголошення кінцевих промов першою в них виступає сторона обвинувачення, а наступною – сторона оборони в особі оборонця, сам бо підсудний із так званим “останнім словом” не виступає **на загал**³.

Після закінчення судових дебатів сторони вручають судові тексти їх кінцевих промов³.

А тепер перейдемо до розгляду функціонального місця “Засоби діяльності доказування”.

2.2.4. Функціональне місце “Засоби діяльності доказування в кримінальному процесі”

Наукознавче завідомлення

У цьому наукознавчому завідомленні розглянемо мовознавчий, філософський, праксеологічний, системний, методологічний, а також кримінально-процесуальний фокуси феномену засобів діяльності.

Мовознавчий фокус

ВТС СУМ інформує читача: “Засіб. ... Якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб. ... Те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі. ... Механізми, пристрої і тн., не-

обхідні для здійснення чого-небудь, для якоїсь діяльності” (с. 326), а “Словник російської мови С. І. Ожегова, своєю чергою, подає: “Засіб. 1. Прийом, спосіб дії для досягнення чого-небудь. 2. Знаряддя (предмет, сукупність пристроїв) для здійснення якої-небудь діяльності” (с. 660).

Філософський фокус

Н. Н. Трубніков, досліджуючи проблематику мети, засобів і результату в людській діяльності, зауважує: засобом є все те, що конечне для реалізації **мети** (речі, їхні комплекси, знаряддя праці, матеріали й інструменти, природа з усією різноманітністю її форм, сили природи й людини), а за певних історичних умов і сама людина в характері “праці людини”; далі він підкреслює, що **засіб** це здатність предмета слугувати **меті**, а тому лише діяльністю людини він може бути визначений як її засіб³.

М. С. Каган спеціально не окреслює поняття “засоби” діяльності, проте з контексту легко можна звиснувати, що до них він схильний зараховувати, беручи дуже широко, різноманітні **техніки, способи, процедури, знаряддя та механізми**.

Відповідно до різних різновидів людського цілеспрямованого активізму автор заводить до каталогу засобів, зокрема такі: (а) інструментальні + власне технологічні; (б) системи знаків (мови людського спілкування) + способи оперування ними; (в) пізнавальні + ціннісно-орієнтаційні + знаряддево-технічні + інституційні³.

Н. І. Ропаків визначає, що поняття “засоби” означає суспільно-історичну **можливість** реалізації потреб та інтересів суспільних класів, матеріальні і духовні умови досягнення поставлених цілей; засоби, трактовані в цілому як знаряддя діяльності людей, є продукт усієї попередньої діяльності людини, посідаючи проміжне становище між **метою** – моделю майбутнього результату та його матеріальним **утіленням**³.

Нарешті, “Філософський словник соціальних термінів” подає: “**Засоби** – предмети, способи дії, поведінки, соціальні інститути, які завдяки телеологічному визначенню набувають значення засобу тільки щодо певної **мети; центральний** елемент діяльності, спрямованої на осмислення, покладання, реалізацію”³.

Праксеологічний фокус

Т. Котарбінський, розглядаючи взаємовідносини понять “знаряддя”, “засіб” та “спосіб”, зазначає, що “... засіб даної мети – це **подія**, котра є чийсь продуктом праці в формі змінення або підтримання даного стану речі, прикликаного для досягнення цієї мети”³.

Т. Пщоловський трактує засоби як **подію**, яка вможливує реалізацію головної мети, зокрема дію³, що є складником діяння, котре вже виконано, або яке буде виконане для досягнення реалізованої головної мети³.

Системний фокус

Е. Г. Юдін, розглядаючи питання структури наукового дослідження, поряд із такими його “центральною” поняттями, як “пізнавальна ситуація”, об’єкт дослідження”, “предмет дослідження”, “емпірична область”, виокремив і “засоби” дослідження: (а) наукові поняття + (б) принципи та методи вивчення об’єкта + (в) дослідницькі процедури + (г) експериментальна техніка + (г) технічні засоби³.

На думку В. Е. Мільмана, засобами є ті **умови**, що ними суб’єкт може доволно й досить безпосередньо оперувати в перебігу досягнення мети³.

Методологічний фокус

О. І. Генісаретський розуміє засоби як **постійні** зовнішні **умови**, що мають позитивне значення для досягнення (і підтримування) значущого результату.

На його думку, вони не можуть **суттєво** змінюватися в процесі діяльності та належать системі лише в тому сенсі, що вона використовує їх у діяльнісному функціонуванні³.

Своєю чергою В. М. Колпаков визначає засоби діяльності як **продукт**, наступне буття якого триває в діяльності в характері особливого **чинника** перетворення матеріалу на продукт³.

Кримінально-процесуальний фокус

1927 р. М. Гродзинський, аналізуючи проблему посередніх доказів, назвав **докази**, трактовані ним як факти, **засобами** доказування³.

Через тридцять п’ять років він написав: докази – це факти, а **засобами** доказування є показання свідків і потерпілого, показання підозрюваного й обвинуваченого, висновки експерта, речові та письмові докази³.

А. Ривлін, С. Альперт, М. Бажанов 1963 р. як **засоби** доказування окреслили категорії, перелічені в ч. 2 арт. 65 КПК УРСР³.

1969 р. С. В. Курильов наголосив, що термінологічне розмежування **засобів** доказування (свідчення свідків і т. ін.), доказових фактів є кінцеве; проте треба пам’ятати, що ті й інші слугують засобами пізнання, а відтак і засобами доказування³.

Ф. Н. Фаткуллін 1976 р. уперше запропонував **загальну** конструкцію багатозначного поняття “засоби доказування”, яке, на його думку, охоплює:

- конкретні фактичні **дані** (докази) як фактична інформація, вжитковані для встановлення досліджуваних обставин справи (осердя засобів доказування);
- **джерела** доказів, тобто носії та відповідна форма переказування фактичної інформації (документи, свідчення, протоколи слідчих дій тощо);
- **способи** одержання доказів і оперування ними (слідчі та деякі інші процесуальні дії)³.

Л. Д. Кокорєв 1978 р. у рамках структури доказування в кримінальному судочинстві в характері окремого структурного утворення назвав “засоби доказування”, на які складається **дві** їхні групи:

- кримінально-процесуальні **докази** як використовувані в доказуванні різні фактичні дані, що приміщуються у визначених законом джерелах;
- слідчі й судові **дії** як способи одержання, перевіряння та використання доказів у кримінальному судочинстві ³.

1984 р. М. М. Михеєнко наголосив, що оскільки кримінально-процесуальне доказування є різновидом пізнання, то безпосереднім і єдиним **засобом** його є тільки кримінально-процесуальні **докази** як будь-які фактичні дані ³.

А. Р. Белкін дійшов 1999 р. висновку, що до **засобів** доказування треба зарахувати:

- процесуальні **докази** як фактичні дані ³;
- процесуальні (процедурні) **способи** (методи) і **засоби** доказування (слідчі дії + інші, окреслені в законі дії);
- методи й засоби **пізнання** (закони й категорії логіки + криміналістичні засоби та методи) ³.

Як на мене, очевидною є спроба вийти за межі традиційних уявлень про засоби доказування, шляхом доповнення їхнього кола гносеологічними інструментами.

Своєю чергою, в 2001 р. О. В. Левченко запропонувала “новий” концептуальний підхід до вчення про засоби кримінально-процесуального доказування, **систему** яких, на її думку, становлять:

- докази як єдність фактичних даних і джерела їх одержання та зберігання;
- презумпції та преюдиції, трактовані як юридичні правила доказування ³.

Як бачимо, в її трактуванні засобів доказування об’єднуються один із **продуктів** діяльності доказування (докази) та процесуальні **правила** їхнього виготовлення.

З. З. Зинатуллін, зауважуючи, що термін “засоби доказування” це багатогранне поняття, запропонував 2003 р. таку їхню систему:

- докази як фактична інформація про встановлені факти й обставини кримінальної справи;
- джерела доказів як носії відомостей (фактичних даних);
- слідчі та інші процесуальні дії як можливі способи збирання доказів ³.

С. М. Стахівський 2005 р. звиснував, що **засобами** доказування в кримінальному судочинстві є:

- докази як відомості про факти;
- презумпції та преюдиції;
- слідчі дії ³.

У 2008 р. І. І. Котюк запропонував **систему** засобів процесуально-го доказування, до якої зарахував:

- процесуальні дії;
- науково-технічні засоби;
- докази та їхні процесуальні джерела;
- процесуальні форми оперування ними ³.

Висновки:

(1) Засоби є тим конечним елементом діяльності на загал, **прикладання** якого до вихідного матеріялу дозволяє реалізацію **мети** й одержання потрібного її **продукту**.

(2) Засоби “заходять” у конкретну діяльність **ззовні**, з інших діяльностей, а також з досвіду ³ як соціокультурні поведінкові **взірці**, асимілюються нею, **допасовуючи** їх до власних потреб.

(3) Здатність певних засобів бути в **функції** засобів конкретної діяльності визначається нею самою.

(4) У теорії доказування вітчизняного кримінального процесу проблематику засобів доказування, на жаль, фактично зредуковано до теми процесуальних доказів, що, *to my mind*, пояснити можна впливом уже згадуваного раніше концептуального **схематизму** діяльності доказування “збирання” + “перевіряння” + “оцінювання” доказів.

(5) Я схильний думати: якщо розглядати доказування не лише як юридичну технологію пізнання, але й як **проектно-реалізаційну** діяльність, то тоді насправду наявний **тренд** до розширення каталогу її засобів має методологічні підстави ³.

А тепер перейдемо до розгляду матеріального наповнення функціонального місця “Засоби діяльності доказування”.

Матеріальне наповнення ФМ “Засоби діяльності доказування в кримінальному процесі”

Спочатку визначимося з тим, що аналізуватимемо як “чистий” матеріял даного функціонального місця.

“Чистий” матеріял ФМ Засоби діяльності доказування в кримінальному процесі”

Отже, в характері “чистого” матеріялу будемо розглядати ввесь **масив**, усю актуальну сукупність **знань** (конструкційно-технічних, практико-методичних, гуманітарних, наукових і методологічних) ³, пізнавальних операцій і процедур, технік etc, ужиткування яких дозволяє людині формувати потрібні **нові** знання в різноманітних сферах пізнавальної і проектно-конструкційної діяльності.

“Організований” матеріял ФМ “Засоби діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як “організований” матеріял, отже, розглядатимемо всі згадані актуальні науково **апробовані** засоби формування знання, які, *primo*, не суперечать **праву** ³, а, *secundo*, увібрані у відповідну правову **форму** ужиткування в діяльності доказування.

Виходячи з цього, під **засобами** діяльності доказування будемо розуміти **систему** функціонально спрямованих **знань** і **технік**, що викорис-

товуються в перебігу формування процесуального **знання** й виготовлення юридичних **конструкцій**, а також їх **обстоювання** в суді.

Класифікація засобів діяльності доказування

Отже, як ми вже раніше визначилися, засоби діяльності доказування “заходять” в неї з інших діяльностей, тому в характері **критерія** їхньої класифікації можна використати **належність** до породжувальної їх діяльності³.

Виходячи з цього гранично загального галузевого **критерію** всі засоби діяльності доказування в кримінальному процесі можна поділити на дві засадничі групи:

(А) Юридичні засоби діяльності доказування.

(Б) Неюридичні засоби діяльності доказування.

До **першої** групи засобів підставно, як на мене, зарахувати:

- конституційно-правні;
- кримінально-процесуальні;
- кримінально-правні засоби;
- оперативно-розшукові;
- криміналістичні засоби;
- адміністративно-правні;
- цивільно-правні.

До **другої** групи засобів діяльності доказування можна залічити:

- засоби аксіології;
- засоби юридичної етики;
- засоби теорії оцінок;
- засоби логіки доказування;
- засоби загальної та юридичної психології;
- засоби теорії вироблення рішень;
- засоби судової риторики.

Якщо мова про діяльність доказування в кримінальному процесі, то я відразу хотів би звернути читачеву увагу на **кримінально-процесуальні** засоби, бо, як уже згадувалось, на це є спеціальні рації.

Тому вважаю, що згаданий каталог може, зокрема, приміщувати такі засоби діяльності доказування в кримінальному судочинстві:

- засади діяльності доказування;
- заповіді оцінювання допустимості доказів³;
- процесуальна конструкція “предмет доказування”;
- процесуальні докази;
- процесуальна конструкція “склад процесуального доказу”;
- доказові дії (засоби одержання процесуальних доказів);
- стандарти доказаності;
- правна позиція;
- презумпції;
- преюдиції;
- фікції³.

З огляду на те, що питання детального розгляду всіх наведених засобів діяльності доказування в кримінальному процесі є предметом окремого наукового дослідження, я спробую висловити власну позицію щодо деяких засобів діяльності, проблематика яких, моїм зданням, потребує спеціальної уваги або на через їхню **тотальну** нерозпрацьованість або невмирущу **контроверсійність**.

Відтак я пропоную до розгляду такі засоби діяльності доказування, як процесуальна конструкція “склад процесуального доказу”, “предмет доказування”, “доказові дії”, “стандарти доказаности” та “правна позиція”³.

Процесуальна конструкція “Склад процесуального доказу”

Раніше ми вже дійшли таких, зокрема, висновків:

(1) Як процесуальні докази в європейському контексті їх розуміння резонно розглядати **свідчення** певних процесуальних персонажів, **висновок** експерта, **речові** докази, **протоколи** доказових дій, а також **інші** документи.

(2) Для кваліфікованого опанування проблематики процесуальних доказів потрібен спеціальний діяльнісний **засіб** (конфігуратор), з допомогою якого можна **об’єднати** різноманітні знання про різні фокуси цього юридичного феномену.

У характері такого **конфігуратора** – за нечіткою аналогією з кримінально-правною конструкцією “склад злочину” – я пропоную розглядати **методичну** процесуальну конструкцію “склад процесуального доказу”, яка відповідно до **характеру** конфігурованих нею знань має складатися з трьох блоків: фактового + інформаційного + нормативно-процедурного.

Згадана конструкція має передовсім суто **практичне** значення, бо уживання пропонованого методичного засобу допомагає юристові **послідовно** контролювати й оцінювати як **перобіг** виготовлення доказів, так і досліджувати їхню процесуальну анатомію.

Іншими словами, використання однієї юридичної **знаннєвої** конструкції – **методичної** – дозволяє юристові справно організувати одержання іншої – **практичної**, уживаної у функції засобу “заміщення” “життєвого” на “фактове”.

Розглянемо компонентний склад кожного з них.

Фактовий блок процесуальної конструкції

“Склад процесуального доказу”

На цей блок покладається **функція** встановлення фактів предмета доказування, а його складниками є:

- доказуваний (шуканий) факт;
- доказівний факт;
- висновок про форму зв’язку між ними.

Доказуваний (шуканий) факт

У рамках формованої **системи** доказів кримінальної справи докази в прагматично-процесуальному сенсі завше функціонують, “прив’язані” сторонами і судом до конкретного доказуваного (шуканого) **факту** матеріально-правного або процесуально-правного характеру, в доказування якого вони й утягуються.

Завдяки цій “прописці” процесуальні докази набувають характеру **активного** засобу діяльності доказування в кримінальному процесі, що відповідає їхній функціональній характеристиці – **пізнавальній** належності (допустимості)³, тобто **придатності** слугувати в рамках сукупності доказів встановленню шуканих фактів відповідно до вимог конкретного **стандарту** доказаності.

Доказівний факт

Щоб установити наявність (брак) певного шуканого (доказуваного) правнорелевантного факту кримінальної справи, сторонам і суду треба мати інші **факти**, сформовані в перебігу діяльності доказування, тобто **доказівні факти**.

З їхнього існування за законами логічного зв’язку робляться висновки про наявність або брак доказуваного **факту**.

Висновок про зв’язок між доказуваним і доказівним фактами

Як впливає зі щойно розглянутого, доказ (доказівний факт) може використовуватися сторонами та судом на обґрунтування висновків про існування (неіснування) певних правнорелевантних фактів та обставин кримінальної справи лише в разі виявлення певного логічного зв’язку між ним і шуканим фактом.

Якщо його немає, то подібний доказ вважається **непридатним** для його вжиткування в доказових **цілях**, а відтак оголошується не належним до *meritum* кримінальної справи, застаючись вже як **доказ у формально-процесуальному** розумінні, тобто як процесуальний продукт – “організованість”, виготовлена за процесуальними **правилами**, й на то немає ради...

Vice versa, в **діяльнісному** плані процесуальний доказ як продукт **технологічної** частини доказування – виготовлення доказів – не обов’язково має бути доказом у його **операціональній** частині, де він послідовно “тестується” на юридичну **доречність**, **придатність**, тобто **належність** і **допустимість**³.

Інформаційний блок конструкції

“Склад процесуального доказу”

У структурі конструкції “склад доказу” на згаданий блок покладається **функція** забезпечення сторін і суду **інформацією** як “сировиною”, “вихідним” матеріалом для виготовлення доказівних фактів.

Структуру цієї частини конструкції “склад доказу” створюють такі елементи:

- інформація про правнорелевантну подію;
- процесуальні носії інформації про неї.

Інформація про правнорелевантну подію

Для того, щоб виготовлені доказівні факти як **десигнати** ³, тобто “імена” реальних явищ досліджуваної події, сторонами й судом могли “по-трапити” до кримінальної справи, потрібен місток між ними та сторонами й судом, яким вони дістаються до **миследіяльнійної** реальності діяльності доказування.

Таким містком або каналом є **інформація** про певну “життєву” подію (“ситуацію”), що її в контексті наших розважань будемо класично окреслювати як “... позначення змісту, одержаного із зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього та пристосування до нього наших відчуттів” ³.

Здійснюючи доказові дії, наприклад огляд предметів, допит свідків, відтворення обстановки та обставин події, поліція **створює** інформацію як “сировину” для виготовлення доказівних **фактів**, тобто знань, з уже згадуваною “претензією” на достовірність.

Процесуальні джерела інформації

Якщо пристати на думку, що “джерело” – це “**те**, що дає **початок** чому-небудь, звідки **постає**, черпається щось” ³, то в характері процесуальних джерел інформації можна розглядати осіб та результати їхньої активності – різноманітні речі в якнайширшому розумінні цього слова.

За **критерієм** наявності (браку) проміжних ланок між подією та процесуальними джерелами інформації про неї їх можна розподілити на **дві** групи:

- **первинні** джерела інформації;
- **вторинні** джерела інформації.

Первинні джерела інформації

До цих джерел належать:

- **особи** – визначених учасників кримінального процесу;
- **предмети** – різноманітні матеріальні об’єкти.

Особи як первинні джерела інформації

Спираючись на аналізу, приміром, ч. 2 арт. 65, ч. 1 арт. 43 КПК, до кола цих осіб можна зарахувати таких учасників процесу:

- свідка;
- потерпілого;
- підозрюваного;
- обвинуваченого;
- підсудного;
- експерта.

Згадані учасники процесу цікаві сторонам і суду тим, що вони **безпосередньо** сприймали:

- правнорелевантну подію в цілому або її окремі фрагменти;
- перебіг та результати доказових дій;

• речі та явища об'єктивної дійсності в ході експертного дослідження.

Предмети як первинні джерела інформації

За змістом арт. 78 КПК до них можна залічити:

- предмети, що були знаряддям злочину;
- предмети, які зберегли на собі сліди злочину;
- предмети, які були об'єктом злочинних дій;
- гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом;
- усі інші предмети, які можуть слугувати засобами розкриття злочину та виявлення винних, або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

Як бачимо, ці предмети становлять **інтерес** для суду й сторін з огляду на їхні **властивості**, ознаки, стан, характеристичні риси, час та місце їхнього виявлення.

Вторинні джерела інформації

До вторинних джерел інформації слід віднести різноманітні **документи**, що є в кримінальній справі, які за критерієм “процесуальності” їхнього виготовлення можна розподілити на дві групи:

- процесуальні документи;
- позапроцесуальні документи.

Процесуальні документи:

- (1) Протоколи доказових дій (арт. 85 КПК).
- (2) Протокол тимчасового запобіжного заходу “Тримання особи під вартою” (ч. 3 арт. 106 КПК).
- (3) Висновок експерта й матеріяли експертизи (арт. 200-202 КПК).
- (4) Протоколи судових засідань:
 - попереднього розгляду справи суддею (ч. 3 арт. 240 КПК);
 - суду першої інстанції (арт. 87 КПК);
 - суду апеляційної інстанції (арт. 87, ч. 9 арт. 362 КПК).

Позапроцесуальні документи:

Офіційні документи:

- протоколи з відповідними додатками, складеними вповноваженими органами за результатами ОРД (ч. 2 арт. 65 КПК) ³;
- інші офіційні документи.

Неофіційні (приватні) документи

(ч. 2 арт. 65 КПК)

Нормативно-процедурний блок конструкції

“Склад процесуального доказу”

Цей блок має виконувати функцію процесуального **фільтра**, покликаною забезпечити юридичну **відповідність** доказів вимогам нормативного **стандарту** умов, засобів і порядку їхнього формування й запровадження в доказовий обіг.

На мою думку, до складу згаданого блоку входять такі складники – **нормативні вимоги**, – що визначають:

- належних учасників правовідносин із формування процесуальних доказів;
- належну доказову дію;
- належну процедуру вчинення доказової дії;
- належну процесуальну форму існування доказів у кримінальній справі;
- належну процесуальну форму запровадження доказів у кримінальну справу.

Використання репрезентованої процесуальної **конструкції** дозволить в теоретичному плані **об'єднувати** з його допомогою різні **знання** про феномен юридичних (процесуальних) доказів, а в практичному – вживати його як певний **стандарт** або матрицю, розв'язуючи **питання** допустимості, належності, достовірності та достатності процесуальних доказів.

А тепер перейдемо до розгляду питання про предмет доказування.

Предмет доказування

У першому розділі монографії я вже висловлював певні критичні зауваження щодо цього елемента категоріяльного ряду теорії доказування в кримінальному процесі, тому, гадаю, тепер буде доречно висловити й власний погляд на цю досить **контroversійну** проблему.

Розпочнемо це короткою компаративістичною експозицією **практики** нормативного й доктринального регулювання питання цієї юридичної організованості в окремих країнах Західної та Східної Європи.

То my mind, такий підхід допоможе закласти бодай мінімальне наукове підґрунтя для подальшого конструктивного осмислення обговорюваної проблеми, зокрема для проектування “за прототипами”.

А тепер переходимо до огляду юридичних змістів анонсованої компаративістичної експозиції.

Компаративістична експозиція

На думку **австрійського** законодавця (ч. 3 § 258 КПК), доказуванню підлягають **усі** правнорелевантні обставини, що мають значення для розв'язання питання про вину й винність, покарання, а також для правильного застосування кримінально-процесуальних приписів.

Що стосується доктрини, то нею предмет доказування трактується як **коло** тих обставин, що мають бути **вияснені** на підготовчому й головному провадженнях у кримінальній справі.

До нього австрійські процесуалісти заводять:

- безпосередньо значущі факти (головні факти);
- факти опосередковано значущі для справи (indizien);
- допоміжні факти;

• дані, що характеризують особу обвинуваченого (мірою, потрібною для правильного засудження);

• відомості про характер і розмір заподіяних збитків³.

Своєю чергою, **болгарська** процедура в арт. 102 КПК (“предмет доказування”) вельми раціонально³ встановлює, що в кримінальному процесі підлягають доказуванню:

- скоєння злочину та участие в ньому обвинуваченого;
- характер і розміри шкоди, заподіяної діянням;
- інші обставини, які мають значення для відповідальності обвинуваченого, долучно з його родинним та майновим станом.

Якщо мова про чинне кримінально-процесуальне законодавство **Великої Британії**, то в ньому немає спеціальної норми, яка б регулювала предмет доказування.

Тому всі його питання в доктрині та юдикатурі англійської процедури вирішуються, ґрунтуючись на правилі про **належність** (relevancy) доказів, відповідно до якого **всі** факти, що підлягають установленню, розподіляються на **дві** групи.

Перша з них має назву “факти, що підлягають вирішенню”, до яких належать:

- елементи складу злочину, наявність яких **стверджується** обвинуваченням і **відкидається** стороною оборони;

- факти, що на них посилається сторона **оборони**, але проти яких **заперечує** обвинувачення; до них також належать виправдні або пом’якшувальні обставини.

Друга група номінована як “факти, що стосуються рішення” й обіймає собою широке **коло** обставин, на підставі яких можна **висновувати** про наявність (брак) **головних** фактів, тобто фактів, що **підлягають** вирішенню в справі, або ж **допомагають** сторонам підкріплювати (послаблювати) певні докази свого процесуального опонента.

Обставини, дотичні до особи підсудного й не пов’язані безпосередньо з суттям обвинувачення, за загальним правилом, **не входять** до предмета доказування, хоча існують і певні винятки; подібним чином вирішується й питання з потерпілим³.

У КПК **Італії** (арт. 187 “Предмет доказу”) закон визначає, що:

- предметом доказу є факти, які стосуються обвинувачення, караности, а також призначення покарання або ж заходів безпеки;

- предметом доказу також є факти, від яких залежить застосування процесуального закону;

- якщо заявлено цивільний позов, то тоді предметом доказу є факти, що стосуються цивільної відповідальности, спричиненої злочином.

Своєю чергою, процесуальний закон **ФРН** (ч. 2 § 244 КПК) встановлює вимогу для правозастосувачів з метою встановлення істини в кримінальній справі досліджувати **всі** факти й докази, що мають значення для вирішення кримінальної справи.

Цей вельми загальний нормативний припис конкретизується доктриною, яка заводить до **елементів** предмета доказування:

- головний факт;
- посередні докази (indizien);
- допоміжні факти;
- “досвідні положення”³.

Далі зауважимо, що в кримінально-процесуальному законодавстві **Польщі** також немає норми, спеціально присвяченої предметові доказування, проте його **окремі** елементи можна віднайти в інших нормах КПК.

Наприклад, у § 1 арт. 297 КПК, що визначає цілі підготовчого провадження, йдеться, зокрема, про кінцевість установити:

- чи скоєно заборонене діяння, чи є воно злочином;
- особу, що його скоїла;
- дані про правопорушника відповідно до арт. 213 і 214 КПК;
- обставини кримінальної справи, в тому числі й розміри шкоди.

На теоретичному рівні предмет доказування (точніше – предмет доказу) визначається, наприклад, як:

- обставини, існування або не існування яких має бути виказане по-

ліцією в процесі доказування³;

- істотні для справи обставини, існування або неіснування яких є кінцеве для вирішення справи³;

- факти, що мають значення для вирішення певного мериторичного або формального питання: головний факт (факт злочину); побічні суттєві факти; побічні доказові факти; обставини, істотні для призначення покарання; дані, що характеризують правопорушника³.

У КПК **Португалії** (арт. 124 “Об’єкт доказу”) зазначено:

- об’єктом доказу є всі факти, юридично релевантні до існування або до неіснування злочину, караності або некараності правопорушника, призначення покарання або заходів безпеки;

- якщо заявлено цивільний позов, то в цьому разі об’єктом доказу також будуть усі факти, правнорелевантні до встановлення цивільної відповідальності.

У подібний спосіб питання предмета доказування регламентується в КПК **Румунії**, де в ч. 1 арт. 63 КПК “Докази та їхня оцінка” визначено: доказом є кожна фактична обставина, яка слугує встановленню існування або неіснування злочину, встановленню особи, яка скоїла його, а також виявленню обставин, кінцевих для правильного вирішення в справі.

I. Нягу, під предметом доказування (*thema probandum*) розуміє сукупність фактів або фактичних обставин, що їх конечно довести з метою вирішення кримінальної справи.

На його думку, рамками предмета доказування охоплюються **факти** й обставини, що стосуються **суття** справи, а також факти й обставини, які зв'язані з нормальним **перебігом** кримінального процесу.

Згадані факти та обставини кримінальної справи I. Нягу розподіляє на **дві** групи.

Перша з них має назву “факти та обставини, що формують предмет доказування”, а саме:

- засадничі факти, тобто **прямі** докази (*res probandae*), з допомогою яких можна встановити наявність або брак події, її суспільно-небезпечні наслідки, а також винність або невинність справця; з огляду на кількість та якість відомостей, що постачають засадничі факти, можуть самі привести до вирішення справи;

- доказівні факти, тобто **посередні** докази (*res probantes*) чи так звані “індиції”, оскільки з огляду на постачені ними **відомості** вони допроваджують до **опосередкованого** встановлення засадничих фактів.

Друга група, на думку автора, приміщує “подібні, допоміжні та негативні факти”:

- подібні факти, тобто факти, подібні до засадничих фактів, але вони не перебувають у **причиновому** зв'язку з ними, проте з їхньою допомогою в певних ситуаціях можна висвітлити деякі обставини кримінальної справи, приміром, у рамках даних про *modus operandi*; ³

- допоміжні факти – це такі факти, які не заведено до доказуваних обставин справи, але вони постачають **відомості**, потрібні для вирішення справи;

- негативні факти (визначені негативні факти + невизначені негативні факти); **перші** з них можуть доказуватися за посередництвом **позитивних** фактів, коли їх виокремлено й визначено (наприклад, у разі заявленого алібі); **інші** не входять до складу предмета доказування, тому що їх не можна встановити (наприклад, певна особа не може доказати, що ніколи не перебувала в певному місці, відтак дана обставина не може бути предметом доказування) ³.

Угорський законодавець установив **спеціальну** норму “Предмет доказування” (§ 75 КПК), яка визначає, що доказуванню підлягають факти, які мають значення для застосування кримінальних і кримінально-процесуальних норм; доказування також поширюється на інші **істотні** факти, зокрема, пов'язані з вирішенням цивільно-правових питань.

Т. Кірай, коментуючи цю норму, пояснює: предметом доказування є правно-релевантні факти, які треба доказати в кримінальній справі; до них він зараховує:

- факти, що мають кримінально-правне значення, тобто дотичать питань складу злочину, а також призначення покарання винній особі;

-
- факти, що можуть слугувати підставою різноманітних процесуальних рішень у кримінальній справі;
 - факти, що їх треба встановити в зв'язку з цивільним позовом у кримінальній справі³.

Чеська процедура також має **спеціальну** норму “Загальні положення” (ч. 1 § 89 КПК), яка встановлює, що в перебігу кримінального переслідування в кінцевому обсязі треба доказати:

- чи скоєно діяння, що є злочином;
- чи скоєно це діяння обвинуваченим і з яких мотивів;
- істотні обставини, що впливають на оцінку небезпеки скоєного;
- істотні обставини, що мають значення для оцінки особи винного;
- істотні обставини, що вможливають встановлення характеру та розміру шкоди, заподіяної злочином;
- обставини, що призвели до скоєння злочину або вможливили його скоєння.

І. Єлінек та З. Совак, коментуючи зміст цієї норми, зазначають, що в кримінальному процесі предметом доказування є **скоєне** діяння, а також **обставини**, котрі дотичать питань, які **сукупно** з ним треба вирішувати в кримінальному процесі.

На їхню думку, коло фактів і обставин, які треба доказувати в кримінальному процесі, законом визначено вельми **загально**, бо різноманітність конкретних випадків не дозволяє опрацювати загальновизнаний **модель** того, які саме факти й обставини треба буде доказувати, адже конкретний обсяг доказування залежатиме від конкретних особливостей якогось випадку³.

Як уважає ще один чеський процесуаліст В. Крупка, предметом доказування в конкретній кримінальній справі є **істотні** обставини для кримінального процесу:

- обставини, істотні для вирішення справи;
- обставини, що призвели до скоєння злочину або вможливили його скоєння;
- обставини, істотні для **руху** кримінального процесу³.

Висновки:

Як на мене, з наведеного компаративістичного матеріалу можна зробити такі, зокрема, висновки:

(1) Європейська нормативна й доктринальна практика регулювання питання предмета доказування в кримінальній справі таки **схиляється** в бік вирішення його переважно в **загальній** формі, окреслюючи тільки **найголовніші** напрями кримінально-процесуального прикладного дослідження, уникаючи заразом надмірної **деталізації**, бо вочевидь презюмується, що *jura novit curia*³.

(2) У характері напрямків діяльності доказування визначаються **кримінально-правний + процесуально-правний + цивільно-правний**, що має своє логічне пояснення: спочатку треба визначитися з **правною** природою відбулої події, далі затурбуватися забезпеченням **фактової** основи для вироблення процесуальних рішень, а з огляду на майже постійну наявність у процесі цивільно-правної **проблематики** (actio civilis), годиться подбати й про її належне доказове забезпечення³.

Таким чином висновуємо: європейський законодавець тяжіє розглядати зазначені напрямки в характері **базових** юридичних “проекцій” із “життєвої” події, тобто як **предмети** прикладних юридичних досліджень.

А тепер від огляду нормативної та доктринальної практики регулювання питання предмета доказування перейдемо до висунування й дослідження наукової **гіпотези про сутність** цієї юридичної “організованості”.

Я схильний думати, що наявний вітчизняний та чужинецький доктринальний і нормативний наукознавчий матеріал дозволяє висунути гіпотезу про можливість трактувати предмет доказування в трьох засадничих “знанневих” **планах**:

(А) Як визначеного процесуальним законом “переліку” назв **галузевих** правних напрямів формування фактового “масиву”, кінцевого для вироблення сукупності галузевих правних рішень у кримінальному процесі.

(Б) Як **доктринально** визначеного “каталогу” назв сукупностей фактів, що створює тематичне наповнення складу галузевих правних конструкцій.

(В) Як **конкретизованого** під певну кримінальну справу доктринального “каталогу” назв фактових сукупностей складу галузевих правних конструкцій³.

Відтак спробуємо проаналізувати зміст заявленого припущення, розглядаючи по чергово кожен із трьох обраних “планів-претендентів”.

Ad (А). Якщо мова про перший план трактування предмета доказування, то можна сказати, що “нормативно” мислиться він тут вельми **загально**, обмежуючись лише до приписування функціонерам кримінального судочинства **обов’язку** “встановлювати” (vice versa – **виготовляти** тематичні знання) всі факти, які мають **вагу** для розв’язання **засадничих** питань у кримінально-правній, процесуально-правній та цивільно-правній площинах.

Як переконаний “діяльнісник” хотів би сказати, що подібний підхід мені дуже імпонує.

Пояснюю, чому.

Primo, річ у тім, що в обговорюваному плані дуже чітко й однозначно реалізується **методологічна** ідея: процесуальний дослідник ніколи не має до діла з такою собі правнорелевантною “життєвою” подією, як із **об’єктом** свого дослідження, а “працює” в змістовному шарі згадуваних конкретних юридичних “проекцій” з неї: кримінально-правній, кримінально-процесуальній та цивільно-правній, тобто з конкретними, ним же визначеними **предметами**.

Ці “проекції” підставно розглядати як уже галузеві “предмети”, що в їхніх рамках здійснюється доказування як забезпечувальний елемент діяльності вироблення правних рішень у кримінальному процесі.

Secundo, треба також звернути увагу й на те, що “сконденсоване” окреслення в процесуальному законі предмета доказу (в рамках “наших” понять – предмета доказування) як усіх галузево “організованих” правнорелевантних фактів дозволяє “охопити” проблематику доказового забезпечення вироблення не лише матеріально-правних, але й процесуальних рішень, уникаючи zarazом спокуси **тиражування** в КПК низки галузевих предметів доказування³.

Tertio, трактований таким чином предмет доказування через “правило про належність доказів” без сумніву **раціоналізує** діяльність доказування, бо відповідно до його вимог належними (правнорелевантними) до справи мають визнаватися якраз ті доказівні факти, що завдяки логіко-юридичному **зв’язку** можуть бути вжитковані для встановлення доказуваних (шуканих) фактів та формування бажаних юридичних **конструкцій**³.

Звідси робимо **позитивний** висновок: розглянена конструкція “загального” предмета доказування цілком “дієздатна”, прагматично побудована, а тому з нею можна працювати, використовуючи як один із процесуальних засобів діяльності доказування в кримінальному процесі.

Ad (Б). Щоб розглянути другий план предмета доказування, звернемося ще раз до процесуальної ситуації вироблення рішення про заведення кримінальної справи (арт. 94 КПК України).

Це процесуальне рішення має видаватися поліцією на підставі висновку про можливість правозгідно “вкласти” знання про певне правнорелевантне діяння в **рамку** (кримінально-правну матрицю) “ознаки злочину”, тобто vice versa сформованої під вимаганий **стандарт** доказаності конкретної галузевої, у даному разі, кримінально-правної **конструкції**³.

Вона як “каталог” **назв** (імен) шуканих фактів, під які треба сформувати вимагані конкретні факти, складається з нормативно-доктринального переліку назв ознак, котрі (а) **визначають** певне діяння як **злочин** (арт. 11 КК) назагал + (б) назв **ознак** складу злочину, встановленість яких дозволяє здійснити його персональну кваліфікацію за **конкретною** нормою Особливої частини КК.

Як можна зауважити, **контекст** першого (а) трактування предмета доказування в розглядуваній ситуації вимагає від правозастосувача формувати факти, правнорелевантні до “існування або до неіснування злочину”; логіка бо другого фокусу (б) приписує йому, вирішуючи процесуальне питання, формувати шукані факти, але вже в рамках кримінально-правного “каталогу” доктринального концепту юридичної організованості “склад злочину”.

Наведене дозволяє також позитивно звиснувати: конструкція предмета доказування як **доктринально** визначеного “каталогу” назв сукупностей фактів складу **галузових** правних конструкцій реально може претендувати на використання як засобу діяльності доказування.

Отже, в плані наших розважань предмет доказування, тобто **нормативно** визначений правнорелевантний фактовий **склад** можна розглядати як кримінально-процесуальний засіб **проектування** продукту діяльності доказування – **норму**, що приписує правозастосувачеві сформувані “предметні” **знання** за визначеними нею напрямками.

Ad (B). Дотично до третього плану конструювання предмета доказування доконечно сказати, що, з одного боку, саме на ньому можуть діяльнісно реалізуватися дві його передніші **специфікації**, а з іншого – просто не спосіб уявити собі його екзистенцію в доказуванні поза ними: **шар** існування першого фокусу предмета доказування – **закон**, другого – **доктрина**, а третього – **діяльність** доказування, здійснювана в конкретній кримінальній справі.

Звідси, як це очевидно, впливає висновок про **позитивне** рішення щодо можливості трактувати предмет доказування і як виготовлений на основі доктринального “каталогу” список **назв** фактів складу конкретних галузових правних конструкцій ув **окремій** кримінальній справі.

Висновки:

(1) Наявність позитивних висновків, які підтверджують нашу гіпотезу про можливість розгляду феномену предмета доказування в щойно розглянутих експлікаціях, дозволяє дефініціювати його як процесуальну знаннєву **конструкцію** – “каталог” назв шуканих фактів (знань), що їх треба сформувані в характері “знаннєвого” наповнення галузових юридичних конструкцій як **продукту** діяльності доказування в кримінальній справі.

(2) Предмет доказування як процесуальна конструкція складається з трьох **функціональних** блоків: (а) нормативного + (б) доктринального + (в) реалізаційного (правозастосовчого).

Отже, функція **першого** блоку – на рівні процесуальної **норми** приписати носіям діяльності доказування в кримінальному судочинстві затурбуватися встановленням **усіх** правнорелевантних фактів, котрими мають виповнюватися формовані в кримінальній справі так звані “галузові” юридичні конструкції; функція **другого** – **доктринально** приписати юристам, **які** саме шукані факти треба формувані в рамках конкретних галузових

конструкцій, а функція бо **третього** – знов таки на рівні **назв** (імен) указати функціонерам кримінального судочинства, які **конкретні** шукані факти вони мають сформувати в рамках галузевих правових конструкцій в **окремій** кримінальній справі.

Якщо спробувати подивитися на обговорювану проблему очима методолога, то предмет доказування можна потрактувати як спеціальний діяльнісний “конфігуратор”, покликаний “об’єднувати” згадані нормативні, доктринальні та методичні (предметно-практичні) знання, конечні для виготовлення фактів як наповнення конкретних галузевих правових конструкцій.

(3) Уживання предмета доказування як спеціальної діяльнісної “організованості” має своїм завданням **раціоналізувати**³ доказову діяльність, адже він, приписуючи її носіям формувати лише доконечні кримінально-правні, процесуально-правні, цивільно-правні знаннєві конструкції, водночас вимагає від них послідовно усувати всю зайвину, а також не утруднювати собі життя ідеологемами типу “причини та умови, які сприяли скоєнню злочину”.

(4) Якщо пристати на запропоновану позицію, то тоді цілком натурально впливає, що в жодному разі юридичний **розпорядчий** схематизм³ (предмет доказування) як процесуальний засіб “втягування” “життєвого” в “юридичне” не можна **ототожнювати** з фактовими змістами виготовлених у контексті діяльності юридичних **конструкцій**: “проектне завдання”, процесуальні “креслення” та їх матеріялізація, що немов би “стоїть” за ними, живуть своїм власним життям, і на то нема ради ...³.

Сформувавши власну наукову позицію щодо предмета доказування, перейдемо до розгляду питання доказових дій як засобів діяльності доказування.

Доказові дії

У законодавстві та доктрині вітчизняного кримінального процесу, як відомо, немає поняття “доказові дії”³, тому спробуємо на прикладі польської процедури, де воно має досить “задомашнені” позиції, проаналізувати сутність цього інституту, а відтак зробити відповідні висновки.

Отже, 1955 р. М. Чесляк, окреслюючи доказове провадження як сукупну діяльність учасників процесу, спрямовану на пізнання об’єктивної істини, зауважив, що на нього складаються **доказові дії** як певний гатунок процесуальних дій на загал.

Водночас він наголосив, що серед них особливе місце посідає група **доказових дій** процесуальних органів (суду, слідчих органів тощо)³.

1971 р. М. Ліпчинська підкреслила, що не тільки вироки суду, але й усі інші рішення процесуальних органів спираються на **доказове провадження**, тобто на процес, який має на меті встановлення певних фактів і зв'язків між ними, котрі становлять підставу процесуальних рішень.

Своєю чергою, доказове провадження полягає, на її думку, у виконанні **доказових дій**, які вона поділила на три групи:

(1) **Доказові клопотання сторін:**

- безпосередні (властиві);
- посередні (допоміжні), спрямовані на виявлення джерел доказів або на оцінювання доказового засобу.

(2) **Доказові рішення (постанови та розпорядження):**

- позитивні;
- негативні.

(3) **Реальні доказові дії:**

- безпосередні (властиві): допити осіб + оголошення документів + огляд (осіб, трупу, речей, місця) + ставлення до впізнання (осіб, речей) + зводина + експеримент;
- посередні (допоміжні): спрямовані на виявлення джерел доказів + спрямовані на збереження доказів + спрямовані на фіксацію доказових джерел, засобів та дій (наприклад, обшук, встановлення адреси, протокол допиту)³.

1999 р. С. Вальтось, окреслюючи доказове провадження як процесуальний перебіг, у часі якого збираються, закріплюються, одержуються та оцінюються докази; **доказовими** діями, своєю чергою, він називає **дії**, які полягають у пошуку, виявленні або контролюванні **доказів**.

Виходячи з цього, він поділяє доказові дії на такі:

- **пошукові** дії (обшук і виймання речей + розшук обвинуваченого);
- дії, які спрямовано на **виявлення** доказів (допит + ставлення до впізнання + огляд + освідування + експертиза + оголошення документів + розтин трупа + процесуальний експеримент);
- дії з **контролювання** доказів: (зводина + порівняння оригіналів речових доказів з їхніми копіями + повторення тої самої доказової дії)³.

Із наведеного, а також контекстного польського матеріялу можна робити такі висновки:

(1) У характері **доказових дій** польський законодавець, а також доктрина розглядають систему процесуальних **дій**, спеціально спрямованих на розв'язання різноманітних завдань доказового провадження, здійснюваного в стадіях підготовчого, юрисдикційного та виконавчого проваджень.

(2) Система доказових дій змістовно охоплює такі елементи, як:

- доказові **клопотання** сторін, що ними є в підготовчому провадженні потерпілий і підозрюваний, а прокурор і обвинувачений – у юрисдикційному;

• **рішення** відповідних процесуальних органів з приводу доказових клопотань, заявлених сторонами;

• **процесуальні дії** поліції, прокурора та суду, спрямовані на формування доказів та їхніх процесуальних джерел.

(3) Доказові дії, трактовані таким чином, здійснюються не тільки поліцією, прокурором чи судом, але також і **іншими** учасниками процесу.

Якщо повернутися до вітчизняного процесуального матеріалу, то конечно зауважити, що практично всі **елементи** інституту доказових дій польської кримінальної процедури певним чином присутні в українському кримінальному процесі, правда, дещо инакше організовані в теоретичному й законодавчому матеріалі.

Як на мене, репрезентований концепт “доказові дії” з огляду на його безумовно діяльнісний характер, може бути покладений ув основу **правної організації** однойменного інституту українського доказового права.

Це дозволить у рамках **єдиного** замкненого правного цілого системно організувати теоретичні уявлення про доказові дії як засіб реалізації правної позиції сторін і суду, а відтак розпрацьовувати відповідні практичні застосування.

А тепер я хотів би спеціально зупинитися на **доказових** діях сторін і суду, пов’язаних із **формуванням** процесуальних доказів.

У вітчизняному кримінальному процесі вони мають назву “слідчі дії” та “судові дії” і трактуються як регламентовані кримінально-процесуальним законом процесуальні дії, спрямовані на збирання, фіксацію та перевіряння доказів³.

(1) Систему “слідчі дії”, якщо йти за чинним українським КПК, становлять п’ятнадцять дій:

- допит потерпілого;
- допит підозрюваного (обвинуваченого);
- допит свідка;
- зводина;
- ставлення для впізнання;
- обшук;
- виймання;
- накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв’язку;
- огляд місцевости, приміщення, предметів та документів;
- огляд трупа;
- ексгумація трупа;
- освідкування;
- огляд речових доказів;
- відтворення обстановки та обставин події;
- експертиза³.

(2) Своєю чергою, систему “судові дії” відповідно становлять тринадцять дій:

- допит підсудного;
- оголошення зізнань підсудного;
- допит потерпілого;
- допит свідка;
- оголошення свідчень свідка;
- зводина;
- ставлення для впізнання;
- проведення експертизи;
- допит експерта;
- огляд речових доказів;
- огляд і оголошення документів;
- огляд місця події;
- судові доручення.

Як на мене, вистачить досить побіжного погляду на ці дві системи процесуальних дій, щоб не могли не виникнути певні **критичні** рефлексії.

Primo. Дозволено спитати, чому одна й тама сама процесуальна дія, приміром, “допит” в одному разі має назву “слідча дія”, а в іншому бо – “судова”?

Чи не було б **раціональніше** всі процесуальні дії сторін і суду в доказовому провадженні, в тому числі й ті з них, що безпосередньо або опосередковано спрямовані на формування процесуальних доказів, назвати “доказові дії”?

Secundo. Якщо послідовно триматися правової логіки засади змагальності, елементом змісту якої є вимога “рівності доказової зброї”, то тоді доведеться звиснувати: сторона оборони в цьому плані **бідна** усіма гатунками бідности, що ставить її у становище доказового аутсайдера-прохача.

Дійсно, не можна ж на серйоз сприймати зафіксовану в ч. 2 арт. 66 КПК процесуальну **фікцію**, яка декларує, що “докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником...”, коли, з одного боку, критична аналіза чітко фіксує очевидну засобову **диспропорцію** доказових “озброєнь” сторін: quod licet jovi, non licet bovi, а з другого – навіть реалізація тих **найскромніших** можливостей сторони оборони залежить від **ласки** процесуального Юпітера, тобто сторони обвинувачення або суду.

Тому цілком здаючи собі справу з того, що в контексті діяльнісної опозиції “мегамашина кримінального переслідування” ↔ “сторона оборони” не може бути мови про “повну” рівність їхніх засобових можливостей, наслідуючи запропонувати такий **варіант** розв’язання проблеми.

У процесуальній конструкції “Доказові дії сторін і суду” можна визначити **три** їх блоки:

У першому блоці мають бути зазначені ті з них, **виняткове** право на їх вчинення належатиме стороні **обвинувачення**:

-
- допит потерпілого;
 - допит підозрюваного (обвинуваченого);
 - допит свідка;
 - зводина;
 - ставлення для впізнання;
 - обшук;
 - виймання;
 - накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку;
 - огляд місцевости, приміщення, предметів та документів;
 - огляд трупа;
 - ексгумація трупа;
 - освідкування;
 - огляд речових доказів;
 - відтворення обстановки та обставин події;
 - експертиза.

У другому бо мають бути перелічені доказові дій, які має право вчиняти сторона **оборони**:

- опитування;
- зажадання предметів і документів;
- подання предметів і документів;
- звернення до фахівців по письмові висновки з питань, що вимагають спеціальних знань;
- огляд місцевости, приміщення, предметів та документів;
- освідкування;
- ставлення для впізнання;
- виймання;
- відтворення обстановки та обставин події;
- експертиза.

У третьому блоці мають бути окреслені доказові дії, які можуть здійснюватись **судом**:

- допит підсудного;
- оголошення зізнань підсудного;
- допит потерпілого;
- допит свідка;
- оголошення свідчень свідка;
- зводина;
- ставлення для впізнання;
- проведення експертизи;
- допит експерта;
- огляд речових доказів;
- огляд і оголошення документів;

-
- огляд місця події;
 - судові доручення ³.

Tertio. Навіть якщо виходити з концепції істини як мети доказування, так палко поділюваної її вітчизняними адептами, то і в цьому разі не спосіб уникнути питання про межі **формалізації** доказових дій, учинюваних поліцією в підготовчому доказовому провадженні.

Я черговий раз наберусь окаянства й учиню дві досить **радикальні** контекстні пропозиції, зміст яких викристалізувався в мене ще 1988 р., коли зі своїми колегами зі Слідчої управи УВС Карагандинської області Казахстану обговорювали перспективи реформування радянського кримінального судочинства, зокрема, попереднього слідства.

Отже, сенс першої пропозиції полягає в тому, що можна було б обізнати концепцією “розумної протокольної достатності” у використанні **протоколу** як головного засобу процесуальної фіксації перебігу та результатів доказової дії ³.

На мою думку, протокола треба списувати в разі проведення так званих “неповторювальних” доказових дій, тобто таких, що їх не можна повторити як на підготовчому, так і головному доказовому провадженні, а інформація, одержана в їх перебігу, слугуватиме **об’єктивною** основою для встановлення шуканих фактів і обставин кримінальної справи.

До них можна записати, зокрема:

- огляд місця події;
- ексгумація;
- огляд трупа;
- обшук;
- виймання;
- огляд й виймання кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв’язку;
- відтворення обстановки та обставин події.

Якщо мова про **інші** доказові дії, то в разі їх проведення поліції має належати право залежно від конкретної **ситуації** самостійно вирішувати, до якого процесуального засобу фіксації **вдаватися**, чи то до списання протоколу, чи то до складання так званої “службової нотатки” ³.

Ідея другої бо пропозиції полягає в тому, щоб сама процедура певної доказової дії була б **мінімально** формалізована, а процесуальний закон визначав би коло **заборон**, факт порушення яких слугував би судові підставою для визнання одержаних “поліційних” доказів **недопустимими** для їхньої судової трансформації у докази “судові”.

А тепер перейдемо до розгляду питання про стандарти доказаности.

Стандарти доказаности

Уперше в **офіційних** текстах пострадянського кримінального процесу тема **стандартів** доказаності прозвучала у вересні 1994 р. в арт. 150 “Стандарти доказаності” Проекту КПК РФ (Загальна частина) від Державно-правної управи Президента РФ.

У ч. 1 цього артикулу, окреслювалося, зокрема, що в перебігу провадження в кримінальній справі обставини, конечні для видання рішень на відповідному етапі кримінального судочинства, у випадках, передбачених цим Кодексом, мають бути доказані:

- поза сумнівом;
- з визначеним законом ступенем вірогідності;
- перевагою доказів на користь однієї зі сторін.

У ч. 2 розглядуваної норми лише **роз’яснювалося**, що обставина вважається доказаною **поза сумнівом**, якщо, подумавши гаразд, правильність її встановлення не може спричинити розумні сумніви щодо **достатності** наявної для його встановлення сукупності доказів³.

Судячи з доступних мені публікацій, російська процесуалістика сприйняла це повч, якщо не з багнетами напереваги, то принаймні досить стримано...

Наприклад, В. Зажицький зауважив, що “побутові оцінні терміни “подумавши гаразд” і “розумні сумніви” навряд чи можуть бути досить чіткими й надійними **орієнтирами** для практичних працівників. Вони цілком можуть і мають бути замінені **сучасними** правовими та науковими термінами з області науки кримінального процесу й наукової методології”³.

Своєю чергою, Є. А. Доля, закваліфікувавши запропоновані стандарти як спробу запровадити – без достатніх на те підстав – своєрідну **градацію** внутрішнього переконання, далі зауважив: запровадження в стандарт “поза сумнівом” таких у край **невизначених** критеріїв, як “подумавши гаразд”, “спричинити розумні сумніви”, неunikнено обернеться на практиці **різним** трактуванням розуміння самого стандарту доказаності “поза сумнівом”³.

2007 р. у ч. 2 арт. 110 “Стандарти доказування та правила допустимості під час застосування заходів процесуального примусу” Проекту КПК України від Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права зазначено було, що суд, видаючи рішення про застосування певного заходу процесуального примусу, у випадках, передбачених цим Кодексом, повинен ґрунтуватися на таких **трьох** стандартах доказування:

- розумної підозри;
- переконання за більшою вірогідністю;
- вагомого переконання.

Далі в ч. 3 – 5 даної норми наводилися дефініції згаданих трьох запропонованих розробниками проекту стандартів доказування.

Своєю чергою, ч. 2 арт. 347 “Види вироків” визначала **четвертий** стандарт доказування, встановлюючи, що виправдувальний вирок ухвалюється в разі, якщо обвинувачення не доведено “поза розумним сумнівом”, роз’яснюючи водночас: “розумним є сумнів, який має під собою причину та здоровий глузд і впливає зі справедливого та розумного розгляду всіх доказів у справі або з відсутності доказів у справі.

Цей сумнів не є ні смутним, ні гіпотетичним чи уявним, а саме таким, який би змусив **розумну** людину вагатися вдатися до певних дій у питаннях, що мають **значення** для неї”³.

У версії цього Проєкту від 2008 р. сталися певні модифікації: стандарти доказування трансформувалися вже в стандарти **переконання**, знайшовши собі нову дислокацію в арт. 87 “Свобода оцінки доказів і стандарти переконання”.

Тема стандарту “Переконання поза розумним сумнівом” стала звучати таким чином: “Переконання поза розумним сумнівом є таким, що виключає будь-який **розумний** сумнів у **достовірності** тих обставин, які доводить сторона.

Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому **глузді**, впливає зі справедливого та **зваженого** розгляду усіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами”³.

А ось уже перші реакції на запропоновані новини.

На думку М. Оніщука, до **чолових** положень Проєкту треба завести формування оновленого доказового права; складовими цього надзвичайно важливого інституту стануть, зокрема, встановлення **критеріїв**, кінцевих для видання рішень різного правового характеру (про застосування запобіжного заходу, про визнання винним обвинуваченого тощо)³.

Проте, як вважає Ю. М. Грошевой, Проєкт Кодексу містить низку принципово нових **оцінних** понять, офіційне тлумачення яких відбувається за допомогою **нових** оцінних понять, що суттєво **ускладнює** їх практичну реалізацію. Тлумачення та практична реалізація нових оцінних понять, запропонованих, зокрема, арт. 87 Проєкту, аналогів яких не існувало у законодавстві, буде ускладнене наявністю різних підходів до їх розуміння правозастосувачами та іншими особами, які залучаються до орбіти кримінального судочинства³.

Судження М. А. Погорецького, підкріплене до того ж посиланням на результати аналізу **практики** функціонування норм чинного КПК іще більш категоричне: такі оцінювальні поняття, зокрема, як “переконання за більшою вірогідністю”, “вагомі переконання”, “переконання поза розумним сумнівом”, які в світовій практиці правових держав адресуються лише

правозастосувачам із високою правосвідомістю та високою правовою **культурою**, не можуть бути використані у вітчизняному кримінальному процесі; з огляду на високий рівень **корумпованості** правоохоронної системи вони мають бути докладно **внормовані** процесуальним законом³.

Отже, як бачимо, спробу російських реформаторів 1994 р., а через тринадцять років їхніх українських колег запровадити до тезаурусу головних понять діяльності доказування поняття “стандарту доказаності” (“стандарту переконання”), сприйнято, м’яко кажучи, без особливого ентузіазму...

Але якщо вийти за рамки законопроектних обговорень, то можна по-дибати й дещо **відмінні** позиції.

Приміром, Л. М. Ніколенко, розглядаючи 2007 р. питання стандарту доказування в контексті проблеми предмета, меж та тягаря доказування в господарському процесі, дійшла таких, зокрема, висновків:

(а) поняття “стандарт доказування” використовується в англійському й американському процесі, де під стандартом доказування слід розуміти **критерій**, згідно з яким суддя виносить ухвалу у справі, а сам він не має на меті встановлення істини; він є критерієм **оцінювання** доказів, забезпечуючи вирішення питань факту;

(б) ув українському процесуальному праві, зокрема господарському процесуальному праві, “стандарт доказування” слід розуміти як певну **модель** процесуальної діяльності всіх учасників процесу, засновану на принципах господарського судочинства, а не тільки як критерій оцінювання доказів;

(в) категорія “стандарт доказування” дозволяє розглядати принципи господарського процесу, мету, завдання процесуального доказування, права й обов’язки учасників процесу в галузі доказування як взаємозв’язані елементи, що визначають **зміст і суть** інституту процесуального доказування.

(г) аналіза основоположних процесуальних принципів інституту доказування (змагальність, безпосередність та диспозитивність) дозволяє висловитися, що “сучасний господарський процес України годиться охарактеризувати як змагально-слідчий **стандарт** доказування”³;

Слід зауважити, що авторка таки схиляється трактувати категорію “стандарт доказування” в плані певного теоретичного й законодавчого **еталону** (моделю) діяльності доказування в господарському процесі як ефективного **інструменту** встановлення істини в судових спорах у сфері підприємницьких відносин.

Своєю чергою, В. М. Іщенко 2008 р., розважаючи проблему формування стандартів кримінально-процесуального доказування як засобу підвищення ефективності провадження в кримінальній справі, сформулював такі наукові позиції:

(а) поняття “стандарт доказування” використовується в англійському та американському кримінальному процесі, як правило, для оцінювання сукупності доказів і формування підсумкового **знання**, відповідно до якого суддя постановляє рішення в справі;

(б) ув українському кримінальному процесі категорія “стандарт доказування” має визначати відповідний **модель** кримінально-процесуального **доказування**, а не бути тільки **критерієм** оцінювання доказів як це прийнято в країнах “common law”; у такому змісті він збігатиметься з поняттям “кримінально-процесуальна **форма**”;

(в) категорія “стандарт доказування” дозволить розглядати мету та завдання кримінально-процесуального доказування, принципи кримінального процесу, права й обов’язки учасників доказування в області доказування як **взаємозалежні** елементи, що визначають сутність і зміст конкретного моделю кримінального процесу³ чи процесуальної **форми** провадження з розслідування та розгляду певної класифікаційної групи злочинів;

(г) опрацьовуючи нове та вдосконалюючи чинне кримінально-процесуальне законодавство для встановлення **адекватності** цілей, форм і методів доказування тим вимогам, що можуть забезпечити ефективне здійснення розслідування кримінальної справи та її вирішення по суті, доцільно створити, використовуючи категорію “стандарт доказування”, теоретичні **моделі** доказування з подальшим їх запровадженням у **законодавство**³.

Не складно завважити, що позиції цитованих авторів майже **збігаються**, бо обидвоє вони трактують категорію “стандарт доказування” як **модель** оптимальної процесуальної форми діяльності доказування.

Наявна сума теоретичних і законопроектних висловлювань спонукають мене до викладу власної позиції з цього, як на мене, вельми “не-стандартного” питання.

А розпочнемо його черговим наукознавчим завідомленням, де проаналізуємо загальне поняття “стандарт” із наступним поверненням у тему.

Наукознавче завідомлення

Мовознавчий фокус

Як повідомляє “Словник чужих слів”, “стандарт” – це **взірець, еталон, модель**, що беруться як вихідні для зіставлення з ними подібних об’єктів³, а, своєю чергою, ВТС СУМ визначає стандарт як **норму, зразок, мірило**³.

Отже, вже на семантичному рівні видно, що з поняттям “стандарт” пов’язується своєрідний, акцептований суспільством або певним професійним середовищем нормативний “об’єкт віднесення”, з яким **зіставля-**

ються певні “виготовленості” чи “організованості” в якнайширшому розумінні або трактуванні.

Праксеологічний фокус

Із контексту міркувань Т. Котарбінського про стандартизацію логічно можна звиснувати, що під стандартом він розуміє загальний, однаковий **взірець** для продукування комплектів інструментів і елементів апаратури на загал³.

На думку Т. Пцоловського, стандарт це – **зразок** виробу, на який складаються його **внормовані** частини³.

ТРВЗ-фокус

У вже згадуваній на самому початку монографії теорії розв’язання винахідницьких задач (ТРВЗ) під стандартами розуміються **правила**, ґрунтовані на відомих законах розвитку технічних систем, що визначають, як має бути перетворена вихідна система³.

У цьому контексті Г. С. Альтшуллер вельми образно й точно підкреслює: “Стандарти – це **винищувачі** технічних і фізичних **суперечностей**. Усі стандарти націлено на подолання суперечностей, у крайньому разі – на їхній обхід. Перемогти суперечність, сумістити несумісне, здійснити неможливе – в цьому сенс стандартів”³.

Стандартизаційний фокус

Як писав А. А. Кохтєв, стандарт – це технічний **документ**, що має мінародне, національне, галузеве або місцеве значення. Зміст, призначення й ефективність кожного стандарту залежать від тих **завдань**, які мають вирішуватися з допомогою даного стандарту протягом **терміну** його чинності, а також від **принципів**, покладених у основу його опрацювання³.

У ГОСТі 1.0 – 68 “Державна система стандартизації” зазначалось: стандарт – це **результат** конкретної роботи зі стандартизації, виконаний на основі **досягнень** науки, техніки і практичного досвіду, і ухвалений (затверджений) компетентною організацією; як інформує М. Б. Ємельянова, у даному ГОСТі наводилось визначення стандарту, ухвалене Радою Міжнародної організації стандартизації³.

Британський фахівець у галузі стандартизації Д. Вудвард 1975 р. визначив “британський стандарт” як точний і авторитетний **виклад критеріїв**, кінцевих для того, щоб **гарантувати** придатність матеріалу, виробу чи методу для досягнення цілей, для яких вони призначені”³.

Закон України “Про стандартизацію” 2001 р. у арт. 1 визначає стандарт як “**документ**, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються **діяльності** чи її **результатів**, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є обов’язковим”.

Філософський фокус

Б. А. Урванцев, комплексно досліджуючи проблему впорядкувальної діяльності людей, дійшов висновку, що стандарт – це сукупний **результат** матеріально-перетворювальної, теоретичної та **впорядкувальної** діяльності людей, їхніх суспільних відносин та ідеального відображення, виражений ув офіціальній формі та спрямований на досягнення оптимального ступеня **впорядкування** певного повторюваного об'єкта³.

Далі він зауважує, що стандарт, як будь-яке штучне або натуральне утворення, має певну структуру, складниками якої є сукупність його **ознак**.

До них, на думку Б. А. Урванцева, належать:

- об'єктивність відображення дійсності на практиці;
- однозначність, несуперечливість;
- досконалість форми стандарту;
- цілеспрямованість (сфера поширення стандарту);
- термін дії;
- ступінь офіційності.

Крім структури стандарту, він виокремлює ще його **якість**, тобто сукупність відносно стійких властивостей, котрі зумовлюють ступінь **придатності** стандарту задовольняти потреби людей у впорядкуванні певного повторюваного об'єкта³.

Юридичний фокус

На думку М. Б. Ємельянової, стандарт – це нормативний **акт**, який встановлює **оптимальний** комплекс і рівень вимог, виставлених до продукції, методи і засоби вимірювань, випробувань і контролю продукції, вимоги до маркування, упакування, транспортування й зберігання, виготовлений і затверджуваний компетентними органами у встановленому законом порядку й обов'язковий для дотримання; вона визначає стандарт як **норму**, котра водночас є нормою технічною і **юридичною**³.

Як зазначається в “Юридичному словникові” 1983 р. стандарт – це **продукт** конкретної роботи зі стандартизації, тобто встановлення й застосування єдиних якісних і кількісних вимог до певних груп продукції, технологічних процесів, науково-технічних термінів та позначень, систем документації, загально-технічних і методичних правил та норм; **документ** техніко-правного змісту, що регламентує **оптимальний** рівень вимог до об'єктів стандартизації, встановлений відповідною організацією³.

Своєю чергою, як написав уже 2003 р. В. П. Нагребельний, стандарт (англ. standard – норма, зразок, модель. від франк. standhard, букв. – твердо стояти) – **документ**, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня **впорядкованості** у певній галузі³.

Отже, спробуємо підсумувати:

(1) Стандарт на загал є **продуктом** упорядкувальної діяльності в конкретній галузі матеріального виробництва³.

Він виникає в результаті усвідомлення **суспільної** потреби пошуку найбільш оптимального засобу задоволення потреб, що постійно виникають та змінюються.

(2) Стандарт є **офіційно** встановленою компетентним органом **нормою**, що визначає сукупність вимог і критеріїв, яким має відповідати певний повторюваний об'єкт конкретної діяльності, а тому він призначений слугувати засобом **оцінювальної** діяльності.

(3) Стандарт розраховано на ситуації **масового** вжитку, тому він має загальноприйняте й однакове значення, а не створюється під ситуацію типу “тут і тепер”.

(4) Стандарт фіксує в собі **образ** реально досяжної, конкретизованої, точної, матеріалізованої мети, тобто продукту певної діяльності.

(5) Стандарт покликаний допомагати розв'язувати **невизначеність** ув оцінюванні придатності (непридатності) певного виготовленого конкретного продукту, **задовольняти** цілі його створення.

(6) Стандарт не є певною “застиглістю”, він **змінюється** залежно від впливу часу, виникнення нових продукційних можливостей, спрямованих на задоволення нових споживацьких потреб.

А тепер, виходячи з наведеного, спробуємо відповісти на такі засадничі запитання:

А. Чи є підстави **кваліфікувати** запропоновані російськими та українськими процесуалістами законопроектні новації як **юридичні** (процесуальні) категорії, що задовольняють вимогам поняття “стандарт” на загал?

Б. Чи існує **раціонально** обґрунтована потреба запроваджувати до процесуального обігу поняття “стандарту доказаності” або “стандарту переконання”?

В. Як мають бути **сформульовані** ці стандарти в разі одержання позитивної відповіді на друге запитання?

Отже, відповідаючи на перше запитання, треба дати **негативну** відповідь, адже з суто “технічного” або “інженерного” погляду запропоновані “стандарти доказаности” (“стандарти переконаности”) не відповідають **кваліфікаційним** вимогам через брак у них саме **однозначних** кількісних і якісних **вимог** до продукту доказування як юридичної діяльності: з лінійкою чи мікрометром до нього, річ ясна, не підйдеш ...

Як правильно писав ще понад сімдесят років тому С. А. Голунський, працівники технічного контролю для оцінки якості продукції не потребують внутрішнього **переконання**, а від них вимагається **знання** затвердженого **стандарту** й перевіряння на відповідність йому якості продукції. Такого гатунку “стандарт”, відповідність якому свідчила б про **якість** доказу, створити в кримінальному судочинстві неможливо ³.

Якщо мова про друге запитання, то відповідь на нього має бути безумовно **позитивною**, на що є дві **рації**.

Сутність першої полягає в інтуїційно-приступному факті, що людина, опиняючись у ситуації вибору між **альтернативами**, ускладненої на додаток перспективою певної **відповідальности** за наслідки власних дій, починає свідомо або на рівні підсвідомого шукати за певним **зразком**, **мірилом** або **стандартом**, а коли їх немає, то вона сама змушена **створювати** їх.

“Прикладаючи” до них актуальну ситуацію, людина здійснює оцінювання кожної з наявних альтернатив, порівнюючи їх на **відповідність** цим **еквівалентам**, а по тому видає конкретне **оцінювальне** рішення на користь однієї з них.

Сутність бо іншої в тому, що, як вважає А. А. Івін, структура діяльності оцінювання обов’язковим елементом, – крім її суб’єкта, предмета, характеру, – має ще й відповідну **підставу**, тобто **те**, з погляду чого виконується оцінювання: та позиція або ті доводи, що схиляють суб’єктів до схвалення, засудження чи вираження байдужости в зв’язку з різними речами.

На його думку, **підставами** оцінювання можуть бути:

- почуття або відчуття (внутрішні оцінки);
- інша оцінка (деякі з них мають назву зовнішніх або утилітарних);
- певний взірець, ідеал, стандарт ³.

Отже, наявність двох згаданих причин – суб’єктивної та об’єктивної – **раціонально** зумовлюють існування в діяльності оцінювання певної її **підстави**, без якої вона просто втрачає будь-який сенс і потребу.

Якщо вийти з шару теоретичного матеріалу й повернутися до практики діяльності доказування в кримінальному судочинстві, то буде доречно зауважити, що в процесуальній літературі можна зустріти **ознаки** відповідних тематичних суджень.

Наприклад, 1959 р. І. Тирічев, висловлюючи критичне ставлення до кодексової формули “за наявності достатніх підстав”, запропонував свій варіант “за наявності **твердого** переконання”, що цілком можна кваліфікувати як **стандарт** доказаності для вироблення низки процесуальних рішень, зокрема, про порушення кримінальної справи, затвердження обвинувального висновку, притягнення як обвинуваченого³.

Г. М. Резник 1977 р. у контексті психологічних проблем формування внутрішнього переконання слушно підкреслив, що в окремих суддів **вимоги** до достовірності й достатності доказів можуть бути **різними** залежно від різновидів злочинів, а також у **межах** того самого різновиду злочину залежно від його “актуальності” на даний поточний момент; у висліді взаємодія цих та інших чинників призводить до зменшення **рівня** доказаності винності особи³.

І. Л. Петрухін 1984 р. у контексті проблеми **надійності** системи судових доказів зауважив, зокрема, що висновки про **доказаність** злочину спираються на випрацьовані багатовіковою судовою практикою “стандарт”, “мірки”, котрі дозволяють **відрізнити** істину від блуду³.

2000 р. А. С. Халдеєв висловився вже цілком однозначно: судді часто нарікають на брак яких-небудь формалізованих **критеріїв**, які б гарантували від **помилки** у часі оцінювання доказів, справедливо зауважуючи, що в основному вони покладаються на особистий **досвід** та здоровий життєвий **глузд**.

На його думку, суттєве значення для розуміння логіки оцінювання доказів має **визначення** такого собі “стандарту” доказаності; відтак версія обвинувача мусить бути доказана “поза всяким розумним сумнівом”, а версія оборонця може бути **ймовірною**; стандарт бо “з установленим ступенем ймовірності” не припустимий: винність, не доведена “з безперечною очевидністю” рівносильна доказаній невинності³.

Цього ж року Ю. В. Кореневський дійшов висновку: рішення вищих судів, у першу чергу НС РФ, впливають на судову, слідчу та прокурорську практику, що виражається, зокрема, в **опрацюванні** певного “стандарту доказаності” **мінімально** допустимої **сукупності** доказів, у разі браку якої виключається визнання обвинувачення доказаним і постановлення обвинувального вироку³.

2006 р. Н. В. Глинська, аналізуючи питання судового контролю обрання запобіжного заходу “тримання під вартою”, зробила слушний висновок: “... **практика** винесення судами обґрунтованих **відмов** ув обранні запобіжного заходу у формі тримання під вартою сприяла б випрацюванню в органів досудового розслідування так званих “мінімальних стандартів доказаності” підстав застосування тримання під вартою ...”³

У цьому ж році К. Б. Калиновський, поділяючи погляд Ю. В. Кореневського на стандарт доказаності як **мінімальну** допустиму сукупність доказів, у разі браку якої виключається визнання юридичного факту дока-

заним, висловив думку про можливість виділення **загального** стандарту доказаності в двох його **іпостасях** – достовірного (поза розумними сумнівами) + імовірного³.

Таким чином, можна звиснувати: в теоретичному і практичному просторі доказової мислєдіяльності існує реальна **проблема** опрацювання й запровадження **стандартів** доказаності як її нормативних засобів, тобто своєрідних “об’єктів віднесення”.

А що ми вже маємо певні уявлення про діяльнїсну категорію “стандарт”, то тепер сконцентруємось на спробі прояснити суття **феномену** “доказаності”.

Наукознавче завідомлення

Мовознавчий план

Як логічно впливає зі змісту ВТС СУМ (с. 235), доказаність – це **підтвердженість** істинності, правильності чого-небудь фактами, незаперечними доводами.

Процесуальний план

1981 р. Л. М. Карнєєва, обґрунтовуючи позицію про доказаність (недоказаність) як підставу видання процесуальних рішень, підкреслила: доказаність передбачає встановлення фактичних даних у конкретних межах, зумовлених рівнем знання, яке має бути досягнене (від **імовірності** проміжних рішень до **достовірності** – рішення, що ним має бути завершений процес доказування)³.

А. В. Смирнов 1984 р. дійшов висновку, що кримінально-процесуальна доказаність – це особливий **різновид** достовірності знання про обставини справи; її досягнення означає: наявний у розпорядженні слідчого практичний **досвід**, у тому числі й зафіксований у **нормах** доказового права, надає знанню такого ступеня **обґрунтованості**, котрий дозволяє **однозначно** звиснувати про досліджувані обставини не тільки учасникам безпосереднього дослідження доказів, але й усім **іншим** особам, до яких звернене доказування (прокурор, суд і т. д.)³.

Того ж року Н. Г. Стойко визначив доказаність як **характеристику** достовірного знання обставин справи; вона означає **достатність** доказів для побудови **достовірного** висновку; своєю чергою, недоказаність означає винятковий стан, що охоплює всі випадки сумніву, контроверсії і недостатності доказів, випадки, котрі не розв’язані і не можуть бути розв’язані³.

1999 р. В. Т. Малярєнко в контексті міркувань про засаду забезпеченості доведеності вини (п. 3 ч. 3 арт. 129 Конституції) висловився, що це поняття означає: кожен елемент обвинувачення, кожна кваліфікувальна та обтяжувальна чи пом’якшувальна обставина, кожна обставина, від якої залежать правні наслідки, кожен висновок судді чи суду мають **ґрунтуватися** на відповідних **доказах**, зібраних у передбаченому законом порядку³.

В. Ю. Миронов 2005 р. висловив погляд, що доказаність – це **безсумнівність** установлення наявності або браку обставин кримінальної справи, зумовлена **достатньою** сукупністю доказів, якщо інше не слідує з засади презумпції невинності³.

Висновки:

(1) Як бачимо, поняття доказаності обставин кримінальної справи існує в інтер'єрі таких понять, як “достатня сукупність доказів”, “встановлення обставин кримінальної справи”, “обґрунтованість знання”, “потрібний рівень знання”, “достовірність”, “імовірність”, “однозначність”, “безсумнівність”.

(2) Як впливає з контексту, правозастосувач, вирішуючи питання про доказаність або недоказаність шуканих обставин кримінальної справи, в характері взірців, патернів³, еталонів, до яких він відносить певне знання, вжитковує практичний **досвід** у його широкому трактуванні.

(3) Беручи до уваги викладене, **доказаність** обставин кримінальної справи можна, на мою думку, визначити як позитивний **результат** оцінювання формованого чи сформованого процесуального знання про них на відповідність вимогам певного нормативного **стандарту** доказаності.

А тепер, відповідаючи на третє запитання, сформулюємо визначення поняття “стандарт доказаності”.

Стандарт доказаності в кримінальному судочинстві це сукупність **нормативно** закріплених вимог до **результатів** доказової діяльності сторони обвинувачення, виконання яких є **умовою** ухвалення судом законного процесуального рішення.

Якщо мова про кількість стандартів доказаності, то, на мою думку, – тут я цілком солідарний з позицією К. Б. Калиновського – їх має бути **два**:

- загальний стандарт доказаності “з достовірністю”;
- загальний стандарт доказаності “з вірогідністю”.

Отже, стандарт доказаності “з достовірністю” для сторони **обвинувачення** означає для неї виконання нормативних вимог про те, що:

- усі реально можливі **версії** в справі перевірено; правнорелевантні обставини кримінальної справи **встановлено** в суді на підставі **достатньої** сукупності доказів і доводів³;

- **реально** обґрунтовані сумніви щодо доказаності **окремих** правнорелевантних обставин справи усунено завдяки **раціональному** висновку про **перевагу** доказів і доводів обвинувачення **над** доказами та доводами³ сторони оборони.

Дія стандарту “з достовірністю” поширюється передовсім на сферу видавання процесуальних рішень про доказаність **обвинувачення**.

Своєю чергою, дія стандарту “з вірогідністю” поширюється вже на царину **інших** процесуальних рішень, де він існує в декількох **модифікаціях** стосовно специфіки конкретного рішення.

Наприклад, у ситуації вирішення питання про заведення кримінальної справи (арт. 94 – 100 КПК України) використання стандарту доказаності “з вірогідністю” може **означати**:

(1) правнорелевантні обставини в перебігу перевірного провадження встановлено на підставі **достатньої** сукупності доказів і доводів;

(2) реально обґрунтовані **сумніви** щодо доказаності правнорелевантних обставин справи не можуть бути усунені на **момент** видання процесуального рішення.

Якщо ж мова про ситуацію затримання **запідозреного** в порядку арт. 106 КПК, то тоді цей стандарт може означати:

(1) правнорелевантні обставини кримінальної справи встановлено на підставі **достатньої** сукупності доказів і доводів.

(2) реально обґрунтовані **сумніви** щодо доказаності правнорелевантних обставин справи **не можуть** бути усунені на **момент** видання процесуального рішення, але це можливе в **розумному** терміні в **майбутньому**.

У разі вироблення рішення про проведення **обшуку** (арт. 177 КПК) згаданий стандарт означає:

(1) правнорелевантні обставини кримінальної справи встановлено на підставі **достатньої** сукупності доказів і доводів;

(2) **реально** обґрунтовані сумніви щодо доказаності правнорелевантних обставин справи не можуть бути усунені як на **момент** видання процесуального рішення, так і в майбутньому.

А в ситуації вироблення рішення про обрання такого ізоляційного запобіжного заходу як “тримання під вартою” (арт. 148; арт. 155 ч. 2; арт. 165-2 КПК) стандарт “з вірогідністю” для сторони обвинувачення означає:

(1) кожен правнорелевантну **обставину** кримінальної справи встановлено на підставі **достатньої** сукупності доказів і доводів;

(2) **реально** обґрунтовані сумніви щодо доказаності можливості виникнення в майбутньому певних правнорелевантних обставин справи не можуть бути усунені **на момент** видання процесуального рішення, проте **раціональна** оцінка сукупності доказів дозволяє прогнозувати **перевагу** настання подібної можливості в **майбутньому** над її ненастанням.

У всіх наведених ситуаціях, як бачимо, поліція повинна продемонструвати в суді докази та доводи, якими вона обґрунтовує:

(а) наявність достатньої *ad casum* (для конкретного рішення) **сукупності** доказів і доводів на **користь** обстоюваного нею **твердження** про існування правнорелевантних обставин кримінальної справи, з якими закон пов’язує **можливість** вироблення поліцією певного процесуального рішення;

(б) **перспективу** зміни доказової ситуації у **вигідному** для себе світлі.

Що стосується сторони **оборони**, то вона, своєю чергою, **критикуючи** позицію обвинувачення, наполягатиме на **протилежному**, наводячи власні докази та доводи.

У такій ситуації суд, оцінюючи доказове **оснащення** позицій сторін, буде вирішувати на користь сторони обвинувачення, якщо вона спроможеться виконати стандарт “з вірогідністю”.

Якщо сторони оборони вдалося **підважити** позицію свого процесуального опонента, то тоді суд, керуючись засадою “favor defensionis”, вирішуватиме на **користь** сторони оборони, резонно вважаючи, що інша сторона таки не впоралася зі своїм завданням.

Подальше опрацювання згаданих двох загальних стандартів доказаності закладає, моїм зданням, потребу розв’язання проблеми їхніх **нормативних** складових, якими, зокрема, є “достатня сукупність доказів і доводів”, “реально обґрунтовані сумніви”, “раціональний висновок про перевагу доказів і доводів обвинувачення” тощо.

Закінчуючи рефлексії на тему стандартів доказаності, хотів би з цілковитим розумінням складності цієї проблеми наголосити: заміна “задомашненого” в процесуалістиці країн колишнього СРСР та СНД³ вочевидь **недосконалого** поняття “межі доказування” на більш прийнятне в діяльносному плані – “стандарт доказування” не розв’язує, ба більше, й ніколи не зможе розв’язати проблему створення **надійного** еталону доказаності фактів і обставин кримінальної справи.

Але якщо подивитися на ситуацію з позиції констатації того безперечного факту, що **нові, досконаліші** поняття формують і більш **досконалу** мислєдіяльність, то тоді, гадаю, доведеться volens nolens пристати на обстоювану мною позицію.

А тепер перейдемо до розгляду наступного функціонального місця діяльності доказування – “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”.

2.2.5. Функціональне місце “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”

Наукознавче завідомлення

У понятійному апараті СМД-методології на позначення “акторного”, “агентного”, тобто суто **людського** компоненту діяльності, використовується поняття “**носії діяльності**”, чим підкреслюється передовсім їх цілеспрямований активізм, призначення “нести” на собі діяльність, “рухати” її, бути її функціонерами³.

У розглядуваному плані спеціально наголошується на **гуртовому**, коопераційному характері діяльності, на **функціональному** “прикріпленні” її носіїв до діяльності³.

Виходячи з цього, в контексті наших розважань під носіями діяльності на загал будемо розуміти її цілеспрямовано активний **людський** матеріал, покликаний виконувати конкретну кооперативну **функцію** в межах власного **технологічного** статусу.

А тепер перейдемо до розгляду матеріального наповнення функціонального місця “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”.

Матеріальне наповнення ФМ “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як і вимагає вжиткована нами системомиследіяльнісна методологія, розглядатимемо матеріальне наповнення даного ФМ на рівні “чистого” та “організованого” матеріалу.

“Чистий” матеріал” ФМ “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”

Отже, в характері “чистого” матеріалу ФМ “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі” будемо розуміти **людський** матеріал, узятий у **системі** його біологічних, психологічних, інтелектуальних і соціальних, тобто вже згадуваних раніше **атрибутивних** характеристик, або, іншими словами, таким, яким його сотворив Господь і привів у цей світ ³.

“Організований” матеріал ФМ “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як “організований” матеріал діяльності доказування розглядатимемо згаданий **людський матеріал**, але взятий вже як “наповнення” певного функціонального **місця**, тобто в контексті конкретної **позиції** у професійній діяльності, що рутинно відправляється й нормативно **забезпечена** ³.

Щоб визначитися, на які конкретні функціональні місця має складатися дане **гуртове** ФМ діяльності доказування, і яким саме “організованим” матеріалом воно може наповнюватися, спробуємо спертися на креативи таких постулатів:

(а) Під **функцією** наповнення конкретного функціонального місця є резони розуміти **властиву** поведінку певного **акторного** типажу, зумовлену діяльнісними вимогами цього ФМ ³.

Інакше кажучи, функція даного місця задається його **власними** об’єктивними, тобто діяльнісними **нормами**, а не суб’єктивними хотіннями проєктанта-законодавця; якщо він не хоче або не може зважати на цей об’єктивно наявний **сильнодійний** феномен, то практика діяльності обов’язково матиме справу з **дисфункцією** ³.

(б) Номенклатура ФМ має конструюватися відповідно до засади **розподілу** функцій носіїв діяльності доказування, тобто за схемою “кожен має перти свого доказового плуга”, коли їхні функції не повинні перетинатися, а доказовий продукт, виготовлений у попередньому ФМ, має правити за “вихідний” матеріал для наступного.

(в) Формуючи згадану номенклатуру, треба також виходити з наявності в діяльності доказування в кримінальному судочинстві відповідно **підготовчого й головного** доказового проваджень.

Генералізуючи зміст наведених констатацій, вважаю за можливе прокреслити в структурному просторі діяльності доказування такі ФМ на підготовчому і головному доказовому провадженнях відповідно.

ФМ “Носії діяльності доказування”

на підготовчому доказовому провадженні

Якщо прагматично підходити до наміру забезпечити **практичну** реалізацію технологічної засади **об’єктивізму** діяльності доказування в кримінальному процесі, то тоді створення на підготовчому доказовому провадженні гуртового функціонального місця “Дослідники” видається цілком слухним вирішенням цього завдання.

ФМ “Дослідники”

Контур згаданого гуртового функціонального місця, своєю чергою, має охоплювати, на мою думку, такі конкретні функціональні місця:

- “керівник”;
- “організатор”;
- “виконавці”.

Усі ці функціональні місця мають, на моє глибоке переконання, виступати передовсім **поліційним**, а також **прокурорським** матеріалом, “організованим” під відповідну посаду.

А тепер коротко розглянемо кожне з них.

ФМ “Керівник”

Функція “керівника” діяльності доказування в підготовчому доказовому провадженні має, як на мене, полягати в оперативному **управлінському** забезпеченні діяльності “організатора” та “виконавців”.

“Керівник” діяльністю доказування має бути *sui generis* процесуальним “директором”, якому підпорядковано діяльність поліційного підрозділу зі здійснення розслідувань кримінальних справ.

Цілком відповідаючи за **ефективність** його роботи він так повинен здійснювати власні управлінські функції, щоб виготовлена спільними зусиллями його підлеглих доказова продукція дозволяла виробляти законні та обґрунтовані рішення з правних питань, а передовсім щодо юридичної природи діяння, його кримінально-правної кваліфікації та причетності до його скоєння здогаданого справця.

До числа згаданих функцій керівника діяльності підрозділу треба, на мою думку, записати:

- здійснення **нагляду** за додержанням законів та виконанням вимог урядових нормативних документів;

- здійснення **процесуального** керівництва, в рамках якого він затверджує **найважливіші** процесуальні рішення, приміром, про початок поліційного дізнання, кваліфікацію діяння, притягнення як підозрюваного,

обрання (зміну) запобіжного заходу, спрямування справи до Служби кримінальних обвинувачень тощо;

- розгляд і вирішення **скарг** на дії та рішення його підлеглих у кримінальних справах.

Звідси можна звиснути, що найголовнішим обов'язком доказового керівника на загал, як слушно наголошує Г. П. Щедровицький є здійснення такої **соціотехнічної** діяльності, як діяльність **над** діяльністю “організаторів” та “виконавців” доказування.

Мова про конечність спрямовувати свої дії на діяльність **інших** людей, а не перетворюватися на “диспетчера” й “гвинтика” в машині доказування, не шкодувати свого часу на **міркування** з приводу того, як він діє, чому він діє так, а не інакше та як іще можна діяти; керівник, організатор, отже, мусить постійно **розмірковувати** ³.

Що ж до питання про **організований** матеріал, яким має виповнюватися обговорюване функціональне місце, то, гадаю, ліпше за все надається **поліційний** функціонер, “оформлений” під посаду начальника Служби кримінальних розслідувань (СКР) поліції, який водночас є **заступником** начальника відповідного її територіального підрозділу.

ФМ “Організатор”

“Організатором” діяльності доказування в кримінальній справі в контексті наших розважань має бути відповідний офіцер поліції, котрий приймає кримінальну справу до свого провадження, персонально **відповідає** за неї, особисто очолюючи роботу **спеціалізованої** поліційної групи (бригади), що здійснює дізнання з приводу певної правнорелевантної події.

“Організатор”, реалізуючи в рамках своєї компетенції функцію **організації** доказової діяльності спеціалізованої поліційної групи (бригади), має стосовно неї, – звісна річ, що з певними обмеженнями, – практично такі ж самі повноваження як і його поліційний керівник щодо нього **самого**.

Якщо “керівника” діяльності доказування ми розглядаємо як специфічного “директора”, то в такому разі її “організатора” можна трактувати як своєрідного “виконроба”, на якого покладається основний **тягар** організації та здійснення поліційних розслідувань.

ФМ “Виконавці”

Як видно вже з самої назви функціонального місця, виконавцями є відповідним чином вишколені офіцери поліції, що входять до складу вже згадуваних груп (бригад) і **безпосередньо** здійснюють основний масив доказової діяльності в кримінальній справі в рамках повноважень і завдань, визначених її “організатором”.

Вони здійснюють їх на засаді **безоглядного** обов'язку виконувати всі видавані “керівником” у рамках його компетенції указівки й доручення на всіх етапах підготовчого доказового провадження як частини підготовчого (досудового) провадження, здійснюваного в організаційно-процесуальній формі поліційного **дізнання** ³.

“Дослідники”, тобто “виконавці” та їх “організатори” виконують у складі розглядуваних поліцейських організаційних структур функцію **заміщення** правнорелевантної події шуканою юридичною **конструкцією**, а тому **асортимент** їхніх доказових можливостей включає в повному обсязі використання оперативно-розшукових, процесуальних та техніко-криміналістичних засобів.

Доказова **активність** “виконавців” щодо використання певних доказових засобів може обмежуватися відомою управлінською максимомою “не чинити самому **те**, що за тебе **ліпше** може зробити хтось інший”, або ситуаційно коригуватися “організатором” чи то “керівником” діяльності доказування.

Діяльність поліцейських груп (бригад) здійснюється за оргуправлінською **схемою**: “зверхник (керівник + організатор) думає, вирішує та відповідає, адже *minima non curat praetor*, а підлеглі (виконавці) завше є в акції, думаючи, як **раціональніше** виконати доручене від нього ³.

Діяльність поліцейських груп (бригад) із кримінальних розслідувань **розрізняється** залежно від того, чи діють вони в справі *in rem* чи то *in personam*.

Якщо поліція діє в справі *in rem*, тобто в ситуаціях, коли наявна інформаційна невизначеність не дозволяє впевнено висловитися щодо наявності (браку) **правнорелевантності** в певній “життєвій” події, або, коли **невідома** постать здогадного **винуватця**, тоді група здійснює “вступне дізнання”, результатом якого буде або встановлення **підстав** для припинення (продовження) кримінально-процесуальної діяльності, або вирішення завдання **розкриття** злочину, тобто встановлення на підставі поліцейських доказів **особи**, що скоїла розслідуваний злочин.

У ситуації дій поліції *in personam*, тобто коли вже на початку кримінально-процесуальної діяльності виникає постать **підозрюваного**, або коли вона з’являється за результатами “вступного дізнання”, група (бригада) здійснює даліше методичне, послідовне й розгорнене **доказування** всіх фактів і обставин кримінальної справи в рамках “завершувального дізнання”.

Ефективність діяльності поліцейських груп (бригад) із кримінальних дізнань, крім наведеного чинника, тобто їх спеціалізації за *in rem* або *in personam*, також суттєво залежить і від їхньої строгої **спеціалізації** за категоріями злочинів ³.

Наведене, по моїй думці, дозволяє зробити досить різкі висновки:

(1) З діяльнісного погляду всі “теоретичності” на кшталт процесуальної самостійності та незалежності слідчого в кримінальному процесі, а також думки про створення спеціальних законів про слідство etc мають

оцінюватися як номінанти в категорії “наукове fantasy”, а відтак підлягають зняттю з подальшого поважного наукового обговорення.

(2) Інститут “слідство” має стати винятковою **доменою** головного доказового провадження в **суді**, тому з кодексового лексикону треба **вилучити** аж так любі нашому серцю терміни “слідчий” та “особа, що здійснює дізнання”, а на їх місце має прийти коротеньке й цілком зрозуміле в цілм світі поняття “поліція”³.

(3) Організаційно-процесуальною формою діяльності поліції у кримінальних справах має стати **інститут** поліцейного дізнання, структурованого в рамках **мінімальних** законодавчих і урядових регуляцій на “вступне” та “завершувальне” дізнання.

А завершуючи репрезентацію свого бачення доказової діяльності поліції, хотів би навести цілком слушні слова А. В. Аверіна: “... діяльність органів попереднього слідства (в рамках розслідування кримінальної справи) має бути спрямована не на **ефемерну** “боротьбу зі злочинністю”, не на досягнення “високих показників слідства”, не на періодичну **звітність** тощо, а на відшукування, збирання, закріплення й оцінювання **доказів**”³.

ФМ “Дослідник-оцінювач”

Виготовлена поліцією доказова продукція – управдоподібнена доказами **версія** як юридична проекція минулої правнорелевантної події, щоб реалізуватися в головному доказовому провадженні в конкретну юридичну конструкцію, має обов’язково пройти через руки процесуального “дослідника-оцінювача”.

Функцію такого завершального “контролера” на підготовчому доказовому провадженні має виконувати, на мою думку, спеціальна посадова особа – **прокурор** “Служби державних обвинувачень” (СДО), який, отримавши від поліції **закінчену** кримінальну справу, вивчає її доказові матеріали, а по тому за наявності **достатніх** підстав затверджує складений поліцією підсумковий процесуальний документ (обвинувальний акт, обвинувальний висновок тощо), висновки якого він далі буде особисто **обстоювати** в суді.

Якщо згаданий прокурор матиме **претензії** до поліцейного доказового продукту, то тоді він або **самостійно** складає новий обвинувальний документ, або ж спрямовує кримінальну справу на **додаткове** дізнання.

У цьому разі його вказівки мають **обов’язковий** характер, тому в разі незгоди з ними керівник “Служби кримінальних дізнань” **не має** права оскаржити їх перед вже згадуваним **судею** до справ кримінальних дізнань.

Як можна зауважити, прокурор “Служби державних обвинувачень” на відміну від сучасного європейського прокурора не має яких-небудь **наглядових** повноважень щодо діяльності груп (бригад) “Служби кримінальних дізнань” поліції (СКД).

На мою думку, цілком вистачить добре продуманого й відлагодженого **урядового** контролю, а також **інтервенцій** спеціального **судді** до справ кримінальних дізнань, який розглядатиме **скарги** на дії поліції³.

Подібний підхід, гадаю, може сприяти забезпеченню потрібного рівня **об'єктивізму**³ в діяльності прокурора СДО як наповнення функціонального місця “дослідник-оцінювач”.

ФМ “Носії діяльності доказування” на головному доказовому провадженні

На структуру функціональних місць головного доказового провадження, як на мою думку, це натурально впливає з конструкції доказового дискурсу, мають складатися такі ФМ:

- “пропонент-критик”;
- “опонент-критик”;
- “арбітр-критик”.

А тепер спробуємо розглянути кожне з них.

ФМ “Пропонент-критик”

Спільний доказовий продукт, виготовлений ув урядах “Служби кримінальних розслідувань” та “Служби державних обвинувачень”, репрезентується в суді тим функціонером цієї служби, тобто **прокурором**, який безпосередньо завершував дослідницьку роботу поліції.

“Пропонент-критик”, виступаючи від імені держави, якби пропонує судові прийняти **рацію** правної позиції його уряду щодо **доказаності** події здогаданого злочину, причетності підсудного до його скоєння та наявності вини останнього, може здійснювати цю акцію не інакше як через **критику** презумпції невинності.

ФМ “Опонент-критик”

Своєю чергою, як цього вимагає логіка змагального процесу, запропонований до обговорення “критиком-пропонентом” висновок сторони обвинувачення про доказаність останнього мусить обов'язково піддаватися кваліфікованій юридичній **критиці** з боку процесуального “опонента-критика”.

Це зумовлено тим, що оборонець, не маючи силою презумпції невинності юридичного обов'язку доказувати невинність свого довірителя (адже невинність **презюмується**), має а *contrario* обов'язок **критикувати** висновок свого процесуального пропонента про доказаність обвинувачення, демонструвати, що той не впорався зі своїм завданням.

У цьому плані, гадаю, не буде геть зайвим згадати максимуму французьких адвокатів, добре знану ще з позаминулого століття: “Пане прокуро-ре, я тут не для того, щоб доказувати; я тут для того, щоб показати, що Ви нічого не доказали”; тільки такий наступальний критицизм³ оборонця може бути запорукою справжньої, а не декларованої **змагальності** нашого судочинства.

Зрозуміло, що в сучасному кримінальному процесі успішно виконувати функцію “опонента-критика” може передовсім **професійний** адвокат або як **організоване** наповнення цього ФМ діяльності доказування в кримінальному процесі³.

ФМ “Арбітр-критик”

Тому що “пропонент-критик” і “опонент-критик” як **сторони** головного доказового провадження своїми діями об’єктивно створюють для суду ситуацію “виключеного третього”, суд, щоб визнати рацію однієї з них, тобто дати відповідну юридичну оцінку (правда, ще не знати, яку саме), має поводити себе власне як “оцінювач-критик”.

Діючи в такій професійній позиції, суд, виходячи з вимог презумпції невинності як методологічного “правила для розуму”³, має розпочати оцінювання позицій сторін передовсім з **критики** стверджувальних суджень “пропонента-критика”.

Залежно від її результатів він або таки погоджується з запропонованою стороною обвинувачення аргументацією, вдаючись відтак до критики **заперечувальної** позиції сторони оборони, або ж приєднується до доводів “опонента-критика”, бо *tertium non datur*.

На цьому місці випадає досить однозначно висловитися, що суддя не може діяти як активний **самостійний** дослідник, бо сучасна держава покладає юридичний **обов’язок** проведення пізнавально-правної реконструкції певної правнорелевантної події на свій **спеціальний** орган – поліцію, яка для виконання цієї функції має всі конечні диспозиції³.

Як у цьому плані слушно наголошує С. Вальтось, окреслюючи перспективу розвитку кримінального процесу двадцять першого століття, неunikненим буде його “вполіційнення” як наслідок щораз то більшої активності органів **поліції**, зумовленої характером сучасної злочинності; сьогодні поліція здійснює **основний** масив доказових дій у підготовчому провадженні, які зчаста були б просто нереальні без використання інших сфер діяльності поліції, а особливо результатів оперативно-розшукової діяльності.

У порівнянні з прокуратурою, зауважує він далі, поліція має набагато більші можливості для розкриття злочинів завдяки власним засобам зв’язку, криміналістичному оснащенню, агентурній мережі etc.³

Звідси впливає презумпція **спроможности** цієї державної адміністративної структури як елементу мегамашини доказування належним чином забезпечувати реалізацію згаданого обов’язку.

Отже, якщо бути послідовним і додержуватися вимог цієї презумпції, то тоді з логіки наших міркувань випливають такі висновки:

(а) завданням **поліції** у рамках її безумовної активності на підготовчому доказовому провадженні буде виготовлення надійного доказового продукту;

(б) завданням бо суду як оцінювача-критика – в межах вже згадуваної нами **субсидіярної** активності – дати йому об’єктивну **оцінку** в рамках належної процедури головного доказового провадження, і то не перетворюючись водночас на резервний елемент поліції чи то пак її дублера³.

А тепер перейдемо до розгляду функціонального місця “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”.

2.2.6. Функціональне місце “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”

Наукознавче завідомлення

Для того, щоби виділити “чистий” матеріал ФМ “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”, зробимо чергове наукознавче завідомлення.

Мовознавчий план

Прикметник “перетворювальний”, що його утворено від дієслова “перетворювати”, означає “призначений” для перетворення, надавання нового вигляду, обертання на щось інше, переведення в інший стан; надавання чому-небудь іншого характеру, сили тощо³.

Своєю чергою, мовники розглядають “процес” (від лат. processus “перебіг”, “хід”) як послідовну **зміну** станів, стадій у розвиткові чого-небудь; **хід** розвитку якого-небудь явища, або як сукупність послідовних **дій**, спрямованих на досягнення певного результату³; ВТС СУМ (с. 747) тлумачить процес як **послідовну** зміну станів або явищ, що відбувається закономірним порядком; як хід розвитку чого-небудь.

Логічний план

Н. І. Кондаков розглядає процес як закономірну, послідовну, безперервну **зміну** моментів розвитку, що слідує один за одним³.

Управлінський план

Т. Пщоловський визначає процес як **сплетення**, або як низку пермутаційних (перетворювальних, змінювальних – В. Г.) подій, проминутих в часі, розглядуваних як **цілість** з огляду на якісь вирізнені **рис**и³.

Я. Л. Фронцкевич трактує процес як **хід** подій, об'єднаних однією головною метою, тобто це “дія” в ширшому розумінні цього слова, яка, крім акцій людей, охоплює й ще функціонування апаратури; в процесі він також виділяє “трансформатори”, тобто об'єкти, які **перетворюють** властивості предметів, на які вони справляють дію, а також самі ці предмети; зміни, що виникають у них, пов'язані з чинником часу: на вході процесу ми маємо предмети з одними ознаками, а на виході – вже з іншими³.

У своїй роботі “Ідея, алгоритм, рішення” В. В. Дружинін і Д. С. Конторов розглядаючи видання рішень як розкладений у часі процес послідовного **перетворення** вихідного матеріалу (інформації) на продукт (рішення), виділяють у ньому п'ять трансформаційних блоків, де продукт попереднього блоку слугує вихідним матеріалом для **наступного**³.

Методологічний план

Досліджуючи процеси і структури в мисленні Г. П. Щедровицький дійшов висновку, що процес являє собою **цілісне** утворення, на яке складаються: (а) уявлення про продукт процесу + (б) початок процесу (певне знання) + (в) певні відрізки + (г) сукупність операцій, здійснюваних на цих відрізках + (д) зв'язки між операціями + (е) зв'язки між відрізками + (ж) проміжні продукти + (з) кінець процесу (нове знання як кінцевий продукт процесу)³.

Своєю чергою, В. М. Цлаф розглядає процес як **змінення** стану певного об'єкта в часі. Для здійснення процесу, на його думку, потрібен комплекс причин і умов, які визначають зміну **об'єкта** та сукупно створюють **механізм** процесу.

Для процесів, здійснюваних за участі **людини**, згаданий комплекс створюється людською діяльністю. **Межі** процесів визначаються шляхом **опису** (формалізації) використаних ресурсів та **результатів** діяльності (вихідного матеріалу й продукту процесу) ³.

Висновки:

(1) Поняття “процес” використовується для характеристики “кінетики” діяльності, тобто до тих рухів і змін, що відбуваються в ній у перебігу перетворень певного вихідного **матеріалу** на потрібний діяльності **продукт**.

(2) Процес, розвиваючись у **часі й просторі**, має свій початок, перебіг і кінець.

(3) Процес як єдине **ціле** розчленовується на окремі частини (відрізки).

(4) Частини процесу об’єднуються в **ціле** з допомогою спеціального зв’язку “слідування в часі”.

(5) Продукт, що його виготовлено в одній частині процесу, слугує “вихідним” **матеріалом** для роботи з ним у **іншій** його частині.

(6) Процеси **ініціюються** людською діяльністю, є її **елементами**, а тому в жодному разі не можуть ототожнюватися, інакше це тягне за собою негативні наслідки.

А тепер перейдемо до розгляду “чистого” матеріалу наповнення ФМ “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”.

“Чистий матеріал” ФМ “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як “чистий” матеріал перетворювального процесу діяльності доказування в кримінальному процесі розглядатимемо наведене вище теоретичне **уявлення** про процес на загал.

“Організований матеріал” ФМ “Перетворювальний

процес діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як “організований матеріал” конструкції ФМ “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі” будемо розглядати знаннєвий **продукт** проведеної раніше обробки теоретико-процесуальним мисленням сировини “чистого” матеріалу, “зашнурований” уже вимогами юридичної форми та нормами **самої**³ діяльності.

Структура ФМ “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”

Раніше ми вже вели мову про те, що на “вхід” діяльності доказування на ґрунті й з приводу дійсних чи здогадних okazій (“подій”) **заходить** найрізноманітніший **знаковий** матеріал, який “втягується” у сферу процесуальної мислєдіяльності, де він зазнає цілеспрямованої послідовної **переробки**.

У результаті створюються її інтелектуальні “плоди” – різноманітні **факти**, що з них за допомогою логічних та юридичних засобів “вибудовуються” бажані діяльнісні “організованості”, тобто **форми** юридичного “інобуття” згаданих “оказій”, передовсім, “ознаки злочину”, “склад злочину”, “винність обвинуваченого”, об’єднані збірною назвою “продукт” діяльності доказування, правильність або неправильність яких у подальшому визначається судом.

Звідси, зокрема, впливає, що час від надходження до поліції **інформації** про подію здогадного злочину й до часу закінчення судового слідства в кримінальній справі є **темпоральними** рамками тривання перетворювального процесу діяльності доказування в кримінальному процесі.

А тепер, керуючись логікою діяльнісного схематизму “вихідний матеріал” → “слідування в часі” → “перетворення” → “продукт” та логікою доказування, здійснимо процедуру “членування” перетворювального процесу на його **стадії**³.

У результаті її виконання одержуємо **дві** стадії перетворювального процесу діяльності доказування в кримінальному процесі:

(А) Стадія виготовлення юридичних конструкцій у **підготовчому** доказовому провадженні (ПДП).

(Б) Стадія дослідження юридичних конструкцій ПДП у **головному** доказовому провадженні (ГДП).

На цьому місці випадає згадати, що **шлях** від мети до продукту діяльності доказування пролягає через виконання відповідних **завдань**³, якими в плані нашого дослідження є:

(а) **виготовлення** юридичних конструкцій на ПДП;

(б) **дослідження** юридичних конструкцій на ГДП.

Своєю чергою, зазначені завдання в рамках перетворювальної логіки можна розкасувати вже на певні підзавдання.

Тоді цілком натурально виходить, що:

(1) Виконання завдання виготовлення юридичних конструкцій на ПДП передбачає послідовну реалізацію **підзавдань**:

- **проектування** шуканої юридичної конструкції”;
- **перевіряння** проекту юридичної конструкції на **реалізованість**.

(2) Виконання завдання дослідження юридичних конструкцій на ГДП закладає реалізацію **підзавдань**:

- **обстоювання** (презентація) сторонами правних позицій;
- **формування** юридичних конструкцій у головному доказовому провадженні.

А тепер, маючи перед собою каталог найбільш загальних **завдань** і **підзавдань**, спробуємо бодай абрисово розглянути як перебіг їх реалізації, так і подальшу деталізацію в перебігу перетворювального процесу діяльності доказування.

Стадія-А “Виготовлення юридичних конструкцій у підготовчому доказовому провадженні”

Нагадаю: раніше ми вже дійшли висновку, що в характері “вихідного” матеріалу, перетворюваного в діяльності доказування на її юридичний продукт, розглядатимемо її діяльнісні “організованості”, тобто визначені в законі “особи” та “речі” – процесуальні носії їхніх **змістів** (“конструкцій” і “констатацій”), “чиста сировина” яких, як згадувалось, “заходить” із зовнішньої (недіяльнісної) сфери.

Заходячи на “вхід” технологічної лінії діяльності доказування, вихідний матеріал відтак немов би “прокачується” між її “вальцями”, зазнаючи послідовних **змін**, перетворюючись на “виході” на потрібний (шуканий) знаннєвий продукт – конкретну юридичну **конструкцію** (не забуваймо, що для суду вона є лише такою собі “заготовкою”, з якої в суді виготовлятиметься остаточний юридичний продукт).

Гадаю, є підстави вважати, що ця стадія перетворювального процесу, складається з **двох** таких взаємозв’язаних та взаємозумовлених **технологічних фаз**:

- фаза-1 “Проектування шуканої юридичної конструкції”;
- фаза-2 “Перевірка проєкту юридичної конструкції на реалізованість”.

Розглянемо зміст кожної із зазначених фаз перетворювального процесу.

Фаза-1 “Проектування шуканої юридичної конструкції”

У її структурі, своєю чергою, можна виокремити вже такі дві підфази:

- підфаза-1 “Визначення **матриці** шуканої юридичної конструкції”;
- підфаза-2 “Виготовлення **проєкту** наповнення шуканої юридичної конструкції”.

Розглянемо зміст кожної з них.

Підфаза-1 “Визначення матриці шуканої юридичної конструкції”

Мислєдїяльнїсть функціонерів поліції в цїй підфазї має бути спрямована на те, щоб уже використовувючи данї первинної **аналїтики**, одержанї в шарї роботи з наявними ситуаційним **первинними** матерїялами, здїйснити інтелектуальнї процедури попереднього “розпізнавання”, “діягностування” знанневого **образу** шуканої юридичної конструкції³.

Висновок про її сформованість слугуватиме поліції **підставою** на виготовлення потрібного правного рїшення (примїром, квалїфікувати певну правнорелевантну “життєву” подїю, завести кримїнальну справу, виставити обвинувачення, обрати відповідний запобїжний захїд, завершити провадження в справї тощо).

Тому робота поліції в цїй частинї розпочинається передовсїм із розпрацювання в рамках наявної ситуації проєктнопридатної **матриці**³ конкретної правної конструкції як технологїчної “монтажного” мїсця, на якому в подальшому відбуватиметься **збирання** громадженого фактового матерїялу, а відтак і **створюватися** сама конструкція.

Якщо, наприклад, поліція, йдучи за юридичною логїкою заміщувального процесу, має спочатку вирішувати завдання **квалїфікації** певної “життєвої” подїї (оказїї), то її завдання в цїй ситуації полягатиме передовсїм у виборї з багатого асортименту Кримїнального кодексу тої квалїфікаційної **матриці**, яка, на думку поліційних аналітиків має **переважнї** шанси на “реалїзованість”, тобто **втїлитися** в конкретну кримїнально-правну конструкцію “злочин” як один із **продуктів** діяльності доказування³.

Далї, коли вже мова заходить про таку процесуальну конструкцію, як “особа, що скоїла розслїджуване дїяння”, то ця на разї **безлика** юридична “органїзованість”, щоби стати об’єктом “оперування”, має номїнуватися в певному модальному контекстї: примїром, “дїяння мїг скоїти такий собі пан X (Y)” або ж “дехто з набором певних ознак (характеристик)”.

Якщо, як ми вже бачили, питання вибору кваліфікаційної матриці вирішується поліцією більш-менш “технологічно”, то виконання акції **номінування** матриці даної конструкції (who done it) може часто-густо стати для неї проблемою надзвичайної ваги, вимагаючи досконалого опанування **мистецтва** версіювання.

Упоравшись із цим завданням, поліція може далі переходити до роботи зі знаковим матеріалом у наступній підфазі, тобто опрацьовувати **проект** змістовного наповнення “матриці” визначених юридичних конструкцій.

Підфаза-2 “Виготовлення проєктів наповнення шуканих юридичних конструкцій”

Визначившись із конкретикою матриці юридичних конструкцій, поліційні дослідники далі мають перейти до виконання наступного завдання – створити **уявлення** про образи майбутніх **фактів** (шуканих і доказівних), що ними будуть виповнюватися “лакуни” відповідної конструкції. Це завдання, своєю чергою, вирішується шляхом опрацювання відповідних версій про ці факти.

А тепер пропоную розглянути, як готується **проект** змістовного наповнення певної юридичної конструкції на прикладі ситуації, коли поліція стикається із завданням виготовити проєкт такої юридичної “організованості” як конкретний “злочин”.

Практично це виглядає так: юрист на одну частину “верстака” своєї правної мислєдїяльності викладає юридичний **опис** складу злочину як системи нормативних **значень**, а на іншу – виготовлений ним вже згадуваний **уявленнєвий** матеріал, тобто, “story”, тематичні “картинки”, гіпотетичні образи конкретних **майбутніх** фактів, одержувані в результаті щойно згадуваного нами версіювання.

Далі процесуальний дослідник виповнює нормативні лакуни кримінально-правної матриці згаданими **образами**, на чому, властиво, закінчується підготовка кваліфікаційного проєкту.

Отже, як бачимо, з вихідного знакового матеріалу в рамках цієї підфази перетворювального процесу діяльності доказування в кримінальному процесі виготовляється її продукт – розпрацьована під кримінально-правну кваліфікацію версія її можливого **змістовного** наповнення.

Після того, як закінчено, метафорично висловлюючись, вивішування “ярликів”, сама версія як юридичний проєкт “злочин” має пройти перевіряння на її практичну **реалізованість** у наступній фазі стадії-А.

Фаза-2 “Перевірка проєктів юридичних конструкцій на реалізованість”

На цю фазу перетворювального процесу складаються, своєю чергою, такі **три** підфази:

- підфаза-1 “Формування поліційних **матеріалів** (“поліційних” доказів);
- підфаза-2 “Заміщення правнорелевантної події **фактовими** сукупностями”;
- підфаза-3 “**Виготовлення** шуканої юридичної конструкції”.

А тепер розглянемо зміст кожної з цих трьох зазначених підфаз.

Підфаза-1 “Формування поліційних матеріалів”

Отже, маючи **продукт** попередньої фази доказування стадії-А перетворювального процесу “Проєктування шуканої юридичної конструкції” – **версією** можливого фактового наповнення юридичної конструкції, поліційні дослідники починають працювати з нею як із **ідеальним** об’єктом, застосовуючи до нього різноманітні пізнавальні операції.

Це дозволяє йому вчинити логічну операцію **виведення** з версії гіпотетичних наслідків або допущень, через що на “табло” своєї свідомості вони можуть “побачити” певний слідовий **матеріал**, а також можливі місця його знаходження.

Сформувавши “пакет” логічних наслідків, поліцейні дослідники починають учиняти доказові дії, спрямовані на їхнє **перевіряння**, тобто на підтвердження (непідтвердження) **реалізованості** опрацьованого проекту юридичної конструкції.

У **позитивному** результаті відбувається, приміром підтвердження версії кваліфікації або версії про справця злочину, тобто вона **реалізується** як юридичний проєкт; у негативному бо разі поліція має повертатися до підфази “Опрацьовання проєкту шуканої юридичної конструкції”, **відрефлексувати** проєктну ситуацію, а по тому – виготовити її новий проєкт³.

Застосовуючи до слідового матеріялу відповідні доказові дії, поліція тим самим “втягує” його зі сфери “життєвої” події (ситуації) у царину “юридичного” простору, де він “перетворюється” на різноманітні поліцейні **матеріали** (“поліцейні докази”) – показання, висновки експерта, речові докази, протоколи та інші різноманітні документи.

У цьому контексті я хотів спеціально наголосити, що самі від себе зазначені матеріяли нічого не значать, бо являють собою “сировину”, що з неї у підфазі “заміщення правнорелевантної події фактовими сукупностями” поліції ще треба буде “виготовити” доказівні факти.

Підфаза-2 “Заміщення правнорелевантної події фактовими сукупностями”

Працюючи в рамках цієї підфази зі **знаковим** матеріялом “поліцейних” доказів, дослідник “створює” з нього “доказівні” **факти**, які він далі використовує для “встановлення” фактів “доказуваних”, визначених рамками предмета доказування – структурного елементу юридичної конструкції як основи для вироблення певного правного **рішення**.

З огляду на те, що в наведеній тут тезі, а також у раніше згадуваних **зафіксовано** наявність поняття “факт”, яке в сучасній науці, зокрема в кримінальному процесі, має вельми **контroversійний** характер ³, а ситуація вимагає від нас таки **чітко** визначатися з його змістовним наповненням, доведеться учинити спеціальне методолого-тематичне завідомлення.

Воно, як щойно наголошено, буде присвячене феномену **факту** на загал, де по тому спробуємо репрезентувати наш погляд на цю складну проблематику з позиції обраної нами СМД-методології.

Методологічне завідомлення

Мовознавчий аспект

Отже, “Словник чужомовних слів” роз’яснює читачеві: слово “факт” має своє коріння в латинському слові *factum*, що означає “зроблене” й уживається на **означення** дійсної, невигаданої події, явища; твердо встановленого знання, даного в досвіді, яке слугує для якоїсь конклюдентної висновку; дійсності, реальності, того, що **об’єктивно** існує ³.

“Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові” пов’язує з фактом дійсну, не вигадану **подію**, дійсне явище, те, що сталося, відбулося насправді; з реальністю, дійсністю, тим, що об’єктивно існує ³.

ВТС СУМ подає так: “Факт”. 1. Дійсна, не вигадана **подія**, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді ... Те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає дійсності. 2. **Реальність**, дійсність; те, що об’єктивно існує ³.

Як можна побачити, мовознавча інтерпретація слова “факт” чітко фіксує два основних підходи до його розуміння: факт як дискретний фрагмент **дійсності** й факт як **знання** про нього.

Філософський аспект

Перед тим як навести декілька, як мені здається, фокусних специфікацій поняття “факт”, хотів би звернути читачеву увагу на те, що науковий інтерес до цього феномену виникнув і розвивався в **аналітичній**

філософії – спочатку в **позитивізмі**, а далі вже розвинувся в **неопозитивізмі**.

Як контекстно підкреслює Б. Скарга, позитивізм є програмово **сцієнтичний**, адже він виникнув у добу безмежної **довіри** до природничих наук та ототожнення їхніх методів і положень з **ідеалом** справжньої науки, тому **всі** пізнавальні проблеми, а разом із ними й гуманістичні, мають трактуватися відповідно до опрацьованого ними **взірця** ³.

На думку позитивістів, **усі** явища, в тому числі психічні й суспільні, треба трактувати як **факти**, котрі, подібно до явищ **природи**, підлягають спостереженню, дослідові; факти слід аналізувати, встановлювати стосунки між ними, намагатися виявляти **закономірності**; водночас ними доводиться, що людському пізнанню нічого більше не доступно, крім **фактів**, даних йому в чуттєвому досвіді.

Безумовно, що позитивістські схеми й погляди не могли не позначитися в подальшому на різноманітних трактованнях феномену факту.

Наприклад, викладаючи основи філософії **прагматизму**, В. Джеймс наголошував, що це вчення “... почуває себе незатишно без фактів ...” ³, як “остаточних речей”, ставлячи їх поряд із іншими однопорядковими одиницями, тобто **плодами**, результатами, наслідками на **противенство** до “перших речей” – принципів, “категорій” та “уявних необхідностей” ³.

Абсолютизуючи онтологічний план трактування факту, Л. Вітгенштайн, зазначав у своєму знаменитому “Логіко-філософському трактаті”: “світ є сукупністю **фактів**, а не речей”, “факти в логічному просторі є світом”, а “світ розпадається на факти” ³.

“... Факт у моєму розумінні цього терміна, може бути визначений лише **наочно** ..., незалежно від того, визнають його таким чи ні. ... Факти є **те**, що **чинить** твердження істинними або неправдивими. ... Біль-

шість фактів **не залежить** від нашого воління, тому вони називаються “суворими”, “впертими”, “неусувними” писав свого часу Б. Рассел ³.

Як “понятійну **структуру** (Begriffsrelation), що відповідає **стилю** мислення, котру можна вивчати з історичного, індивідуального й колективно-психологічного поглядів, проте яку не можна цілком реконструювати на підставі тільки такого підходу” визначив науковий факт Л. Флек ³.

Факти як якусь окрему **подію** або явище, що мало місце в **дійсності**, розглядав А. Н. Шейко, тому “... факти, правильно відображені в судженнях, можуть слугувати **надійними** аргументами в доведенні” ³.

У трактуванні бо В. В. Косолапова науковий факт запропоновано розуміти як “найпростіший елемент наукового знання, який являє собою **висловлювання** про індивідний об’єкт даної наукової теорії, і вірогідність (істинність) якого встановлено **поза** рамками даної системи” ³.

Факт, на думку П. В. Копніна, – це форма людського **знання**, що має посідати достовірність; ув ідеалі в характері фактів може виступати лише **достовірне** знання; всі відібрані факти конче треба звести до якоїсь **системи**, щоб надати їм **смысл і значення** ³.

Розуміючи факти як **результати** асиміляції теорією продуктів практичної діяльності та переведення останніх у площину знання, Є. М. Чудінов окреслив їх як **те**, що **дійсно** має місце, але не в характері елемента самого об’єктивного світу, а його концептуалізоване **уявлення** ³.

Натомість, розрізняючи об’єктивні та суб’єктивні факти, Ю. П. Ведін зараховує до перших будь-яку **подію**, що відбувається **поза** й незалежно від того, чи стає вона об’єктом пізнання, чи ні; говорячи “факти – вперта річ”, ми маємо на увазі якраз саме ці факти; до **інших** же він залічує **елемент** наукового пізнання, виражений у формі **висловлювання** або системи висловлювань у словесній чи знаковій формі ³.

Репрезентуючи **факт** як найбільш уживаний **синонім** слова “подія”, В. І. Свінцов разом із тим наголошує, що в такому розумінні факт ніколи безпосередньо не дано в **тексті**, а він може бути лише відображений у формі певного **висловлювання** або їхньої групи; такі висловлювання також можуть бути розглядувані як факти, **але** як “вторинні” інтелектуально-мовленнєві **факти**, що в знаковій формі переказують відповідні відображення певних реальних явищ, подій, ситуацій³.

Розглядаючи зміст природознавства як одну з форм наукового знання, В. В. Ільїн і А. Т. Калинин зауважують: із **гносеологічного** погляду фактом тут може бути **висловлювання** як про емпіричне, так і теоретичне знання, **достовірність** якого встановлено³.

Обстоюючи позицію поступового подолання **антропоморфізму**, що накладає відбиток на тлумачення чуттєвих даних, І. Г. Герасимов визначає факти як “... такі відносно самостійні **фрагменти** (конкретні властивості, кількісні характеристики і т. ін.) досліджуваних предметів, які відкриваються, вивчаються, перевіряються та описуються з допомогою засобів і методів науки”³.

Своєю чергою, А. Я. Баскаков і Н. В. Туленков чітко розрізняють:

(а) факти дійсності, тобто, **події**, явища, що відбувалися чи відбуваються насправді; це різні сторони, властивості, відношення досліджуваних об’єктів;

(б) **наукові** факти, тобто відображені свідомістю факти **дійсності**, і то перевірені, осмислені та зафіксовані в мові науки як емпіричні судження, тобто, коли вони є **елементами** логічної структури системи наукового знання³.

У гносеологічному аспекті факт, на думку Ю. А. Мелкова, може розглядатися як **елемент** системи наукового знання, що виступає **проміжною** ланкою між емпіричним і теоретичним знанням.

Ув **онтологічному** аспекті факт виступає як осмислена **подія**, приміщуючи в собі і **смысл** даної події, а також її **оцінку**; в аксіологічному аспекті факт більше не є характеристикою лише натурального, природного **буття**, але обов'язково приміщує в собі також і соціальні та культурні **фактори**, котрі й уможливлють будь-яке пізнання³.

Сучасний “Філософський енциклопедичний словник”, зберігаючи трактування факту як певної **події** або чого вчиненого (зробленого); відтак заважає, що попервах факт розглядається як “стан речей” чи “стан справ”, породжуваний **діяльністю**.

Далі в ньому наголошується, що поняття “факт” закладає об'єкт, предмет, котрий у його **даності** суб'єктові, в будь-якому разі, завжди **узгоджується** з його переживаннями; тому в перебігу дослідження намагаються в разі можливого **вилучити** суб'єкта з його недосконалістю, замінивши апаратом, інструментом; звідси випливає висновок про особливу **ненадійність** факту в галузі психології, історії та соціології³.

Отже, гадаю, на підставі викладеного, можна впевнено звиснувати:

(1) В сучасній філософії проблема феномену факту не має, alas, однозначного розв'язання.

(2) Разом із тим у ній переважає **тенденція** “синтетичної” візії факту, яка ґрунтується на ідеї єдності та взаємодоповнюваності **онтологічного** та **гносеологічного** його розумінь: перше з них являє собою **зміст** факту, а друге – його **форму**.

Кримінально-процесуальна і криміналістична аспектизації

М. А. Чельцов-Бебутов 1929 р. підкреслив: “під фактами в сенсі доказового матеріялу годиться розуміти **явища** не лише фізичного, але й психічного порядку, як вони можуть бути **предметом** дослідження”³.

У 1933 р. М. М. Гродзинський, наголошуючи, що доказування завжди оперує фактами, визначив їх як “... **явища** матеріяльного світу, що існують **незалежно** від нашої свідомості, і завдання доказування саме в

тому полягає, щоб зробити ці факти **відомими** і на цій основі розв'язати всі ті питання, що виникають у кожній даній справі”³.

На його думку, “ті факти, що встановлення їх є завданням доказування, це факти **пошукувані**, що їх треба довести; ті ж факти, що причинно зв'язані з першими і тим самими уможливають розв'язати питання про наявність їх, являють собою факти **доказові**, або інакше – докази”³.

1960 р. І. В. Тирічев писав, що факти (дії, вчинки людей), котрі є предметом судового дослідження, існують **незалежно** від індивідуальної чи суспільної свідомості, вони завжди належать до **минулого**, не можуть **змінитись** “... й повинні бути пізнані й відображені у вирoku таким чином, як відбулися в **дійсності**”³.

Презентуючи модель встановлення істини в кримінальній справі, 1978 р. В. Т. Нор виходив із концептуального уявлення про злочин як певну сукупність багатьох **фактів**, тобто **явищ**, процесів і предметів, котрі відбиваються в оточенні, породжуючи тим самим **інформацію** про себе³.

1990 р. В. С. Зеленецький, опрацьовуючи проблему **об'єкта** пізнання в стадії попереднього слідства, послідовно розрізняє факт як **фрагмент** дійсності, і факт як достовірне **знання** про явище або подію, виражене в факто-фіксувальному реченні. В цьому контексті він далі зауважує: “знання завжди ґрунтується на фактах, **насичених** інформацією. Бувши досягнене, воно само обертається на конкретний **факт**”³.

Дискутуючи з приводу розуміння змісту словосполуки “фактичні дані”, 1992 р. М. М. Михеєнко зауважив: “факти – це **події**, явища дійсності, які не можна “приєднати до справи”, тому навіть безпосередньо сприймаючи факти та обставини в перебігу провадження слідчих і судових дій, слідчі або судді в кінцевому підсумку “... оперують як криміна-

льно-процесуальними доказами не цими фактами, а тільки **відомостями** про них...”³.

В. О. Попелюшко, розвиваючи в 2001 р. тему **об’єкта** пізнання в кримінальному процесі, наголосив: “... правильніше розглядати поняття факт (обставина) як **явище** об’єктивної дійсності, а доказ – як інформацію про реальне явище, встановлену у передбаченій кримінально-процесуальній формі (порядку), оскільки судове пізнання – діяльність практична, така, що має справу з **реальними** фактами, тобто **фрагментами** об’єктивної дійсності”³.

2003 р. В. Шевченко, аналізуючи поняття “факт”, “фактичні дані”, “відомості про факти” та “доказова інформація” дійшла, зокрема, висновку: поняття “факт” і “відомості про факт” є **різнопорядкові** явища: “факт” – це **явище** об’єктивної дійсності, якого умовно виділено з ланцюга найбільш загальних взаємозв’язків та взаємозалежностей, тоді як “фактичні дані” та “відомості про факти” є результатами **відображення** цього самого **явища** у свідомості того, хто пізнає, і кодування у будь-якій формі за допомогою понять, суджень, умовисновків³.

Є. Д. Лук’янчиков у 2005 р. висловив погляд, відповідно до якого фактами є окремі **складові** події злочину – **відомості** (фактичні дані, інформація), одержані безпосередньо або опосередковано³.

М. А. Погорецький 2007 р. підкреслив, що в кримінальному судочинстві важливо точно **розрізнати** “обставини” (“факти”), що підлягають доказуванню в кримінальній справі, й **відомості** (дані про ці факти, фактичні дані, на підставі яких ці факти (обставини) встановлюються; факти **безвідносно** до доказування – це об’єктивна **реальність**, яка існує незалежно від людини³.

Як легко пересвідчитися, в теорії вітчизняного кримінального процесу поняття “факт” уживається в двох значеннях – як на позначення певних реальних **подій** або їхніх фрагментів, так і **знань** про них, що енту-

зіястично провокує вже вище згадувані методологічні ситуації типу “в городі бузина, а в Києві – дядько” чи то пак: “я йому – про Хому, він мені – про Ярему”.

Методологічний аспект

Сенс методологічної (СМД) репрезентації проблеми факту спробуємо висвітлити на матеріалі знанневої “реконструкції” певної правнорелевантної “життєвої події” або “ситуації”, здійснюваної у перебігу підготовчого й головного доказового проваджень.

Отже, на початку треба зазначити, що перше, з чим стикається правник-дослідник у подібній ситуації, так це очевидний **брак** попередньо виділеного “об’єкта оперування” (певної знакової даности) як замкненої концептуальної **цілісности**, працюючи на якому він міг би одержувати відповідні **знання** про потрібні йому шукані факти й обставини.

Якщо, приміром, дослідникові-натуралістові, котрий працює в “речевих” уявленнях і якому вже якби “дано” **об’єкт** його розгляду (хемікові – хемічні сполуки, фізиківі – енергії, рухи тіла, біологові – живі істоти тощо), то правникові треба спочатку такий об’єкт **побудувати** самому, використовуючи для цього **засоби** власної мислєдіяльності.

Це зумовлено тим, що згадана “подія”, перебуваючи в дійсності “життєвого” минулого, відділена ним від актуального, як метафорично зауважує А. Р. Ракітов, “нездоланим бар’єром часу”³, опиняючися водночас і **поза** межами діяльності доказування на загал; отже, правникові за жодних умов не спосіб маніпулювати нею (“подією”) як таким собі “реальним” **об’єктом**.

Щоб подолати виниклий “розрив” між “дійсностями” минулого, актуального чи майбутнього юристом будується вже згадувана нами “версія” як **штучна** знаннева гіпотетико-дедукційна **конструкція**, тобто, створюється згадуваний нами “об’єкт оперування”³, до котрого, як до

“ідеального реального об’єкта” вже можна **застосовувати** певні дослідницькі процедури.

У результаті прикладання дослідником пізнавальних засобів до **знакової** форми “об’єкта оперування” виготовляються епістемологічні одиниці – “дані”³, тобто певні **знання**, що **через** них юрист може немовби “побачити” або образ минулої “життєвої” події (ситуації) у цілому, або ж образи її окремих фрагментів.

Якщо на цьому місці вдається до “виробничих” аналогій, розглядаючи “об’єкт оперування” як своєрідний **цех** із виготовлення знаннєвої **сировини** (даних, або, як писав 1910 р. В. К. Случевський **фактичних** даних³), то тоді можна піти далі, вмонтувавши в технологічну лінію доказової мислєдіяльності ще один, другий **цех**, де вже будуть продукуватися й зберігатися **факти** як **достовірне** знання.

У СМД-методології цей технологічний **вузол** має назву “об’єкт вивчення”, куди з “об’єкта оперування” (версії) “заходять” вже згадувані **дані** про **фрагменти** “життєвої події” (епістемологічний матеріал з претензією на достовірність), де після додаткової обробки вони можуть кваліфікуватися як достовірні.

У цьому разі відповідно **номіновані** структурні порожнини (лакуни) “об’єкта вивчення”, **організовані** рамкою певної юридичної конструкції³, виповнюються фактовим матеріалом, остаточно “прикріплюючись” до них у характері **достовірних** знань (фактів); саме відповідно до **них**, а не до минулої правнорелевантної “життєвої” **ситуації** у кримінальному процесі, й виробляються відповідні процесуальні рішення.

Але уважний читач на цьому місці не може не запитати, а як на загал може здійснюватися **кваліфікація** фактів як таких, що “відповідають дійсності”, коли образу останньої якраз і **бракує**?

Діяльнісна методологія відповідає на цю проблематизацію таким ходом: у дійсності юридичного мислення прокрєслюється ще один **знан-**

невий об'єкт, який називається “об'єкт віднесення”, покликаний виконувати **онтологічну** функцію – створювати в свідомості правника картину минулої “життєвої” дійсності такою, якою вона була “насправді”.

Наявність “об'єкта віднесення” вможливорює процесуальному дослідникові, з одного боку, “побачити” минуле не **опосередковано**, тобто не крізь **знання**, а якби “безпосередньо”, а з іншого – **відносити**, “примірювати” до нього виготовлені **знання** (факти), дістаючи тим самим відповідь про їхню **відповідність** (невідповідність) шуканій **дійсності** минулого тому, як було “насправді”.

Онтологічна, тобто “буттєва”, картинка “дійсність минулого” створюється в об'єкті “віднесення” як третьому технологічному **вузлі** продукування **фактів** у діяльності доказування в кримінальному процесі.

Процедура “виготовлення” цієї “картинки” здійснюється шляхом **організації** наявного знакового матеріалу з допомогою так званих “життєвих” **еталонів**, тобто зафіксованих ув індивідуальному досвіді юриста-правозастосувача **знань** найрізноманітніших “життєвих” ситуацій та практики їхнього вирішення.

Ув “об'єкті віднесення” відбувається, так би мовити, найзагадковіша інтелектуальна операція – “встановлення” **відповідності** “дійсності” фактів, виготовлених на об'єкті “оперування” (версії).

Своєю чергою, це вже “санкціонує” перенесення оцінених таким чином **фактів** до об'єкта “вивчення”; цим, властиво, й завершується діяльнісна процедура “заміщення” події дійсного (здогадного) злочину сукупністю правнорелевантних **фактів** як рукотворних **виробів** діяльності доказування в кримінальному процесі.

Отже, як бачимо, обвинувальна й судова влади **водночас** працюють на **трьох** об'єктах діяльності доказування – “оперування” + “віднесення” + “вивчення”, які аж ніяк не “протистоять” їм, адже **самі** вони є лише продуктами реалізацій їхніх дій у суто **мисленнєвих** просторах.

Для правника, котрий працює в діяльній парадигмі зрозуміло: факти, “виготовлені” в такий спосіб на зазначених трьох об’єктах, позначено печаткою непозбутньої **суб’єктивності**, а тому завжди можуть бути потенційно **ганджовитими** ³.

Проте хотів би спеціально наголосити, що ця, здавалося б доволі песимістична констатація, заразом приміщує в собі й **креативну інтенціональність**.

Річ у тім, що фіксація на “табло” свідомості юриста моменту потенційної **дефектності** виготовлених **знань**, тобто фактів шуканих + фактів доказівних, стимулює їх **критику** й **контркритику**, спричиняючи тим самим опрацювання нових версій (нагадаю принагідно: версія – з лат. versio, “видозміна”, “поворот” – означає лише одне з декількох **можливих** викладень або пояснень чогось і не обов’язково правильне).

Це відтак провокує виникнення ситуації **невизначеності** ³, коли на згаданому “табло” носія діяльності доказування “спалахує” ще одне або декілька зображень події минулого, “заряджених” претензією на **іс-тинність** ³.

Тоді, як зазначається в СМД-методології, він змушений працювати на “виносних” **відносинах**: “відривати” знання від об’єкта “вивчення” (фактової сукупності) та “виносити” його **поперед** себе, а виниклу відтак **лакуну** намагатися виповнити новими знаннями etc; ці захопливі процедури повторюються аж того моменту, коли правник остаточно не переконається в їх, як йому **здається**, “істинності” ...

Проте й цей результат геть зовсім не означатиме зникнення невизначеності: вона як об’єктивна **притаманність** події минулого “втягується” в діяльність доказування, стаючи тим самим **атрибутивним** компонентом знання, а тому може цілком несподівано датися **взнаки** на будь-якій стадії судочинства, чому прикладів легіон ...

Викладене, як на мене, дозволяє такі засадничі висновки:

(1) Факти шукані (*factum probandum*), так само як і факти доказівні (*factum probans*) є соціокультурними **продуктами**, тобто **знаннями**, виробленими в царині діяльності доказування в кримінальному процесі.

(2) Факти, отже, – це не те, що об’єктивно існує поза свідомістю носія діяльності, а те, що дослідник визнає й ужитковує **в характері** фактів.

Як контекстно підкреслює Дж. Френк, “факти, що їх визнає суддя як такі, це не те, що є **насправді**, не те, що очікують від суду, і що він **повинен** виявити ..., точніше кажучи, в процесі судочинства продукуються правні норми, які створюються судом на підставі **суб’єктивної** реакції на свідчення свідків”³.

(3) Факти як “плоди” людських рук – **конструкція**³ вельми **вразлива**, адже в них немовби “продруковується”, з одного боку, всі **суб’єктні** вади наповнення функціонального місця “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”, а з другого – всі **об’єктивні** хиби практики виконання дослідницьких процедур діяльності доказування, взятої в широкому плані.

(4) Ці констатації мають спонукувати процесуальних носіїв діяльності доказування до постійної **критики** та **контркритики** фактів, критично аналізувати перебіг їх виготовлення та вжиткування в доказових цілях.

Завершивши тематичний сюжет методологічного завідомлення, повернемось до “матерії” сукупності “доказівних” і “доказуваних” фактів як “знаннєвого” **наповнення** шуканих правних конструкцій.

Сукупність доказівних фактів

Отже, переходячи до питання про **сукупність** доказівних фактів, зауважу, що в характері своєрідних “загальних місць” (“топів”)³, будемо спиратися на **апробовані** часом наукові результати досліджень А. А. Ейсмана, І. М. Лузгіна, А. А. Хмирова, М. З. Курдадзе та В. С. Зеленецького³.

Розпочнемо наші розважання з визначення поняття сукупності доказівних фактів як **логічних** засобів діяльності доказування.

Сукупність доказівних фактів пропонується розглядати як логіко-юридичну **конструкцію**, на яку складається “організована” під конкретний продукт діяльності доказування **множина** належних фактів, яка слугує юристові засобом формування сукупності шуканих фактів.

Маючи певне “організоване” уявлення про поняття сукупності доказівних фактів, спробуємо відтак “заглянути” за наведену дефініцію й побачити “прихований” за нею **зміст** обговорюваної конструкції.

Отже, сукупність доказівних фактів я розглядаю як логіко-юридичну **конструкцію**, тобто таку “виготовленість” доказової мислєдїяльності, де змістовне “наповнення – певна **множина** “факти” (логічний атрибут) – “організована” її **нормативною** структурою (юридичний атрибут).

У перебігу формування даної конструкції в свідомості правника вона “утримується” рефлексією, а як готовий продукт знаходить своє матеріальне втілення у відповідному процесуальному **документі**, наприклад, у вироді суду.

Своєю чергою, **архітектоніка** сукупності доказівних **фактів**, як ми вже зафіксували, “організується”, “задається” змістовною логікою формованої юридичної конструкції, яка потрібна для вироблення конкретного правового рішення.

Vice versa, йдеться про **нормативний** список “шуканих” фактів, які закон приписує юристові “випродукувати”, щоб побудувати з них шукану конструкцію як конкретний продукт діяльності доказування.

Отже, як нам вдалось установити, **першим** елементом конструкції “сукупність доказівних фактів” дозволено вважати її “власний” предмет доказування, бо без означеного її просто не спосіб помислити, адже “існування в парі” є законом їхнього **діяльнісного** “життя”. Даний чинник утво-

рює організаційну **рамку** розглядуваної конструкції як замкненого юридичного цілого, де, за логікою, мають функціонувати **інші** її елементи.

Другим елементом розглядуваної конструкції є сукупність “вихідних” фактів, виготовлених поліційними дослідниками зі знакового **матеріалу** всієї сукупності процесуальних доказів як продуктів перевіряння **версії** на реалізованість.

Сукупність “вихідних” фактів – це їх множина, організована, “розмічена” під предмет доказування в **тематичні** підмножини.

Своєю чергою, самі вони складаються *sit venia verbo* “установчих” та “підтримчих” доказівних **фактів**: як видно вже з самих їхніх назв, **функція** перших – бути **знаряддям**, засобом “безпосереднього” встановлення (приведення до “очевидности”) **шуканих** фактів, а **функція** других – **підтримувати** “установчі” факти, будучи тим самим засобом “опосередкованого” встановлення згаданих фактів.

Третім елементом розглядуваної конструкції є так звані “вивідні” факти, тобто **знаннєві** одиниці, одержані в результаті **інтелектуальної** роботи процесуального дослідника на “вихідних” фактах як на вже згадуваних “реальних” ідеальних **об’єктах**, тобто логічні висновки.

Четвертим елементом аналізованої “організованості” доказової мисле діяльності є **зв’язки**: між окремими “вихідними” фактами в межах конкретної тематичної підмножини; між тематичними підмножинами; між окремими “вихідними” фактами, окремими тематичними підмножинами й предметом доказування³.

П’ятим елементом цієї конструкції має бути, на мою думку, загальний **висновок**³ юриста про сформованість сукупності доказівних фактів.

А тепер, використовуючи логіку “загальних” місць, виготовлену в контексті даного тематичного фрагменту монографії як спеціальний пі-

знавальний **засіб**, перейдемо до розгляду сукупності доказуваних (шуканих) фактів.

Сукупність доказуваних (шуканих) фактів

Сформулюємо поняття сукупності доказуваних фактів, трактованих як “знаннєві” засоби діяльності доказування.

Я схильний думати, що **сукупність** доказуваних (шуканих) фактів можна розглядати як виготовлену відповідно до вимог потрібного **стандарту** доказаності пізнавально-правну **конструкцію**, складену з “організованої” під конкретний предмет доказування множини фактів, якою “оформлюється” **заміщення** певної правнорелевантної “життєвої” події.

А тепер розглянемо змістовне наповнення презентованої дефініції.

Гадаю, що цілком підставно розглядати цей продукт доказової мислєдіяльності **саме** як пізнавально-правну конструкцію.

Передовсім ідеться про те, що в її межах “утримується” знаннєва множина “доказувані факти” як її **пізнавальна** “притаманність”, “організована” предметом доказування формованої юридичної конструкції, котра є її **юридичним** атрибутом.

Структуру бо самої сукупності доказуваних (шуканих) фактів визначає їхній **нормативний** перелік, який приписує юристові “виготовити” конкретні знання, котрими далі “виповнюються” відповідно номіновані функціональні місця іншої, тобто **шуканої**, конструкції як продукту діяльності доказування в кримінальному процесі.

Таким чином, **першим** елементом розглядуваної конструкції буде **предмет** доказування як її юридична організаційна рамка.

Наступним елементом цієї конструкції має бути **конструкція** “сукупність “доказуваних” фактів”, виготовлених поліційними дослідниками зі знакового матеріалу всієї сукупності “доказівних” фактів як продуктів інтелектуальної роботи з матеріалом процесуальних доказів.

Сукупність “доказуваних” фактів являє собою їхню множину, якби “рознесену”, “підкладену” під **тематичні** місця конкретного предмета доказування формованої юридичної конструкції.

Процесуальний дослідник вповнюватиме знанневим матеріалом (доказуваними фактами) названі “порожнини” предмета доказування, немовби “відриваючи” їх від “конструкції-носія” (“сукупність доказуваних фактів”) і “прикріплюючи” вже до відповідних **функціональних** місць формованої юридичної конструкції.

Як бачимо, конструкція “сукупність доказуваних (шуканих) фактів” виконує функцію своєрідного “перевалкового пункту”, з якого факти, оцінені як **достовірні**, транспортуються до місця призначення – предмета доказування потрібної юридичної конструкції.

Третім елементом конструкції “Сукупність доказуваних фактів” є **зв’язки**: між окремими “доказуваними” фактами в контурі їх сукупності; між сукупностями “доказівні” та “доказувані” факти; між сукупностями “доказівні” й “доказувані” факти й предметом доказування в рамках формованої правової конструкції.

Четвертим елементом цієї конструкції має бути, на мою думку, **висновок** про сформованість сукупності доказуваних фактів.

А тепер перейдемо до розгляду наступної, третьої, підфази фази “Перевіряння проєкту юридичної конструкції на реалізованість”.

Підфаза-3 “Формування тематичних юридичних конструкцій”

Як ми вже зазначали, поліція, працюючи з об’єктивним **знаковим** матеріалом процесуальних доказів, виготовляє тим самим “доказівні” факти, організовуючи їх відтак у **тематичні** сукупності (підмножини), з допомогою яких уже формуються **доказувані** (шукані) факти.

Коло доказуваних фактів як знаннєве “наповнення” формованих різноманітних юридичних тематичних конструкцій, визначається процесу-

альним дослідником відповідно до логіки відповідного предмета доказування в кримінальній справі.

Формування згаданих юридичних конструкцій як продуктів діяльності доказування можна, на мою думку, розглядати як таку **послідовність** логічно пов'язаних між собою “монтажних” акцій:

(а) спочатку “шукані”, а точніше, одержувані “розшукувані” факти треба “розкасувати” або “каналізувати”, спрямовуючи їх до одного з трьох “галузевих” (предметних) функціональних місць (ФМ) формованої сукупності, тобто до кримінально-правного, процесуально-правного або цивільного-правного;

(б) далі “організація” фактового матеріалу вже відбувається в **контексті** зазначених ФМ, де вони “завантажуються” в “матриці” відповідних тематичних юридичних **конструкцій**, наприклад, “склад злочину”, “склад обґрунтованої підозри” тощо;

(в) після цього **організація** фактів здійснюється в **рамках** структури тематичної “матриці”, де вони вже “прикріплюються” до її конкретних “блоків”; наприклад, у рамках конструкції “склад злочину” вони можуть уживатися для наповнення блоків “об’єкт” + “об’єктивна сторона” + “суб’єкт” + “суб’єктивна сторона” злочину;

(г) зміст наступного елемента організації “розшукуваних” фактів полягає в тому, що в контурі конкретного структурного блоку відповідної юридичної конструкції, наприклад, у “суб’єкті злочину”, відбувається “прикріплення” кожного факту для виконання певної **функції**;

(г) формування сукупності шуканих фактів **закінчується** тоді, коли поліція на їхній основі може **впевнено** зробити висновок, що, приміром, діяння, на ґрунті й з приводу якого точиться процес, дійсно мало **місце**, скоєно його саме **цією** особою, а **кваліфікується** воно за відповідною нормою Кримінального кодексу etc.

Таким чином, у результаті пізнавальних операцій у розглядуваній стадії перетворювального процесу створюється юридична **конструкція**, функціональні місця якої виповнюються відповідними **фактами** (знаннями).

Цією констатацією, властиво кажучи, закінчується доказова діяльність поліції, а її **продукт**, тобто виготовлена під конкретний **стандарт** доказаності **сукупність** фактів, починає використовуватися поліцією у **іншій** частині діяльності вироблення процесуальних **рішень**, де вона слугує правозастосувачеві засобом для обґрунтування їх **правильності**³.

А тепер перейдемо до розгляду **стадії** дослідження доказового продукту діяльності підготовчого доказового провадження в головному доказовому провадженні.

Стадія-Б “Дослідження юридичних конструкцій підготовчого провадження в головному доказовому провадженні”

На цю стадію, як видається, складаються **дві** взаємозв’язані та взаємозумовлені фази:

- фаза-1 “Обстоювання (презентація) сторонами правних позицій”;
- фаза-2 “Формування юридичних конструкцій у головному доказовому провадженні”.

А тепер розглянемо, як здійснюється діяльність доказування в цій її найголовнішій стадії, послідовно рухаючись у шарі кожної з фаз.

Фаза-1 “Обстоювання сторонами правних позицій”

На неї складаються три такі **підфази**:

- підфаза-1 “Презентація правних позицій сторін”;
- підфаза-2 “Формування судових доказів”;
- підфаза-3 “Формування фактових сукупностей”.

А тепер перейдемо до розгляду кожної з цих підфаз.

Підфаза-1 “Презентація правних позицій сторін”

Процесуальні дослідники завершують свою діяльність на підготовчому доказовому провадженні виготовленням визначеного законом продукту – шуканої правової конструкції, точніше кажучи, його **проекту** (версії)³.

Поліція передає його **прокуророві** як стороні обвинувачення в суді, де в рамках належної правової процедури головного доказового провадження він має **перетворитися** з проекту на **фактову** основу відповідного судового рішення, приміром, про обрання запобіжного заходу ізоляційного заходу “взяття під варту”.

Зрозуміло, що репрезентований стороною обвинувачення **проект** у цьому судовому “чистилищі” буде піддаватися кваліфікованій **критиці** та **контркритиці** як з боку сторони оборони, так і з боку суду.

Обидві ці рефлексії мають спонукати сторони головного доказового провадження до висновку про потребу мати специфічну доказову “зброю”, відповідні процесуальні засоби, які б дозволили їм одержати вже згадуваний кінцевий продукт головного доказового провадження, але у **виграшному** для кожної з них варіанті.

Практика переконливо свідчить, що такою ефективною “зброєю”, таким доказовим засобом, особливо в кваліфікованих руках може бути правна **позиція** сторін, тому, гадаю, перед розглядом презентації правових позицій сторін треба дослідити актуальне питання її **сутности**.

Такий висновок спонукує нас зробити ще одне наукознавче завідомлення, де спробуємо розглянути різні **фокуси** аналізованого поняття, а відтак сформулювати власну візію правової позиції у шарі діяльності доказування в кримінальному судочинстві.

Наукознавче завідомлення

Мовознавчий фокус

У словниках слово “позиція” (з лат. *positio* – становище) тлумачиться мовниками як: 1) **положення** чогось в стосунку до чогось. 2) ділянка

місцевости, зайнята військами й обладнана в інженерному плані для ведення оборони, або наступу або як вихідний рубіж для наступу. 3) **погляд**, ставлення до чого-небудь, що визначає характер поведінки, дій³.

Організаційно-праксеологічний фокус

На думку Т. Пщоловського, позиція – це певна **ситуація**, що склалася з огляду на передбачуваний біг подій, котра полегшує або ускладнює раніше заплановану дію, збереження актуального стану речей або його змінення; залежно від контексту розрізняються ситуації “позитивні” (упривілейовані) або “негативні”.

У боротьбі (“негативна кооперація”) кожна зі сторін намагається посісти **позитивну** ситуацію, а свого супротивника поставити в **негативну** позицію; певними формами “позиції” є “антиципація”, “кунктація”, “потенціалізація”, “резерв”, “додержання свободи маневру”³.

Ігровий фокус

У контексті розважань на тему **позиції** в шахах Б. С. Вайнштейн визначав її через поняття **стратегії**, тобто як серію логічних перетворень, що бере до уваги можливі дії супротивника; на його думку, надійна, міцна позиція “... слугує бронею в обороні й трампліном ув атаці”³.

Р. Фішер і В. Юрі, широко використовуючи слово “позиція”, спеціально не розкривають його змісту, проте з контексту цілком упевнено можна сказати, що для них позиція в перемовницькому процесі – це **те**, на що сторони можуть або не можуть **піти**; позиції вони поділяють на “м’які” та “гострі”³.

На думку В. Г. Суздаля, з погляду теорії ігор, позиція гравця – це **ситуація**, що в ній опиняються гравці в результаті своїх **ходів**; у позиційній грі кожна позиція визначає в **єдиний** спосіб послідовність ходів гравців і “натури”³.

Висновки:

(1) Як бачимо, контекст ужиткування поняття “позиція” має очевидний характер: це площина певного типу людських **протистоянь**, здійснюваних у різних формах – від “м’яких” до “гострих”.

(2) Позиція являє собою **засіб** діяльності, спряганий із асоціативним рядом таких понять, як “інтерес”, “ставлення”, “погляд”, “версія”, “взаємини”, “гра”, “змагання”, “боротьба”, “стратегія”, “тактика”, “рефлексія”, “передбачення”, “план” тощо.

(3) Наявність позиції закладає *conditio sine qua non* існування **опозиції**, тобто протиставної позиції: **позиціонерів** як носіїв певної позиції має протистояти **опозиціонер** як носій іншої позиції.

(4) Позиція можлива лише тоді, коли є **те**, що можна назвати “предметом” позиції, тобто певна **значуща** для позиціонерів **цінність**, спонукує їх формувати власну позицію як засіб її здобуття.

Кримінально-процесуальний фокус

М. Л. Шифман, не вживаючи, правда, слова “позиція”, у контексті міркувань про захисну промову оборонця, 1948 р. справедливо підкреслює: “... ретельно продумана **лінія** оборони визначає наперед питому вагу й пропорцію окремих розділів захисної промови”³.

І. Д. Перлов, досліджуючи проблематику судових дебатів, писав 1957 р. про **позиції** сторін судового процесу – прокурора як представника обвинувачення та оборонця як репрезентанта сторони оборони; на його думку, коло питань, що підлягають розглядові в промовах обвинувача й оборонця, **збігається**, а “... відмінність полягає в тому, що ці питання висвітлюються під **іншим** кутом зору, з іншої **позиції** ...”³.

М. Брон 1959 р. наголошував, що “в судовому засіданні змагаються дві сторони: обвинувачення і оборони. Кожна зі сторін намагається довести правоту своєї **позиції**, виходячи з матеріалів справи, з їх діалектичного пізнання. Кожна сторона при цьому застосовує свою **тактику**

дослідження і доведення **своєї** точки зору, дає свою **оцінку** фактів і **критикує** докази, наведені іншою стороною”³.

1968 р. Г. А. Гінзбург, А. Г. Поляк і В. А. Самсонов писали, зокрема, таке: “в процесі роботи з підсудним поступово випрацьовується **позиція** оборони, тобто вирішується питання про те, **що і як** слід доказувати в судовому засіданні”, а після того, як позицію знайдено, конечно опрацювати **тактику** оборони, яка б полегшила її успішне проведення”³.

1972 р. Я. С. Аврах підкреслив, що в перебігу здійснення оборони доводиться дізнатися про багато різних фактів і обставин, тому адвокат має “... осмислити їх із **позиції** оборони, тобто проаналізувати зміст з погляду можливості ужиткування для виправдання підзахисного, або для пом’якшення його вини”³.

Т. П. Ніколаєва, розглядаючи питання підготовки оборонця до участі в справі, в характері однієї з підготовчих операцій 1987 р. виокремила визначення **позиції** в справі й тактики участі в судовому слідстві, зауваживши водночас, що позиція оборонця багато в чому визначається обставинами справи та **специфікою** наявних доказів³.

Ю. І. Крючко 2000 р. зауважив: позиція прокурора в судовому слідстві формується на підставі вивчення й аналізу всіх **матеріалів** справи; на його думку, готуючи **позицію**, треба зробити аналізу вихідних даних, окреслити питання, що підлягають вирішенню в судовому слідстві, а також **спрогнозувати** гіпотетичні **ситуації**, що можуть виникнути в майбутньому процесі тощо³.

2001 р. Л. А. Воскобітова сформулювала дефініцію позиції в кримінальній справі як **версії** сторони про фактичні обставини справи, заявленої та доказуваної стороною з метою одержати певне рішення в справі.

На її думку, позиція сторони в справі **зумовлена** такими чинниками:

- фактичними обставинами справи (фактами);
- процесуальною ролею;
- конкретними цілями учасників судової розправи в даній справі;
- доказами, що ними диспонує сторона в цій справі.

Якщо мова про **елементний** склад позиції, то авторка вважає, що позиція має два складники:

- факти, які сторона вибирає з матеріялів справи;
- сукупність доказів, тобто ті засоби та аргументи, котрими сторона обґрунтовує власну позицію в справі ³.

Є. Ю. Львова 2000 р. чітко визначила, що позиція в справі – це **фактична та юридична картина відбулого** з погляду обвинувачення й з погляду оборони; щоб виготовити позицію, авторка пропонує виконати такі одинадцять **операцій**:

- вивчити матеріяли справи;
 - побесідувати з підзахисним;
 - вирішити питання про визнання вини;
 - проаналізувати версії обвинувачення;
 - висунути та проаналізувати всі можливі версії оборони;
 - вибрати одну версію й сформулювати її (формула обвинувачення “навпаки”, тобто формула оборони);
 - аналіза доказів “за” та “проти” версії оборони;
 - надолужити прогалини оборони;
 - відкинути докази обвинувачення;
 - закріпити докази оборони;
- остаточно відтворити картину події, фактично та юридично вияснити її ³.

П. Гірдовий, розважаючи тематику **лінії** оборони, тобто найбільш корисного та zarazом реального **варіанта** дій оборонця, спрямованого на досягнен-

ня найбільш **прийняттого** закінчення судового процесу, 2004 р. запропонував таку **послідовність** його дій у плані опрацювання власної позиції:

- аналіза фактичної та правової сторін справи з тим, щоб “вихопити ключові відмінності” між згромадженим поліційним матеріалом і очікуваним у майбутньому процесі (так звані “ключові” ланки доказового ланцюга);
- підготування “рамкового” плану оборони;
- виокремлення однієї або декількох версій події в світлі наявних у оборонця даних;
- критика версій;
- аналіза правових питань справи;
- прогнозування перебігу майбутнього процесу з уваги на контекст плану оборони;
- оцінювання шансів одержання виправданого вироку або якнайкориснішого для клієнта³.

2007 р. Д. П. Фіолевський підкреслив, що одним із вирішальних моментів у формуванні **захисної** позиції, стратегії й тактики захисту обвинуваченого є реалістичний **критицизм** щодо оцінки матеріалів справи; критичний підхід має бути реалістичним, тобто не підганятись під **позицію** та бажання підзахисного чи власні амбіції оборонця³.

Висновки:

(1) Як можна зауважити, незалежно від назви розглядуваного поняття (позиція сторони, лінія оборони, захисна позиція etc.) цитовані автори схильні трактувати правну позицію як один із юридичних **засобів** обстоювання власної доказової **рації** в судовому засіданні.

(2) Своїм безпосереднім **адресатом** правна позиція має **суд**, що повинен дати їй належну юридичну оцінку у відповідному правозастосовчому акті.

(3) Виникнення правової позиції зумовлено konieczністю реалізації функціонального **інтересу** процесуальних “позиціонерів” та “опозиціоне-

рів”, тобто сторін, який полягає в тому, щоби **переконати** суд видати бажане для них рішення.

(4) Правна позиція виникає в результаті проведення певної “технологічної” **процедури** її виготовлення сторонами судового процесу.

(5) Правна позиція являє собою раціональну **програму** дій сторони в судовому слідстві, спрямовану на найбільш успішне обстоювання перед судом власного **висновку** про доказаність (недоказаність) певної правової конструкції як продукту діяльності доказування.

А тепер, не заходячи далі в спеціальне обговорення проблеми правової позиції, ідеї, як на мене, досить **перспективної** в науковому плані, але на сьогодні вельми “занедбаной” теоретично, обмежуся лишень до презентації її власної **дефініції** та декількох супровідних міркувань.

Отже, гадаю, операціонально правну **позицію** сторони в головному доказовому провадженні можна **визначити** як опрацьовану стороною ad casum індивідуальну змагальну “техніку” **спрямування** перебігу головного доказового провадження напрямом підтвердження **рації** репрезентованої версії (проекту) **бажаної** для неї правової конструкції, що має бути **втілена** в конкретному рішенні суду.

Ця доказова техніка як **знаряддя** індивідуальної діяльності сторін у суді може, моїм зданням, приміщувати в своєму **складі** такі, зокрема конструкційні **елементи**:

(а) позиційний **замисел** сторони обвинувачення (оборони) як креативний результат оцінювання доказової та аргументаційної бази справи ³;

(б) **образ** майбутнього бажаного для сторони юридичного результату;

(в) **прогнози** можливих правових позицій, випрацьованих стороною-опонентом;

(г) **засоби** реалізації власної правової позиції (докази + доводи);

(г) засоби процесуальної **деструкції** доказової та аргументаційної бази процесуального опонента;

(д) **стиль** поведінки в комунікації з процесуальним опонентом і судом;

(е) **план** судової промови сторін.

У головному доказовому провадженні сторони залежно від розвитку його ситуації можуть **модифікувати** власні правові позиції, одержуючи таким чином, або, навпаки, не одержуючи головного **призу** – бажаної для них фактової та юридичної основи відповідного рішення суду.

Отже, дослідження версій, а відтак і обстоювання власної доказової рації відбувається шляхом їх **критики** та **контркритики** сторонами, а також судом у перебігу реалізації правових позицій в рамках належної судової процедури.

А тепер повернемося до теми **підфази-1** “Презентація правових позицій сторін” фази “Реалізація правових позицій”.

Отже, почнемо з того, що **підготовча** частина процедури головного доказового провадження має починатися **публічним** оголошенням стороною обвинувачення змісту обвинувального документа в кримінальній справі – підсумкового процесуального акту розслідування, де викладено вже згадувану **позицію** поліції, “освячену” прокурором.

Зрозуміло, що в першу чергу його зміст звернено до суду, який **уперше** може довідатися про позицію обвинувачення, тому від того, як складено цей документ і як його виголошено, залежатимуть і ті перші **враження** суду.

Сторона **оборони**, вислухавши обвинувальний висновок, може залежно від свого тактичного плану звернутися до прокурора з вимогою надати їй “роз’яснення” щодо окремих пунктів обвинувального висновку, переходячи відразу в “наступ” на позиції обвинувачення, але водночас і розкриваючи певною мірою власні позиційні **наміри**.

Суд, спостерігаючи за початком презентації сторонами своїх позицій, починає відтак розуміти **тактичні** замисли процесуальних опонентів,

а на “верстаті” його мислєдїяльностї виникають контури майбутньої **власної** правної позиції.

Після того як прокурор надав стороні оборони вимагані від неї “роз’яснення” з приводу обвинувального висновку, суд надає оборонцеві можливість **оцінити** обвинувальний висновок, тобто на цьому етапі головного доказового провадження **презентувати** власну правну позицію.

Оборонець може скористатися цією можливістю, або вирішити, так би мовити, “не відпускати ситуацію”, а чекати більш **сприятливого** моменту, коли, “розкриваючи” позицію, вдасться досягти певних **переваг**.

Вельми важливим для репрезентації правної позиції оборони моментом є **юридична** конструкція відповіді підсудного на запитання суду, **що** він **хоче** сказати з приводу обвинувального висновку, бо **характер** відповіді може суттєво вплинути на **план** оборони, вимагаючи інколи її суттєвої **коректи**.

Оборонець, відповідаючи, як цього вимагає належна судова процедура, на запитання суду, чи вважає він **юридично** прийнятною відповідь його клієнта, може **ухилитися** від прямої відповіді, але підкреслити **той** фрагмент відповіді підсудного, який не вимагає **зміни** випрацьованої правної позиції.

Після закінчення **вступних** процедур головного доказового провадження починається її основна частина, яка, своєю чергою, відкривається **вступною** промовою прокурора як сторони обвинувачення.

Нею обвинувачення фактично завершує **презентацію** своєї правної позиції, а суд, так само як і сторона оборони, має можливість більш-менш повно **оформити** свої уявлення про **позицію** одного з процесуальних опонентів.

Підфаза-2 “Формування судових доказів”

Після презентації правових позицій сторін починається підфаза **формування** судових доказів, де обвинувач **першим** репрезентує докази, на яких ґрунтується його **правна** стратегія й тактика.

Знаючи, як виглядає правна позиція сторони обвинувачення, а відтак “прорахувавши” сильні й слабкі місця **своєї** власної позиції, оборонець, як ми вже згадували, вирішує, виголошувати йому вступну промову, або ж ні.

Проте незалежно від характеру свого рішення він подає судові **список** доказів, якими **обґрунтовано** його позицію, після чого починається їх дослідження.

Закінчується формування судових доказів допитом **підсудного**, якщо він погодився свідчити в справі, та розглядом судом заявлених клопотань про доповнення головного доказового провадження,

У перебігу формування судових доказів відбувається, властиво кажучи, **процес** “перетворення” матеріалів, виготовлених поліцією на підготовчому доказовому провадженні, тобто свідчень, висновків експерта, речових доказів, протоколів та інших документів, а також матеріалів, наданих стороною оборони, на **судові докази**.

Суд, оперуючи ними, здійснює власну процесуально-правну **реконструкцію** досліджуваної “життєвої” події, тобто надання їй потрібної правової форми.

Підфаза-3 “Формування фактових сукупностей”

Відразу хотів би зауважити, що в рамках даної підфази формуються сторонами та судом одночасно **дві** фактові сукупності – сукупність **доказівних** фактів + сукупність **доказуваних** фактів.

Практично, формування фактових сукупностей починається з самого початку головного доказового провадження, **центральною** частиною якого є, безумовно, етап **дослідження** доказів, наданих сторонами, а **кульмінацією** буде: для **сторін** – темпоральний проміжок від закінчення

дослідження доказів до початку судових дебатів, а для **суду** – час від відходу до нарадчої кімнати до виготовлення відповідного **підсумкового** документа в справі.

У зв'язку з цим, я вважаю, що після виконання доказових дій, пов'язаних із доповненням головного доказового провадження, суд обов'язково повинен оголосити **перерву** для підготовки сторонами своїх кінцевих **промов** ³.

Ця перерва потрібна для того, щоби виготовлений спільними зусиллями доказовий **продукт** “відлежався”, в першу чергу в свідомості **сторін**, а відтак був би підданий ними критичній **рефлексії**, результатом якої і мають стати згадані завершені фактові сукупності.

Фаза-2 “Формування юридичних конструкцій у головному доказовому провадженні”

На цю фазу, своєю чергою, складаються дві такі підфази:

- підфаза-1 “Формування правної позиції суду”;
- підфаза-2 “Формування судом юридичних конструкцій”.

Підфаза-1 “Формування правної позиції суду”

Суд, щоби бути **успішним** у власній діяльності, має чітко здавати собі справу з того, що діяльність сторін у головному доказовому провадженні відбувається під знаком послідовної **реалізації** їхнього функціонального **інтересу**, спрямованого на **переконання** суду у власній **рації**.

Це означає, що він має чітко усвідомлювати такий аксіоматичний факт: для сторін **суд** завше є **об'єктом** певних **маніпуляцій**, а правна позиція використовується ними як засіб впливу на нього.

Усвідомлення цього зумовлює для суду доконечну **потребу** перманентно оцінювати **позиції** сторін, починаючи з моменту виголошення обвинувального висновку, а закінчуючи кінцевими промовами сторін.

На мою думку, суд, **оцінюючи** позиції сторін, має дістати відповіді на такі **запитання**:

(1) У чому, власне, полягав, а також, як реалізувався позиційний **замисел** сторін, що його суд мав “почути”?

Для цього йому треба знати, що замисел правної позиції як “ядерний” елемент будь-якої позиції на загал ґрунтується на певній **креативній** ідеї, спираючись на яку можна спробувати **побудувати** шукану позицію, а відтак і досягти бажаного для сторони результату.

Наприклад, група американських адвокатів, очолювана Д. Донованом, яка в серпні 1957 – лютому 1960 рр. здійснювала оборону відомого радянського розвідника полковника Р. Абеля, готуючи апеляційну скаргу до Найвищого Суду США, побудувала свою правну позицію на такому **позиційному замислі**.

Як відомо, Р. Абеля затримано, а відтак і заарештовано ранком 21 червня 1957 р. агентами ФБР у номері нью-йоркського готелю “Латам”, після чого літаком допроваджено до табору в Техасі для осіб, інтернованих за порушення імміграційного законодавства.

Адвокати встановили: обшук затриманого й готельного номера, де він мешкав, проведено **не** в рамках **кримінального** законодавства, хоча ФБР достеменно знало про розвідницьку діяльність Р. Абеля на терені США, а **імміграційного** (правда, без відповідного ордеру).

Ретельна аналіза виниклої правної ситуації дозволили Д. Донованові та його команді віднайти й сформулювати **позиційну** ідею: “немає законних підстав визнавати допустимими речові докази, одержані в результаті порушення належної судової процедури, призначеної для арешту та пов’язаного з ним обшуку осіб, які підлягають депортації за порушення імміграційних правил”.

Якби з цим погодився суд, тоді б виникла “лакуна” в доказовій системі, котра **унеможливила** кримінальну відповідальність радянського розвідника.

НС Сполучених Штатів у жовтні 1958 р. погодився розглянути апеляційну скаргу адвокатів Р. Абеля, сформулювавши водночас **два** питання, що мав розглянути:

- Чи можна вважати **допустимим** обшук без ордера, якщо він пов'язаний з арештом, здійснюваним на підставі **імміграційного** законодавства, а не **кримінального**?

- Чи можуть **захоплені** предмети бути прийняті як речові **докази**, якщо вони не пов'язані з арештом, здійсненим на підставі ордера чи припису, виданого **імміграційною** службою?

Своєю чергою, **позиція** Міністерства юстиції США ґрунтувалася на цілком **протилежній** ідеї, висловленій заступником міністра юстиції Ренкіним, який стверджував: “коли на **законній** підставі здійснюється арешт, обшук осіб у зв'язку зі здійсненим арештом та в приміщенні, де вони знаходяться **без** ордера, а також вилучення предметів, що могли бути вилучені в разі, **якби** обшук проводився на підставі **ордера**, вони не є антиконституційні”, тобто **без** порушення вимог четвертої та п'ятої поправок до Конституції США ³.

Отже, як видно, сторони в своїх позиційних змаганнях експлуатували “відмінність” у трактуваннях ³ “законних підстав” для дій ФБР та імміграційної служби США: якщо обвинувачення вважало, що такою підставою був **фактичний** початок процедури депортації Р. Абеля, то оборона наполягала, що нею міг би бути тільки **ордер** на арешт і обшук, виданий у рамках кримінальної процедури.

У результаті розгляду апеляційної скарги гору взяла правна позиція Міністерства юстиції США, але ... більшістю лише в **один** голос: п'ять проти чотирьох із трьома *votum separatum* членів НС США на додаток.

(2) Які процесуальні докази, доказівні факти та доводи використано сторонами для **обґрунтування** обстоюваних тверджень?

(3) Які засоби процесуальної **деструкції** доказової та аргументаційної бази процесуального опонента застосовано сторонами?

Висновки оцінювання судом правних позицій сторін допоможуть йому, образно кажучи, **почути** “невисловлене” й **побачити** “непоказане” у доказовій діяльності сторін, а відтак виробити правильне рішення по суті розглядуваного юридичного конфлікту.

Здійнявши **критику** правних позицій сторін, суд має всі підстави перейти до формування **власної** правової позиції. Правда, на цьому місці в уважного читача може виникнути запитання: а чи можна говорити про правну **позицію** суду, адже за логікою змагального процесу в нього як арбітра не може бути **ніякої** позиції на загал ...³.

Це судження має **аксіоматичний** характер на момент початку головного доказового провадження: цілком зрозуміло, що суд як **арбітр** у юридичній суперечці сторін повинен **входити** в справу лише з позиції інтересу **права**.

Як правильно наголошує в цьому контексті С. А. Пашин, “... нав’язування судові будь-якого **іншого** інтересу, крім **інтересу** права, **негайно** змушує вчиняти такі операції, котрі на базі **тих же** самих доказів породжують “відомості” про існування **відьом**, підступів ворогів **народу** та причетности до злочину усякого **схопленого** владами”³.

Але мірою ознайомлення суду з позиціями сторін ситуація крок за кроком **змінюється**, тому що він, далі перебуваючи в **зовнішній** позиції “незаангажованого арбітра”, починає щораз то більше “втягуватися” в роботу з формування власної **версії** тої правової конструкції, яку йому доведеться **оформити** в його судовому рішенні; суд також прегарно здає собі справу з того, що ця конструкція як його доказовий продукт вельми ймовірно буде піддана ґрунтовній **критиці** в суді апеляційної чи касаційної інстанції.

Тому суд починає:

-
- (а) шукати потрібний йому **композиційний** замисел, який би дозволив побудувати власну доказову лінію;
 - (б) формувати **образ** майбутнього юридичного результату;
 - (в) **прогнозувати** варіанти правних позицій сторін після закінчення процесу;
 - (г) застановлятися над **засобами** досягнення попередньо визначеного доказового продукту;
 - (г) визначатися із **засобами** доказової **деструкції** доказової та аргументаційної бази сторін;
 - (д) опрацьовувати **архітектоніку** викладення доказової частини майбутнього судового рішення, а відтак активно ужиткувати для цього надані законом доказові можливості.

Іншими словами, суд, як і сторони, також змушений **затурбуватися** пошуком і обстоюванням правної **позиції** в справі.

Отже, як бачимо, суд, починаючи від моменту виголошення вступних промов сторін, постійно перебуває в **стані** роботи над власною правною позицією, **апотеозою** якої поза всяким сумнівом є робота суду в **нарадчій** кімнаті, де завершується робота над формуванням шуканої юридичної конструкції як продуктом діяльності доказування в кримінальному процесі в **цілому**.

Гадаю, що на цьому місці наших розважань буде цілком доречно презентувати **визначення** правної позиції **суду** в головному доказовому провадженні як опрацьованої ad casum “змагальної техніки” **спрямування** перебігу головного доказового провадження в напрямі **підтвердження** правильності сформованої у судовому засіданні власної **версії** (проекту) правної конструкції, що, на його думку, має бути втілена в конкретному судовому рішенні в перспективі **критики** останнього в суді вищої інстанції³.

Підфаза-2 “Формування судом юридичних конструкцій”

Отже, сформувавши правну позицію, суд переходить до фінальної частини всієї діяльності доказування в кримінальному процесі – **формування** шуканих юридичних конструкцій, визначених процесуальним законом.

Тут треба зазначити, що **технологічно** немає різниці між діяльністю суду в розглядуваному плані та аналогічною діяльністю поліції, здійснюваною в підготовчому доказовому провадженні.

Дійсно, суд так само, як і поліція, працює з об'єктивним **знаковим** матеріалом процесуальних **доказів**, так само виготовляє потрібні “доказівні” факти, організовуючи їх далі в тематичні **сукупності** (підмножини), з допомогою яких уже формуються **доказувані** (шукані) факти, а формування юридичних конструкцій здійснюється ним у **рамках** тих самих “монтажних” послідовностей.

Таким чином, у результаті здійснення **сукупності** пізнавальних операцій у розглядуваній стадії перетворювального процесу судом створюється юридична **конструкція**, функціональні місця якої виповнюються відповідними **фактами** (знаннями).

Цією операцією завершується діяльність суду з доказування, а її “продукт”, тобто виготовлена під конкретний **стандарт** доказаності шукана юридична конструкція, використовується судом для вироблення процесуальних **рішень**, де вона слугує йому як юридична **знаннєва** основа.

А тепер перейдемо до розгляду останнього, сьомого функціонального місця діяльності доказування – ФМ “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”.

2.2.7. Функціональне місце “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”

Аналізуючи проблематику питання мети діяльності доказування в кримінальному процесі”, ми вже тоді одночасно звернули увагу, що як її **продукт** ³ підставно розглядати правний епістемологічний “замінник”

(конструкт) такої собі правнорелевантної “життєвої” події (ситуації) минулого, теперішнього або майбутнього.

Цей висновок цілком узгоджується і виправдовується вимогою СМД-методології демаркувати контури “життєвого” і “діяльнісного” – в нашому разі – юридичного, послідовно розводячи в думці й ділі ці два “світи” з одночасним збереженням їхньої **самодостатності** і **цінності**, тобто не ототожнюючи.

У діяльності доказування згаданий “замінник” юристами оформлюється й репрезентується її знаковою “організованістю” – конкретною юридичною **конструкцією**, спроектованою й виготовленою стороною обвинувачення зі знанневого **матеріалу** в умовах можливостей її **ситуації**, конкретного **часу** й **місця** ³.

Далі, як ми вже бачили, висновок ³ сторони обвинувачення про “правильність” цієї юридичної конструкції досліджується судом-арбітром у рамках належної судової процедури головного доказового провадження, а тому або дістає своє **підтвердження**, або ж спростовується для вящого задоволення однієї з позовних сторін.

У результаті судових процедур **критики** та **контркритики** доказового “проєкту” сторони обвинуваченого як апотеоза зусиль усієї мегамашини **доказування** народжується конкретна процесуальна **конструкція**, знаннева форма якої вже **замінює** відповідну “життєву” подію, а будучи її юридичним **знаком**, слугує підставою для вироблення відповідних процесуальних рішень.

У контексті проблематики функціонального місця “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі ми вже торкалися питання про перебіг формування юридичних конструкцій, тому тепер спробуємо узагальнити раніше висловлені судження, а по тому сформулювати власну позицію стосовно цього важливого процесуального інституту.

Отже, рухаючись у просторі діяльнісних схематизмів, перейдемо до питання матеріального наповнення ФМ “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”.

Матеріальне наповнення ФМ “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”

Для цього, як і раніше, розглянемо почергово “чистий” та “організований” матеріали наповнення функціонального місця “Продукт діяльності “доказування”.

“Чистий” матеріал ФМ “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як “чистий” матеріал продукту діяльності доказування будемо розглядати наші **уявлення** про вже неодноразово згадувану певну правнорелевантну “життєву” **подію**, немовби “схоплену” нами такою, якою вона була, є, або буде “насправді”, тобто “до діяльності”.

Ці уявлення формуються, тобто виникають і розвиваються в процесуального дослідника в результаті застосування дослідницьких процедур до ідеальних об’єктів – сукупності **епістемологічних** одиниць (доказівних “фактів”), виготовлених у результаті перевірки на **реалізованість** юридичної організованості “версія” як проектного наповнення функціонального місця “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі”.

“Організований” матеріал ФМ “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як “організований” матеріал діяльнісного пізнавально-правного реконструкту розглядатимемо згадані вище **уявлення** (картину), але вже не в їхній “життєвій”, так би мовити, “даності”, а так, як їх юрист “побачив” **через** знання, тобто через виготовлені ним **факти**, структуровані, “розставлені” в замкненій **цілісності** конкретного продукту діяльності доказування – юридичній **конструкції**.

Затим що в просторі нашої тематичної рефлексії почало кружляти ще одне нове **термінологічне** словосполучення, то конечно вчинити чергове наукознавче завідомлення, цього разу з приводу юридичної конструкції на загал.

Одержаний позитивний наукознавчий матеріал, сподіваюсь, дозволить сформувати адекватну позицію щодо змісту юридичної конструкції як продукту діяльності доказування в кримінальному процесі.

Наукознавче завідомлення

Мовознавчий фокус

Як черговий раз повідомляють мовники, “конструкція” (з лат. constructio – поєднування, зв’язок) – “**будова**, взаємне розташування частин машин, апарата, приладу тощо; структура споруди складної будови, а також окремі її частини”³.

Праксеологічний фокус

Т. Пщоловський наголошує, що “конструкція – це **подія**, а особливо **дія**, яка з огляду на цю (діяльнісну) ознаку належить до **пермутації** (з лат. permutatio – переставлення, змінювання), що виникає тоді, коли якась річ набуває ознаку, котрої в неї не було **на початку**, і то ця ознака оцінюється позитивно тільки в межах поточного розуміння слова “конструкція”³.

Організаційний фокус

Як окреслює Є. Влучевський, конструкція – це “... **збір** доцільно об’єднаних, відповідним чином **сконфігурованих** складових виробу, сполучених ув одну функціональну **цілісність**, котра задовольняє вимо-

гам, що поставлено перед цим виробом, оптимально реалізуючи визначені завдання”³.

Висновки:

Мовознавчий, праксеологічний та організаційний фокуси дають, як на мене, певну можливість учинити такі, зокрема, висновки:

(1) Конструкція є витвором **проектної** діяльності, засобом, спеціально виготовленим для оптимальної реалізації завдань у сфері її ужиткування.

(2) Конструкція являє собою **замкнену** цілісність, структуру якої створюють взаємопов’язані елементи.

(3) З поняттям “конструкція” пов’язується процес **наділення** певного об’єкта як “події” ознаками, яких у нього не було в **початковій** фазі даної процедури.

Правний фокус³

А. Ф. Черданцев 1972 р. у загальнотеоретичному плані визначив юридичну конструкцію як **гносеологічну** категорію, знаряддя, засіб пізнання правних явищ; вона являє собою ідеальний **модель**, який **відбиває** складну структурну будову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів або їхніх елементів³.

Р. Лукич дійшов 1977 р. висновку, що юридичні конструкції належать до особливого, найбільш типового різновиду похідних правних понять як **засобів** юридичної техніки.

О. І. Осауленко 2007 р. схарактеризував юридичну конструкцію як **побудову** норм права та нормативних актів згідно з типовими схемами, моделями, що відображають особливості різних правовідносин; це чіткі, відпрацьовані наукою та законодавчою діяльністю, перевірені практикою типові **схеми** правовідносин³.

Л. Вакарюк 2008 р. визначив типові юридичні конструкції у фінансовому праві як органічний, загальний, безпосередньо нормативний, найдосконаліший та найважливіший за значенням **елемент** власного змісту права, одну з його внутрішніх форм, у тому числі внутрішню форму відповідних фінансово-правних інститутів³.

Насамкінець, 2009 р. І. О. Биля-Сабадаш окреслила юридичну конструкцію як **засіб** нормотворчої техніки, що забезпечує побудову нормативно-правного матеріалу; юридичні конструкції надають змістові нормативно-правного акта логічної **стрункости**, зумовлюють послідовність його викладу, визначають **зв’язок** між нормами права, сприяють повному, чіткому врегулюванню певних суспільних відносин (або їхніх елементів), а також сприяють концентрованому, стислому викладенню **правного** матеріалу³.

Висновки:

(1) Юридичні конструкції як засоби нормотворчої техніки є продуктами теоретико-доктринальної діяльності, призначеними для того, щоби нормативно окреслювати **структуру** певних однорідних суто правових феноменів, **створюваних** у перебігу правозастосовчої діяльності.

(2) Юридичні конструкції як “організованості” нормотворчої діяльності можна розглядати як нормативні **блок-схематизми**, структуру яких створюють взаємопов’язані відповідним чином номіновані **елементи**.

(3) Юридичні конструкції, на мою думку, можуть бути не тільки засобами нормотворчої техніки, але й результатами, продуктами її практичного виконання в **правозастосовчій** діяльності.

Саме на цей, тобто **діяльнісний**, аспект проблеми юридичних конструкцій понад тридцять років тому звернув увагу А. Ф. Черданцев, зазначаючи, що юридична конструкція слугує немов би **каркасом**, на який нанизуються **відомості**, одержані в результаті дослідження конкретних фактичних обставин, і певним критерієм повноти добутих **доказів**; брак фактичних даних, що характеризують елементи юридичної конструкції, сигналізує про **неповноту** фактів, які мають бути покладені в основу вирішення конкретної справи³.

Дарма що цю тему, як бачимо, озвучено вже досить давно, своєї теоретичної **рефлексії**, а відтак і практичного **опанування** вона, на жаль, так і не дістала³.

А тепер на основі сформульованих нами **висновків**, які дали певне уявлення про конструкцію як діяльнісний, зокрема, юридичний феномен, спробуємо визначитися зі **змістом** такої специфічної юридичної конструкції, якою є **продукт** діяльності доказування в кримінальному процесі.

Зміст юридичної конструкції “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”

Отже, якщо виходити зі змісту розглянутих констатацій, то в цьому разі продукт діяльності доказування в кримінальному процесі, на мою думку, підставно трактувати як складну процесуальну **знаннєву конструкцію**, виражену в **знаковій** формі.

На структуру її елементів складаються такі “конструкційні” компоненти, кожен з яких має власну **функцію** в межах юридичної конструкції як замкненого правового цілого:

(А) Нормативний компонент

Нормативним компонентом конструкції “Продукт діяльності доказування” є вже добре знана нам процесуальна знаннева конструкція “предмет доказування” конкретного процесуального **рішення**, яка в її структурі виконує функцію нормативної **організації** проєктного змісту конкретної юридичної конструкції.

(Б) Доказовий компонент

Доказовий компонент продукту діяльності доказування репрезентують:

(1) Доказова (пізнавально-процесуальна) знаннева конструкція “сукупність доказуваних (шуканих) фактів”.

(2) Доказова (пізнавально-процесуальна) знаннева конструкція “сукупність доказівних фактів”.

Як видно вже з самої назви розглядуваного компонента, його **функцією** є **заміщення** певної “життєвої” ситуації її фактовим замінником, тобто надання їй потрібного **юридичного** образу.

(В) Логічний компонент

Логічним компонентом юридичної конструкції є знаннева конструкція – **висновок** про сформованість шуканої юридичної конструкції, на який покладається функція **визнання** завершеним її виготовлення з одночасним санкціонуванням виходу з діяльності доказування в діяльність вироблення процесуальних **рішень**.

Як бачимо, юридична конструкція як продукт діяльності доказування в кримінальному процесі має вельми **складний** характер, де об’єднано **три** групи **знань** – нормативних, предметних (тематичних) і вивідних (логічних).

Якщо пристати на запропоновану позицію, то тоді цілком натурально впливає, що **одну** юридичну конструкцію – **предмет** доказування (юридичний розпорядчий схематизм ³), яка є **компонентом** певної юридичної конструкції, що “продукується” в діяльності доказування – не можна ототожнювати з **іншим** її конструкційним компонентом, тобто **фактовим** компонентом.

Vice versa процесуальні “креслення” та їхня фактова **матеріалізація**, що “стоїть” за ними, в **границях** юридичної конструкції живуть своїм **власним** “елементним” життям, і на то нема ради ...

А тепер спробуємо подивитись, як, наприклад, може виглядати такий продукт діяльності доказування в кримінальному процесі, як “злочин”.

Отже, в характері “чистого” матеріалу “наповнення” згаданої конструкції будемо розглядати **уявлення** юристів про вже неодноразово згадувану певну правнорелевантну “життєву” подію, якби “взяту” такою, якою вона була “насправді”, тобто додіяльнісно.

Ці **уявлення** формуються, тобто виникають і розвиваються в процесуального дослідника в результаті виконання на фактах спеціальних

дослідницьких **процедур**, а самі **факти** як знання продукуються в результаті перевіряння на **реалізованість** діяльнісної організованості “версія” в рамках певної кримінально-правної **кваліфікаційної** матриці.

Як “організований” матеріал юридичної “організованості” “злочин” розглядатимемо згадані вище уявлення (картину) про діяння, але вже не в їхній “життєвій”, так би мовити, “даності”, а так, як їх окреслено **правними** рамками диспозиції норми Особливої частини КК³.

Цей висновок уможлиблює, як на мене, трактування “злочину” як **конструкції**, на структуру якої складаються такі знаннєві конструкційні елементи:

(А) **Нормативний компонент**

Нормативний компонент утворюють:

(1) Кримінальна теоретико-правова конструкція “загальний склад злочину”, що дозволяє правозастосувачеві “продукувати” юридичну організованість “злочин” як **системне** утворення, складене з чотирьох його **підсистем**: об’єкт злочину + об’єктивна сторона + суб’єкт злочину + суб’єктивна сторона.

Ужиткування цієї конструкції уможлиблює стороні обвинувачення й суду оформити, так би мовити, зовнішні параметри, рамки “втягування” пресловутого “життєвого” у сферу юридичної **форми**.

(2) Кримінально-правова **законодавча** конструкція “склад конкретного злочину”, законодавчо (модельно) описуючи його елементи, дозволяє тим самим формувати уявлення про **конкретику** розбудови його внутрішньої **інфраструктури**.

(3) Доктринальна кримінально-правова конструкція “склад конкретного злочину”.

(Б) **Доказовий компонент**

На цей компонент юридичної конструкції “злочин” складаються:

(1) Доказова (пізнавально-процесуальна) конструкція “сукупність шуканих фактів”, яка **динамічно** формується стороною обвинувачення й судом у перебігу діяльності доказування в кримінальному процесі.

(2) Доказова (пізнавально-процесуальна) конструкція “сукупність доказівних фактів”, завдання якої **слугувати** встановленню “сукупності шуканих фактів”.

(В) **Логічний компонент**

Цей компонент репрезентовано конструкцією “висновок про сформованість юридичної конструкції “злочин”.

Таким чином у юридичній конструкції “злочин” як продукті діяльності доказування **конфігуровано** різні **знання** (нормативні, доктринальні, методичні та логічні), тому він є знаннєвою конструкцією, виконаною в просторі юридичної мислєдіяльності, а не тим, що об’єктивно **виникло** в сфері “життя”.

Звідси, моїм зданням, логічно випливає, що об'єктом **дослідження** в діяльності доказування буде не **злочин**, тобто продукт реалізації певної людської поведінки (“життєва подія”) як такий, а його пізнавально-правний знаннєвий **реконструкт** (продукт діяльності доказування).

Іншими словами, процесуальний дослідник “працює” не зі злочином як таким, а зі **знаннями** як предметною **проекцією** з нього.

А тепер подивимося, як виглядатиме **інший** продукт діяльності доказування, здійснюваної в рамках вироблення поліцією рішення про обрання такого “ізоляційного”³ запобіжного заходу, як “тимчасовий арешт”.

Якщо брати за точку відліку те, що обрання згаданого заходу процесуального примусу має своїм завданням **попередити** скоєння підозрюваним (обвинуваченим) порушення **нормального** перебігу провадження в справі в одній з його передбачених законом форм, то тоді логічно вважати цим продуктом кримінально-процесуальну **конструкцію** “Порушення нормального провадження в справі”.

Цей висновок уможлиблює, як на мене, трактування згаданої організованості як цілого, в межах якого об'єднуються такі знаннєві складові:

(А) **Нормативний компонент**

До його складу мають, як на мене, входити:

(1) Теоретико-правна конструкція “Склад правопорушення взагалі”, яка дозволяє юристові “формувати” процесуальну **організованість** “Порушення нормального перебігу провадження в справі” як **систему**, складену з чотирьох блоків (підсистем): “об'єкт правопорушення” + “об'єктивна сторона” + “суб'єкт правопорушення” + “суб'єктивна сторона”.

(2) Кримінально-процесуальна законодавча конструкція “склад конкретного правопорушення”, в диспозиції якого законодавчо викладено **опис** елементів його **об'єктивної** сторони.

Наприклад, законодавець може вдатися до його опису, використовуючи такі **поняття** як, приміром, “втеча обвинуваченого”, “переховування обвинуваченого”, “схиляння до неправдивих свідчень”, “скоєння нового злочину” тощо³, дозволяючи тим самим формувати **уявлення** про конкретику його внутрішньої інфраструктури.

(Б) **Доказовий компонент**

Його структуру створюють:

(1) Доказова (пізнавально-процесуальна) конструкція “сукупність шуканих фактів”, тобто процесуальних **знань** із уже згадуваною нами “претензією” на достовірність.

(2) Доказова (пізнавально-процесуальна) конструкція “сукупність доказівних фактів”.

(В) **Логічний компонент**

Даний компонент являє собою **висновок** про сформованість кримінально-процесуальної конструкції “Потенційне порушення нормального перебігу провадження в справі”.

Отже, як у ситуації з продуктом діяльності доказування “Злочин”, так і в щойно розгляненій процесуальній конструкції “Порушення нормального перебігу провадження в справі” так само сконфігуровано **нормативні, доктринальні та методичні** знання.

Завершимо наш короткий розгляд питання про продукт діяльності доказування в кримінальному процесі ремаркою, присвяченою **класифікації** юридичних конструкцій.

Класифікація юридичних конструкцій – продуктів діяльності доказування

Як ми вже раніше встановили, розглядаючи питання про предмет доказування, що ним як організаційною рамкою охоплюються **фактові склади**, конечні для вироблення **трьох** груп **галузевих** правних рішень – кримінально-правних, цивільно-правних та процесуально-правних рішень у кримінальній справі.

Виходячи з цього критерію, цілком логічною виглядатиме класифікація продуктів діяльності доказування на:

- (а) кримінально-правні;
- (б) цивільно-правні;
- (в) процесуально-правні.

Ця класифікація, а також практика їх виготовлення, спонукує рефлексійне мислення до таких, зокрема, висновків:

(1) З огляду на те, що матеріально-правні конструкції, а особливо кримінально-правні в структурі відповідного продукту діяльності доказування мають для нього, так би мовити, “підтримковий” характер, видається цілком природним забезпечення **узгодженості** їхніх понятійних **змістів**, а також функціонального **призначення**.

(2) Законодавець, опрацьовуючи склади окремих злочинів, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу, повинен затурбуватися тим, щоби сконструйовані модельні **образи** могли б із “паперових тигрів” **трансформуватися** в діяльності доказування в її повноцінні **продукти**.

Для цього йому треба дати позитивну відповідь на практичне питання, чи знайдуть вони своє потенційне **опертя** в реальних **доказах** у плані забезпечення реалізації кримінальної відповідальності³.

(3) Розв’язання цих двох питань закладає потребу одночасного готування кримінального і процесуального кодексів **однією** автурою, складеною з фахівців зазначених галузей юридичної науки, кримінології, а також оперативно-розшукової діяльності та криміналістики³.

На завершення хотів би зазначити: проблема юридичних конструкцій як продуктів діяльності доказування в кримінальному процесі, лише

побіжно заторкнута в цій монографії, потребує поглибленого **комплексного** вивчення.

ВИСНОВКИ

Завершуючи репрезентацію спроби відрефлексувати діяльність доказування в кримінальному процесі з позицій системомиследіяльнійної методології, подаю такі **засадничі** висновки.

(1) Ретроспективна аналіза концептуальних положень вітчизняної теорії доказування в кримінальному судочинстві дає підстави стверджувати: “підтримковою” конструкцією, його онтологічною основою є фундаментальна категорія **діяльності**.

Проте для процесуалістів, що пораються теоретичною й організаційно-проектною тематикою діяльності доказування ця теза має характер трюїзму, “узвичаєности”, свого роду ритуального знака, який немовби не передбачає власного змісту.

(2) Реконструкція логіки дослідження фундаментальних питань доказування (мета доказування, його структура, місце й роля в ньому органів підготовчого та юрисдикційного провадження, поняття, сутність та класифікація доказів etc.) показала, що робота над ними, хоч як це не дивно, здійснюється без залучення засадничих схем та категоріяльного апарату **діяльнісного** підходу.

Іншими словами, в науці вітчизняного кримінального процесу виявлено нестикування, “розрив” між діяльнісним декларуванням доказування та недіяльнісною практикою його теоретичного опанування (осмислення).

(3) Цей наукознавчий висновок поставив завдання пошуку такої **діяльнісної** дослідницької програми, яка б дозволила в її організаційних рамках і стандартах відрефлексувати положення вітчизняної теорії доказування, рухаючи її до пошуку й оформлення нових, більш досконалих понять.

(4) Згадані пошуки доправили мене до системомиследіяльнійної методології (СМД-методологія) як **наддисциплінарного** засобу теоретичної аналізи феномену діяльності доказування в кримінальному процесі з подальшим виходом ув організаційно-проектний план, узгляднюючи заразом і теоретичні схеми та концепти філософської й психологічної теорій діяльності.

(5) Дослідницький потенціал і креативи СМД-методології дозволили мені репрезентувати діяльність доказування в кримінальному процесі як складну **структуру** певним чином організованих і взаємозв’язаних її функціональних місць (ФМ): “мета” ↔ “вихідний матері-

ял” ↔ “спосіб діяльності” ↔ “носії діяльності” ↔ “засоби діяльності” ↔ “перетворювальний процес” ↔ “продукт діяльності”.

Розкладаючи кожен окремий елемент функціональної структури діяльності доказування на його **складові**, тобто на “функцію” + “місце” + “матеріал”, я знайшов можливість **репрезентувати** кожного з них таким чином.

Функціональне місце “Мета діяльності доказування в кримінальному процесі”

У процесуально-діяльнісному контексті мету доказування пропоную розглядати як версію, тобто юридичний знаннєвий **проект**, виготовлений носієм діяльності – процесуальним дослідником, нормативно номіновані “порожнини” якого він виповнює створеним ним же уявленнєвим матеріалом про правнорелевантні фрагменти досліджуваної події.

Після перевіряння версії на “реалізованість” вона або перетворюється на продукт діяльності доказування – певну шукану юридичну **конструкцію**, або, в разі неуспіху, провокує опрацювання нової версії.

У розглядуваному контексті хотів би також чітко позиціонуватись: проблема істини в кримінальному процесі полягає не у “відкритті” її єдиноправильного суття, не в її ідеологізації, а у визначенні її реального функціонального місця в категоріяльному рядові діяльності доказування як специфічній пізнавально-проектній галузі.

Я налаштований уважати, що в доказовому **диспозитиві** “правда” – “совість” – “істина” – “справедливість” філософський концепт істини покликаний відігравати ролю фундаментальної **цінності** – морально-пізнавального **ідеалу** для носіїв діяльності доказування, адже, як відомо, “хто не змагає до речей неможливих, ніколи їх не досягає”.

Отже, **призначення** категорії істини в діяльності доказування – організація системного пошуку **помилоч** через процедури критики та контр-критики.

Функціональне місце “Вихідний матеріал діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як вихідний матеріал діяльності доказування в роботі розглядаються діяльнісні “організованості” – **носії** об’єктивно-наявних “доінформаційних” **змістів** ідеальних і матеріальних слідів, тобто визначені процесуальним законом особи та речі.

Вони “заходять” у діяльність доказування з зовнішньої, тобто недіяльнісної, сфери (натуральної чи техногенної), “утягуються” в приписану юридичну форму, тобто **процесуалізуються**, а юрист, залежно від його правної позиції, працює з ними як з “об’єктами оперування”, вжитковуючи відповідні дослідницькі процедури.

У висліді він одержує потрібні йому **значення**, фіксуючи їх у відповідній знаковій формі, а по тому “заміщує” правнорелевантну “життєву”

подію чи ситуацію цими створеними ним знанневими (епістемологічними) одиницями – **фактами**.

Звідси логічно випливає: факти – шукані (*factum probandum*) + доказівні (*factum probans*) – ніщо інше як соціокультурні продукти, тобто **знання**, виготовлені в царині діяльності доказування в кримінальному процесі.

Вони як “плоди” людських рук є конструкцією вельми вразливою, адже в них немовби “продруковуються”, з одного боку, всі суб’єктні **вади** наповнення функціонального місця “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”, а з іншого бо – всі об’єктивні **хиби** взятої в широкому плані практики виконання дослідницьких процедур діяльності доказування.

Зазначені констатації мають спонукувати процесуальних носіїв діяльності доказування до постійної **критики** фактів, критично аналізувати перебіг їх виготовлення та вжиткування.

Отже, треба визнати: факти – це не **те**, що об’єктивно існує поза свідомістю носія діяльності, а **те**, що дослідник, маючи підстави, **вирішив** визнати як **факти**, тому мусить бути розвінчана глибоко закорінена в масовій процесуальній свідомості **мітологема** про них як об’єктивно неспідажуваний феномен, що існує поза свідомістю юриста.

Функціональне місце “Спосіб діяльності доказування в кримінальному процесі”

Спосіб діяльності доказування розглядається в монографії як її концептуальний **регулятор**, об’єктивований структурою діяльнісних організованостей, на яку складаються три функціональні блоки: **(а)** “ціннісний” + **(б)** “організаційний” + **(в)** “технологічний”.

Ad (а). До складу цього блоку треба зарахувати **цінності**, як те, на чому має “триматися” певна діяльність, або, принаймні як те, що не повинно порушуватися її професійними “гравцями” чи то пак “носіями”.

На мою думку, ними можуть бути такі **засади**: просування до істини + презумпція невинності + свобода від самовикриття + *favor defensionis* + використання стороною обвинувачення лише допустимих доказів.

Ad (б). Організаційний блок репрезентовано концептом замислу як провідної ідеї, оформленої **організаційною** засадою, на верстаті якої здійснюється організація блоку уявлень про матеріальне наповнення решти функціональних місць діяльності доказування (“мета” ↔ “вихідний матеріал” ↔ “засоби” ↔ “учасники” ↔ “продукт”).

На мою думку, в основу способу діяльності доказування в кримінальному процесі має бути покладена **засада** судового виготовлення правних конструкцій на підставі фактів, одержаних у перебігу судової критики та контркритики доказового продукту сторони обвинувачення.

Зміст даної засади розкривається, на мою думку, в таких положеннях:

(1) Діяльність доказування в кримінальному процесі здійснюється в рамках двох основних “технологічних” процедур – **підготовчого** та **голо-**

вно доказових проваджень, конструйованих і реалізованих на власних засадах.

(2) Доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні, має **вагу** лише для забезпечення внутрішніх потреб певним чином організованої діяльності досудового провадження, а для головного доказового провадження вона має характер вихідного матеріялу, перероблюваного відтак у кінцевий **продукт**, чим завершується діяльність доказування як замкненого юридичного цілого.

(3) Кримінально-процесуальними доказами *sensu stricto*, на моє переконання, мають визнаватися тільки **докази**, сформовані в результаті судової комунікації, здійснюваної учасниками головного доказового провадження. Саме вони повинні використовуватися сторонами й судом для обґрунтування власних процесуальних позицій.

Ці докази, тобто “проговорені” в суді усні й письмові повідомлення осіб, різноманітні предмети й документи можна називати, повертаючись до історичних традицій, кримінально-судовими, або скорочено – **судовими доказами**.

(4) Що ж бо дотичить продукції, виготовленої у перебігу підготовчого доказового провадження, то її можна називати “матеріялами” або “технічними” доказами, якими поліція і обвинувальна влада виправдовують правильність власних процесуальних рішень; для суду ці *sit venia verbo* “докази” попросту не повинні існувати *ex definitione*.

Ad (в) До складу **технологічного** блоку можна зарахувати конкретні технологічні засади, що на них реалізується діяльність доказування, трактована як процес **перетворення** вихідного матеріялу на нормативний **продукт** діяльності.

Технологічні засади діяльності доказування в рамках її способу розкасовано на три блоки: **(а)** блок загальних технологічних засад + **(б)** блок засад підготовчого доказового провадження + **(в)** блок засад головного доказового провадження.

У блоці **(а)** я бачу такі засади: розподілу діяльності доказування на два самостійні провадження + об’єктивізму + безпосередности + нормативного оцінювання доказів.

Блок **(б)** репрезентують засади: інквізиційности (слідча засада) + компенсування інформаційних можливостей сторони оборони.

До засад блоку **(в)** я зараховую: змагальність (контрадикторійність) + усність + належну судову процедуру.

Функціональне місце “Засоби діяльності доказування в кримінальному процесі”

Під **засобами** діяльності доказування пропоную розуміти **відкриту** систему функціонально спрямованих **знань**, пізнавальних **операцій**, **процедур** і **технік**, що використовуються в перебігу формування процесуального знання й виготовлення юридичних конструкцій, а також їх обстоювання в суді.

Засоби, котрі входять до складу цієї системи, мають відповідати критеріям: **(а)** гуманізму + **(б)** наукової апробованості + **(в)** верховенства права.

Якщо виходити з критерію належності засобів діяльності доказування до породжувальної їх діяльності, всі вони можуть бути класифіковані на дві засадничі групи:

(а) юридичні засоби діяльності доказування;

(б) неюридичні засоби діяльності доказування.

До **першої** групи засобів підставно, як на мене, зачислити:

- конституційно-правні засоби;
- кримінально-процесуальні засоби;
- кримінально-правні засоби;
- оперативно-розшукові засоби;
- криміналістичні засоби;
- адміністративно-правні засоби;
- цивільно-правні засоби.

До **другої** групи засобів діяльності доказування можна зачислити:

- засоби юридичної етики;
- засоби логіки доказування;
- засоби загальної та юридичної психології;
- засоби теорії вироблення рішень;
- засоби судової риторики.

Каталог **кримінально-процесуальних** засобів може, зокрема, містити такі засоби діяльності доказування:

- засади діяльності доказування;
 - заповіді оцінювання допустимості доказів;
 - процесуальні **конструкції**:
- (а)** “предмет доказування”;
- (б)** “склад процесуального доказу”.
- процесуальні докази;
 - доказові дії (засоби одержання процесуальних доказів);
 - стандарти доказаності;
 - презумпції;
 - преюдиції;
 - фікції.

Функціональне місце “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі”

У характері наповнення ФМ “Носії діяльності доказування в кримінальному процесі” я пропоную розуміти **людський** матеріал, узятий у системі його атрибутивних характеристик (біологічних, психологічних, інтелектуальних і соціальних), “організований” контекстом конкретної позиції у професійній **діяльності**, що рутинно відправляється певним її носієм і нормативно забезпечена.

У структурному просторі діяльності доказування на підготовчому і головному доказовому провадженнях можна прокреслити відповідно такі ФМ.

На **підготовчому** доказовому провадженні рамками гуртового ФМ “Дослідники” мають охоплювати ФМ “керівник” + “організатор” + “виконавці” + “дослідник-оцінювач”.

Усі ці функціональні місця мають виповнюватися поліційним, а також прокурорським матеріалом, “організованим” під відповідну посаду.

На структуру ФМ **головного** доказового провадження, як це натурально випливає з конструкції доказового дискурсу, мають складатися такі функціональні місця: “пропонент-критик” + “опонент-критик” + “арбітр-критик”.

Функціональне місце “Перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі”

У репрезентованій роботі в основу розуміння суття перетворювального процесу діяльності доказування в кримінальному процесі покладено методологічний концепт про нього як цілісне утворення, що охоплює: (а) уявлення оргпроектанта про продукт процесу + (б) початок процесу (певне знання як його вихідний матеріал) + (в) певні технологічні відрізки + (г) сукупність операцій, здійснюваних на них + зв’язки між ними + (д) зв’язки між відрізками + (е) проміжні продукти + (є) кінець процесу (нове юридичне знання як продукт процесу).

Якщо керуватись логікою діяльнісного схематизму “вихідний матеріал” ↔ “слідування в часі” ↔ “перетворення” ↔ “продукт” та логікою доказування, то перетворювальний процес діяльності доказування в кримінальному процесі можна розділити на дві **стадії**.

Стадія-А “Виготовлення юридичних конструкцій у підготовчому доказовому провадженні (ПДП)”, на яку складаються дві фази:

- фаза-1 “Проектування шуканої юридичної конструкції”;
- фаза-2 “Перевіряння проекту юридичної конструкції на реалізованість”.

Стадія-Б “Дослідження юридичних конструкцій ПДП у головному доказовому провадженні (ГДП)”, на яку також складаються дві фази:

- фаза-1 “Обстоювання (презентація) сторонами правних позицій”;
- фаза-2 “Формування юридичних конструкцій у головному доказовому провадженні”.

Таким чином, на “вхід” діяльності доказування на ґрунті й з приводу дійсних чи здогадних okazій (“подій”) заходить найрізноманітніший **знаковий** вихідний матеріал, який утягується в сферу процесуальної мислєдіяльності, де він зазнає цілеспрямованої послідовної переробки, “прокачується”, так би мовити, між технологічними “вальцями” стадій, фаз і підфаз перетворювального процесу.

У результаті створюються інтелектуальні “плоди” – різноманітні факти, з яких за допомогою логічних та юридичних засобів “вибудовуються” бажані діяльнісні “організованості”, тобто **форми** юридичного

інобуття згаданих “оказій”, передовсім, “ознаки злочину”, “склад злочину”, “винність обвинуваченого”, об’єднані **збірною** назвою “продукт” діяльності доказування, правильність або неправильність яких в подальшому визначається **судом**.

Функціональне місце “Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі”

Як продукт діяльності доказування в кримінальному процесі підставно розглядати **правний** епістемологічний “замінник” (конструкт) такої собі правнорелевантної “життєвої” події (ситуації) минулого, теперішнього або майбутнього.

Цей висновок цілком узгоджується і виправдовується вимогою СМД-методології **демаркувати** контури “життєвого” і “діяльнісного”, в нашому разі, юридичного, послідовно розводячи у думці й ділі ці два паралельні “світи” з одночасним збереженням їхньої самодостатності і цінності, тобто не ототожнюючи і не мішаючи.

У діяльності доказування згаданий замінник юристами оформлюється й репрезентується знаковою “організованістю” – конкретною юридичною конструкцією, спроектованою й виготовленою стороною обвинувачення зі знаннєвого матеріалу в умовах можливостей її ситуації, конкретного часу й місця.

Продукт діяльності доказування в кримінальному процесі, на мою думку, підставно трактувати як складну процесуальну **знаннєву конструкцію**, виражену в **знаковій** формі.

На структуру її елементів складаються наступні “конструкційні” компоненти, кожен з яких має власну **функцію** в рамках юридичної конструкції як замкненого правного цілого:

(А) Нормативний компонент

Нормативним компонентом конструкції “Продукт діяльності доказування” є процесуальна знаннєва конструкція “предмет доказування” конкретного процесуального рішення, яка в її структурі виконує функцію нормативної організації проектного змісту конкретної юридичної конструкції.

(Б) Доказовий компонент

Доказовий компонент продукту діяльності доказування репрезентують:

(а) доказова (пізнавально-процесуальна) знаннєва конструкція “сукупність доказуваних (шуканих) фактів”;

(б) доказова (пізнавально-процесуальна) знаннєва конструкція “сукупність доказівних фактів”.

Як видно вже із самої назви розглядуваного компоненту, його **функцією** є заміщення певної “життєвої” ситуації фактовим замінником, тобто надання їй потрібного юридичного **образу**.

(В) Логічний компонент

Логічним компонентом юридичної конструкції є знаннева конструкція – висновок про сформованість шуканої юридичної конструкції, на який покладається функція визнання завершеним її виготовлення з одночасним санкціонуванням **виходу** з діяльності доказування в діяльність вироблення процесуальних рішень.

Отже, юридична конструкція як продукт діяльності доказування в кримінальному процесі має вельми складний характер, де, як бачимо, об'єднано (конфігуровано) три групи знань – нормативних, предметних (тематичних) і вивідних (логічних).

Якщо пристати на запропоновану позицію, то тоді цілком натурально впливає, що одну юридичну конструкцію – **предмет доказування** (юридичний розпорядчий схематизм), яка є складником певної юридичної конструкції, – не можна ототожнювати з іншим її конструкційним складником, тобто фактовим компонентом: *vice versa* процесуальні “креслення” та їхня фактова **матеріалізація**, в площині юридичної конструкції живуть своїм власним “елементним” життям.

Висновок сторони обвинувачення про “правильність” цієї юридичної конструкції досліджується судом-арбітром у рамках належної судової процедури головного доказового провадження, тому або дістає своє підтвердження, або ж спростовується.

У результаті судових процедур **критики** та **контркритики** доказового “проєкту” сторони обвинуваченого як апотеоза зусиль усієї **мегамашини** доказування народжується конкретна процесуальна конструкція, знаннева форма якої вже замінює відповідну “життєву” подію, а будучи вже її юридичним **знаком**, слугує підставою для вироблення відповідних процесуальних рішень.

Виходячи з критерію **галузевої** належності правних рішень, які виробляються в кримінальній справі, цілком обґрунтованою виглядатиме **класифікація** продуктів діяльності доказування на: **(а)** кримінально-правні + **(б)** цивільно-правні + **(в)** процесуально-правні конструкції.

(б) Генералізуючи викладені в монографії теоретичні розважання, можна операціонально визначити доказування в кримінальному процесі як **прикладну юридичну пізнавально-дослідницьку й проєктно-реалізаційну діяльність обвинувальної та судової влад, спрямовану на заміщення правнорелевантних подій юридичними конструкціями на основі виготовлених за процесуальними правилами фактових сукупностей**; *vice versa* доказування ще можна назвати й як **конструкціонізм**, здійснюваний у кримінально-процесуальній царині.

Трактована таким чином діяльність доказування в кримінальному процесі є **забезпечувальним** елементом діяльності з вироблення юридичних **рішень**, де висновок про сформованість шуканої юридичної конс-

трукції (на рівні відповідного **стандарту** доказаности) слугує підставою для вироблення конкретних юридичних рішень у кримінальній справі.

Список використаних чужинецьких літературних джерел

1. Anderson T., Twining W. *Analysis of Evidence: or to Do Things with Facts Based on Wigmore's Science of Judicial Proof.* – Evanston, Illinois: Northwestern University Press: Б. д.
2. Andrejew I. *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw.* – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
3. Anzenbacher A. *Wprowadzenie do filozofii.* – Kraków: UNUM-WWTT, 1992.
4. Cieślak M. *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne.* – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984.
5. Cieślak M. *Prygotowawcze stadium procesu karnego (pojęcie – zakres – funkcje – struktura) // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego // Prace Prawnicze.* – Kraków, 1973. – T. 61.
6. Cieślak M. *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym.* – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955.
7. Dr. Foregger E., dr. Bachner-Foregger H. *Strafprozeßordnung.* – Wien: Mainzische Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1994.
8. Frąckiewicz J.-L. *Systemy spawnego działania.* – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1980.
9. Girdwojń P. *Wersje kryminalistyczne o wykrywaniu przestępstw.* – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 2001.
10. Girdwojń P. *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony.* – Kraków: Zakamycze, 2004.
11. Goralski A. *Twórcze rozwiązywanie zadań.* – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
12. Grzegorzczak T., Tylman J. *Polskie postępowanie karne.* – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1998.
13. Hołyst B. *Kryminalistyka.* – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1983.
14. Horoszowski P. *Nazwa i pojęcie “dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego // Państwo i Prawo.* – 1956. – nr. 10.
15. Horoszowski P. *O właściwe pojmowanie “dowodu” // Państwo i Prawo.* – 1964. – nr. 1.
16. Jelínek J., Sovák Z. *Trestní zákon a Trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou.* – Praha: Linde Praha a. s., 2000.
17. Juszka K. *Wersja kryminalistyczna.* – Kraków: Zakamycze, 1997.
18. Kalinowski S. *Polski proces karny.* – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.

-
19. Kalinowski S. Rozprawa główna w polskim procesie karnym. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975.
 20. Kempisty H. Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1974.
 21. Király T. Bűntetőeljárásjog. – Budapest: Osiris Kiadó, 2001.
 22. Kmiecik R. Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym // Państwo i Prawo. – 1989. – № 5.
 23. Kmiecik R., Skrętowicz E. Proces karny. Część ogólna. – Kraków: Zakamycze, 2002.
 24. Kochel B. Od episteme do creatio // Zagadnienia filozoficzne w nauce. – Zeszyt VI – 1984.
 25. Konieczny J. Śledcza wersja i kryminalna analiza // Kryminalistyka / pod. red. J. Widackiego. – Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 1999.
 26. Korybski A., Leszczyński L., Pieniążek A. Wstęp do prawoznawstwa. – Lublin: MORPOL, 1999.
 27. Kotarbiński T. Traktat o dobrej robocie. – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1975.
 28. Kowalczyk E. O istocie informacji. – Warszawa: Wydawnictwa Komunikacji i Łączności, 1981.
 29. Koziński J. Psychologiczna teoria decyzji. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977.
 30. Krupka V. Trestní právo procesní. – Praha: Armex Praha, 2003.
 31. Lipczyńska M. Polski proces karny. Część 1. Zagadnienia ogólne. Warszawa – Wrocław: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
 32. Mała encyklopedia prawa. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
 33. Marszał K. Proces karny. – Katowice: Volumen, 1998.
 34. Morawski L. Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe. – Toruń: UMK, 1988.
 35. Murzynowski A. Istota i zasady procesu karnego. – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.
 36. Murzynowski A. Model postępowania przygotowawczego w europejskich państwach socjalistycznych // Zeszyty Naukowe ASW. – Warszawa. – 1983. – nr. 33.
 37. Neagu I. Tratat de procedură penală. Partea generală. – București: Universul Juridic, 2008.
 38. Neagu I. Tratat de procedură penală. Partea specială. – București: Universul Juridic, 2009.
 39. Nowak T. Problematyka kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego // Zeszyty Naukowe ASW. – 1976. – nr. 12.
 40. Orlandi R. Rechtsstaatliche Strafverfolgung und organisierte Kriminalität: Die italienische Strafjustiz im Umbruch // Zeitschrift für Strafvollzug. – 1996. – № 108. – Heft 2.

-
41. Otłowski K. Konradyktoryjność postępowania przygotowawczego a taktyka śledcza // Służba MO . – 1977. – nr. 3 (120).
 42. Pastorczak Z. Metodologiczne i prawne problemy wersji kryminalistycznej. – Warszawa: ASW, 1985.
 43. Peyrefitte A. Wymiar sprawiedliwości: między ideałem a rzeczywistością. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe , 1987.
 44. Projekt Kodeksu Postępowania Karnego wraz z uzasadnieniem // Wkładka do Państwa i Prawa. – 1994. – № 5.
 45. Prusak F. Udział sędziego sledczego w procesie karnym według poglądów polskiej doktryny // Rzeszowskie Zeszyty Naukowe: Prawo – Ekonomia – Rolnictwo / Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej (Filia w Rzeszowie), Akademia Rolnicza im. H. Kołłątaja (Filia w Rzeszowie). – Rzeszów, 1987. – T. 3.
 46. Pszczołowski T. Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji. – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1978.
 47. Pszczołowski T. Zasady sprawnego działania. – Warszawa: Wiedza Powszechna, 1976.
 48. Relacje o przestępstwach i procesach karnych w prasie codziennej w Niemczech i w Polsce. – Kraków: Katedra Postępowania Karnego UJ, 1997.
 49. Rudniański J. Sprawność umysłowa. – Warszawa: Wiedza Powszechna, 1972.
 50. Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates // Federal Criminal Code and Rules. – Thompson West, 2002.
 51. Seidler B. Śladem wampira // Seidler B. Schody do raju czy rozpacz? – Warszawa: Czytelnik, 1977.
 52. Skarga B. Comte. – Warszawa: Wiedza Powszechna, 1977.
 53. Skulska W. Bez skrupułów. – Kraków: Wydawnictwo Literackie, 1979.
 54. Słownik poprawnej polszczyzny / red. naczelny prof. dr. W. Doroszewski. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973.
 55. Stancu E. Tratat de criminalistică. – București: Universul Juridic, 2004.
 56. Such J. Problemy weryfikacji wiedzy. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1975.
 57. Sygit B. Kto zabija człowieka ... Najgłośniejsze procesy w powojennej Polsce. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989.
 58. Tylman J. Reforma modelu postępowania przygotowawczego // Problemy kodyfikacji prawa karnego: Księga ku czci prof. M. Cieślaka. – Kraków: Katedra Postępowania Karnego UJ, 1993.
 59. Waltoś S. Kodeks postępowania karnego – między tradycją a wyzwaniem współczesności // Nowy kodeks postępowania karnego: Zagadnienia węzłowe. – Zakamycze, 1998.

-
60. Waltoś S. Proces karny: Zarys systemu. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1995
61. Waltoś S. Proces karny: Zarys systemu. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2003.
62. Waltoś S. Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje // Państwo i Prawo. – 2002. – № 4. – Режим доступа: http://www.prokuratura.walbrzych.pl/St_Walto.htm.
63. Waltoś S. Referat na międzynarodowej konferencji naukowej “Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności” (Kraków 13 – 14 listopada 2000 r.) // Państwo i Prawo. – 2001. – № 1. – Режим доступа: http://www.law.uj.edu.pl/users/kpk/knf_00bs.htm.
64. Wąsek-Wiaderek M. Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Kraków: Zakamycze, 2003.
65. Wielgoławski T. Na tropach zabójcy. – Katowice: Śląsk, 1977.
66. Wójcicki R. Wykłady z metodologii nauk. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1982.
67. Zając B. Przyznanie się do winy w procesie karnym. – Kraków: Zakamycze, 1995.
68. Ziemiński Z. Analiza pojęcia czynu. – Warszawa: Wiedza Powszechna, 1972.
69. Ziemiński Z. Problemy podstawowe prawoznawstwa. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВАЛЕРІЙ ПЕТРОВИЧ ГМИРКО

**ДОКАЗУВАННЯ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ:
ДІЯЛЬНІСНА ПАРАДИГМА**

**Теоретичний аналіз.
Проблематизація. СМД-репрезентація**

Монографія

В авторській редакції

**Підписано до друку 06.09.2010 р.
Ум. друк. арк. 19,6**

**Формат 60 x 84 1/16.
Облік.-вид. арк. 17, 39.
184**

**Папір офсетний.
Наклад 300 прим.**

Отже, виявивши ситуацію **нестиккування** між діяльнісним декларуванням доказування в кримінальному судочинстві та недіяльнісною практикою його теоретичного осмислення, перейдемо до завдання відрефлексувати положення вітчизняної теорії доказування в рамках і стандартах такої собі, ще нам не знаної **діяльнісної** парадигми.

А тепер спробую обґрунтувати щойно задекларовану тезу.

Замовлення № 514

Дніпропетровськ: Академія митної служби України (свідоцтво про видавничу діяльність ДК № 10 від 24.02.2000 р.)

49000, м. Дніпропетровськ, вул. Рогальова, 8.