



Шумило М. Є.,
 доктор юридичних наук, професор,
 Заслужений діяч науки і техніки України,
 професор кафедри правосуддя
 юридичного факультету
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка,

ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОЛЕГОМЕНИ ДО РОЗУМІННЯ «НЕВЛОВНОГО» ФЕНОМЕНУ ДОКАЗОВОГО ПРАВА

У статті викладається еволюція основних поглядів вітчизняних науковців на поняття доказу у кримінальному судочинстві. Автор з урахуванням сучасних інтерпретацій даного феномену та чинного КПК України, формулює вихідні положення для розуміння доказів у кримінальному процесі.

Ключові слова: процесуальні докази, процес доказування, Кримінальний процесуальний кодекс України.

В статье излагается эволюция основных взглядов отечественных ученых на понятие доказательства в уголовном судопроизводстве. Автор с учетом современных интерпретаций данного феномена и действующего УПК Украины, определяет исходные положения для понимания доказательств в уголовном процессе.

Ключевые слова: процессуальные доказательства, процесс доказывания, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Як відомо, цінність процесуальних доказів полягає в тому, що вони є основними засобами доказування існування/неіснування юридично значимих фактів і обставин, визначених предметом доказування в кримінальному провадженні, створюючи тим самим надійну фактову основу для прийняття різноманітних процесуальних рішень.

У цьому зв'язку треба підкреслити, що історія виникнення і становлення кримінального судочинства тісно пов'язана з пошуком розуміння феномену доказу, що призвело до виникнення безлічі

визначень його поняття, проте назвати хоча б одне із них загальноновизнаним досить важко. Пояснюється це тим, що поняття «доказ» являється його дослідникам якоюсь однією з багатьох його можливих граней, на якій він відтак буде власну дефініцію, намагаючись якось «схопити» цей невловний юридичний феномен.

Для прикладу вистачить звернути увагу на тлумачення терміну «доказ» мовознавцями. Вони тлумачать його зміст як: «незаперечний довід або факт, який підтверджує істинність чого-небудь»; «предмет або обставина, які свідчать

про чию-небудь провину»; «аргумент»; «довід»; «вияв»; «підтвердження»; «демонстрація»; «свідчення»; «свідоцтво»; і таке інше. Аналіз мовознавчого наповнення понятійного обсягу, яке сягає майже сорока значень слова «доказ» дозволяє зробити висновок, що мова використовує його в функції засобу обґрунтування людиною рації її думки в різних практичних ситуаціях [1, с. 29–30].

Зазначимо, що у вітчизняній науці поштовхом для активних наукових досліджень поняття «доказ» стало прийняття 1864 р. Статуту кримінального судочинства. У результаті теоретичних дискусій в науці кримінального процесу дореволюційній Росії склалися три основні концепції розуміння доказів: 1) під доказами розуміли будь-який факт, який переконував суд в існуванні обставини, що являється предметом судового розгляду [2, с. 37; 3, с. 100]; 2) доказ розглядали у двох значеннях – як матеріал, за допомогою якого можна зробити висновок про невідоме і як розумовий процес, шляхом якого встановлюється зв'язок шуканої обставини [4, с. 162]; 3) факти, які з дотриманням встановлених законом правил, подавалися в суд для обґрунтування висновку про вчинення злочину і відповідальності тих, хто його вчинив [5, с. 172].

Отже, як можна побачити, що дореволюційні російські вчені в зміст поняття доказу вкладали такі компоненти: 1) відомості, які слугували підставою для встановлення шуканих фактів; 2) як інтелектуальний процес, за допомогою якого встановлюється зв'язок між отриманими відомостями та шуканими фактами.

Така ситуація в науці тривала силою наукової інерції та інтелектуальної традиції і після 1917 р. Приміром, один із основних на той час ідеологів радянського права та, зокрема, права доказового А. Я. Вишинський стверджував, що судові докази – це звичайні факти, які мають місце в житті: ті ж речі, ті й люди, ті ж дії людей [6, с. 223].

Відомий вчений-процесуаліст М. А. Чельцов до поняття доказу також

включав логічний складник, стверджуючи в дефініції, що докази – це не просто факти, а лише «... факти, із яких виводиться існування доказового факту, вони мають назву доказових фактів або доказів» [7, с. 134–136].

Своєю чергою, авторитетний радянський процесуаліст акад. М. С. Строгович був автором подвійного тлумачення поняття доказів. Він вважав, що доказами являються як факти, так і джерела, з яких вони отримані. На його думку, доказ у кримінальному процесі застосовується у двох значеннях: 1) доказ, як джерело отримання слідством і судом даних про той чи інший факт; 2) доказ – також це й той факт, із якого слідчий і суд роблять висновки про інші факти, що підлягають доказуванню [8, с. 120].

Подальший пошук суті (природи) спричинив виникнення на початку шістдесятих років минулого століття інформаційної концепції моделі доказів, авторства видатного російського вченого В. Я. Дорохова [9, с. 108–117]. Він змістом доказів вважав не факти, а дані (інформацію) про них. Крім того, складовою доказів, на його думку, були також джерела їх отримання. Виходячи із запропонованого підходу, доказом пропонувалось вважати органічну *єдність* фактичних даних і їх законних джерел. У даній конструкції доказу залишилися без уваги його логічна й інша складові, натомість перебільшувалася вага інформаційного компоненту. Звернімо увагу, що розробка даного концепту поняття доказу була прямим наслідком спроб подолати беззаконня і свавілля років сталінських репресій. Одним із напрямів посилення законності у сфері правозастосовчої діяльності вважалася її *формалізація*, тобто спроба увібрати невловну матерію процесуальних доказів у чіткій однозначній *юридичній матриці*.

Тому така модель доказу, у якій чітко регламентувався спосіб та джерела його збирання, відповідала конкретній політико-правовій ситуації в країні. Це призвело в кінцевому підсумку до внормова-

ного в 1958 р. визначення поняття доказу в Основах кримінального судочинства СРСР та союзних республік з подальшим закріпленням у відповідних нормах КПК усіх без винятку союзних республік колишнього Радянського Союзу, як будь-яких фактичних даних, на підставі яких у встановленому порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно-небезпечного діяння, винуватість особи, яка вчинила це діяння та інші обставини, що мають значення для вирішення справи. Ці дані повинні були встановлюватися: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновками експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами. Деяко пізніше з'явився різновид цієї нормативної моделі – так звана мішана або синтезована модель доказів, відповідно до якої доказами являються і самі факти, і відомості про них, і їх джерела. У межах даної моделі доказ – це єдність джерел і інформації, а в логічному розумінні – це факти, аргументи [10, с. 86–101].

Панування позитивістської ідеологеми «святості» і «непорушності» нормативної дефініції поняття доказів, індокринованої в масову юридичну свідомість, призвело до того, що в літературі «єдино правильною» визнавалася саме *інформаційна концепція* доказу. Вона неподільно домінувала в радянській теорії доказів аж до розпаду Радянського Союзу. Треба сказати, що в її методологічну основу авторитарно покладено було ленінську «теорію відбиття». Відповідно до її канонів відбиття зводилося до здатності одних матеріальних систем (включаючи мозок людини) дзеркально відображати, фотографувати образи інших систем, які впливали на відображувальну систему. Відтак цей підхід став базовим у поясненні процесу ретроспективного пізнання фактів і обставин скоєного злочину, коли фактичною основою змі-

сту доказів вважалися інформаційний зміст матеріальних і ідеальних слідів злочину як продукту відбиття в свідомості людей і в речевій обстановці фрагментів минулої події. Це призвело до того, що такі поняття як «факт», «інформація» про нього, «знання» про цей факт і «доказ» стали абсолютно безпідставно ототожнюватися, геть ігноруючи вимоги закону тотожності формальної логіки. Це виводило докази зі сфери юридичної в площину інформаційну, збіднюючи змістовну конфігурацію доказу, прирівнюючи його формування до чисто технічної «оформительської» дії, коли вже готовий доказ треба було лише вкласти в відповідну нормативну матрицю (ч. 2 ст. 84 КПК). Виводилось за дужки й те, що докази – це плоди людських рук, позитивістські виводячи людину з її психологією, логікою, здібностями, життєвим та професійним досвідом і іншими особливостями, включаючи можливий професійний та особистий інтерес.

Отже, як можна помітити, з одного боку існує проблема розуміння процесуальних доказів, а з іншого – проблема забезпечення кваліфікованої роботи юриста з ними, що передбачає наперед розуміння ролі і місця гносеологічного, психологічного, логічного, процесуального аспектів поняття процесуальних доказів. Осмислення цих предметних «зрізів» або «проекцій» з феномену процесуальних доказів поступово підвело процесуальну думку до припущення, що докази можна розглядати як спеціальну юридичну конструкцію, використання якої дозволить змонтувати окремі односторонні трактування доказів в юридичне інтегральне ціле.

У 2002 р. В. П Гмирко запропонував діяльнісну концепцію розуміння доказів. Він виходив з того, що під збірною назвою «процесуальний доказ» приховується вельми складний юридичний феномен, зміст якого не в стані виразити будь-яка його загальна юридична дефініція і який починає даватися взнаки

в практичній діяльності юриста з доказування в кримінальному провадженні¹. Тому, на думку автора, було б більш раціонально вдатися до постулятивного (установчого) визначення поняття «доказ», яке, фіксуючи його юридичну природу, дозволить уникнути притаманній легальній дефініції доказу (ч. 1 ст. 65 КПК України 1960 р.), багатозначності його розуміння. Тому він пропонує назвати кішку кішкою: «процесуальні докази – це сформовані порядком, визначеним законом, і увібрані у приписану нам відповідну процесуальну форму функціонування в доказовому провадженні усні та письмові повідомлення осіб, різні предмети, а також документи». Іншими словами кажучи, він пропонує повернутися до нормальної європейської традиції не визначати в законі поняття доказу, доручивши це питання процесуальній доктрині.

Одночасно автор зауважує, що «... кримінально-процесуальними доказами мають визнаватися тільки докази, сформовані в результаті судової комунікації учасників головного доказового провадження, в перебігу якої власне здійснюється ... критика і контркритика позицій обвинувачення і захисту: саме вони дали використовуються сторонами і судом для обґрунтування власних процесуальних позицій [11, с. 42–43; 12, с. 133].

Для розуміння «наповнення» змісту доказу як складної юридичної конструкції системного характеру, автор запропонував ввести в науковий та практичний обіг конструкцію «склад процесуального доказу», яка включає три блоки (підсистеми): **пізнавальний + інформаційний + нормативний**. Такий підхід дасть можливість зрозуміти процедуру формування доказів, відповідність їх нормативним вимогам, формам використання. На його думку це поступово буде впливати й на зміну філософії кримінально-процесуального доказування. Запропонована теоретична модель конструкції «склад доказів» вимагає від сучасного юриста

вміння трактувати доказ не як догму, як щось «застигле» назавжди, а як динамічне юридичне явище. Воно починає формуватися на досудовому розслідуванні, а завершується в судовому засіданні з участю сторін процесу [1, с. 30]. Тому правильно наголошується, що доказ являється плодом мислєдіяльності юриста.

У цьому зв'язку треба зазначити, що досі, на жаль, у чималій частині сучасних наукових і навчальних джерел поняття доказу описується не як інтегральна юридична цілісність, а лише як одна із її можливих предметних аспектизацій, як одна з багатьох граней феномену доказів (як факт, як інформація, відомості тощо). Такий підхід в методологічному плані видається непродуктивним, бо штучно звужує рамки бачення проблеми, обмежуючи її, наприклад, питаннями змісту, форми і способу отримання процесуальних *джерел відомостей про факти*, дозволяючи вирішення питання про їхню допустимість. Але в цьому разі застаються немовби «в тіні» психологічні, гносеологічні, логічні, лінгвістичні складові феномену кримінально-судових доказів. Із таких позицій запропонована В. П. Гмирком діяльнісна (інтегральна) концепція розуміння доказу, вільна від хиб попередніх трактувань поняття доказів, даючи в руки дослідника (і практика) знаряддя опанування невичерпного, як електрон, змісту поняття доказу. А це вже тягне за собою потребу переосмислення теоретико-методологічних основ теорії доказів в кримінальному процесі.

Як відомо, методологічним фундаментом радянської теорії доказів була лєнінська теорія відображення, відповідно до якої подія злочину немовби, відтворювалась, «дзеркально» відображалася в довкіллі в ідеальних і матеріальних слідах. Працюючи з ними, юристи відобували з їхніх надр не знати ким створену інформацію про факти і обставини предмета доказування, відтворюючи тим самим подію минулого в її юридичних рамках. На цьому, по суті, ставилася відбиттєва крапка, а людина як творець

¹ Наприклад, за даними судді.

доказів відходила на другий план, зостаючись у приписаній законом функції досконалого пізнавального знаряддя, яке має справно діяти *sine ira et studio*.

Такий підхід призводить до спрощення розуміння доказу, оскільки не беруться до уваги складні психофізіологічні процеси його отримання здобутих людиною даних, їх переосмислення, інтерпретації відомостей, встановлення їхнього зв'язку з фактами та обставинами, що підлягають доказуванню. Треба також звернути увагу на той факт, що єдиними каналами проникнення інформації до свідомості людини є органи чуттів (зір, слух, нюх, тактильний та інші аналізатори). Процес сприйняття відомостей у суб'єктів доказування відбувається у взаємозв'язку з іншими психічними процесами: мисленням (усвідомлення сприйнятих фактичних даних), мовою (озвучення процесу мислення словами), почуттями (виражається у ставленні до суб'єкту сприйняття), волею (зусилля по переробці отриманої інформації). Крім того, між об'єктом і суб'єктом пізнання функціонують знакові конфігурації, які напрацьовані людством протягом своєї багатовікової історії для спілкування і пристосування до довкілля. Наприклад, сучасна людина знає, який предмет іменується деревом, травою, розрізняє кольори і інші об'єкти оточуючої реальності. Тому людина, сприймаючи певні факти за допомогою знаків, конструює реальність для себе з печаткою індивідуальності. Логіко-психолого-розумові процеси пізнання відбуваються за єдиними для всіх людей законами, об'єднаних в загальний просторово-часовий континуум, що дозволяє людям адекватно розуміти одне одного, успішно пристосовуючись до довкілля.

Людська природа сприйняття організована таким чином, що відомості на шляху від початку їх «транспортування» до початку осмислення теж можуть зазнавати втрат. Пояснюється це такими чинниками, як особливості органів відчуттів у кожної людини, а також впливом

зовнішніх факторів (освітлення, шуми, погода і таке інше). Такі процеси відбуваються завдячуючи «фільтрам сприйняття», які мають нейрофізіологічне, соціальне й індивідуальне походження. Відомості, сформовані на знаковій основі, являються «матеріалом» для циклічного конструювання суб'єктивної за змістом «картини» сприйнятого. Люди мислять схематично, за когнітивними схемами, картами, програмами, тому сформульоване знання не може охопити сприйняте в повному обсязі.

Пізнавач із вихідного потоку відомостей виділяє, по суті, лише те, що видається йому «тут і тепер» як найсуттєвіше, найважливіше, в результаті чого відбувається процес обґрунтування знання, а конструкція наповнюється інтелектуальним матеріалом сприйнятих даних. Тому стверджувати, що пізнання людиною здійснюється шляхом відображення значимих об'єктів, викликає серйозні сумніви, бо в дійсності відбувається процес конструювання людиною суб'єктивно значимих для неї моделей реальності. Мало того, від так є слушним є твердженням М.А. Погорецького про те, що доказ є суб'єктивною категорією [13, с. 482]. для правильного розуміння поняття доказу конче треба проводити розрізнення інформації, смислу і знання. Інформація – безвідносна до її цінності і смислу. Вона не пов'язана з конкретною особою. Водночас інформація доступна для всіх і може бути перетворена кожним у знання з урахуванням індивідуального досвіду і здібностей. Смысл – це, по суті, оцінка інформації, яка надається мислячим суб'єктом. Вищою формою смислу являється знання, осмислене на рівні розуміння і використання.

Все це свідчить, що процес формування доказу – це не просте відображення об'єктивної реальності, а осмислене конструювання моделі такої реальності. Вона є результатом використання суб'єктами доказування *когнітивних* структур (схем, стереотипів, ідеологій при сприйнятті,

переопрацюванні відомостей). Усі такі зусилля концентруються на отримання структурованого знання, що дає підстави говорити про отримання знанневих одиниць – фактів. У їхньому змісті завжди присутній суб'єктивний компонент, привнесений когнітивними процесами свідомістю суб'єкта-пізнавача. Таким чином виходить, що доказом є, по суті, смисл виявлений у часі переробки відомостей. Звідси можна зробити висновок, що процесуальний доказ – це не тільки наслідок події злочину, але і результат складного процесу соціального пізнання.

Відтак треба згадати, що процедура обґрунтування факту його автором є поясненням для власного розуміння, так званою внутрішньою інтерпретацією. Сама від себе вона включає прийом мислення, рефлексії, внутрішній діалог, що дозволяє глибше проникнути в суть явища. Процес інтерпретації має суб'єктивний характер, пов'язаний з індивідуальною правосвідомістю, знанням, досвідом, рівнем професіоналізму тощо. Водночас в доказовій діяльності має місце і зовнішня (комунікативна) інтерпретація. Обидві вони різняться між собою з огляду на психолінгвістичні особливості та процесуальний інтерес інтерпретаторів.

Оскільки, як вже зазначалось, докази це продукт доказової діяльності юриста, то це передбачає поетапну процедуру їх формування. Так, у ч. 1 ст. 84 КПК вказується, що докази можуть визнаватися слідчим і прокурором у стадії досудового розслідування. Разом із тим, у ч. 2 ст. 23 КПК на рівні вимог засади кримінального процесу вказується: «Суд досліджує докази безпосередньо... Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду...».

Отже, як можна помітити, чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає двоступеневу процедуру формування доказів: досудову і судову. Досудові докази мають, по суті, харак-

тер матеріалів, виготовлених одноособово представником обвинувальної влади. Подібні докази відповідно до чинного КПК використовуються лише в інтересах досудового розслідування (формування підозри, обвинувачення, застосування заходів забезпечення кримінального провадження та ін.). Докази досудового провадження непридатні для обґрунтування вироку, бо потребують дослідження в умовах судового розгляду з участю сторін і суду. Змагальна процедура судового розгляду покликана показати недосконалість досудових матеріалів, що досягається в результаті їхньої критики в судовому засіданні. Саме в ньому забезпечується можливість для зацікавлених учасників судового провадження повноцінної участі у формуванні кримінально-судових доказів.

Зіткнення різних за змістом інтерпретацій дає можливість сторонам відкорегувати представлені матеріали, очистити їх від суб'єктивно-помилкових нашарувань, а суду визначити їхню реальну доказову силу. У підсумку суд віддає перевагу найбільш переконливій інтерпретації, найбільш вагомим аргументам, які не викликають у нього сумнівів. У судовому засіданні відбувається зняття суб'єктивності досудових доказів через переінтерпретацію і переосмислення їхнього змісту. Об'єктивність доказів означає відсутність у судді розумних сумнівів відносно доброякісності представлених матеріалів. Це забезпечується тим, що представлені матеріали та їхні джерела пройшли всебічну перевірку і були прийняті зацікавленими суб'єктами.

Таким чином за результатами різностороннього судового обговорення, судом визнається судовий доказ як колективне юридично-значиме знання, факт і додатне з позицій справедливості, совісті, правди, належності та допустимості, підтверджувати і спростовувати обставини, що підлягають доказуванню.

У сучасних наукових розвідках [1, с. 32] пропонується діяльність по формуванню доказів структурувати у певні

сегменти, а саме нормативно-процедурний, інформаційно-забезпечувальний та фактовстановлювальний. Є також підстави доповнити їх перелік – судово-інтерпретаційним. Вони взаємопов'язані і виділяються виключно в наукових і навчальних цілях.

1. Нормативно-процедурний сегмент. Цей структурний елемент складу процесуального доказу покликаний фіксувати нормативну процедуру одержання (формування) доказів, а також вимоги процесуального стандарту умов, засобів і порядку їхнього формування й запровадження в доказовий обіг, має виконувати функції процесуального фільтра, покликаного забезпечити судове провадження лише допустимими доказами. Пояснюємо, про що мова. Звернемо увагу на те, що в ч. 1 ст. 84 КПК по суті вказано три *ознаки* (характеристики) доказу. По-перше – ними мають бути *фактичні дані*, по-друге – їх отримання має відбуватися у передбаченому Кодексом *порядку*, по-третє – ці фактичні дані повинні мати юридико-пізнавальне *значення* для кримінального провадження, тобто їх використання потрібне для встановлення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом наявності фактів та обставин, котрі підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Таким чином можна сказати, що нормативно-процесуальний блок, по суті, визначає програму створення складу доказу як юридичної конструкції.

Виділені *характеристики* доказів можна поділити на матеріально-правові – це (а) *придатність* фактичних даних для цілей встановлювання юридично релевантних (значущих) фактів і обставин кримінального провадження, і (б) *процедурного характеру*, тобто придатність фактичних даних для їх використання в доказуванні з огляду на додержання процесуальних вимог щодо належної правової процедури їхнього одержання.

2. Знаннєвий сегмент. У структурі діяльності по формуванню доказів на згаданий елемент покладається функ-

ція забезпечення сторін і суду відомостями як «сировиною», вихідним матеріалом для виготовлення доказових фактів. Змістом даного сегменту є відомості про правнорелевантну подію, а також процесуально допустимі події про неї.

У КПК України 2012 р., як і в КПК 1960 р. у ч. 1 ст. 84 викладено дефініцію поняття доказу як *фактичних даних*, отриманих у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Наявність такої норми у законодавстві ставить за мету стабілізувати, упорядкувати процедуру формування і використання доказів. Навряд чи це можливо. Складна природа їх утворення не дає можливості виявити всі істотні ознаки даного феномену. Тому у ч. 1 ст. 84 КПК зафіксовано лише окремі очевидні ознаки цього явища. Поза межами наведеного визначення залишається низка психофізіологічних, розумових і логічних доказоутворюючих операцій. Немає і не може бути закону, який би регламентував порядок цих індивідуальних операцій конкретного суб'єкта.

3. Фактовстановлювальний сегмент. На нього покладається завдання встановлення фактів предмету доказування шляхом застосування процедури логічного доведення, а його складниками є: доказуваний (шуканий) факт як теза; доказівний факт як аргумент; юридичний висновок про характер зв'язку між ними (основа для вирішення юридичного питання про належність доказів).

4. Судово-інтерпретаційний сегмент. Завдання даної частини доказовоформуючої діяльності зводиться до представлення сторонам доказового матеріалу для його обговорення і оцінки відповідно до їх правових позицій.

5. Судово-констатуючий сегмент. Це фінальна частина доказовоформуючого процесу, коли за результатами су-

договоріння суд визнає доказами ті, які його переконують в достовірності, справедливості, належності і допустимості.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доречне звернути увагу на такі базові *пролегомени* доказової діяльності, усвідомлення сенсу яких дозволить юристові бути успішним незалежно від конкретної сфери прикладання його творчих завзят:

1. Треба добре зятямити, що як злочини, так і докази, з допомогою яких розв'язується більшість кримінально-правових і кримінально-процесуальних питань у перебігу їхнього розслідування і судового розгляду, можливі лише в сфері *діяльності доказування* в кримінальному провадженні, а не в «житті» (там є гори, ліси і долини та корови між ними, люди і бійки між ними і т. ін.). Отже, процесуальні докази є плодами юридичної мислєдіяльності юристів, сконструйованими в рамках належних юридичних процедур із вербального і речового (невербального) матеріалу ідеальних і матеріальних слідів, зазначеного в законі.

Тому годі дошукуватися у власних творіннях якоїсь міфічної сутності, пам'ятаючи, що на докази покладається *функція* бути *знаковим* (знанневим) *замінником* певного фрагменту реконструйованої розслідуванням події минулого, з допомогою яких встановлюються інші – шукані факти і обставини (*factum probandum*) предмета доказування. Мистецтво доказування й полягає не в оперуванні доказами, а в тому, щоби спромогтися кваліфіковано «розшифрувати» (деконструювати) *те*, що стоїть за прєсловутими фактичними даними, а не мліти перед ними в позитивістичному обожнюванні.

2. Законодавча дефініція (визначення) поняття процесуального доказу (ч. 1 ст. 84 чинного КПК). Унормоване поняття доказу у КПК не може виконувати функцію загальнознаного масштабу (стандарту) його розуміння в перебігу комунікації учасників кримінального провадження. Що є недосконалим, таки

є корисним в тому сенсі, що являє собою нормативну «хвіртку», через яку можна ввійти у поняття доказу, яке, на жаль, ще не опрацьовано належним чином на теоретичному рівні. Тому правознавцю для кваліфікованої юридичної роботи з доказами треба мати напохваті спеціальний процесуальний *засіб* (знаряддя) – *юридичну конструкцію* «склад доказу». З його допомогою можна «просканувати» той матеріал, що подається (може бути поданий) в суді як доказ на предмет виявлення його юридичних «властивостей» – *належності, допустимості, ступеня достовірності, вагомості, переконливості*, а також визначення перспектив і способів його використання для формування і обстоювання власної *правої позиції* в суді.

3. Відповідно до положень ч.ч. 1, 2 ст. 23 КПК процесуальний етап формування складу кримінально-судових доказів починається в стадії досудового розслідування, де воно здійснюється в рамках притаманних йому *інквізиційних* процедур як наслідок реалізації засади *favor procuratori*. Згідно ч. 1 ст. 84 КПК обвинувальна влада (слідчий та прокурор) наділена правом визнавати виготовлені ж нею матеріали (фактичні дані) доказами *prima facie* мимо їхньої непозбутньої інквізиційної ураженості. Тому вони цілком придатні, так би мовити, для «внутрішнього користування» в інтересах досудового розслідування. «Справжніми», тобто кримінально-судовими доказами, ці матеріали сторони обвинувачення стають лише в стадії судового розгляду. Це домен судової влади, де в рамках органічно притаманній їй змагальної процедури, здійснюється дослідження матеріалів досудового розслідування. За результатами такої перевірки лише суд має *виняткове право* оголосити сформований в рамках процесуального трикутника «суд – сторона обвинувачення – сторона захисту» матеріал складом доказу й використати його в сукупності з іншими доказами на обґрунтування вироку.

4. Треба позбутися давнього процесуального забобону, нав'язаного інформаційною схемою доказування, ґрунтованій, як уже нами зазначалось, на відбиттєвій теорії пізнання. Йдеться про мимовільне ототожнення змісту відображеного в ідеальних і матеріальних слідах з інформацією, як будь-якими відомостями та/або даними, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Те, що в них відобразилось – являє скоріше «вихідний»

матеріал, працюючи з яким сторони й суд видобувають з них не *те*, що в них є, а *те*, що сторони можуть видобути з них під свій «партійний» інтерес, зумовлений рамками свої правової позиції. Якщо провести комп'ютерну аналогію, то сторони мають діло із *сирою фактурою* (А. Александров) даних, на основі яких створюється електронний текст, який відтак зберігається в пам'яті комп'ютера. Цей текст в первозданному вигляді може бути доступним будь-якому користувачеві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гмирко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція / В. Гмирко // Право України. – 2014. – № 10. – С. 26–35.
2. Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство / Д. Г. Тальберг. – Киев, 1891. – Т. 2. – 318 с.
3. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – Тула, 2000. – 464 с.
4. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 2. – 608 с.
5. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С. В. Познышев. – М.: Г. А. Леман, 1913. – 337 с.
6. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – Москва: Госюриздат, 1950. – 308 с.
7. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М.: Госюриздат, 1951. – 511 с.
8. Строгович М. С. Уголовный процесс / М. С. Строгович. – М.: Юриздат, 1946. – 511 с.
9. Дорохов В. Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе / В. Я. Дорохов // Советское государственное право и право. – 1964. – № 9. – С. 108–117.
10. Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства / Ю. К. Орлов // Вопросы борьбы с преступностью. – Юридическая литература. – 1977. – № 28 – С. 86–101.
11. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ: Акад. митн. Служби України. – 2002. – 63 с.
12. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-реперзентація. Монографія / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ. Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
13. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.

Shumilo M. Concept of evidence in criminal proceedings: prolegomena to understanding the «imperceptible» phenomenon of evidence.

The article describes the evolution of basic views on the concept of domestic scholars evidence in criminal proceedings. Author formulates assumptions to understand the evidence in criminal proceedings.

It is noted that the legislative definition (decision) Procedure proof of concept (p. 1, art. 84 of the current CPC). Standardized proof of concept in the CPC can function as a recognized scale (standard) understanding of communication in the course of criminal proceedings participants. What is imperfect, so is useful in the sense that it is a regulatory «gate» through which you can log in to the concept of evidence, which, unfortunately, has not worked properly on a theoretical level. So lawyers for the qualified legal work with the evidence necessary to have special procedural means (tools) – a legal construction of «the evidence».

The attention that procedural stage formation of criminal forensic evidence begins in pre-trial investigation, where it is carried out within the inherent inquisitorial procedures as a result of im-

plementing the principles favor procuratori. According ch. 1, Art. 84 CPC Indictment power (the investigator and prosecutor) authorized to admit it made the same material (evidence) prima facie evidence by inquisition infestation. So they are quite suitable, so to speak, for «internal use only» in the interest of the preliminary investigation. «True», ie criminal judicial evidence, these materials are only the prosecution in the trial stage. This is the domain of the judiciary, which under organically inherent adversarial procedure, carried out the study material pre-trial investigation. The results of this verification only the court has the exclusive right to declare formed within a triangle procedural «trial – the prosecution – the defense» material composition evidence also use it in conjunction with other evidence to justify the sentence.

Keywords: *procedural evidence, proving process, the Criminal Procedure Code of Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції журналу 01.10.2015 р.