

The difference in approaches to the implementation of the provisions of international legal treaties, dedicated to countering certain types of crimes, into the national criminal legislation has been shown. It has been proved that Art. 40 of the Istanbul Convention “Sexual Harassment”, like the provisions of a number of other international legal treaties of the Council of Europe, has the so-called “weakened” character, since according to this convention norm, sexual harassment may be subject to legal sanctions, which are distinct from criminal liability.

The wrongfulness of the approach, according to which the possibility of criminal law response to sexual harassment is connected with the application of Art. 154 of the Criminal Code of Ukraine, has been argued. It has been noted that the mentioned approach unjustifiably denies the conventional specificity of sexual harassment as a separate type of behavior, different from sexual violence.

The definition of sexual harassment formulated in the draft of the new Criminal Code of Ukraine has been analyzed. It has been demonstrated that its developers justifiably focus on the text of Art. 40 of the Istanbul Convention, and also to a large extent have eliminated the shortcomings of the corresponding definition, which was given in the previous versions of the project. At the same time, the shortcomings of the potential criminal law should include the fact that the creation of a certain negative environment is optional for the conventional understanding of sexual harassment and at the same time mandatory for the projected understanding of this criminal infraction.

Keywords: sexual harassment, Istanbul Convention, domestic and gender-based violence, criminal offenses against sexual (sexual) freedom, coercion into sexual intercourse, criminalization, criminal liability, sources of criminal law.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.56-69

УДК: 343.98

*Коваленко А. В., кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії публічної безпеки
громад факультету № 2 Донецького державного університету внутрішніх
справ (м. Кропивницький, Україна)*

e-mail: new4or@gmail.com

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0003-3665-0147>

ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ

Статтю присвячено з'ясуванню сутності збирання доказів у кримінальному провадженні як складової процесу доказування. Продемонстровано, що вітчизняні науковці переважно розкривають зміст збирання доказів через сукупність операцій, які є складовими цієї діяльності. Зауважено, що інструментальні дії та когнітивні процеси суб'єкта доказування, унаслідок яких доказова інформація переходить до його свідомості від джерела (носія) варто визначити як дослідження доказів та відмежувати від їх збирання. Збирання кожного доказу невід'ємно пов'язане з його дослідженням, проте останнє продовжується й на інших етапах роботи з доказовою базою.

Свою чергою стрижневою складовою збирання доказів, на думку автора, є фіксація доказової інформації, тобто перетворення таких відомостей у певну форму, яка дозволить зберегти їх на майбутнє та передати для використання іншим учасникам кримінального процесу. Принципово, що фіксація доказів може здійснюватися у два не взаємовиключні способи: шляхом вилучення та збереження джерела (носія) доказової інформації в натурі, а також шляхом перенесення окремих ознак такого об'єкта на спеціально створену модель. Автор показує, що, за умови дотримання вимог закону, вилучені в натурі об'єкти набувають статусу первинних доказів, а спеціально створені моделі – похідних.

Наголошено, що фіксації доказу завжди передує його виявлення – отримання суб'єктом доказування відомостей про джерело (носії) доказової інформації в результаті його цілеспрямованого пошуку або ініціативного подання такого об'єкта чи відомостей про нього іншими учасниками кримінального провадження.

На основі викладеного запропоновано розуміти збирання доказів як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів з метою подальшого використання в доказуванні.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, збирання доказів, виявлення, фіксація, процесуальні джерела доказів, криміналістичні засоби.

Постановка проблеми. Пізнавальна діяльність уповноважених осіб є однією з головних складових кримінального судочинства в цілому. Усі рішення учасників кримінального провадження (зокрема й підсумкові рішення суду) повинні ґрунтуватися на доказовій інформації про обставини кримінально-релевантної події, яка має бути отримана, перевірена, оцінена та належним чином використана для виконання завдань кримінального провадження. Сукупність когнітивних та інструментальних операцій уповноважених суб'єктів із доказовою інформацією та її джерелами (носіями) визначає сутність кримінального процесуального доказування.

Попри те, що ч. 2 ст. 91 КПК України називає три елементи, із яких складається доказова діяльність (збирання, перевірка та оцінка доказів), серед вітчизняних науковців до сьогодні відсутня єдина позиція з приводу змісту кримінального процесуального доказування. Ученими застосовуються різні підходи до тлумачення цього поняття: одні використовують запропоновані ч. 2 ст. 91 КПК України елементи, інші – певним чином модифікують, перейменовують чи доповнюють їх. Видасться, що серед трьох нормативно закріплених складових доказування найменш суперечливим є збирання доказів.

Ст. 93 та інші положення КПК України визначають суб'єктів, які уповноважені збирати докази у кримінальному провадженні, а також доступні їм кримінальні процесуальні способи здійснення такої діяльності. Утім, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить доктринального визначення «збирання доказів», у наукових колах точаться жваві дискусії щодо значення та смислового наповнення цієї складової процесу доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти збирання доказів у кримінальному провадженні були розглянуті Ю. П. Аленіним, В. В. Вапнярчуком, В. П. Гмирком, В. Г. Гончаренком, Ю. М. Грошевим, В. А. Журавлем, О. В. Капліною, С. О. Ковальчуком, В. О. Коноваловою, М. А. Погорецьким, М. В. Салтєвським, О. С. Стареньким, С. М. Стахівським, В. М. Тертишником, В. М. Шевчуком, В. Ю. Шепітьком, О. Г. Шилю, М. Є. Шумилом та низкою інших вітчизняних учених. Утім, наукова проблема визначення сутності збирання доказів у кримінальному провадженні лишається не вирішеною, що сповільнює розвиток відповідних кримінальних процесуальних способів та криміналістичних засобів реалізації указаної складової доказування.

Формулювання цілей. Метою статті є з'ясування сутності збирання доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Сутність та зміст збирання доказів вітчизняні учені найчастіше розкривають через сукупність операцій із доказами (доказовою інформацією, її джерелами та носіями), які є складовими цієї діяльності. Зокрема, М. В. Салтєвський до таких операцій відніс виявлення, фіксацію та вилучення [1, с. 7]; Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський – виявлення та фіксування процесуальними засобами [2, с. 50]; О. В. Капліна – виявлення, витребування, отримання, закріплення, збереження [3, с. 223]; В. Г. Гончаренко – пошук, виявлення, одержання і процесуальне закріплення [4, с. 25]; В. Ю. Шепітько – виявлення, фіксацію (закріплення), вилучення та зберігання [5, с. 306]; С. О. Ковальчук – отримання і закріплення (фіксацію) [6, с. 161]; М. Є. Шумило – виявлення, отримання і фіксацію [7, с. 327]; Т. В. Лукашина – одержання і закріплення в формі, визначеній законом [8, с. 212] тощо. Заслугує на увагу також і позиція М. А. Погорецького, який пропонує відмовитися від терміна «збирання» та натомість використовувати формулювання «отримання окремого процесуального доказу». Водночас і цю категорію цитований автор визначає через сукупність дій (операцій) суб'єктів доказування щодо пошуку, виявлення (встановлення), вилучення фактичних даних та їх джерел, а також перевірки й оцінки фактичних даних та їх джерел, процесуального оформлення (закріплення) та надання їм значення певного доказу [9, с. 71].

Таким чином, переважна більшість доктринальних дефініцій збирання доказів зводяться до визначення цього терміна через певну комбінацію дій із виявлення (відшукування) та фіксації (закріплення) доказової інформації та її джерел (носіїв), з чим ми цілком погоджуємося. Окремі учені доповнюють згадані операції іншими, модифікують їх назви, проте, видається, що саме наведені складові є стрижнем діяльності уповноважених осіб зі збирання доказів.

Що ж до самого терміна «збирання», то цікавою є аргументація М. А. Погорецького на користь відмови від нього. Зокрема, на думку цитованого ученого, терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й були закріплені в низці норм КПК України 1960 року (*та присутні й у чинному КПК України – А.К.*), не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів

у готовому вигляді не існує [9, с. 502]. Наведений підхід відповідає одному з літературних тлумачень дієслова «збирати» як «зриваючи або піднімаючи з землі, набирати чого небудь у якійсь кількості» [10, с. 441]. Описана тлумачним словником дія, очевидно, відноситься до чогось вже сформованого та «готового до вживання», і ми цілком погоджуємося з аргументацією М. А. Погорельського та інших учених на користь того, що докази такими не є, адже до моменту їх збирання (формування) вони існувати не можуть. Докази є абстракцією, яка використовується виключно в контексті судового (у даному випадку – кримінального) провадження та підготовчої до нього стадії досудового розслідування. За межами цього контексту може існувати лише інформація про певну подію, яка, проте, не має конкретної процесуальної форми. Тому за наведеного підходу використання поняття «збирання доказів» є умовним.

Утім, тлумачний словник загалом пропонує більше 12 традиційних для української мови значень слова «збирати». Серед них варто також розглянути такі: «складати що-небудь до купи, в одне місце»; «об'єднувати кого-, що-небудь»; «зосереджувати, скупчувати кого-, що-небудь в одному місці»; «з'єднуючи окремі частини, складати машини, механізми і т. ін.»; «поступово приєднувати, складати що-небудь одне до одного, частину до частини; нагромаджувати»; «виявляючи яким-небудь способом, записувати або запам'ятовувати певні відомості, матеріали»; «одержувати певну кількість чого-небудь»; «відбирати потрібні предмети з-поміж інших»; «брати що-небудь, охоплюючи цілком» тощо [10, с. 441]. Тобто, в українській мові слово «збирати» достатньо широко застосовується для позначення дій, пов'язаних із синтезом, узагальненням, створенням чогось більш складного з використанням простіших елементів, накопиченням чогось. На нашу думку, описане цілком правильно характеризує сукупність операцій із формування сукупності доказів, доказової бази у кримінальному провадженні, а також процес накопичення знань про кримінально-релевантну подію.

За такого розуміння, дійсно, не можна *зібрати* одиничний доказ, бо він не є чимось «готовим до вживання» та не складається з частин, як конструктор, проте можна *зібрати* (зосередити, звести до купи, поєднати, скласти одне до одного, систематизувати) їх сукупність, яка завжди необхідна для обґрунтування прийняття того чи іншого рішення у кримінальному провадженні.

Попри наведені семантичні перестороги, усе ж не вважаємо за необхідне відмовлятися від достатньо сталої назви «збирання», яка традиційно застосовується для позначення певної сукупності операцій уповноважених осіб з доказовою інформацією та її джерелами (носіями). Крім того, для зручності ми допускаємо використання терміна «збирання» по відношенню і до окремих доказів, і їх сукупності. Водночас, на нашу думку, усе ж варто з'ясувати значення та зміст цього поняття, а також його співвідношення з іншими складовими доказування у кримінальному провадженні.

Як вихідну позицію для подальшої дискусії щодо змісту збирання доказів використаємо тезу, висловлену В. В. Вапнярчуком [11, с. 173-174], М. Є. Шумилом [7, с. 327] та іншими вітчизняними вченими про те, що за своєю суттю збирання доказів полягає в переході доказових відомостей від їх джерела до суб'єкта

доказування. На нашу думку, наведена позиція потребує уточнення. Зокрема, в означеному «переході доказових відомостей» в умовах сучасного «перехідного до змагальності» кримінального процесу ми вбачаємо дві достатньо розрізнені складові.

Першою з них, очевидно, є перехід доказової інформації до свідомості суб'єкта доказування, у чому, власне, проявляється пізнавальна природа кримінального процесуального доказування. Суб'єкт, який збирає докази, дійсно отримує певну інформацію та на її основі створює у власній свідомості та пам'яті ідеальну модель кримінально-релевантної події. Достатні обсяг та якість цієї інформації призводять до формування в уповноваженої особи внутрішнього переконання щодо окремих фактичних обставин та їх правової оцінки. На основі такого переконання суб'єкт доказування приймає та реалізує рішення, які необхідні для досягнення поставлених перед ним процесуальних цілей у кримінальному провадженні.

Утім, в умовах кримінальної процесуальної змагальності наявності доказової інформації лише у свідомості суб'єкта її «збирання» недостатньо, адже в кримінальному судочинстві докази використовують також й інші суб'єкти доказування. Так, наприклад, окремих доказів може бути «зібраний» слідчим, після чого використаний прокурором для прийняття рішення про завершення досудового розслідування, наданий стороні захисту в межах ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, використаний і прокурором, і захистом шляхом подання судові на обстоювання їх правових позицій у кримінально-правовому спорі, і, нарешті, використаний самим судом на обґрунтування судового рішення. Очевидно, якщо б доказова інформація під час кримінального провадження існувала виключно у свідомості та пам'яті слідчого, який зібрав доказ у нашому прикладі, інші суб'єкти доказування не змогли б її використати.

М. А. Погорецький, характеризуючи процесуальні докази та матеріали ОРД використав цікаве формулювання «знання не лише для себе» [12, с. 494], яке, на нашу думку, чудово ілюструє призначення доказів та процесу доказування у кримінальному провадженні. Доказова інформація має переконати низку учасників кримінального провадження (як мінімум сторону, яка нею оперує, та суд) у наявності чи відсутності фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Для цього фактичні дані мають набувати форми, яка дозволяє зберігати їх у незмінному стані, передавати іншим суб'єктам та неодноразово використовувати. Тому ми погоджуємося з думкою, що уповноважені особи під час збирання доказів перетворюють отриману ними інформацію на інформацію для інших осіб, шляхом її кодування в певний спосіб [13, с. 32].

І хоча перехід доказової інформації у свідомість суб'єкта доказування є невід'ємною складовою збирання доказів, вважаємо, що він становить самостійну складову процесу доказування. Ідеальна модель кожної обставини кримінально-релевантної події у свідомості суб'єкта доказування є динамічною. Вона змінюється, уточнюється та доповнюється з кожним новим зібраним у криміна-

льному провадженні доказом. Так само в міру розширення доказової бази змінюється й обсяг та зміст доказової інформації, отриманої суб'єктом доказування від кожного окремого її джерела (носія), адже всякий новий доказ впливає на розуміння змісту раніше зібраних.

Крім того, доказове пізнання певних кримінально-релевантних обставин (перехід доказової інформації у свідомість особи) відбувається також і за межами операцій збирання доказів, на різних стадіях кримінального провадження та за участі різних суб'єктів (не тільки тих, які ці докази «збрали»). Зокрема, описаний процес пізнання є невід'ємною складовою змагального судового розгляду, де сторони провадження подають судові для дослідження раніше зібрані ними докази. Наведене дає підстави визначити сукупність інструментальних дій та когнітивних процесів отримання і переходу у свідомість особи доказової інформації від її джерела (носія) як дослідження доказів [14, с. 325] та розмежувати його зі збиранням.

З огляду на викладене вище, у «переході доказової інформації до суб'єкта доказування» варто виокремити й другу складову – перетворення таких відомостей у певну форму, яка дозволить їх зберегти на майбутнє та передати для використання іншим учасникам кримінального процесу, тобто їх фіксацію. Зокрема, у результаті збирання кожного конкретного доказу узаконена операція дає суб'єкту доказування можливість розпоряджатися доказовою інформацією також і за межами власної свідомості. Відтак, як зауважив В. А. Журавель, фіксація доказової інформації – це не суто розумова процедура запам'ятовування яких-небудь фактів, явищ, процесів, а система певних фізичних дій уповноважених осіб [15, с. 34]. Результатом цих дій є формування передбачених законом процесуальних джерел доказів, які в подальшому будуть використовуватися в доказуванні. На наше переконання, саме ці дії є стрижневою складовою збирання доказів.

З урахуванням засади безпосередності дослідження судом доказів, оптимальною формою фіксації доказової інформації завжди є вилучення та збереження її джерела (носія) в натурі, тобто в оригінальному, незмінному вигляді. Як зазначає С. О. Ковальчук, за функціональним призначенням вилучення доказів спрямоване на забезпечення їх збереження для подальшого використання [16, с. 105]. Так, наприклад, речовий доказ може бути вилучений з місця його виявлення, збережений та в подальшому в натурі представлений судові (а також іншим суб'єктам доказування), що повною мірою забезпечить безпосередність його дослідження. Описана форма фіксації доказової інформації є об'єктивною, адже кримінально-релевантні відомості зберігаються та консервуються разом з їх джерелом (носієм) у незмінному вигляді та не проходять при цьому через свідомість суб'єкта їх збирання. За умови дотримання кримінальної процесуальної процедури одержання таких об'єктів, вони набувають статусу первинних процесуальних джерел доказів – речових доказів чи документів.

На основі вищевикладеного доходимо висновку, що вилучення джерела (носія) доказової інформації є однією з форм її фіксації і не має вважатися само-

стійною складовою збирання доказів. Утім, існує низка випадків, коли вилучення джерела (носія) доказової інформації в природі є ускладненим, недоцільним чи неможливим. Деякі об'єкти-носії доказової інформації неможливо відділити від навколишньої обстановки без їх руйнування чи видозмінення (наприклад, сипучі речовини, у яких залишені об'ємні сліди); інші об'єкти є надто великогабаритними (наприклад, будівельна техніка) або піддаються швидкому псуванню (продукти харчування), що робить їх вилучення та зберігання недоцільним тощо. Можливі випадки, коли шкода від обмеження права власності у зв'язку з вилученням певного об'єкта перевищує позитивні наслідки для кримінального провадження: так, наприклад, вилучення комп'ютерної техніки, виробничого обладнання може призвести до зупинення роботи підприємства тощо. Специфічним джерелом (носієм) доказової інформації в цьому плані також є людина, адже інформація з пам'яті та свідомості особи не може бути отримана проти її волі, а з тілом живої людини, так само як і з трупом не можна поводитися як із «неживим» речовим доказом за морально-етичними переконаннями.

В описаних ситуаціях фіксація доказової інформації відбувається шляхом створення матеріальної або електронної (цифрової) моделі її джерела або носія. Причому, на указану модель переносяться тільки ті ознаки, які, на думку суб'єкта доказування, є достатньо суттєвими для виконання завдань кримінального судочинства (наприклад, вербальному опису підлягають не абсолютно всі характеристики певного оглянутого об'єкта, а тільки ті, які можуть мати значення для кримінального провадження). Через це описана форма закріплення доказових відомостей завжди має певну суб'єктивну складову, адже інформація тією чи іншою мірою проходить через свідомість суб'єкта збирання доказу. В одних випадках доказові відомості повністю перетворюються свідомістю уповноваженої особи (під час вербального опису, складання схеми, замальовування тощо), в інших – суб'єктивізм виражається в обранні способів, прийомів та методів технічної фіксації доказової інформації. У результаті застосування криміналістичної моделювання утворюються похідні процесуальні джерела доказів – процесуальні документи, зокрема й електронні, та похідні речові докази.

Водночас навіть у випадках, коли джерело доказової інформації може бути вилученим у природі, обов'язково застосовуються й додаткові засоби фіксації таких відомостей. Так ч. 2 ст. 100 КПК України вимагає від сторони обвинувачення всі речові докази, які були ними вилучені в природі, додатково фотографувати та докладно описувати в протоколі огляду. У випадках, коли використання додаткових форм фіксації доказової інформації, відповідно до закону, не є обов'язковим, вони застосовуються на розсуд суб'єкта збирання доказів.

Важливою вимогою до процесу фіксації доказової інформації є дотримання уповноваженими особами відповідної кримінальної процесуальної форми її закріплення, адже збирання доказів у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом та з дотриманням встановлених процедур, є необхідною умовою визнання їх допустимими. Дотримання вимог закону під час збирання доказів сприяє недопущенню порушення прав людини, застосуванню

етичних науково-обґрунтованих та апробованих практикою способів і засобів збереження доказових відомостей.

При тому матеріальна фіксація й процесуальне закріплення доказової інформації співвідносяться як зміст і форма [13, с. 22], які, своєю чергою, разом складають відповідні передбачені законом процесуальні джерела доказів [7, с. 193]. Через те варто погодитися з В. Г. Гончаренком, що процесуальне закріплення фактичних даних є не відокремленою акцією, а органічною складовою єдиного процесу збирання доказів [4, с. 25]. Таким чином, процесуальне закріплення доказів (доказової інформації, її джерел чи носіїв), на нашу думку, є невід'ємною складовою їх фіксації.

Зауважимо також, що дії, пов'язані з фіксацією доказової інформації, суб'єкт доказування не завжди виконує самостійно: для цього можуть залучатися спеціалісти (або судові експерти, якщо первинні докази виявляються та фіксуються під час проведення судової експертизи), що, проте, не дозволяє прирівняти таких осіб до суб'єктів збирання доказів. Спеціалісти, як і судові експерти, не мають власного процесуального інтересу, діють на виконання завдань, поставлених перед ними уповноваженими суб'єктами доказування, та в межах повноважень останніх.

На основі викладеного фіксацію доказової інформації у кримінальному провадженні варто визначити як складову збирання доказів, діяльність уповноважених осіб зі збереження доказової інформації шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів з метою подальшого використання в доказуванні.

Окремо варто наголосити, що обставини, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні, а також джерела (носії) інформації про них у переважній більшості випадків є для суб'єктів доказування неочевидними, прихованими. Тому, щоб отримати можливість опрацювати указані джерела, уповноважені особи мають спочатку вдатися до певних інструментальних дій та/або розумової (когнітивної) активності, спрямованих на їх виявлення.

Погодись із С. О. Ковальчуком, що термін «виявлення доказів» є умовним, адже «виявляються суб'єктами доказування не докази, а джерела фактичних даних – ідеальні та матеріальні сліди кримінального правопорушення» [16, с. 104]. Відтак, безпосереднім об'єктом виявлення слід визнати джерела (носії) потенційно доказової інформації. Як слушно зауважує В. В. Горошко, будь-якому вилученню (отриманню) майна передують отримання відомостей про нього, зокрема про сам факт існування цього об'єкта, його належність та зв'язок з предметом доказування, можливе місце знаходження та інші характеристики [17, с. 209]. У межах виявлення доказів у свідомості суб'єкта доказування протікають когнітивні процеси пізнання (отримання нової інформації, «приведення неочевидного до стану очевидності»), аналогічні доказуванню в цілому. При цьому, якщо об'єктом доказового пізнання в цілому виступають відомості (фактичні дані) про подію кримінального правопорушення, то об'єктом пізнання під час виявлення доказів є відомості про певне джерело (носії) потенційно доказової інформації.

В. В. Вапнярчук слушно зауважує, що в багатьох випадках сприйняття (одержання) доказової інформації певними способами передусє її відшукування в рамках цього ж способу, тобто деякі способи сприйняття (одержання) доказової інформації є також і способами її відшукування [11, с. 174]. Зокрема, низка слідчих (розшукових) дій має явний пошуковий характер: огляд місця події, обшук, допит, деякі НС(Р)Д тощо. У межах їх проведення уповноважені особи цілеспрямовано шукають нові джерела (носії) доказової інформації і, у разі їх виявлення, одразу отримують від них кримінально-релевантні відомості та фіксують їх. Зауважимо, що в окремих випадках нові первинні докази можуть виявлятися й під час проведення інших процесуальних дій: наприклад, у межах слідчого експерименту, який має виражений перевіірчий характер, може бути виявлено речовий доказ, який уповноважені особи пропустили під час попереднього огляду місця проведення цього експерименту. На основі викладеного серед пізнавальних процесуальних дій ми пропонуємо виокремити пошукові, які насамперед спрямовані на відшукування та збирання нових доказів, та перевіірчні – спрямовані на подальше дослідження уже наявних у розпорядженні суб'єкта доказування джерел (носіїв) доказової інформації.

Водночас вихідні дані про джерело (носії) потенційно доказової інформації можуть бути отримані в межах однієї процесуальної дії (чи взагалі у не процесуальний спосіб), а фізичний доступ до цього джерела (носія), його дослідження та фіксація отриманої від нього інформації – здійснені у межах іншої. Так під час допиту свідок-очевидець може повідомити, що бачив підозрюваного зі зняряддям кримінального правопорушення в певному місці, про яке органам досудового розслідування раніше не було відомо. Отримана від свідка інформація стане підставою проведення огляду відповідного місця, де може бути відшукане згадане зняряддя та інші сліди кримінально-каранної події. Відтак, у наведеному прикладі виявлення цього зняряддя склалось із кількох елементів: (1) отримання інформації про його існування та вірогідне місце перебування під час проведення допиту, (2) прийняття рішення про проведення нової С(Р)Д (огляду місця події) на підставі цієї інформації для її перевірки, (3) цілеспрямоване відшукування зняряддя під час проведення ОМП.

Цілеспрямований пошук доказової інформації є необхідною складовою пізнавальної діяльності з розкриття та розслідування кримінального правопорушення, а виявлення доказів, як зауважив С. О. Ковальчук, – бажаним результатом пошукових дій [16, с. 104]. Слушною є й теза В. В. Вапнярчука про те, що цілеспрямоване відшукування доказової інформації, як компонент формування доказової основи, у деяких випадках може взагалі бути відсутнім (наприклад, при поданні доказів суб'єктові доказування) [11, с. 173]. Проте, варто уточнити, що в більшості випадків навіть отримання доказів є результатом цілеспрямованих пошукових активностей суб'єкта доказування, адже часто особу, яка готова надати певні речі, документи чи відомості, спочатку треба відшукати та переконати поділитися інформацією. Тому пошуковій дії суб'єкта збирання доказів повністю ві-

дсутні тільки у випадках, коли інший учасник кримінального провадження саможливо та ініціативно передає йому якісь речі, документи чи відомості, що на практиці трапляється дуже рідко.

Таким чином, вихідні дані про джерело (носії) доказової інформації можуть бути отримані суб'єктом доказування як у межах цілеспрямованого їх пошуку (відшукування об'єкта під час огляду місця події чи обшуку, отримання вербальної інформації про нього під час допиту, пошук інформації в криміналістичних обліках тощо) так і з волі інших осіб, які ініціативно повідомляють про існування певного об'єкта або надають його. Незалежно від способу отримання таких відомостей у свідомості суб'єкта доказування відбуваються когнітивні процеси пізнання вихідних даних про джерело (носії) доказової інформації: його природу та форму існування, сутність, місце розташування, характер зв'язку з подією кримінального правопорушення тощо. На основі цих даних обираються способи пошуку додаткових відомостей про джерело (носії), процесуальні способи отримання до нього фізичного доступу, способи й засоби отримання від нього доказової інформації та її фіксації.

Тому виявлення доказів ми пропонуємо розуміти як складову їх збирання, яка полягає в отриманні суб'єктом доказування відомостей про потенційні джерела (носії) доказової інформації внаслідок їх цілеспрямованого пошуку або ініціативного подання таких об'єктів чи відомостей про них іншими учасниками кримінального провадження.

З урахуванням викладеного, збирання доказів у кримінальному провадженні можна визначити як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів із метою подальшого використання у доказуванні.

Висновки. Таким чином, опрацювання положень чинного кримінального процесуального законодавства та думок вітчизняних учених дозволило сформулювати такі основні позиції щодо сутності та змісту збирання доказів у кримінальному провадженні.

По-перше, сукупність інструментальних дій та когнітивних процесів отримання й переходу у свідомість особи доказової інформації від її джерела (носія) варто визначити як дослідження доказів та відмежувати ці операції від збирання доказів.

По-друге, сутність збирання доказів полягає в перетворенні уповноваженим суб'єктом доказових відомостей у певну форму, яка дозволить їх зберегти на майбутнє та передати для використання іншим учасникам кримінального процесу. З урахуванням засади безпосередності дослідження судом доказів, оптимальною формою фіксації доказової інформації завжди є вилучення та збереження її джерела (носія) в натурі. Утім, існує низка випадків, коли вилучення такого об'єкта є ускладненим, недоцільним чи неможливим. У таких ситуаціях фіксація доказової інформації відбувається шляхом створення матеріальної або електронної (цифрової) моделі її джерела або носія, на яку переносяться суттєві

ознаки оригіналу (вербальний опис, фотознімок, предметна копія тощо). Вилучені в натурі об'єкти набувають статусу первинних доказів, а спеціально створені моделі – похідних.

По-третє, обставини, які становлять предмет доказування в кримінальному провадженні, а також джерела (носії) інформації про них у переважній більшості випадків для суб'єктів доказування є неочевидними, прихованими. Тому складовою збирання доказів варто визнати їх виявлення – отримання суб'єктом доказування відомостей про потенційні джерела (носії) доказової інформації внаслідок їх цілеспрямованого пошуку або ініціативного подання таких об'єктів чи відомостей про них іншими учасниками кримінального провадження.

З урахуванням цього, збирання доказів у кримінальному провадженні ми пропонуємо визначити як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів із метою подальшого використання в доказуванні.

Подальші перспективи наукових розробок у цій сфері пов'язані з опрацюванням кримінальних процесуальних способів та відповідних їм криміналістичних засобів фіксації доказової інформації.

Використані джерела:

1. Салтєвський М. В. Криміналістика. Підручник: У 2-х ч. Ч. 1. Харків: Консум, Основа, 1999. 416 с.
2. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. Київ: КНТ, Видавець Фурса С. Я. 2006. 272 с.
3. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса)*. Одеса: Юридична література, 2013. С. 223–229.
4. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник. Київ: Прецедент, 2014. 42 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В. Ю. Шепітько (голова) та ін.; Нац. Акад. прав. Наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. Юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 952 с.
6. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 626 с.
7. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В. Т. Нор (голова) та ін.; Нац. Акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. Юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.
9. Погорелький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 63-79.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. I допов.). Уклад, і голов., ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
11. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
12. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛПД, 2007. 576 с.
13. Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Кобильянский О. Л., Скільська Л. Д. Документування результатів слідчої дії: методи фіксації доказової інформації: монографія. За ред. П. Д. Біленчука. Київ : ННПСК КНУВС, 2009. 96 с.
14. Журавель В. А., Коваленко А. В. Дослідження доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 2. С. 313-328. DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-09-09-2022-29-2-313>.
15. Журавель В. А. Фіксація вербальної інформації: правові та організаційні проблеми. *Юрист України*. 2011. № 1 (14). С. 33-39.
16. Ковальчук С. О. Структура та зміст збирання доказів як етапу їх формування під час кримінального процесуального доказування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 103-107.
17. Горошко В. В. Порядок здійснення тимчасового вилучення майна під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 208-211.

References:

1. Saltevskiy, M. V. (1999). *Kryminalistyka. Pidruchnyk (Part. 1-2; Part. 1)*. Kharkiv: Konsum, Osnova. [in Ukrainian].
2. Hroshevyi, Yu. M., Stakhivskiy, S. M. (2006). *Dokazy i dokazuvannya u kryminalnomu protsesi*. Naukovo-praktychnyi posibnyk. Kyiv : KNT. [in Ukrainian].
3. Kaplina, O. V. (2013). *Zbyrannya dokaziv storonamy kryminalnoho provadzhennia. Aktualni problemy dokazuvannya v kryminalnomu provadzhenni: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi Internet-konferentsii (m. Odesa, 27 lystopada 2013 r.)*. – *Actual problems of proof in criminal proceedings: materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Internet Conference (November 27, 2013, Odessa)*, 223-229. Odesa: Yurydychna literatura. [in Ukrainian].
4. Honcharenko, V. H. (2014). *Dokazuvannya v kryminalnomu provadzhenni : naukovo-praktychnyi posibnyk*. Kyiv : Pretsedent. [in Ukrainian].
5. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia : (Vol. 1-20; Vol. 20): Kryminalistyka, sudova ekspertyza, yurydychna psikhoholiiia (2018)*. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
6. Kovalchuk, S. O. (2018). *Vchennia pro rechovi dokazy u kryminalnomu protsesi: teoretyko-pravovi ta praktychni osnovy. Doctor's thesis*. Odesa. [in Ukrainian].
7. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia : (Vol. 1-20; Vol. 19): Kryminalnyi protses, sudoustrii, prokuratura ta advokatura (2020)*. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
8. *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (2020)*. Odesa : Feniks. [in Ukrainian].
9. Pohoretskyi, M. A. (2015). *Nova kontseptsiiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannya. Visnyk kryminalnoho sudochynstva – Herald of criminal justice*, 3, 63-79. [in Ukrainian].
10. *Velykyi tлумачnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dod. I dopov.)*. (2005). Kyiv; Irpin: VTF "Perun". [in Ukrainian].
11. Vapniarchuk, V. V. (2017). *Teoriia i praktyka kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannya : monohrafiia*. Kharkiv : Yurait. [in Ukrainian].

12. Pohoretskyi, M. A. (2007). Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi: Monohrafiia. Kharkiv: Arsis, LTD. [in Ukrainian].

13. Bilenchuk, P. D., Kofanov, A. V., Kobylianskyi, O. L., Skilska, L. D. (2009). Dokumentuvannia rezultativ slidchoi dii: metody fiksatsii dokazovoi informatsii : monohrafiia. Kyiv: NNIPSK KNUVS. DOI : <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2022-29-2-313>. [in Ukrainian].

14. Zhuravel, V. A. & Kovalenko, A. V. (2022). Doslidzhennia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni yak skladova protsesu dokazuvannia. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, vol. 29, issue 2, 313-328. [in Ukrainian].

15. Zhuravel, V. A. (2011). Fiksatsiia verbalnoi informatsii: pravovi ta orhanizatsiini problemy. *Yuryst Ukrainy – Lawyer of Ukraine*, 1 (14), 33-39. [in Ukrainian].

16. Kovalchuk, S. O. (2018). Struktura ta zmist zbyrannia dokaziv yak etapu yikh formuvannia pid chas kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia. *Pivdennoukraiynskyi pravnychiy chasopys – The South Ukrainian Law Journal*, 4, part 2, 103-107. [in Ukrainian].

17. Horoshko, V. V. (2015). Poriadok zdiisnennia tymchasovoho vyluchennia maina pid chas provedennia okremykh slidchykh (rozshukovykh) dii. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, 5, 208-211. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 03.05.2024

Kovalenko A., *Candidate of legal sciences, Associate Professor, Senior researcher at Scientific and research laboratory of public safety of communities of Faculty № 2 of Donetsk State University of Internal Affairs (Kropyvnytskyi, Ukraine)*

COLLECTION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AS A COMPONENT OF THE EVIDENTIARY PROCESS

The article is dedicated to elucidating the essence of evidence collection in criminal proceedings as a component of the evidentiary process. It is demonstrated that domestic scholars predominantly reveal the content of evidence collection through a set of operations that constitute this activity. It is emphasized that the instrumental actions and cognitive processes of the subject of proving, as a result of which evidentiary information transitions to their consciousness from the source (medium), should be defined as the examination of evidence and distinguished from its collection.

In turn, the core component of evidence collection, according to the author, is the fixation of evidentiary information. This involves transforming such information into a certain form that allows it to be preserved for the future and transmitted for use by other participants in the criminal process. Fundamentally, fixation of evidence can be carried out in two non-mutually exclusive ways: by seizing and preserving the source (medium) of the evidentiary information in its natural form, and by transferring specific characteristics of such an object onto a specially created model.

It is emphasized that fixation of evidence is always preceded by its discovery – the acquisition by the subject of proving information about the source (medium) of the evidentiary information as a result of their targeted search or the proactive submission of such an object or information about it by other participants in the criminal proceedings.

Based on the above, it is proposed to understand collection of evidence as a component of proving, a process that involves the discovery by an authorized subject of a specific source (medium) of potentially evidentiary information and fixation of the information obtained from it.

Keywords: criminal proceedings, proving, evidence collection, discovery, fixation, procedural sources of evidence, forensic means.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.69-83

УДК: 343.13 (477)

Коломойцев М. М., кандидат юридичних наук, адвокат, докторант Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України (м. Харків, Україна)
e-mail: kolomoitsev.mykola@ukr.net
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0005-8957-5509>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО

На підставі текстуального аналізу положень національних законодавчих і міжнародно-правових актів визначено правові засади захисту неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Доведено, що одночасно із загальними гарантіями права на захист у кримінальному провадженні, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці до 18 р., наділяється комплексом додаткових правових гарантій, котрі повинні забезпечити реалізацію засади здійснення щодо неї справедливого та компетентного правосуддя незалежним і безстороннім судом.

До правових засад захисту неповнолітнього підозрюваного у кримінальному провадженні віднесено: 1) принцип здійснення подвійного представництва, що полягає в обов'язковому та своєчасному залученні до кримінального провадження законного представника неповнолітнього підозрюваного, а також захисника; 2) засаду неупередженості, фаховості та компетентності, яка стосується кожного учасника кримінального провадження, що здійснюється щодо неповнолітнього підозрюваного та вимагає дотримання ряду умов; 3) засаду об'єктивності та повноти, яка, окрім проведення необхідних процесуальних заходів задля виконання завдань кримінального провадження, має гарантувати ще й дотримання та виконання тих законодавчих вимог, що передбачені главою 38 КПК України, у тому числі й щодо повного з'ясування локального предмету доказування у справах цієї категорії; 4) засаду обізнаності неповнолітнього підозрюваного щодо того, у чому його підозрюють, а також його прав та обов'язків, котрі зумовлені його процесуальним статусом, що передбачає обов'язкове роз'яснення кожному підозрюваному всіх складових його правового статусу у провадженні (справі). Окреслено шляхи вирішення фактів порушення окреслених засад, а також визначено перспективи майбутніх наукових пошуків.

Ключові слова: кримінальне провадження, сторона захисту, неповнолітній підозрюваний, правовий статус, захисник, права, обов'язки, судовий розгляд.

© Коломойцев М. М., 2024