

УДК 343. 14

Гмирко В. П.*кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**Університету митної справи та фінансів,**м. Дніпропетровськ*

ГЕНЕЗА ТЕОРІЇ ДОКАЗІВ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: МЕТОДОЛОГІЧНА РЕФЛЕКСІЯ¹

1. На вступі зазначу, що *об'єктом* цієї методологічної рефлексії я обрав *генезу* теорії доказів вітчизняної науки кримінального процесу. Ця *не досліджена* історико-теоретична проблема розглядалось мною в змістовому контексті праць українських вчених, узятих в хронологічних рамках 1922-2015 рр. Даний період охоплює собою два часові проміжки: *перший* – від дії КПК УСРР (1922) до запровадження КПК УРСР (1961), а *другий* – від нього до КПК України 2012 р. Згадана джерельна база формувалась передовсім із текстів, *спеціально* присвячених науковому феноменові *теорії доказів*². Своєю чергою, *предметами* дослідження

© Гмирко В. П., 2015

© Національний університет «Острозька академія», 2015

¹ Ця стаття є одним із наукових результатів автора, який на початку 90-х рр. минулого століття почав – спочатку більш інтуїційно, ніж раціонально – піддавати сумнівові радянську доктринальну позицію щодо **істини** як мети доказування; це, своєю чергою, призвело до висновку про потребу пошуку **альтернатив** сучасній вітчизняній **теорії доказів**. А звідси цілком логічно виникла потреба дослідити зазначене в заголовку питання.

² Виходячи з цих міркувань у статті не аналізуються твори таких знаних українських вчених як С. Альперт, І. Бажанов, Ю. Грошевий, А. Дубинський, В. Зеленецький, М. Михеєнко, Н. Сібільова, О. Соловйов, С. Стахівський, І. Тирічев, Г. Чангулі, які

виділено такі *аспекти* об'єкта як *структура* теорії доказів та її теоретико-методологічні *основи*. Мені було цікаво спробувати подивитися, яким чином певний автор у своєму історичному часі уявляв теорію доказів, як він структурував її *зміст*, на які теоретичні й методологічні *основи* спирався, як трактував поняття «мета доказування» і «доказ». Гадаю, що такий підхід дозволив сформуванню досить цілісного образу *генези* теорії доказів, так і самої теорії, виявити зв'язки між її *минулим* і *сьогоденням*. Обраний підхід, задаючи рамки дослідження, має *inter alias* показати, як кодексові регуляції впливали на стиль і логіку мислення вітчизняних теоретиків.

2. Логіка викладення теми сюжету спонукує зробити тепер спеціальне *методологічне завідомлення*, присвячене такій формі *соціогуманітарного знання*³ як *теорія*. На мою думку, її можна визначити як *систему* наукових положень і емпіричних даних, яка слугує зряддям послідовного наукового опанування певної соціальної реальності та опрацювання обґрунтованих виходів у сферу практики. Теорія (з давньогрецької – споглядання, спостереження, дослідження; наука) потрібна певній гуманітарній галузі знання для того, щоб передовсім сформуванню наукової *модель* досліджуваного соціального феномену як його *когнітивний прототипу*, в контексті і в рамках якого мають здійснюватися дослідницькі процедури і оцінюватися їх результати. Іншими словами, теорія має розглядатися як такий собі науковий *стандарт* репрезентації уявлень про зміст і функції конкретних соціогуманітарних *реальностей*, приміром, історії, економіки, фінансів, психології, права тощо,

зробили вагомий внесок у розвиток вітчизняної теорії доказів, але були присвячені *окремим* її питанням поза рамками цілісного контексту феномену «теорія доказів».

³ Як вважає проф. А. Юревич, погляди якого я поділяю, до групи **соціогуманітарних** дисциплін поряд із економікою, політологією, соціологією і психологією належить також і **правознавство** [1].

-
- Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.ou.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

досліджуваних конкретними науковими дисциплінами. До нього, як до рукотворного *ідеалізованого об'єкта* дослідник має відносити і виготовлені ним наукові результати, і конкретну практику з тим, щоб своєчасно виявляти її *тенденції* і *дисфункції*.

Структуру соціогуманітарної теорії, на думку проф. А. Юревича, утворюють, такі її складові як «*центр*», «*периферія*», а також «*прихована область*». До *центральної області* теорії належать: (а) певний *феномен* як усвідомлюваний певним чином *вираз* конкретної соціальної реальності; (б) *фундаментальна ідея* (центральна категорія) як її пояснювальний принцип, що задає її (в) *загальний образ*; (г) *набір* підпорядкованих центральній категорії *основних понять* теорії; (д) «*сітка відносин*» між усіма елементами центральної області; (е) *базові твердження* теорії. Наприклад, якщо психіка досліджується на основі центральної категорії «*діяльність*», то тоді *центральним феноменом* цієї теорії психіки буде певним чином потрактована *діяльність*, а її *образом* також буде вже згадана *діяльність*; якщо ж змінити центральну категорію, то тоді змінюватимуться й центральний феномен і, відповідно, задається інший образ психіки. Звідси важливий *методологічний* висновок: не може бути *ex definitione* *єдиноправильної* соціогуманітарної теорії (утім, як і природничонаукової), адже скільки відповідна наука спроможеться «*зняти*» *проекції* (зрізів) з досліджуваного феномену (центральної категорії), стільки вона матиме й відповідних теорій. Відтак, приміром, феномен психіки досліджується в рамках різних теорій – *діяльності*, *когнітивізму*, *біхевіоризму* та *психоаналізу*. В цьому контексті дозволю собі припущення, що вітчизняна теорія доказів не може претендувати на виняток із зазначеного методологічного правила.

До сфери *периферії* теорії, як гадає цей учений, відносяться: (а) власне *теоретичний* компонент, який охоплює собою *систему* положень

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

(часткових теоретичних схем), що конкретизують і розвивають елементи «центру» теорії, а також **(б) емпіричний** компонент, до складу якого входить *власний* емпіричний (фактичний) матеріал, одержаний в результаті власних досліджень, а також *запозичений*, одержаний в рамках інших теорій, але проінтерпретований в рамках даної теорії. Своєю чергою, А. Юревич до області «прихованого знання», яке може бути виявлене шляхом спеціально організованої рефлексії і в реальному житті теорії практично завжди застається «за кадром», обґрунтовано відносить: **(а) особистісний** компонент, який охоплює *особистісне знання*⁴, особистісні *емоції* та особистісні *взірці* поведінки розробника теорії, а також **(б) надособистісний** компонент, до якого входять специфічне *групове* знання, *колективні* емоції та *групові* *взірці* поведінки, прийняті в даній групі. У цьому плані автором слушно підкреслюється, що «приховане знання», являючи собою *суттєву* частину соціогуманітарних теорій, одночасно створюючи *фон* їх сприйняття, породжуючи розбіжності їхніх смислових полів між прихильниками і супротивниками певних теорій [1]. І – *last, but not least* – в тіло теорії має бути обов'язково вмонтована *конкретна методологія* як, з одного боку, *спосіб* наукового опанування її об'єкта, а з іншого – як її *дослідницька програма*, котра приписує дослідникові, що і як

⁴ У рамках концепції особистісного знання М. Полані (Polányi M.), яка почала набувати популярності в західній філософській традиції у сімдесятих роках минулого століття, проводиться думка, що будь-яке **знання** науковця складається з двох компонентів – **явного** (вираженого в поняттях, судженнях, теоріях, зафіксованих у його наукових текстах) і **неявного**, прихованого (невербального), який складається з його як раціональних пізнавальних установок, так і позараціональних (емоційна налаштованість, система цінностей, віра в можливість досягнення наукової істини тощо). Якщо зміст наукових теорій може бути репрезентовано неабиякою мірою як **явне** знання, то її **засновки** є **переконаннями** вчених і не можуть бути виражені в артикульованих термінах. Тому її прихильниками підкреслюється, що розвиток науки здійснюється передовсім як розширення **неявного** знання, адже наука, як і окрема особистість, завжди знає **більше**, ніж спроможна сказати про власне знання. Цей, власне, «надлишок» і є основою її продуктивного **розвитку** [2-4].

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

саме робити, реалізуючи інтегральні *пізнавальну* та *практичну* функції теорії.

3. Переходячи безпосередньо до *meritum* питання, треба зважати на той беззаперечний факт, що роботи українських теоретиків (особливо періоду двадцятих-п'ятдесятих років минулого століття) попри формаційний вплив радянських *ідеологізмів* мали своє безпосереднє коріння й джерело натхнення в працях російських процесуалістів кінця дев'ятнадцятого-початку двадцятого століття, які тоді почали активно і цілеспрямовано опановувати *культурні* взірці західної теоретичної й доктринальної думки⁵. Тому ця наукознавча констатація цілком правозгідно зобов'язує нас розпочати *ретроспективний* огляд аналізом саме цих робіт.

Перше місце в цьому рядові по праву належить знаній праці проф. В. Спасовича «Про теорію судових доказів у зв'язку з судоустроєм і судочинством» (1861), що складається з чотирьох лекцій, у яких викладено цілісні погляди автора на доказування в суді [6]. Підкреслюючи вагу теорії доказів, автор наголошує, що вона становить *центральний вузол* усієї системи судочинства, душу всього кримінального процесу, підставу рушійну, твірну, артикул процесу найсуттєвіший, який зумовлює і устрій судів, і всі головні форми судочинства⁶ (с. 4). Автор у рамках тогочасних

⁵ Як 2001 р. зауважила А. Джуманбетова, прикметно, що до 1864 р. в Росії не було наукових опрацювань із теорії права. В основному це були книжки та статті, які радше мали характер практичних порадників, ніж наукових опрацювань теорії в галузі права. В 1864 р. розпочато роботу зі складання судових статутів, перекладено видатні твори **закордонних** авторів. До реформи, підкреслює ця авторка, в університетах викладали «законо-знавство», а не «право-знавство», що також підкреслює в якому стані перебувала Російське право [5, с. XIV]. Дійсно, це *multum, non multa* дає неабияку поживу для критичних рефлексій...

⁶ Цей вислів В. Спасовича в творах деяких процесуалістів, особливо пострадянського періоду, набув характеру ходячого виразу, свого роду кліше, покликаного, мабуть, справити на читача враження втаємниченої причетності автора до чогось сакрального, возвишеного....

■ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

європейських уявлень про доказування розглядає його передовсім як діяльність судді – юридичного «розвідувача істини» – з логічного доведення, здійснювану в перебігу відновлення з усією точністю давно минулої події лише по слідах, які вона залишила в зовнішньому світі. На його думку, якщо суд, розглядаючи справу, діє за тими ж самими логічними законами, що за ними діє й кожна окрема фізична людина, то питання про судові докази не є суто юридичне; воно належить до царини логіки та антропології, корінням своїм спираючись на ґрунт філософії, відтак досліджувати його треба в окремій людині (с. 5-6).

Виходячи з цього, він викладає свій концепт теорії доказів, в структурних границях: (1) теоретико-пізнавальних питань (способи пізнання для кримінального судочинства: очевидність або чуттєвий досвід; переказ, тобто сприймання чужого досвіду; умовиводи як розумове проникнення в досліджуваний предмет; теорія істини (правди, достовірності); історія системи судових доказів у Росії за Військовим Статутом 1761 р. і Зведенням Законів Російської Імперії; англійська система доказів⁷, а також (2) юридичних (процесуальних) питань (поняття

⁷ У розглядуваних рамках треба звернути увагу на те, що на формування концептуалістики теорії доказів у Європі, а відтак і в Росії суттєво вплинула фундаментальна праця «вченого без респекту до науки і правника без респекту до права» (проф. Г. Йолович, 1948, Лондон) Дж. Бентама (1748-1832) «Про судові докази» (перше видання здійснено французькою мовою в 1823 р., а друге – англійською в 1825 р.; російською вона вийшла через п'ятдесят років – у 1876 р.). У її 9 книгах, які містять 125 глав (для порівняння: «Теорія доказів в радянському кримінальному процесі» 1973 р. має 13 глав, в яких приміщено 43 параграфи) автор розглянув, зокрема, таку проблематику: цілі судочинства; поняття і класифікація судових доказів; гарантії їхньої достовірності; способи одержання доказів; питання «наперед визначених» доказів; теорія посередніх доказів (*indicia*); правила виключення доказів; обов'язок доказування; питання судового пізнання; речові докази; документи; анонімні повідомлення [7].

Як цілком слушно висновує Д. Войтенко, цей трактат Дж. Бентама являє собою немов би матрицю, на якій засновано всі сучасні концепції судових доказів [8, с. 177], а знаний російський адвокат О. Воробйов гостро карбує: оскільки вже декілька десятиліть не видається зрозумілих підручників з судового процесу, то без зрозуміння

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

кримінально-судових доказів; їхні різновиди (особистий огляд; судження експертів; власне визнання винуваченого; свідчення свідків; письмові документи; посередні докази); внутрішнє переконання; оцінювання доказів; доказування на основі *indicia*.

Завершуючи репрезентацію поглядів В. Спасовича, можна зробити такі, зокрема, висновки. *По-перше*, погляди вченого ґрунтуються (як це дозволяє судити її контекст) на здобутках тодішньої європейської процесуальної думки (В. Бест, А. Дюпор, К. Міттермайер) і філософії (*сенсуалістська теорія пізнання* Дж. Локка, вихідним пунктом була теза про походження будь-якого людського знання з досвіду в двох його формах – *чуттєвість* (*sensation*) і *рефлексія* (*reflexion*)⁸. *По-друге*, центральною категорією системи його теоретичних поглядів є *істина*, яку він розглядає в її *класичній* (кореспонденційній) версії, тобто як *вірне* відбиття дійсності в людській свідомості, як фотографічний *знімок* із природи⁹. Разом із тим він далі підкреслює, що ця *фотографія* з минулої дійсності (такої, якою вона була насправді) одержується з допомогою оптичного скла *совісті* суб'єкта-пізнавача, тому в її складі присутні *дві* сторони: *об'єктивна* як не залежна від особи дійсність, а також *суб'єктивна* як залежна від індивідуальних властивостей пізнавача, відтак теорія *достовірності* має дати «пристойне місце» двом цим елементами (с. 64-68). Як на мене, то резонно вважати, що В. Спасович, трактує істину

цього трактату годі говорити з юристом про судові докази [9]. Разом із тим – задля об'єктивності – буде доречним згадати судження Л. Владимірова, який зауважив, що в творі Бенґама поряд з прикладами блискучого аналізу можна надібати софізми й очевидні перебільшення [10, с. 75].

⁸ Як підкреслюють В. Гуцев і А. Александров, слід відзначити особливу роль Д. Локка, який здійснив систематизацію категорії «ймовірного знання» так, що власне на ній засноване було поняття «судового доказу» [11].

⁹ Майже через п'ятдесят років (1908) В. Ленін напише: матерія є філософською категорією на позначення об'єктивної реальності, яку дано людині у відчуттях її, котра **копіюється, фотографується, відображується** в наших відчуттях, існуючи незалежно від них (Ленін В. И. Полн. собр. соч. т. 18, с. 131).

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

скоріше як пізнавальний *ідеал*, слушно вважаючи, що в суді реально досягається лише *практична* достовірність. *По-друге*, панівний *натуралістичний* підхід до пізнання задає в периферії суджень В. Спасовича образ доказування як процесу *відновлення*, юридичної відбудови події минулого в її правно-релевантних параметрах (с. 5; 9). *По-третє*, автор чітко і послідовно стверджує, що в кримінальному процесі факти встановлюються *в суді*, а тому він *розрізняє* докази, зібрані на слідстві і докази, одержані в суді; самі бо судові **докази** розглядались як *підстави* (всі дані, тобто *свідчення* вербального, речового і логічного характеру) переконання судді у винуватості або невинуватості підсудного, запідозреного в певному злочині (с. 5; 10). *По-четверте*, слід визнати рацію В. Спасовича, який слушно уважав, що «система судових доказів певної доби є найвірнішим *мірилом* розумового розвитку на даний момент, ознакою його дитячих літ та немочі або ж його змужнілості та зрілості в справі дослідження найважливішого різновиду правди, правди юридичної» (с. 11). На цьому місці годиться підкреслити, що ця невеличка (91 с.) за обсягом праця заклала тривкий *фундамент* для дальшого розвитку теорії доказів у працях інших учених.

Якщо щойно розглянута нами праця В. Спасовича являє собою стислий, *конспективний* виклад його основних поглядів, то *класичний* твір проф. Л. Владимірова «Вчення про кримінальні докази» [10] дає вже *панорамне* уявлення про рівень тодішнього наукового, *міждисциплінарного* за своєю суттю, опанування проблем доказів. Автор у передмові до її першого видання (1881 р.) підкреслює, що за своєю важливістю вчення про докази (теорія доказів) має стояти на *першому* *плані* в науці кримінального процесу. Завдання бо теорії доказів полягає не лише у встановленні правил про *збирання, опрацювання й використання доказів*, але також і в розробці правил дослідження *істини* в суді (с. 4;

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

198). Цю *методологічну* ідею Л. Владимиров послідовного реалізував у своєму вченні, яке ґрунтується на глибокому знанні праць таких європейських теоретиків як, зокрема, В. Вільз, Дж. Бентам, В. Бест, Е. Боньє, Ф. Елі, К. Міттермайер, К. Ф. Савіньї, Дж. Стіфен, Т. Стерки, Дж. Тейлор, Е. Феррі, Г. Цахаріє, які розглядали доказування як *логічну* діяльність, а судові *докази* як будь-які *факти*, надані сторонами в суді, щоб викликати в судді переконання в правильності їхньої позиції.

Якщо мова про філософські підвалини поглядів цього видатного процесуаліста, то можна висловити припущення, що він міг бути під силовим впливом праць представників «першого» *позитивізму* (О. Конт, Е. Літре, Дж. Міль, Г. Спенсер). Як відомо, ця суспільна культурна *течія* повстала в Європі в другій половині XIX століття в добу *безмежної довіри* до *природничих* наук, ототожнюючи їхній дослідницький потенціал із ідеалом *справжньої* – *природничої* – науки. Тому, на думку цих позитивістів всі суспільно-гуманітарні явища належить розглядати як *факти* відповідно до *стандартів* природничого знання. Вони повинні трактуватися так само, як і *натуральні* феномени, котрі треба спостерігати, досліджувати, аналізувати. встановлювати *стосунки* між фактами, намагаючись виявити певні закономірності. Вони стверджували, що *поза фактами*, даними нам у чуттєвому досвіді, людському пізнанню нічого більше *не доступно*, тому треба вивчати *доступну* нам дійсність, і в *цих* межах створювати ясне, чітке, достовірне, *позитивне* знання, яке можна успішно використовувати в житті [12; 13; 14]. Тому цілком зрозуміло, що в теоретичній схемі Л. Владимірова під фактами розглядається *все*, що наповнює світ *речевого*, *усе* що може бути нами сприйняте зі світу *духовного* (с. 136).

Центральною категорією, навколо якої цей вчений будував свою наукову теорію, була кримінально-судова *достовірність*, тобто такий збіг

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

ймовірностей, що впливають із репрезентованих у суді доказів, який здатен допровадити суддю до «внутрішнього переконання» в тому, що минула подія як предмет дослідження, мала місце в дійсності (с. 36). На його думку, *достовірність* звичайно є *моральною очевидністю*, тобто, тим високим ступенем *ймовірності*, за якої розважлива людина вважає за можливе діяти в ситуаціях, коли доля власних і найвищих її інтересів залежить від вирішення питання про достовірність фактів, котрі зумовлюють самий акт рішучості (с. 47). Досягається ця достовірність з допомогою кримінальних *доказів*, якими вчений називав будь-які *факти*, які мають своїм призначенням спричинити в судді переконання в існуванні чи не існуванні якоїсь обставини, що складає предмет судового дослідження (с. 133).

Виходячи з цього, автор організував *структуру* своєї теорії контекстом Загальної (дві книги) і Особливої частин (шість книг) (с. 36-148; 149-437). У *Загальній* частині репрезентовано авторове бачення таких теоретико-методологічних питань, як, *по-перше*, (1) проблематика кримінально-судової достовірності (її поняття й характеристика; (2) особливості судового пізнання; (3) внутрішнє переконання як мірило достовірності; (4) логіка кримінального процесу; (5) формальна теорія доказів; (6) англійська теорія доказів; (7) засади внутрішнього переконання, безпосередності, змагальності, безперервності судового дослідження доказів; (8) поняття кримінального доказу та їх класифікація тощо, а, *по-друге*, (9) загальні умови подання доказів (*onus probandi*); (10) *quid probandum* – предмет доказування; (11) питання «ліпших доказів»; (12) правила дослідження істини на основі доказів; (13) терміни подання доказів. У рамках бо *Особливої* частини вчення про кримінальні докази Л. Владимиров дослідив питання окремих *різновидів* доказів разом із *способами* їх одержання (протокол судового огляду; висновок експертів;

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

визнання підсудного; показання свідків; письмові докази, а також питання *indicia* (посередніх доказів).

Завершуючи короткий огляд базових уявлень Л. Владимірова про теорію доказів, наведемо його деякі висновки *методологічного* характеру, які мають, на нашу думку, неминуще значення для теорії доказування. *По-перше*, він цілком обґрунтовано вважав, що хоч би якою високою була достовірність як підстава кримінального вироку, вона, як *людське переконання*, безумовно має *суб'єктивний характер*. Тому він застерігав юристів, що докази, які створюють підставу кримінального вироку, можуть запроваджувати в блуд. Мало того – доконечно пам'ятати, що навіть найретельніше й найобережніше дослідження може призвести до *помилки*, якщо в справі був такий надзвичайний збіг обставин, передбачити котрий не міг навіть найобережніший суддя (с. 76-83).

Далі в цьому контексті доконечно згадати про уявлення видатного процесуаліста проф. І. Фойницького, викладені в главі п'ятій «Докази в кримінальному процесі» його фундаментального «Курсу кримінального судочинства» [15]. Своє вчення про судові докази, як це впливає з місту згаданої глави, він структурував *двома* частинами. У першій з них – «Загальне вчення про кримінально-судові докази» (§§ 225- 253) він розглядав такі питання, як: (1) істина, ймовірність і достовірність; (2) поняття і значення доказів, їх належність, допустимість, достовірність, класифікація доказів; (3) забезпечення достовірності доказів; (4) учасники доказування; (5) предмет доказування; (6) тягар доказування і його розподіл; (7) оцінювання доказів за внутрішнім переконанням; (8) англо-американська теорія кримінально-судових доказів¹⁰. Другу ж частину (§§

¹⁰ Треба визнати рацію справедливому висновкові О. Смирнова, що І. Фойницький одним з перших запровадив в систему вчення про докази, а опрацювання питання про

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

254-280) присвячено питанням аналізу конкретних різновидів кримінально-судових доказів відповідно до їхнього переліку, встановленому Статутом кримінального судочинства 1864 р. Отже, як бачимо, І. Фойницький, не використовуючи в тексті назви «теорія доказів», а також «Загальна частина» і «Особлива частина» фактично репрезентував читачам своє бачення справжньої теорії доказів у складі двох її частин.

В основі його вчення про докази лежить поняття «практичної істини», тобто істини *практичної діяльності*, знання якої дозволяє людині успішно діяти в різних відповідальних життєвих ситуаціях. І. Фойницький трактував практичну істину як різновид істини *історичної*, тобто такої, що стосується знання про минулу подію (в даному разі – правнорелевантну). Практична істина має характер істини *моральної*, оскільки її джерела передбачають або можливість їх об'єктивної *перевірки*, або ж викликають *віру* (довіру) до себе. Тому діапазон одержуваного знання лежить в границях від *ймовірності* певного ступеня до певного ступеня *достовірності*, а суддя в обидвох ситуаціях діє на основі своєї *моральної переконаності* в досягненні істини, а не на підставі *формальної приписаності* закону (с. 164-180).

Якщо мова про авторове розуміння доказів, то він, погоджуючись із Ю. Глазером, визначав їх як *сукупність підстав переконання* в дійсності чи недійсності обставин, що підлягають судовому посвідченню в даній кримінальній справі (с. 162-163; 194). На його думку, поняття доказу охоплює собою, по-перше, *засоби доказування*, тобто *матеріал доказівний* (*factum probans*), по-друге, *подання доказів*, тобто, збирання їх і перевіряння, так і самий *процес доведення* (*demonstratio, probatio*), роз'яснення їхнього значення, по-третє, *оцінювання доказів*, тобто

належність доказів відрізняється такою *повнотою і завершеністю*, що їх не знає жодне сучасне дослідження [16, с. 592]

-
- Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

визнання їх для даної справи (с. 162; 194)¹¹. Завершуючи огляд наукових позицій цього вченого, наведемо його *засадничий висновок* з оцінки англо-американської теорії доказів: *найголовніший її зміст зводиться не до правил про оцінювання доказів, які заміщують розумову логічну діяльність, а до правил процесуального характеру щодо заходів забезпечення достовірності доказів, допустимості їх як засобів доказування* (с. 184-185).

Завершимо короткий огляд робіт російських процесуалістів другої половини XIX – початку XX століть уступною статтею проф. П. Люблінського до російського перекладу праці Дж. Стифена «Начерк доказового права», виданої 1910 р. [17]. Автор, спираючись на доробок таких видатних учених, як, зокрема, Дж. Бентам, В. Бест, Л. Владимиров, Р. Гулсон, А. Жиряєв, Дж. Міль, Л. Петражицький, Е. Роско, В. Спасович, Ф. Стівен, Дж. Піт Тейлор, Б. Тейєр, І. Фойницький, розглянув у цьому творі такі чотири питання: (1) предмет і значення вчення про докази; (2) основні поняття теорії доказів; (3) характерні особливості судових доказів, а також (4) історичні та політичні підстави англійського доказового права. На його думку, вчення про докази дотичить більш ширшого кола питань, ніж саме одні процесуальні дії, і являє собою почасти *теоретико-умоглядну*, почасти суто *практичну* науку, що лише деякими своїми частинами стикається з правознавством (с. XII)

На зміст учення про докази, на думку П. Люблінського складаються чотири найголовніші розділи: (1) *філософія* або загальна теорія доказів (вона являє собою по суті один із розділів *загальної логіки*); (2) *доказове*

¹¹ На жаль, ця **конструктивна** думка й по досі не знайшла свої гідної інтерпретації. Наважусь лише висловити припущення, що саме нею міг надихнутися В. Я. Лівшица (талановитий учень М. Строговича, репресований 1952 р.) розглядати процесуальні докази як **склад** таких елементів, як: (1) предмет доказування + (2) засіб доказування + (3) джерело відомостей про доказуваний факт + (4) причинний зв'язок між предметом доказування, джерелом відомостей і засобом доказування [18 с. 23-37].

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

право у власному сенсі як сукупність юридичних норм, що, зокрема регулюють питання допустимості й належності доказів, розподіл тягара доказування тощо; (3) *процесуальне вчення про докази*, в рамках якого докази розглядаються не як засоби переконання суду, а як матеріальні джерела, з яких черпають відомості про різноманітні факти; (4) *технічне дослідження доказів*, де мова про криміналістику як енциклопедію всіляких практичних відомостей про способи роботи з доказовим матеріалом. До *основних* понять загальної теорії доказів цей автор відносив: (1) *поняття доказу*; (2) *процесу доказування*; (3) *факту, класифікації фактів*; (4) *класифікації доказів*; (5) *гіпотези*. Визначаючи судові докази як (а) *засоби доказування/переконання* (факти) і як (б) *матеріальні джерела*, з яких черпаються ці факти, він підкреслював, що *легальне* поняття доказу в судовій царині звужується в двох напрямках правилами про *належність* і *допустимість* доказів; виходячи з цього автор класифікував докази на *безпосередні* та *посередні* (с. XI-CXVI).

П. Люблінський, трактуючи *істину* в судочинстві як *моральну достовірність*, тобто таку, якої було б достатньо в очах моральної людини, щоб вдатися до відповідальних дій, на відміну від В. Спасович, Л. Володимирова і І. Фойницького в своїй роботі *центрується* на не на питанні істини, а на проблемі *факту* в його *позитивістичному* розуміння. Тому для нього факти це *щось таке*, котре може бути «спостереженим», тобто розпізнаним нашими відчуттями (с. XXVII). Далі він, підкреслює, що вся *сфера фактів* являє собою *реальність*, тобто групу *об'єктів*, доступних для нашого пізнання. Зовнішньою оболонкою факту як *реальності* є судження, яке виражає факт лише остільки, оскільки він виражає *реальність*; знання факту – це «чисте» знання, а знання *істини* – це знання, поєднане з *програмою* майбутньої діяльності, знання *практичне* (с. XXX-XXXII).

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Виходячи з цього, він класифікує факти на: (а) *фізичні і психологічні*; (б) *події і стани*; (в) *позитивні і негативні*; (г) *акти і події*; (д) *головні і доказівні* (с. XXXVII-XLI), а самий процес доказування (пізнання) розглядає як суто *логічну*, мисленнєву діяльність, на яку складаються такі логічні операції: (1) *спостереження* окремих фактів → (2) *індукція*, тобто побудова загальних суджень із низки окремих фактів → (3) *дедукція* – поширення одержаних загальних суджень на нові факти, які не були предметом безпосереднього спостереження (с. XXV-XXVII).

Характеризуючи доказове право як елемент вчення про докази, П. Люблінський підкреслив, що воно перебуває в зв'язку не лише з рівнем панівної *моральної свідомості*, але й зі ступенем розвитку *правового ладу*, зі *ступенем захищеності прав громадянина*. А відтак він робить важливий *методологічний висновок*: розвинений правовий лад випрацьовує такі засади, як *презумпція невинуватості*, яка має бути відкинена обвинувачення до меж, що виключають *розумний сумнів*; як допущення доказів, супроводжуваних певними гарантіями; як вимога наявності *певного мінімуму доказів* для засудження. Становище сторін за такого ладу стає *рівноправним*, і то не тільки обвинувачеві, але й оборонцеві надається *підтримка* з боку держави для громадження доказів [с. XVII].

3. Відтак, маючи певні уявлення про логіку й стиль мислення дореволюційних попередників, перейдемо до історіографічного ряду *першого періоду* формування вітчизняної теорії доказів (1922-1960 рр.), розпочавши розвідку з незаслужено забутого українськими процесуалістами твору В. Обухівського «Кримінальні докази в історії і радянському праві», опублікованої 1926 р. [19]¹². У ній автор спирався на

¹² Хоча в тексті цієї роботи автор не використовує словосполучення «теорія доказів», проте аналіз тексту роботи, а також його джерельної бази дозволяє нам стверджувати, що В. Обухівський присвятив монографію саме викладенню питань **теорії доказів**.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

досягнення російських і європейських учених, зокрема, Дж. Бентама, С. Вікторського, В. Вільза, М. Гродзинського, А. Жиряєва, С. Познишева, Н. Розіна, В. Случевського, В. Спасовича, Дж. Стіфена, І. Фойницького, а тому, як дозволяє судити периферія його теоретичних поглядів, поділяв ідеї *сенсуалістської* теорії пізнання Дж. Локка, а також *позитивістичної* філософії О. Конта, Дж. Мілля і Г. Спенсера. Це дає можливість зрозуміти, чому В. Обухівський, наголошуючи, що система кримінальних доказів прагне вказати *шляхи* до встановлення *матеріальної істини* (с. 19), або, поділяючи думку В. Случевського, що про суддю змагає до встановлення *матеріальної істини* (с. 48), водночас не проминув *inter alias* зробити такі, як він сам називає, «практичні висновки»: для творення переконання судді не можна вимагати абсолютно незаперечних доказів, котрі не допускають і тіні сумніву, бо такі не існують; достатнім для встановлення певного факту треба вважати такий *ступінь ймовірності*, за якого в тверезо мислячих людей розсіюються сумніви; судові помилки – неминуче зло, тому завдання законодавця та судового діяча докласти всіх зусиль і використати всі дані науки й життєвого досвіду, щоб зменшити кількість помилок до мінімуму (с. 18).

Характеризуючи зміст аналізованого твору, зазначимо, що структурно вона складається з *одинадцятьох* розділів¹³, у яких автором розглянено *десять* груп *теоретико-методологічних питань*: (1) система доказів обвинувального процесу та система формальних (легальних) доказів

¹³ Перший її розділ мав назву «Кримінальні докази, їхнє значення, джерела їх творення»; другий – «Системи кримінальних доказів»; третій – «Система формальних або легальних доказів»; четвертий – «Система вільної оцінки доказів і англійська система доказів»; п'ятий – «Кримінальні докази в радянському кримінальному процесі»; шостий – «Різновиди кримінальних доказів»; сьомий – «Психологія свідочьких показань»; восьмий – «Показання обвинуваченого»; дев'ятий – «Судова експертиза»; десятий – «Речові докази»; одинадцятий – «Письмові докази».

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

інквізиційного (слідчого) процесу; (2) система вільної оцінки доказів і англійська система доказів; (3) поняття процесу доказування; (4) поняття кримінальних доказів; (5) досвід та умовивід як джерела творення доказів; (6) предмет та межі доказування; (7) належність і допустимість доказів; (8) обов'язок подання доказів; (9) система кримінальних доказів радянського кримінального процесу, де в цьому ж контексті також розглядалися й (10) питання психології показань свідків і обвинувачених (самообмова та обмова).

У цьому контексті треба звернути увагу, що на відміну від Статуту кримінального судочинства 1864 р., у якому нормативно не встановлювалось, що є процесуальними доказами (мабуть, відповідно до європейської традиції та принципу *sapienti sat*), то в ст. 62 КПК УСРР 1922 р. законодавцем уже конкретно зазначалось: *доказами є показання свідків; висновки експертів; речові докази; протоколи оглядів та інші письмові документи; особисті пояснення звинуваченого*. Проте В. Обухівський, навіть не згадуючи цієї норми, дає «точне поняття доказів»: *ті фактичні дані* (факти – В. Г.), котрі суддя, вирішуючи кримінально-правові і кримінально-процесуальні питання, кладе в основу свого *переконання* а відтак і в основу вироку (с. 9). Отже, як бачимо, автор не пориває з науковою традицією розглядати доказування в кримінальному процесі як логічний процес роботи судді з фактичними даними (с.10).

Наступною в згаданому рядові доконечно виділити опубліковану 1929 р. працю ще одного видатного представника харківської школи процесуалістів проф. М. Чельцова-Бebutова «Радянський кримінальний процес», де в розділі шостому «Загальне вчення про докази» (с. 98-128) та сьомий «Різновиди доказів та окремі джерела доказів» (с.128-170) цієї роботи присвячені теорії доказування в кримінальному процесі. [20]. Одразу хотів би відзначити, що автор на відносно невеличкій території

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15hvppmr.pdf>.

свої праці задемонстрував просто блискуче знання європейської і російської (переважно дореволюційної) літератури предмета, в тому числі оригінальної (зокрема, праці Е. Анушата, А. Бена, Дж. Бентама, В. Беста, Е. Боньє, Л. Владимірова, К. Гарро, П. Гарро, Ю. Глазера, М. Гродзинського, Р. Гулсона, Ф. Елі, А. Коні, П. Люблінського, Дж. Ст. Міля, К. Міттермайєра, В. Случевського, Дж. Стефена, А. Цу-Дони, Г. Фельдштейна, Е. Феррі, І. Фойницького), а також *розвиткових* тенденцій кримінального процесу.

Власні міркування на тему доказів і доказування в кримінальному процесі вчений починає *методологічним* засновком: та мисленнєва діяльність, що спрямована на доказування *не є особливістю судової роботи*, а вчення про докази *не є юридичним*. Воно стосується *царини логіки й психології*, котрі висвітлюють загальні закони пізнавальної діяльності (с. 99). Автор, виходячи з усталеного від другої половини XVIII століття розуміння доказування як здійснюваної в суді *логічної діяльності* в основу свого вчення про докази кладе ідею *судової істини як фактичної достовірності* (вже згадуваної англійської моральної достовірності), розглядаючи її як *високий ступінь ймовірності*, коли певне рішення питання покоїться на твердо встановлених фактах, і коли брак фактів, які б або суперечили цьому рішенню або вказували на недостатність зібраних для цього даних (с. 99-104). Звідси логічно слідує, що *доказами* в схемі М. Чельцова-Бебутова є *доказівні факти*, тобто факти, з яких виводяться існування фактів доказуваних (с. 99).

У розділі «Загальне вчення про докази» автор розглядав такі питання: (1) поняття і значення доказів; (2) поняття доказування; (3) поняття і природи судової достовірності; (4) відмінність судового й наукового пізнання; (5) історична еволюція кримінальних доказів; (6) теорія формальних доказів і її історичні типи; (7) система внутрішнього

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

переконання; (8) англо-американське доказове право; (9) джерела доказів у радянському кримінальному процесі; (10) факти, що підлягають доказуванню (предмет доказування); (11) межі судового дослідження; (12) адресат (*Bewiesdestinatär*) і суб'єкт (*Bewiesführer*) доказування; (13) питання про *onus probandi*; презумпція невинності; (14) забезпечення повноти й достовірності судових доказів (с. 98-128). У розділі же «Різновиди доказів та окремі джерела доказів» репрезентовано погляди цього вченого на такі питання, як: (1) класифікація доказів; (2) джерела доказів (показання свідків, а також питання їх психології); (3) висновки експертів і процесуальна природа експертизи; (4) речові докази; (5) письмові докази; (6) особисті пояснення обвинуваченого); (7) питання об'єктивності оцінювання доказів (с. 128-170).

Завершити виклад суджень цього вченого хотілося б його вельми *актуальною думкою*: суд видає вирок на доказах або ним *самим* (з допомогою сторін) *зібраних* або *ним перевірених*, адже із самої постановки досудового збирання доказів, як *попередньої* без права сторін на активну в ньому участь, слідує, що матеріали цього слідства не можуть вважатися в *достатньому ступені* перевіреними та всебічними; тому в суді вони підлягають обов'язковій перевірці, щоб *очистити* їх від всіх безпідставних *домішок* і встановити правильну перспективу справи (с. 126).

Переходячи до розгляду виданої 1933 р. ґрунтовної роботи засновника харківської школи вітчизняних процесуалістів проф. М. Гродзинського «Докази в радянському кримінальному процесі» [21] треба підкреслити, що вона вже було позначена печаткою *марксизму-ленінізму* як *державної єдино правильної моноідеології*. Тому стає цілком зрозуміло, що вона повинна була базуватися на положеннях логіки класової боротьби та основ марксистсько-ленінській теорії пізнання з її *сенсуалістською метафорою відбиття*, бо літературі до цього твору поряд з іменами Дж. Бентама, К.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Біркмайера, В. Вільза, Л. Владимірова, А. Вишинського, Ю. Глазера, Ф. Елі, О. Жиряєва, П. Люблінського, К. Міттермайера, В. Спасович, М. Строговича, Д. Тальберга, І. Фойницького тощо *вже* на чільних позиціях знаходяться робота В. Леніна «Матеріалізм і емпіріокритицизм», а також «Питання лєнінізму» Й. Сталіна (хоча в тексті самої монографії М. Гродзинського жодних посилань на зазначені роботи немає). Натомість слід указати на широке використання автором *компаративістичного* підходу, що вможливило тодішньому читачеві ознайомитися з практикою кодексових регуляцій питань доказування в цілій низці тогочасних європейських країн, чого вочевидь бракує сьгоднішнім українським процесуалістам, які обмежують свою компаративістику переважно досвідом РФ чи Білорусі (хоча трапляються приємні винятки, які підтверджують загальне правило).

Трактуючи теорію доказів як «науку про докази», М. Гродзинський тим не менш зазначав, що її завдання становить *теоретична* розробка питань, пов'язаних із *доказуванням*, вона має викрити *класовий* характер конкретної доказової системи¹⁴; показати, як і чому доказові системи виникають, розвиваються, розпадаються, змінюючи в історії одна одну. Радянська теорія доказів, на його думку, повинна виявити *специфіку* радянської доказової системи, висвітлити основні моменти доказування в радянському кримінальному процесі, опрацювати *методи доказування* й дати тим самим радянському судові *науково-обґрунтовані вказівки*, котрими останній міг би керуватися у своїй діяльності, виконуючи покладені на нього завдання соціалістичного будівництва [с. 6].

¹⁴ На його думку, будь-яку доказову систему створюють: (1) способи збирання й характер тих матеріалів, на основі яких вирішується справа + (2) способи використання цих матеріалів; + (3) методи аналізу та оцінки матеріалів. Вона є важливою частиною науки кримінального процесу, а тому потребує спеціального опрацювання в ряді правових дисциплін, зокрема в криміналістиці (с. 6).

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Архитектонічно робота складалась із чотирьох розділів¹⁵, котрі змістовно охоплювали *дві* групи питань. У контексті *першої* групи автором досліджувалась проблематика: (1) системи формальних доказів стародавньо-змагального процесу; (2) системи законних (легальних) доказів розшукового процесу; (3) системи вільної оцінки доказів англійського процесу; (4) системи вільної оцінки доказів континентального процесу; (5) радянська системи вільного оцінювання доказів. В рамках *бо другої* групи розглядалися: (1) поняття доказової системи кримінального процесу; (2) поняття теорії доказів; (3) поняття доказів та їхніх джерел; (4) класифікація доказів (прямі й посередні, обвинувальні й виправдні); (5) суть доказування; (6) межі доказування; (7) належність доказів; (8) збирання доказів; (9) допустимість джерел доказів; (10) способи одержання доказів.

Основною темою, *центральною ідеєю* аналізованої роботи стало питання *поняття* процесуальних доказів, що їх він розуміє як *доказівні факти (factum probans)*, котрі, на його переконання, одержуються з *відомостей* про них, черпаних із *джерел доказів* – тобто, юридичних феноменів, зазначених у ч. 2 ст. 58 КПК УСРР 1927 р.: «*зізнань* свідків і пошкодованих, *висновків* експертів, *речових доказів*, *протоколів* оглядів і інших *писаних* документів, особистих *пояснень* винуваченого» (с. 8-9). Таким чином, М. Гродзинський докази уявляв як органічну *трьохелементну* процесуальну конструкцію «*доказівний факт*» +

¹⁵ Розділ перший – «Вступ»; другий – «Історичний нарис доказових систем»; третій – «Межі доказування»; четвертий – «Збирання доказів». Як зазначав М. Гродзинський (с. 3-4), у планованій ним частині *другій* цієї монографії передбачалось розглянути питання показань обвинуваченого (розділ п'ятий); показань свідків (шостий розділ); судової експертизи (розділ сьомий); речових доказів і письмових документів (розділ восьмий); оцінювання доказів (розділ дев'ятий). Іншими словами, частина друга мала бути присвячена **нормативно-догматичним** питанням теорії доказів.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

«відомості про доказівний факт» + «процесуальне джерело відомостей про доказівний факт».

На завершення нашого аналізу наведу позицію автора, який був думки, що в радянському кримінальному процесі весь перебіг розсліду і розгляду справи *визначається* діяльністю судово-слідчих органів. Тим то, якщо буржуазний процес, зокрема в остаточному переведенні, будується на змаганні сторін перед судом, то в процесі радянському *керівна ролля* завжди належить *судові*, а сторони є його *помічниками* (с. 70).

Далі треба наголосити, що для радянської теорії доказового права період тридцятих-кінця п'ятдесятих років минулого століття був позначений *домінуванням* теоретичних поглядів акад. А. Вишинського, викладених у трьох виданнях (1941, 1946, 1950 гг.) його монографії «Теорія судових доказів у радянському праві» [22]¹⁶. Цей автор, виходячи з того, що *доказовим правом* є сукупність норм або правил, які регулюють порядок збирання, виставлення, використання та оцінювання доказів, до *предмета* теорії доказового права відносив *докази як засоби доказування*. На його думку, ця теорія має досліджувати питання різновидів доказів (класифікація), засад збирання й виставлення доказів, а також методів оцінювання та користування доказами (с. 224).

Центральною ідеєю, навколо якої розгортається логіка суджень цього автора, є твердження, що *судова діяльність* являє собою одну з найбільш потужних функцій *державного управління*, одним з потужних засобів *державної політики* (с. 10). Для виконання цих функцій суди спираються

¹⁶ Польський учений Р. Кмечик, ретроспективно (2008) оцінюючи публікацію в ПНР перекладів цієї роботи А. Вишинського (1949), а також М. Строговича «Матеріальна істина і судові докази в радянському кримінальному процесі» (1959), зауважив: обидві книжки, насичені **ідеологічним змістом** і повні зневаги до **формалізму** «буржуазної доктрини», разом презентують погляди західної науки, вможливаючи читачеві дати власну оцінку критики цих поглядів, здійснюваної цими авторами часто-густо у виразно **тенденційний** спосіб і внаслідок цього часто **непереконливий** [23, s. 65].

■ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

на радянське доказове право, котре, як переконує читача А. Вишинський, є вільним від хиб і вад різних чужих радянському праву буржуазних «теорій» (с. 166). Доречно зауважити, що саме *критиці* цих останніх присвячено майже *дві третини* його роботи, а решту – короткому *оглядові* основних понять *радянської теорії доказів* (приміром, питання *поняття* судових доказів висвітлюється на неповних вісьмох сторінках (с. 222-230).

Головне ж питання теорії доказів – проблема об'єктивної (матеріальної) істини спочатку розглядається автором в контексті проблеми внутрішнього переконання (с. 143-149), а потім в рамках теми заперечення засади внутрішнього суддівського переконання і позитивної школи буржуазного права (с. 189-202). Як на мене, позиція А. Вишинського в питанні *істини* в кримінальному судочинстві має *непослідовний* характер: він, з одного боку, декларуючи відданість діалектико-матеріалістичній методології¹⁷, ґрунтованій на ленінській теорії відбиття, визначає її як *встановлення фактичних обставин справи в точній відповідності з дійсністю* (с. 196), а з іншого – як *правильне*, тобто, таке, що *відповідає фактичним обставинам* справи розуміння даної події, ролі і поведінки в події фігурантів процесу (с. 27). Гадаю, пояснення цьому можна дати *периферійна* частина його теорії, сформованої в період навчання В. Вишинського на юридичному факультеті Київського університету (1901-1913) та збагаченої читанням дореволюційних російських та західних процесуалістів, у яких доминував погляд на істину як на практичну достовірність як *ймовірність дуже високого ступеня*.

Якщо звернутися до структури розглядуваної роботи, то фактично в ній, на нашу думку, можна виокремити *три* змістові складові: *політико-доктринальну, теоретико-історичну та концептуальну*. В рамках *першої*

¹⁷ Завважу *inter alias*, що в своїй монографії А. Вишинський понад **сто** разів посилається на праці В. Леніна, а на Й. Сталіна – майже **двадцять**...

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

автором розглядалися такі питання, як: (1) роль і значення суду в радянській державі; (2) завдання радянського процесуального права; (3) судова політика, право і процес; (4) наука судового права та докази. Друга бо складова була присвячена: (1) аналізу теорії формальних доказів, англійського доказового права, а також (2) теорії «так званої вільного оцінювання доказів». У третій частині цей автор викладав свої погляди на такі проблеми, як: (1) внутрішнє переконання і соціалістична правосвідомість; (2) марксистський діалектичний метод у радянському доказовому праві; (3) поняття судових доказів і їх класифікація; (4) належність доказів у радянському праві; (5) обов'язок доказування в радянському праві; (6) окремі різновиди доказів; (7) питання теорії *indicia*.

Розглядувана робота прикметна, зокрема, такими теоретико-методологічними позиціями її автора, які, на нашу думку, якоюсь мірою ще й досі сповідаються процесуалістами пострадянського простору. Приміром, А. Вишинський виходив з того, що *системи доказів*, а відтак і вчення про докази в кінцевому підсумку *визначаються* засадами, цілями та завданнями *кримінального права та кримінальної політики* [с. 59]. Іншими словами, можна сказати, що він розглядав процедуру в суто *інструментальному* плані як *засіб* кримінальної правової діяльності, а не як *самостійний* правовий феномен (хоча, за нормальною логікою все має бути *напаки*) Якщо до цього додати його твердження, що діяльність радянського суду спрямована «... проти ворожих залишків експлуаторських класів і їхньої агентури, проти купки недисциплінованих і розкладених людей із власного класу» (с. 26), то стає цілком зрозумілим його теза, що «суддя повинен провадити процес так, щоби вирок або рішення в даній справі в очах усіх явився натуральним і точно обґрунтованим підсумком судового і

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.ou.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

попереднього слідства, завершив би виконану в суді роботу як природний і логічний її наслідок» (с. 40).

Логіка кримінального процесу, також постійно наголошував А. Вишинський, не вичерпується лише однією *формально-юридичною* стороною справи, адже в *класовому* суді логіка процесу визначається співвідношенням класових сил в країні; в логіці процесу неминуче знаходить свій вираз *логіка класової боротьби*, яка в кінцевому підсумку *підкорює* дії своїх законів перебіг і *підсумок* кожного судового процесу (с. 62). Тому-то правосвідомість судді *корегує* застосування закону, який завжди силою власних формальних якостей більш абстрактно, алгебраїчно ставиться до життєвих явищ, ніж це припустимо в суді (с. 181).

А. Вишинський на сторінках своєї монографії послідовно стверджує, що *діалектичний матеріалізм* є достоту науковою *методологією*, а *марксизм-ленінізм* – *справжньою* наукою, а тому лише на цій основі вчення про докази може піднятися на *висоту* наукової *теорії*, спроможної розв'язувати завдання, що стоять перед наукою судового права та судовою практикою (с. 215-216). Звідси, – якщо дивитися з методологічних позицій цього автора – буде цілком закономірний висновок, що *докази*, тобто *предмети* і *дії* людей, що характеризують досліджувані в перебігу слідства явища, існують *незалежно* від свідомості або сприйняття слідчого і судді. Вони *об'єктивні*, як є *об'єктивний* світ явищ і речей, у якому живе людина (с. 212).

Оцінюючи на загальний аналізовану роботу А. Вишинського, написаною доброю літературною російською мовою (на відміну від «повстяного» сучасного канцеляриту), хотів би підкреслити: якщо від її змісту відминувати революційні інвективи на адресу теорії доказів *ancien régime*, то в сухому залишку зостається лише *те*, що можна було б назвати гострим позитивістичним *парафразом* на тему теоретичних концептів,

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

опрацьованих провідними процесуалістами дореволюційної Росії та західних країн; написано її з позицій нестримної апологетики чинного (позитивного) законодавства, тому годі в ній дошукуватися теоретико-постановочних питань та пропозицій *de lege ferenda*. Але, як то кажуть, немає нічого злого, щоб на добро не вийшло: тодішній радянський читач, який хотів і міг читати між рядками цього *sit venia verbo* твору мав змогу бодай якось ознайомитися з *іншими* – не радянськими – поглядами на теорію доказів у кримінальному процесі¹⁸.

4. Переходячи до проблематики історіографічного ряду *другого періоду* формування вітчизняної теорії доказів (1960-2012 рр.) треба

¹⁸ Для порівняння *a contrario*: через рік по смерті А. Вишинського (1954) в Польщі вийшла ґрунтовна монографія (415 с.) вченого з європейським ім'ям проф. М. Чесляка (1921-2010) «Доказові проблеми в кримінальному процесі», яка давно вже стала **класичною** в польській процесуалістиці. Ця праця, написана із залученням нормативних і оригінальних літературних джерел тодішнього європейського кримінального процесу, складається з трьох розділів, охоплюючи понад **п'ятдесят** груп теоретико-методологічних питань. Відтак, у **першому** з них «**Методологічні і історичні підстави теорії доказів у кримінальному процесі**» розглядаються такі **проблемні** питання, як, зокрема, доказове право; місце науки про докази в системі науки кримінального процесу; систематика науки про докази; розвиток науки про докази; поняття доказів і їх класифікація; підставові поняття науки про докази; логічний характер процесу доказування; презумпції; *notoria*; очевидність; управдоподібнення; *indicia*. У **другому** розділі «**Чильні засади доказового провадження**» розглянено проблематику поняття і класифікації засад доказового провадження, також їхній зв'язок із іншими засадами кримінального процесу: об'єктивна істина; об'єктивізм процесуальних органів; змагальність; рівності прав сторін; право на захист; тягар доказування; презумпція невинуватості; *in dubio pro reo*; безпосередність; явність і таємність; усність і писемність; протокольність; незалежність суддів; вільного оцінювання доказів; незалежність кримінального суду в сфері фактичних установлень; обґрунтування рішень; процесуальна швидкість. Розділ **третій** «**Загальні проблеми доказового провадження**» присвячено таким, зорема, питанням, як предмет доказування; доказові заборони; суб'єктів доказування; збирання доказів; обов'язку участі в доказовому провадженні; доказових клопотань; доказових термінів; доказових рішень. **Центральною ідеєю** теорії доказів М. Чесляка є **об'єктивна істина**, яку він трактує як істинні процесуальні встановлення, тобто **твердження** процесуальних органів про істотні для справи факти, прийняті **за встановлені** на основі доказів, що слугують підставою для процесуальних рішень (с. 103). Одночасно він, полемізуючи зі М. Строговичем, цілком слушно наголошує, що в судженні про об'єктивну істину не треба **мішати** факти як **елементи** певної події із фактами як **знаннями про них** (24, с. 118).

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

підкреслити, що *знаковим* для нього стало видання 1973 р. «Теорії доказів у радянському кримінальному процесі» [25], опрацьованої низкою видатних московських учених¹⁹. Отже, Г. Мінковський і О. Ейсман, *розмежовуючи* доказове право й *теорію доказів*, визначили останню як частину науки кримінального процесу, присвячену вивченню процесу доказування на попередньому розслідуванні та в суді; вона являє собою *систему теоретичних положень*, що стосуються процесу доказування.

¹⁹ Автуру цієї праці склали Р. Белкін, А. Вінберг, В. Дорохов, Л. Карнеєва, Г. Кочаров, Г. Мінковський, І. Михайловська, І. Петрухін, А. Ратінов, С. Степичев, В. Танасевич, О. Ейсман та Н. Якубович. Уважаю, що цей твір, написаний понад понад сорок років тому, набувши канонічних форм **теоретико-методологічного стандарту** і, ставши відтак культурним **взірцем**, і далі багато в чому визначає стиль **мислення** пострадянських, у тому числі й українських процесуалістів. Так, А. Агутін стверджує, що цей духовний спадок радянської творчої думки є **актуальним** і сьогодні, коли, здавалося б, із відходом соціалістичної доби мав би канути в історію й притаманний їй об'єктивований дух [26, с. 21]; подібним чином висловлюється й М. Погорецький, підкреслюючи, що ця праця і нині становить значну наукову **цінність**, оскільки в ній розроблено теоретичні й гносеологічні засади теорії доказування, що мають методологічне значення для сучасних досліджень у сфері доказового права, хоча окремі її положення з огляду на досягнення сучасної кримінально-процесуальної науки та зміни процесуального законодавства переосмислюються, а також піддаються критиці, не завжди, на думку цього вченого, обґрунтованій [27, с. 13]. Одночасно знаний процесуаліст В. Мельник підкреслює, що ця робота впродовж багатьох десятиліть *системно* не піддавалась *критичному переосмисленню* з огляду на кримінально-процесуальне законодавство РФ і лише нечисленній групі авторів книжки «Доказування в кримінальному процесі Російської Федерації (теорія і правозастосовча практика) вдалось аргументовано *переглянути* основні положення радянської теорії доказів [28, с. 21].

¹⁹ У цьому зв'язку треба зауважити, що ідею оголосити доказами фактичні дані важко назвати новою, бо ще у 1910 р. проф. В. Случевський зазначив: як кримінальні **докази** слід розуміти ті **фактичні дані**, що на їх підставі Суддя може виробити для себе щодо злочинного посягання переконання про подію злочину та винність особи, яка його вчинила [29, с.190]. На законодавчому рівні згадувана теоретична конструкція матеріалізувалася у ч. 1 ст. 22 КПК Узбекистану 1929 р., де докази окреслювались як «усі фактичні дані, що встановлюють або заперечують наявність злочину, викривають або виправдовують обвинуваченого, обтяжують або пом'якшують його відповідальність», а у 1932 р. та 1935 р. аналогічні визначення закріплені у ст. 14 КПК Туркменистану та статтях 25, 26 КПК Таджикистану. Нескладний аналіз цих норм дозволяє сказати, що ці фактичні дані «черпалися» з відповідних, зазначених законом, процесуальних джерел. Чому В. Дорохов оминув увагою цей наукознавчий факт – нехай досліджують історика права. Хоча, як на мене, відповідь може лежати в **периферійній** частині його теоретичних поглядів...

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Центральною її ідеєю цього твору стала ленінська концепція *об'єктивної істини* як такого змісту людських знань, що правильно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від суб'єкта, не залежить від людини, ні від людства. Істина – це результат правильного пізнання об'єктивної дійсності, зміст її відповідає відображуваному об'єктові (с. 124-125). Вона стає досяжною в процесі доказування з допомогою процесуальних *доказів*, розглядуваних проф. В. Дороховим як будь-яких *фактичних даних*²⁰ (*інформації*), що містяться в зазначених у законі *джерелах*, котрі використовуються у визначеному законом порядку для цілей доказування (с. 227-228)

Своєю чергою, *загально-методологічною* основою теорії доказів, як підкреслюється авторами цієї праці є *діалектичний матеріалізм* – *філософія марксизму-ленізму*, звідки теорія доказів *черпає* основні концепції і керівні наукові ідеї; методами теорії доказів є генетичний, історико-юридичний, порівняльно-правовий, а також описово-аналітичний, конкретно-соціологічний та структурно-логічний (с. 3-23). Як підкреслює В. Дорохов, *марксистсько-ленінська гносеологія* як теорія пізнання діалектичного матеріалізму є *основою* радянської теорії доказування. Марксистсько-ленінські положення про первинність матерії та вторинність свідомості, про можливість пізнання людиною об'єктивного світу, про об'єктивну, відносну і абсолютну істину, про *партійність* гносеології, про ступені пізнання, про роль суспільно-історичної практики в пізнанні тощо цілком поширюються й на пізнання в кримінальному судочинстві (с. 35-36).

Предметом теорії доказів, на думку її авторів, є: **(1)** правові норми, що встановлюють порядок збирання, дослідження і оцінювання доказів у

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

кримінальних справах; (2) практична діяльність органів суду, слідства та дізнання в ході доказування, а також осіб, залучених до участі в ньому; (3) закономірності, пов'язані з виникненням, зберіганням, передаванням і опрацюванням доказової інформації; (4) історія розвитку доказового права; (5) нормативний порядок доказування в соціалістичних країнах; (6) критичний аналіз доказового права буржуазних держав. Близькою й безпосередньою метою теорії доказів, уважали ці вчені, є одержання й поглиблення знань, що стосуються її предмета – процесу доказування, а кінцевою – вдосконалення практики діяльності доказування. Змістом же теорії доказів є насамперед упорядковане, цілісне, внутрішньо зв'язане відображення свого предмета – процесу доказування, а засобами цього відображення слугують образи й поняття, з допомогою яких описуються і пояснюються елементи цього процесу і сам він у цілому, а її системою є послідовність і взаємозв'язок у розташуванні елементів її змісту.

Виходячи з цього, Г. Міньковський і О. Ейсман у структурі теорії доказів виокремили *Загальну частину*, у якій мають розглядатися такі *теоретико-методологічні питання*, як: (1) характеристика завдань, предмета, змісту й системи теорії доказів; (2) місце в системі наукового знання; (3) методичні та правові основи теорії доказів у радянському кримінальному процесі; (4) система вихідних понять теорії доказування; (5) мета і предмет доказування; (6) класифікація доказів; (7) допустимість і належність доказів; (8) загальна характеристика процесу доказування та його елементів; (9) оцінювання доказів; (10) суб'єкти доказування) та *Особливу частину* теорії доказів, де досліджуються питання: (1) окремі різновиди доказів; (2) окремі етапи доказування; (3) слідчі та судові дії; (4) доказування в окремих категоріях кримінальних справ.

Підсумовуючи викладене, хотів би зазначити: за великим гамбургьким рахунком ця праця являє собою не стільки теорію *sensu*

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

stricto, скільки добротний розгорнений науковий *коментар* до доказових норм КПК РРСФР 1960 г., в якому його автори, роз'яснюючи їхній зміст, так само як і А. Вишинський, не виходили за рамки *позитивного* права і не ставили собі завдання визначення шляхів її дальшого розвитку, перетворення її на сучасну *інтегральну* галузь юридичного знання, відкритої для *критики*, а відтак здатною для *розвитку*. Як правильно звиснував 2003 р. російський правознавець Ю. Прохоров, сучасна теорія доказів постійно *тупцює* на однім місці, боячись вийти *за межі* процесуального права, побоюючись бути звинуваченою в правовому нігілізмі, прирікаючи тим самим себе на ходіння замкненим колом (30, с. 310). Тим не менше, ставши теоретико-методологічним *канон*²¹, вона на багато років наперед встановила рамку і контекст розуміння змістовної проблематики теорії доказів (у першу чергу, мова про *істину* як центральну категорію теорії доказування та *діалектичний матеріалізм* як її методологічну основу) не тільки для процесуалістів СРСР, але й більшості країн пострадянського простору.

Українські процесуалісти в цьому плані, на жаль, аж ніяк не є винятком, що добре видно з аналізу змісту їхніх робіт різного жанру, об'єднаних темою теорії доказування. Наприклад, через п'ять років (1978 р.) після виходу в світ згаданої вище «Теорії доказів у радянському кримінальному процесі» проф. В. Нор в навчальному посібникові «Проблеми теорії і практики судових доказів» визначив теорію доказів як

²¹ Доречно буде нагадати, що **канон**, як його визначають мовники, це – незмінна (консервативна) **традиційна**, що не підлягає перегляду сукупність законів, норм та правил у різних сферах діяльності та життя людини. Оскільки вплив зазначеної канонічності почав ширитися на сфери інших процесів, то це дало 2015 р. проф. О. А. Галустьяну можливість підтримати судження деяких російських процесуалістів, що **радянська** теорія доказів у кримінальному процесі, трансформована в **теорію доказування** в кримінальному процесі РФ, й по досі є **фундаментом** для інших різновидів процесуального доказування (цивільного, адміністративного та арбітражного) [31].

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

частину науки радянського кримінального процесу, котра вивчає процес доказування, беручи його в плані мети, засобів і самого процесу; солідаризуючись із Г. Мінковським і О. Ейсманом у характеристиці предмета теорії доказів, автор далі стисло висвітлив проблематику історичного аспекту розвитку систем доказів; питання об'єктивної істини з позицій марксистсько-ленінської теорії пізнання як *методологічної* основи теорії доказів, а відтак висвітлив на ґрунті КПК УРСР 1960 р. зміст таких її *базових понять*, як доказ, предмет й межі доказування, процес доказування та оцінювання доказів [32].

У 1991 р. з'явилися «Методичні вказівки з теорії судових доказів» [33] авторства одеського процесуаліста доц. І. Михайлова, який підкреслив, що з багатьох складних проблем теорії судових доказів у правовій літературі, на жаль, і сьогодні ще немає *єдиного* наукового підходу до їх розуміння, а це ускладнює студентам – майбутнім практикам – визначити *власну* позицію з цих питань. *Теорія судових доказів*, на його думку, як юридична наука вивчає юридичні норми, пов'язані з доказуванням та практикою їхнього застосування, тобто її призначення полягає в дослідженні *позитивного* права в аспекті правозастосовчої діяльності (с. 5).

Відтак саму бо *теорію* доказів автор окреслив як *самостійну* частину теорії кримінального процесу, яка перебуває в діалектичній єдності з усіма її частинами. Структурно він розподілив її на *дві* частини – *Загальну*, яка покликана вивчати питання, що стосуються процесу доказування та всіх різновидів доказів та *Особливу*, що досліджує питання окремих різновидів доказів, порядку використання доказів, їхню *специфіку*. Автор, виходячи з переконання, що оскільки *марксистсько-ленінська теорія пізнання* є достоту науковою теорією, то лише вона може бути *методологічною* основою теорії доказування. В її контексті І. Михайлов піддав критиці «шкідливі концепції» А. Вишинського з питань теорії та практики

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

доказування (с.15-27)²², визначивши в підсумку зміст *істини як фактичні дані*, які існують поза нами і не залежать від нас; встановити об'єктивну істину в справі означає пізнати подію злочину в точній відповідності з тим, як це мало місце в дійсності (с. 32).

У 1998 р. В. Тертишник і С. Слинко опублікували свою «Теорію доказів» [34], яка жанрово належить до навчально-методичних посібників. Автори не навели свого визначення поняття «теорія доказів», зазначивши лише, що її завданням є *концептуальне* опрацювання *всіх* елементів (аспектів) установлення об'єктивної істини (*предмет доказування + суб'єкти доказування + засоби доказування + процес доказування*). Вони вважають, що теорія доказів за своєю внутрішньою *структурою* відповідає *структурі доказування* (с. 4-5). Зміст даної роботи репрезентовано в трьох її розділах – «Докази і доказування в сучасному кримінальному процесі» (с. 6-63), «Теорія і практика застосування нових (нетрадиційних) способів і форм збирання і дослідження доказів» (с. 64-113), а також «Правові основи, теорія та практика слідчих дій» (с. 114-210).

Провідною ідеєю теоретичних поглядів цих авторів є ідея *об'єктивної істини*, яку вони розуміють як *відповідність висновків* органів дізнання, слідчого, прокурора і суду про всі суттєві обставини справи тому, *що* мало місце в *реальній дійсності* (с. 3). Ця відповідність установлюється на основі достовірних *доказів*, тобто будь-яких, одержаних у встановленому законом порядку достовірних фактичних даних (с. 11).

²² У цьому зв'язку годиться – задля наукової об'єктивності – позиціонуватися: одна справа – аналізована робота А. Вишинського, в якій немає нічого відверто антинаукового і реакційного; геть інша – його **безпосередня участь** у юридичному задзеркальї періоду сталінізму в СРСР: свідомий радикальний **розрив** між словом і ділом повністю нівелює науковий авторитет цього автора, не дозволяючи йому посісти гідне місце серед вчених-процесуалістів із бездоганною моральною репутацією. Втім, кожен український процесуаліст нехай сам визначається в ставленні до нього...

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Далі зазначимо, що 2006 р. ознаменувався виходом у світ підручник проф. Є. Коваленка «Теорія доказів у кримінальному процесі України» [35]²³. Автор окреслює її як *систему* наукових положень, характеризуючи теорію доказів як частину науки кримінального процесу, присвячену вивченню процесу доказування на дізнанні, досудовому слідстві та судовому розгляді кримінальної справи (с. 7). Як *методологічну* основу теорії доказування він також розглядає *матеріалістичну діалектику* (с. 24), а до її *методів* (слідами Г. Міньковського та О. Ейсмана) відносить генетичний, історико-юридичний, порівняльно-правовий, а також описово-аналітичний, конкретно-соціологічний та структурно-логічний *методи* (с. 13). Як стверджується в цьому підручнику, *предметом* теорії доказів є *доказове право* як система юридичних норм, що регулюють процес доказування, а також *закономірності* практичної *діяльності* суб'єктів кримінального судочинства, дослідження *принципів* доказування²⁴, історія інститутів доказового права, питання застосування норм доказового права в чужинецькому кримінальному процесі (с. 8).

Систему теорії доказів, на думку автора, створюють *Загальна частина*, де мають розглядатися такі питання, як: (1) поняття і зміст теорії доказів; (2) її місце в системі наукового знання; (3) поняття доказів, їхня класифікація; (4) поняття і класифікація процесуальних джерел доказів; (5) предмет і меж доказування; (6) питання презумпції невинності; (7)

²³ Проф. В. Гончаренко 2011 р. в статті «Предмет доказування в кримінальному судочинстві» назвав цю роботу **фундаментальною** [36, с. 121].

²⁴ У 2011 р. Є. Коваленко видав монографію «Наукові засади кримінально-процесуального доказування» [37], у якій, судячи з її змісту, під *науковими засадами* кримінально-процесуального доказування він налаштований розуміти: (1) **основи теорії та практики використання** доказів (джерел доказів) у кримінальному процесі, де викладено дані про сукупність вихідних понять теорії доказів (с. 6-206), (2) застосування технічних засобів збирання та перевіряння доказів (джерел доказів) (с. 207-235), а також (3) основні різновиди джерел доказів, які використовуються в доказуванні на досудовому та судовому слідстві (с. 236-415).

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

версіювання; (8) оцінювання доказів і їхніх процесуальних джерел; (9) застосування технічних засобів у доказуванні; (10) суб'єкти доказування, та *Особлива*, де Є. Коваленко репрезентував свої погляди на такі питання, як: (1) характеристики окремих різновидів джерел доказів; (2) доказова проблематика: затримання підозрюваного та притягнення як обвинуваченого; (3) документи, протоколи слідчих і судових дій; (4) особливості доказування в окремих провадженнях [с. 11-120]. Він так само як і Г. Міньковський і О. Ейсман специфічними завданнями теорії доказів розглядає *поглиблення* змісту категорій доказового права, теоретичне *узагальнення практики* його застосування, а відтак і вдосконалення практики діяльності доказування в цілому (с. 9). Базовою ідеєю теорії доказів у цього автора є об'єктивна істина як точна і повна *відповідність* об'єктивної реальної дійсності *висновкам* слідства і суду про обставини кримінальної справи, правову кваліфікацію діяння та покарання винних і вчиненні злочину (с. 23), а засобами її досягнення – *докази*, тобто, фактичні дані (відомості про факти), одержувані з визначених у законі їхніх процесуальних *джерел* (с. 39).

У 2012 р. після ухвалення Верховною Радою нового КПК Т. Лукашкіна і Л. Гуртієва видали навчально-методичний посібник «Теорія доказів у кримінальному судочинстві» [38], у якій визначили її як *систему* наукових положень (знань, концепцій), що має своїм *предметом* доказове право; *практичну діяльність* суб'єктів кримінального процесу з доказування; *історію* розвитку інститутів та норм, що регулюють діяльність доказування; *норми* доказового права та практику їх застосування в *інших державах*. На їхню думку, теорія доказів має вивчати *закономірності* розвитку відповідних розділів законодавства, формулювати певні ідеї та концепції їх дальшого розвитку. В характері *провідної ідеї* теорії доказів вони схильні розглядати ідею *конвенційної*

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

істини, тобто знання, яке вважається істинним завдяки дотриманню в перебігу його одержання передбачених законодавством правил. Як методологічну основу теорії доказів Т. Лукашкіна і Л. Гурієва розглядають загальні філософські положення (не зазначаючи, на жаль, які саме), які приманні будь-якій пізнавальній діяльності та визнають принципову можливість пізнання людиною довкілля. Саму теорію доказів, як і інші дослідники, ці авторки організовують двома частинами – *Загальною*, в якій мають розглядатися питання поняття доказів та їхньої класифікації; предмета та меж доказування; процес доказування та його суб'єкти; інші питання доказування, а також *Особливою*, предметом якої є вчення про окремі різновиди доказів /джерела доказів (с. 6-11) Якщо йдеться про докази, то останні пропонується трактувати як *відомості* (інформація) про факти, що містяться на певному матеріальному носіїві, який має назву «джерело» (різновид) доказів» (с. 14).

У 2014 р. проф. М. Погорецький, поділяючи базові теоретико-методологічні *постулати* вже згадуваної «Теорії доказів у радянському кримінальному процесі» 1973 р., у програмній статті «Теорія кримінально процесуального доказування: проблемні питання» [27] *розмежував* теорію доказів і теорію доказування, дійшовши слушного висновку, що кожна з них має *власний* предмет. На його думку, предметом *теорії доказування*, є: (1) *теорія доказів*; (2) правові норми, що регламентують процес доказування, теорія та практика їх застосування; (3) структурні елементи доказування (об'єкт, предмет, мета, завдання, засоби, суб'єкти, результат), його етапи та стандарти; (4) теорія, правове регулювання та практика доказування в зарубіжних країнах; (5) теорія, правове регулювання і практика доказування в ЄСПЛ та інших міжнародних інституціях; (6) історія розвитку доказового права. *Предметом* бо теорії доказів є: поняття, сутність, класифікація, властивості доказів (с. 14-15). Як і в інших

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

вітчизняних процесуалістів, *головною ідеєю* теорії доказів у нього є концепт об'єктивної істини як однозначного і в повній *відповідності* до обставин злочину підтвердження перевіреними доказами обвинувальної тези доказами, а *докази* М. Погорецький розглядає як поняття, складене із *трьох* елементів – *фактичних даних*, їхніх процесуальних *джерел* та *процесуальної форми* як встановленого законом порядку одержання фактичних даних із відповідних джерел (с. 12-22).

Завершує тему огляд змісту підручника «Теорія доказів», виданого 2015 р. колективом авторів за загальною редакцією проф. В. Тертишника» [39]. Автори, поділяючи позицію харківських процесуалістів проф. С. Альперта і доц. Н. Сібільової²⁵, визначають теорію доказів як *науку*, що вивчає *принципи* доказування та механізми їх реалізації; *сукупність* і *структуру* доказування та доказів; розробляє *рекомендації* з формування доказів і використання їх у кримінальному судочинстві (с. 12). Відтак теорія доказів на *високому рівні* узагальнення визначає *мету* і *завдання* доказування, *вимоги* до суб'єктів доказування, *зміст*, *засоби* та *процесуальну форму* доказування, формулює *головні дефініції* і *принципи* процесу доказування, визначаючи тим самим *модель* і *саму технологію* доказування в сучасному кримінальному судочинстві. *Метою* теорії доказування ці процесуалісти називають одержання та поглиблення знань, спрямованих на вдосконалення доказового права та процесу доказування (с. 12). *Об'єктом* же теорії доказів виступає сукупність *юридичних явищ*: доказове право (модель діяльності); заснована на нормах права практична діяльність (суто сам процес доказування); кримінально-процесуальні відносини учасників процесу доказування в кримінальному провадженні;

²⁵ Див.: Альперт С., Сібільова Н. Докази і доказування в кримінальному процесі // Кримінальний процес України / За ред. проф. Ю. Грошевого та доц. В. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – С. 128

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

крім того, до нього *можуть бути* віднесені питання *історії* доказового права та його *особливості* в різних країнах. До *предмету* теорії доказів, на думку авторів, належать *закономірності* доказового права та сучасні *технології* доказової діяльності (с. 11). *Структуру* теорії доказів утворюють два її *розділи*: *загальний*, де викладаються найбільш загальні знання про поняття і різновиди доказів та процесу доказування, та *особливий*, у якому мова йдеться про особливості збирання, дослідження, оцінювання, перевіряння та використання доказів у часі проведення слідчих (розшукових) дій (власне теорія слідчих дій) та доказування в перебігу судового слідства (с. 13).

Провідною ідеєю теоретичних поглядів авторів є ідея *об'єктивної істини*, яку вони розуміють як *відповідність висновків* особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду про всі суттєві обставини справи тому, що мало місце в *реальній дійсності* (с. 32). Ця відповідність устанавлюється на основі *доказів*, тобто будь-яких, одержаних у встановленому законом порядку *достовірних фактичних даних* (с. 50, 62). *Основою* же теорії доказів автори підручника вважають *доказове право*, яке визначає мету і предмет доказування; поняття і різновиди доказів; вимоги допустимості доказів; принципи доказового права; зміст та складові процесу доказування; засоби доказування, систему слідчих та інших пізнавально-доказових дій (с. 14-15). Зміст даної роботи викладено авторами в трьох її розділах – «Теорія доказів та сучасне доказове право» (с. 5-100), «Види доказів» (с. 111-146), «Слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні (с. 153-279)²⁶.

²⁶ Для порівняння: у 2008 р. у Польщі вийшло третє видання підручника «Доказове право. Нарис викладу» за загальною редакцією проф. Р. Кмечика [23]. Ця робота складається з дев'ятох розділів. У **першому** – «**Загальні проблеми доказового права**» (с. 19-32) автори презентують свої наукові позиції щодо підставових положень і термінологічних визначень у царині доказування і доказів, а також розглядають

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Із наведеного вище, а також із його змістово-тематичного інтер'єру, як мені видається, впливають такі, зокрема, *теоретико-методологічні висновки*.

1. Як я вже згадував вище, джерелом натхнення і культурним *взірцем* (еталоном) вітчизняної теорії доказів є *радянська* теорія доказів, котра являє собою науковий продукт, виготовлений, своєю чергою, неабиякою мірою на *основі* концептуальних положень, сформованих у російській процесуальній доктрині періоду підготовки і проведення Судової реформи 1864 г. Після 1917 р. радянська теорія доказів, зберігаючи *структурну* організованість своєї знеславленої попередниці – дореволюційної теорії доказів, яка *відповідала* стандартам тогочасного знання, – але, будучи практично відірваною від *західного* юридичного і загальнонаукового

проблематику доказового права в контексті європейської системи права; **другому** – **«Начерк розвитку теорії доказів в Європі ті її сучасний стан в Польщі»** (на тлі історичних форм доказового провадження) задемонстровано **рух** європейської юридичної думки з приводу формування і розвитку доказового права («теорії доказів») (с. 33-67); у **третьому** – **«Чільні засади доказового права і правно-довказові гарантії»** (до них віднесено, зокрема, засади змагальності і диспозиційності матеріальної істини; презумпції невинуватості; безпосередності; вільного оцінювання доказів; стислості процесу та концентрації доказового матеріалу *etc*) (с. 68-107); у **четвертому** – **«Предмет доказу»** йдеться про проблематику факту і питання предмета доказування (с. 108-121); **п'ятому** – **«Систематика доказів у кримінальному, цивільному та адміністративному процесах»** викладено уявлення авторів класифікації доказів у зазначених процесах (с. 122-133); **шостому** – **«Доказова ініціатива. Пошук доказів у кримінальних справа»** йдеться про питання доказової активності сторін і суду в часі пошуку доказів (с. 134-143); **сьомому** (найбільшому за обсягом) – **«Джерела доказів і засоби доказування. Одержання («використання») доказів»** викладено позиції авторів із питань роботи процесуальних органів із джерелами доказів (процесуальні носії інформації про правнорелевантні факти справи) і засобами доказування (зміст інформації, черпаної із джерела доказів) (с. 144-208); у **восьмому** – **«Доказові заборони та їх класифікація. Процесуальні наслідки порушення заборон, правил і процесуальних гарантій у доказовому провадженні»** висвітлюються питання допустимості доказів і процесуальні наслідки порушення правил формування доказів (с. 209-215); у **десятому** – **«Оцінювання доказів і його результати; доведення і сурогати доведення. Функція тягара доказування»** репрезентовано погляди польської доктрини на такі доказові **феномени**, як оцінювання доказів на різних етапах роботи з ними, тягар доказування (*onus probandi*), а також такі стандарти доказаності як «істина» і «вправдоподібення» (досягнення певного рівня ймовірності) (с. 216-240).

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

контексту, а також перебуваючи під потужним *ідеологічним* тиском, стала *єдиним* теоретико-методологічним *стандартом* у сфері досліджень діяльності доказування. Головним її *ідеологічним* завданням стало обґрунтування пізнавальної *raison d'état* у царині кримінального процесу відповідно до вимог, викладених у знаній праці В. Леніна «Матеріалізмі та емпіріокритицизмі» – культовій книзі радянської філософії²⁷.

2. Вітчизняна теорія доказів в її *актуальному* стані відтак зберігає всі концептуальні положення *радянської* теорії доказів, сформовані в 50-70 рр. минулого століття. Треба відзначити, що українська теорія доказів як продукт і *безпосередній спадкоємець* російсько-радянської наукової оформленості творилась передовсім як знаряддя забезпечення потреб *процесуальної догматики* та коментування «священних» нормативних текстів позитивного права²⁸. В такій своїй інструментальній якості вона

²⁷ У Радянському Союзі цю роботу, видану 1909 р. під псевдонімом «Ільїн» фактично закрито було від будь-яких спроб *критичного* осмислення її концептуальних положень аж до самого кінця 80-х років минулого століття. Як зазначав один із перших її критиків О. Богданов (Малиновський), ця філософська книжка (він називає її «дитячою») прямо вражає читача всюдисущим духом сліпої, наївної віри в авторитети, коли для її автора будь-яке питання остаточно і безповоротно вирішується годящою цитатою з Маркса чи Енгельса. На думку О. Богданова, В. Ленін навіть не уявляв собі можливості думати по іншому типу, адже *пророки* не мають помилятися. Якщо пророк міг хоч раз помилитись, то його вчення вже не є одкровенням з неба, не є істиною... [наводиться за 41]. У даному контексті П. Плюто звертає увагу на виявлену Богдановим одну з основних властивостей ленінського мислення – *редукцію*, коли притаманна дійсності *складність* зводиться до таких собі першооснов, а сам автор тяжіє до очевидного і прихованого пошуку взірців і норм [40]. Своєю чергою, філософ К. Кантор досить різко висновує: *догматичну* форму філософському вченню К. Маркса і Ф. Енгельса придав Й. Сталін своїм начерком «Про історичний і діалектичний матеріалізм» (1938). Відтоді неодолювана книжка В. Леніна «Матеріалізм і емпіріокритицизм» оголошено Еверестом філософської думки, а власний філософський твір генсека – переможним прапором, піднесеним на філософській вершині [41].

²⁸ Як слушно підкреслює в цьому плані вже згадуваний мною Ю. Прохоров: «Вистачить лише ознайомитися з теоретичними опрацюваннями юристів із відповідної тематики, щоб переконатися: за своїм внутрішнім змістом, структурою розділів, системою побудови та характером викладеного матеріалу, теорія доказів, скоріше за все, й на ділі, являє собою найрозлогіші коментарі кримінально-процесуального права, і, в першу чергу, норм права доказового» [30, с. 308]. Проф. В. В. Лунєєв цілком

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

більш-менш задовільно забезпечувала коментування чинних норм доказового права права, а в «теоретичному» спрямовувала до вироблення науковцями *найдосконаліших* дефініцій правових понять, невтомного пошуку «додаткових аргументів», «уточнень», «удосконалень» *et cetera*, спрямованих на підтримку і збереження *status quo* її базових постулатів. Не применшуючи *методичної* важливості подібних речей, годиться разом із тим не забувати, що *основним* завданням будь-якої теорії має бути не проведення багаторічних схоластичних дискусій (приміром, на кшталт можливості існування єдиноправильної *суті* процесуальних доказів чи спроби розв'язати замість філософів проблему істині в процесі тощо), а, в *першу чергу*, завдання *критичної* рефлексії чинних нормативних конструкцій і опрацювання засадничих законодавчих *novum*, які б відповідали сучасним процесуальним викликам. На жаль, у нас якось уже давно призабулась, затерлась знана максима, що наук починається *там, де* вона починає казати «*ні*» законотворцеві.

Тому, як цілком слушно наголошують у цьому зв'язку російські вчені проф. О. Александров і його учень М. Никонов, представники наукової спільноти і далі захоплено вовтузяться з кістякуватими схемами радянських теорій п'ятдесятирічної давнини, а в теорії судових доказів *загальна криза* вітчизняної правової культури переживається найбільш гостро... [43, с. 68]. А в результаті маємо те, що маємо: як із сумом звисновували 2008 р. інші російські автори, поняття докази і доказування давно *забуті* нашим правосуддям і в наших підручниках з процесуального права *відірвані* від *раціональних джерел* [44].

справедливо вказує на невиваженість рівень розвитку наук кримінального циклу, котрі, як правило, **рідко** виходять за межі тлумачення **догматики** кримінального права та процесу до проблем **фундаментального характеру** [42, с. 42].

-
- Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

3. Назва «теорія доказів», дарма що за десятиліття вона досить добре загніздилось у науці вітчизняного кримінального процесу та набула характеру термінологічної *узвичаєності*, все ж таки має, на мою думку, дістати більш точне, більш адекватне до ситуації її найменування – «теорія доказування», на що різного часу вже звертали свою увагу такі авторитетні процесуалісти, як С. Курильов [45], З. Зинатулін [46, с. 6-7], Р. Якупов [47, с. 160] та інші науковці²⁹. Річ у тім, що присутність першої назви в понятійно-категоріальному апараті процесуальної науки двадцятих-тридцятих років двадцятого століття була, на мою думку, цілком доречною й знаходила своє *виправдання й обґрунтування* в тодішньому теоретичному трактуванні доказування як «стандартної» процедури *логічного доведення*. З одного боку, безумовне *знання* логіки (мова про аж так не люблену В. Ленним та А. Вишинським *формальну* логіку) сторонами і судом як би *презюмувалось*³⁰, а з іншого – було й розуміння її діяльнісної специфікації, зумовленої особливостями сфери її використання – кримінального процесу. Якщо було розуміння того, що доказування в кримінальному процесі є певною відміною логічного доведення на загал (треба просто брати і накладати логічні схеми на процесуальний матеріал), то усвідомлення цього факту цілком натурально націлювало тодішніх процесуалістів у першу чергу на теоретичне опанування свого –

²⁹ Як висновує В. Галузо, теоретичний фундамент кримінально-процесуального доказування видозмінювався: від **теорії доказів** (60-70-ті рр. – кінець минулого століття) через **теорію доказів і доказування** (кінець минулого століття – 2001 р.) до **теорії доказування** (від 2001 р. і під цю пору), що можна цілком прикласти до вітчизняного контексту [48]

³⁰ Звертаючи увагу на факт наявності потрібної логічної підготовки у дореволюційних юристів, яка, судячи з усього, забезпечувалась тодішньою **системою** освіти, випадає навести висновок відомого логіка проф. Д. Лахуті, який пише: відразу після Жовтневої революції **формальна логіка** в радянській державі опинилась **на манівцях** а після її короткочасного повернення в шкільні програми в повоєнні роки, після смерті Й. Сталіна цей предмет якимось непомітно **видав** із шкільної програми. Слушним є в розглядуваному контексті авторова думка, що логіка може бути як **знаряддям поневолення і визволення**, так і **знаряддям догматизму і критики** [49, с. 164-169]

■ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

процесуального – домену – юридичних феноменів, окреслених в ст. 62 КПК 1922 р. та ст. 58 КПК 1927 р. («свідчення свідків і пошкодованих, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів і інші писані документи та особисті пояснення винуваченого»). Звідси й адекватна назва самої дослідницької рамки – «теорія доказів».

Якщо ж подивитися на реальне змістове наповнення сучасної «теорії доказів», об'єктом якої є *процес доказування* як специфічна юридична діяльність, то стає очевидним, що дослідження феномену процесуальних доказів є лише однією з багатьох її можливих *аспектизацій* і завдань. Якщо ж доводити цю думку до логічної завершеності, то в структурі сучасного процесуального знання проблематика *інституту* процесуальних доказів може бути «схоплена» і оформлена в межах такого її структурного елемента як, наприклад, «учення про процесуальні докази», підпорядкованому теоретико-методологічному *цілому* – теорії доказування.

4. У складі вітчизняної теорії доказів роль її *методологічної* основи й далі відіграє *традиційна гносеологія*, яка неабиякою мірою є втіленням *натуралістичного* підходу. Останній, як слушно пише проф. Л. Мікешина, проявляється передовсім у прагненні будувати гносеологію як *вчення* про природу пізнання, його природничі та психологічні передумови, механізми, властивості, *відволікаючись* від особистісних, культурно-історичних «параметрів», трактованих як прояви *психологізму*, або *соціологізму*. У вченні про пізнання, стверджує дослідниця, домінують класичні ідеали науковості, взяті з *природознавства*, котрі вимагають «наукуватого» пояснення на цій основі засад причиновості, об'єктивності всіх пізнавальних процесів і явищ. Цьому підходові, на її думку, найбільш відповідає трактування пізнання як *відображення* з його вельми грубою й приблизною абстракцією традиційного «ступінчастого» поділу пізнання на

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

чуттєве і логічне, а також відкиданням знакової форми чуттєвого відображення, що призводить до наївно-реалістичного ототожнення чуттєвої картини об'єктивної дійсності з самою цією дійсністю.

Подолання *натуралізму*, підкреслює авторка, є однією із доконечних умов становлення сучасної філософії пізнання, в якій не лише пізнавальний процес, але й сама людина-пізнавач не може бути зведені до вузько гносеологічних смислів категорії суб'єкту. Сучасна бо філософія пізнання виходить із засновку про *недостатність* абстракції суб'єктно-об'єктних відносин і потребу розглядати їх крізь призму *комунікації, діалогу* суб'єктів. тобто через *міжсуб'єктні* зв'язки і відношення, трактуючи *спілкування* як універсальну умову людського буття і пізнання. На основі заведення усієї пізнавальної проблематики до контексту культури й соціуму, розгляду пізнання в його антропологічних смислах і аспектах, створюється можливість подолання традиційної гносеології як історичної форми, котра парадоксально *суміщує* в собі наївно-реалістичні, *натуралістичні* й гранично *абстрактні* уявлення та ідеї [50, с. 3-5]. Тому, як цілком слушно ще 1999 р. зробив висновок С. Пашин, зіткнення *природничонаукового* та *діяльнісного* підходів до оцінювання допустимості матеріалів і складає головну гносеологічну і теоретичну проблему пострадянського доказового права [51, с. 67]. Відтоді минуло вже шістнадцять років, але віз і нині там... На жаль, щось таки заважає процесуалістам нарешті «схопити й відрефлексувати цієї світоглядної проблеми.

5. *Ядерною* пізнавальною основою вітчизняної теорії доказів є *концепція об'єктивної істини*, під якою її адептами розуміється такий *зміст* людських знань, який правильно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від суб'єкта, не залежить від людини, ні від людства. Істина – це результат правильного пізнання об'єктивної дійсності, зміст її

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

відповідає відображуваному об'єктові. Тому радянськими класиками стверджується, що немає жодних підстав убачати перешкоди гносеологічного порядку на шляху досягнення істини в кримінальному судочинстві. Людині доступне пізнання законів природи і суспільства, доступне їй і пізнання окремих подій, явищ. Ті перешкоди, що постають в перебігу розслідування та судового розгляду справи в суді, належать до складнощів *практичного* характеру, а здолаття їх залежить від слідчих і суддів, від їхнього досвіду, вміння, організації роботи (як бачимо, все просто, як і побудова комунізму в одній окремій країні).

Висновки слідчого і суду відповідатимуть дійсності, якщо вони ґрунтуються на достовірних, перевірених *практикою фактичних даних* і побудовані з додержанням усіх логічних правил. Суспільна практика є *єдиним* критерієм істини для висновків органів розслідування і суду, в чому полягає її *абсолютний* характер. Висновки органів розслідування і суду виражають абсолютну істину, тому що вони перевірені, доведені практикою.

Одночасно критерій практики має і *відносний* характер. Його відносність визначається безперервним розвитком суспільно-історичної практики та невичерпністю об'єктів пізнання. Подія злочину також невичерпне, як і будь-яке інше явище об'єктивного світу; відносність критерію практики полягає в його неповноті. В поєднуванні абсолютного і відносного моментів виражається діалектична природа критерію суспільної практики (25, с. 35-73). Якщо сказати коротко, то діалектичний матеріалізм укупі з теорією відбиття наділив славних трударів радянського кримінально-процесуального цеху достоту господніми компетенціями прозирати крізь час і простір і безпомилково оцінювати на *відповідність* знання про минулу подію з самою подією; правда, якось невтямки: а для

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

чого в цьому разі, по-перше, взагалі потреба що-небудь *доказувати*, а по-друге – всі інститути судового контролю судових рішень?

6. Теорія доказів у її сьгоднішніх параметрах у характер *теоретико-методологічної основи*, що задає теоретичний образ її предмета використовується *юридична конструкція* (процесуальний схематизм) «*збирання → перевіряння → оцінювання доказів*», який на відміну від КПК 1969 р. знайшов своє нормативне закріплення в ч. 2 ст. 91 КПК 2012 р. Як на мене, є підстави вважати, що опрацьовано цей схематизм іще в кінці дев'ятнадцятого століття німецькими процесуалістами [52, с. 23-25], який через його відповідність панівній *природничонауковій парадигмі* поширився на доктрини інших європейських країн. Якщо його оцінювати в *діяльнісному* плані, то він має характер чіткого припису відповідному процесуальному функціонеріві зібрати процесуальні докази, вчинити їхнє перевіряння й оцінювання, а по тому звиснувати 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 треба звернути увагу на *два* такі моменти. **Перший.** Згаданий юридичний схематизм, сформований у добу бурхливого розвитку *природничих наук*³¹ і спричиненого ним відповідного *стилю* мислення науковців, імплантував у теоретичну свідомість правників досить дивний блуд: процесуальні докази є такі собі *речі*, певні матеріальні субстанції,

³¹ У цьому плані не можемо не погодитися з висновком Л. Петрової, яка вважає: є *конечність* перегляду нашої гносеології, що до цього часу має *сциєнтичний* 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 моделі знання на загал [53, с. 20 і наст.].

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

котрі мають іманентно притаманну їм сукупність об'єктивних *ознак*³²; «зібрані» докази відтак можна, звісна річ, точно вимірювати й фіксувати, забезпечуючи тим самим установлення об'єктивної істини як *мети* доказування. *Другий*. У вітчизняній теорії доказів даний концепт намагалися реалізувати в рамках сформованого В. Дороховим на початку шістдесятих років минулого століття *інформаційного підходу* до розуміння доказів. Оцінюючи його по багатьох роках, треба відверто визнати: «Король то голий!» Як показують мої багаторічні тематичні спостереження, нічого нового – окрім *кібернетичного антуражу* – ані теорії, ані практиці він не дав (хоча скільки було галасу і захоплення!).

Проте – нема де правди діти – інформаційний підхід до розуміння суті *фактичних даних*, негативно позначився на «юридичності», «процесуальності» розуміння як самого доказування, так і його головного засобу – доказів, адже в такій моделі *інформація* (відомості) неодмінно трансформуватиметься в свідомості правника з цінності *юридичної* на цінність *гносеологічну*, пізнавальну, і то геть самодостатню. Кожен бо чудово здає собі справу з її ролі в судочинстві: якщо інформація цінна, якщо вона промовиста, якщо з її допомогою розкриваються злочини, то процедура *volens-nolens* має посунутися на задній план. Тому годі дивуватися, що допустимість доказів як їхня єдина суто юридична характеристика *de lege lata* сприймається сьогодні функціонерами кримінального судочинства як ні до чого зобов'язує декларация або як фасадна прикраса КПК. Навіть нового...

³² У 1965 р. Г. 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. [54, с. 199].

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Своєю чергою, інформаційне трактування доказів спричинилося й до неабиякого збіднення власне *ідеологеми* процесуального доказування, генетично виводжуваного з доказування логічного, як інтелектуального, творчого процесу опосередкованого пізнання фактів минулого. Посутньо, він був *редукований* до певного різновиду *інформаційної роботи*, здійснюваної за схемою: «збирання» → «опрацювання» → «оцінювання» → «використання інформації». Зрозуміло, що тут серцю куди як миліша не *юридична процедура*, а кінцевий результат пошукових зусиль – прагматична інформація, оцінка придатності якої правильно висвітлювати обставини кримінального провадження *домінує* над її допустимістю. У такій схемі *логічному* складникові доказування може бути вготований лише латаний талан *пізнавального маргінала*. Отже, інформація є інформацією, як колись висловився засновник кібернетики Н. Вінер, а тому, на мою думку, треба дати їй спокій і *не ототожнювати* далі з доказами, а доказування – з інформаційним процесом: це шкідливо для здоров'я кримінального процесу.

7. 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 – переконаний – є *фундаментальна категорія* цілеспрямованої людської 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*.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

8. У складі теорії доказів поряд з офіційно визнаними і зафіксованими в наукових текстах постулатами можна також виокремити *фундаментальні* положення, що приймаються, так би мовити, «на віру». Методолог В. Нікітаєв виходячи з послідовного розрізнення сфер «життєвого» і «діяльнісного» (юридичного), називає їх *догмами юридичної свідомості*. Мова йдеться так про *догму реставрації; факту; юридичного силогізму; онтологічну догму*, а також *догму примату матеріального над процесуальним*. Автор слушно наголошує, що вони неабиякою мірою зумовлюють як професійні уявлення пострадянських юристів про реальність, так і про саму ідею права.

Так, на думку В. Нікітаєва, *догма реставрації* – це уявлення про те, що правосуддя «виправдовується» минулим, що минула подія може бути реставрована й репрезентована немовби очевидною, а скоро обставини встановлено й картину відбулого з'ясовано, то тоді з цією «очевидністю» можуть зіставлятися різні судження, одержані в інший, не ґрунтований на очевидності спосіб, в результаті чого може бути встановлена істинність або неправдивість цих суджень. Фундаментом догми реставрації, як вважає В. Нікітаєв, є архаїчна концепція регресивної структури часу, в якій минуле має найбільшу реальність і значущість (цінність), виступаючи в функції привілейованої точки відліку. Своє головне, організаційне значення догма реставрації набуває через виражене ст. 68 КПК РФСР ототожнення предмета доказування з добачуваною подією.

Коли мова про *догму факту*, то на думку В. Нікітаєва, вона полягає в твердженні, що факти існують самі від себе, що певного роду речі якби за своєю природою є фактами, хоча б вони й не були нам відомі. Розглядувана догма, підкреслює автор, тільки тоді дійсно виконує власне призначення, тобто обґрунтовує й забезпечує догму реставрації, а відтак і дістає своє завершення, коли факти, фактичні дані та докази якимось *ототожнюються*.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Тому лише в разі такого засадничого нерозрізнення можна бути певним того, що бачиш «картину скоєного злочину».

Догма юридичного силогізму різко відмежовує реальну й ідеальну (логічну) дійсності, зараховуючи факти винятково до першої, а норми права – до другої із них; підкреслюється водночас, що норма досягається суто логічно, тобто не звертаючись до конкретних фактів, а самі вони хоча й «доводяться», все одно є реальні, бо вони суть того, що є «насправді». Щоб «запустити» силогістичний механізм норми, що дає певний, «індивідуалізований» результат (санкцію), треба ототожнити дану в правній нормі схему юридичного факту з реальним фактом або їхньою сукупністю; сама процедура ототожнення двох цих протилежностей за даною «картиною» ніяк не контролюється: просто одного чудового моменту реальні факти «обертаються» на юридичні факти. Таким чином те, що є «насправді», вважається приведеним у відповідність до гіпотези норми, а одержане рішення – автоматично єдино правильним (затим що силогізм!); звідси випливає, що вибір норми передуює кваліфікації фактів і зумовлює її: юридичні факти й норми визначаються один проти одного.

Сенс *онтологічної догми* в тому, як зауважує автор, щоб констатувати устрій світу як структуру юридичних конструкцій, а відтак уважати, що юридичні конструкції виражають як *правову*, так і *буттєву* (побутову) сутність світу. Правники немовби ігнорують, що юридичні конструкції – це всього лише моделі, а відтак склеюють, *ототожнюють* модель із реальністю. Процедура подібного «склеювання», зауважує він далі, є звичайною для будь-якої нерефлексивної свідомості, проте в природничих науках використовується метод експерименту, що вможлиблює виявити, якою поважною є помилка ототожнення моделі з реальністю. В юридичній практиці, на жаль, такого об'єктивного методу немає, тому суддя, котрий унаслідок постійного нерозрізнення юридичних абстракцій і реальності

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

втрапив бачення юридичної форми або розуміння реальності, не може себе перевірити, а вказати йому на його помилку може тільки контрольна судова інстанція.

Догма *примату матеріального над процесуальним* звучить так: кримінально-процесуальне правовідношення служить засобом встановлення кримінально-правного відношення. На думку В. Нікітаєва, ця догма тісно зв'язана з засадою матеріальної (об'єктивної) істини, що тягне за собою перетворення матеріально-правних конструкцій на рамки чи підставу кримінального процесу, а їх визначення проти конкретних ситуацій – на мету, зоставляючи процесуальним нормам функції засобу або обмежень, які, на загальне кажучи, можна й оминати в «інтересах істини». Іншими словами, якщо пристати на дану догму, то в кінцевому підсумку це вихолощує кримінальний процес і провадить до створення *псевдо-підстав* для вибачливого ставлення до процесуальних порушень; зрозуміло: якщо процес – засіб, то засіб може бути менш або більш досконалим, зрештою, можуть бути й інші засоби тощо, аби тільки не страждав результат [55, с. 278-295].

9. Теорія доказів, історично сформована в надрах науки кримінального процесу, *генетично* тяжіє до розв'язування своїх проблем передовсім на основі процесуального знання, залучаючи також і можливості інших юридичних наук (кримінальне право, кримінологія, криміналістика, цивільне право, цивільний процес *etc*), освячуючи одержані результати традиційними посиланнями на положення філософії діалектичного матеріалізму. Креативи бо сучасного загальнонаукового знання науковцями практично не залучаються, внаслідок чого в теорії доказів відбувається своєрідний броунівський рух процесуальної думки в замкненому просторі з давен-давня знаних категорій і понять. Тому плодами таким чином організованої інтелектуальної творчості є, як правило, *типові* сентенції на взір згадуваних вище «уточнити»,

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

«вдосконалити», «навести додаткові аргументи», котрі, звісна річ, жодним чином не змінюють суті *status quo* і не провокують наукову думку до генерування «божевільних» ідей і опрацювання нових теоретичних схем і концептів³³.

10. Я налаштований припускати, що одним із *магістральних* напрямів дальшого *розвитку* теорії доказування³⁴ може стати дослідження проблем доказування в кримінальному процесі на основі фундаментальної категорії «діяльність». Ця дослідницька гіпотеза стала наслідком наукової рефлексії *теоретико-методологічних* основ вітчизняної теорії доказування, зокрема, згаданих вище п'ятьох догм юридичної свідомості, а також критичних зауважень до змісту останніх, висловлених О. Ларіним [57]. Як мені видається, концептуальні ідеї *діяльнісного підходу*, так і його безсумнівні *досягнення* можуть бути використані для опрацювання *нових* теоретико-методологічних основ як модернізованої теорії доказування³⁵, так і

³³ Обгрунтовано критикуючи 2012 р стан вітчизняної теорії доказування. проф Л. Лобойко, зробив доволі песимістичний висновок: «Особливого прориву за останні п'ятдесят років у вітчизняній теорії у сфері доказування не відбулося» [56, с. 130].

³⁴ Починаючи від 2002 р. російський процесуаліст проф. О. Александров, не приймаючи традиційну «відбиттєву» схему пізнання як основу радянської і пострадянської теорії доказів і, спираючись на ідеї *постмодернізму* і *постструктуралізму*, які принципово відкидають будь-яку *методологію* як засіб інтелектуального примусу, у низці своїх публікацій аргументовано обстоює ідею створення *нової теорії доказів*. В основу своєї наукової позиції цей науковець пропонує покласти положення *когнітивного підходу*, який, на його думку, ігнорує міждисциплінарні бар'єри в науковому дослідженні. відкриваючи простір для залучення таких галузей наукового знання як антропология, нейрофізіологія, лінгвістика, синергетика, психологія, кібернетика, а також діяльнісного підходу, аксіології і риторики [58]. В середовищі вітчизняних процесуалістів ідею розвитку, осучаснення теорії доказів підтримує проф. М. Шумило [59].

³⁵ У 2010 р. у монографії «Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація» [60]. я зробив спробу обгрунтувати можливість використання ідей діяльнісної методології як пояснювальної засади та основи для побудови одного з варіантів нової теорії доказування у вітчизняному кримінальному процесі. Якою мірою мені це вдалось – судити читачам, проте один із наукових результатів цього дослідження – пропозиція відмовитися від розподілу функцій слідчого и дізнавача (с. 246-250) – **реалізована** в нещодавно створеному Національному антикорупційному бюро України, де вирішено в

■ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

сучасного кримінального процесу, здатних не тільки декларувати, але й реально забезпечувати продуктивну відповідь на виклики сучасної злочинності та суспільні очікування. Йдеться, в першу чергу, про *усвідомлений* перехід від активності процесуалістів в царині процесуальної догматики та коментування позитивного права – мимо їхньої корисної прагматики – до створення *концептуальних основ* для здійснення *корекційних робіт* на чинному КПК³⁶.

Завершити цю вельми недосконалу розвідку хотів би знаними словами проф. В. Спасовича: «Критика, заперечення – суть найбільша шана, яка може бути виявлена вдумливій людині».

Список використаних джерел

1. Юревич А. В. Структура теорий в социогуманитарных науках // Наука глазами гуманитария / отв. ред. В. А. Лекторский. – М. : Прогресс-Традиция, 2005. – С. 202-228.
2. Полани М. Личностное знание: на пути к посткритической философии. – М. : , 1985. – с.
3. Порус В. Н. Явное и неявное знание. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: iph.ras.elib/3609.html
4. Филипенко С. А. Концепция личностного знания М. Полани в свете актуальных философских проблем: новые эпистемологические подходы // Вестник ТГПУ (TSPU Bulletin). – 2013. – № 5 (133). – С. 92-98.

процесуальній персонажі детектива сумістити функцію оперативного працівника і слідчого.

³⁶ Як мені видається, проектна частина роботи з виготовлення КПК 2012 р. точилися не на підставі добре відпрацьованої *теоретичної моделі* кримінального процесу, а радше методом пошуку та *еклектичного* склеювання фрагментів процесуальних порядків різних типологій, на що я звертав увагу в 2010 р. [60, с. 9]. Доречно в цьому плані підкреслити, що В. Точилівський, оцінюючи КПК 2012 р., влучно назвав його «гібридом процесуальних моделей» [61].

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

5. Джуманбетова А. А. Об авторе / Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – М. : ЛексЭст, 2001. – С. XIV-XVIII.
6. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – М. : ЛексЭст, 2001. – 112 с.
7. Бентам Иеремия. О судебных доказательствах / трактат Иеремии Бентама по изданию Дюмона ; пер. с фр. И. Гороновичем. – Киев : [б. и.] , 1876. – 421 с.
8. Войтенко Д. О. Історичний розвиток концепцій обґрунтування в логіці та філософії права (від античності до початку ХІХ сторіччя). – Х. : ФОП Стеценко І. І. , 2009. – 224 с.
9. Воробьев А. К пониманию судебных доказательств. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://pravorub.net/razdely/stati/k-ponimaniu-sudebnyh-dokazatelstv-238.html>.
10. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула : Автограф, 2000. – 464 с.
11. Гущев В. Е., Александров А. С. Народное обвинение в уголовном суде. – Нижний Новгород: Нижегородск. юрид. и-нт МВД РФ, 1998. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://kalinovskik.narod.ru/b/aleksandrov_1998/index.html.
12. Skarga B. Comte. – Warszawa: Wiedza Powszechna, 1977. – 283 s.
13. Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы. – М. : Гардарики, 2006. – 384 с. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://gtmarket.ru/laboratory/basis/5321>
14. Аксючиц В. Рождение посмодернизма из духа буддийской метафизики. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://pravoslavie.ru/jurnal/56985.html>

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

15. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 2. – 607 с.
16. Смирнов А. В. Великий учитель русских криминалистов // Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 2. – С. 585-598.
17. Люблинский П. И. Вступительные статьи к книге Дж. Стифена Очерк доказательственного права. – СПб. : Сенатская типография, 1910. – С. XI-СХІІІ.
18. Лившиц В. Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. – М.;-Л. : Изд-во АН СССР, 1949. – 208 с.
19. Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве. – Х. : Юриздат НКЮ, 1926. – 188 с.
20. Чельцов-Бebutov М. А. Советский уголовный процесс. – Х.: Юридиздат НКЮ, 1929. – Вып. 2. – 503 с.
21. Гродзинський М. Докази в радянському кримінальному процесі. Частина перша. – Х. : Рад. будівництво і право, 1933. – 86 с.
22. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М. : Госюриздат, 1950. – 308 с.
23. Kmiecik R. Prawo dowodowe. Zarys wykładu / red. Romuald Kmiecik. – Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008. – 313 s.
- 24 Cieślak M. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. Tom I. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955. – 415 s.
25. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит, 1973. – 736 с.
26. Агутин А. В. Мироззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Н. Новгород : Нижегородск. акад.МВД России, 2005. – 52 с.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

27. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання // Право України. – 2014. – № 10. – С.12-25.
28. Мельник В. В. От теории доказательств в советской России к теории доказывания в Российской Федерации / Рецензия / Доказывание в уголовном процессе Российской Федерации (теория и правоприменительная практика) / под. ред. В. С. Афанасьева. – М. : Теис, 2012. – 184 с. // Гос-во и право. – 2013. – № 4. – С. 120-122.
29. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. – СПб., 1910 / Наводиться за : Хрестоматия по уголовному процессу России / Автор-сост. проф. Э. В. Куцова. – М. : Городец, 1999. – 272 с.
30. Прохоров Ю. Б. Доказательства в уголовном процессе: гносеологическая и правовая интерпретация. – СПб. : Гос. ун-т технологии и дизайна, 2004. – 336 с.
31. Галустьян О. А. Допустимо ли использование теории уголовно-процессуального доказывания в качестве фундамента для иных видов процессуального доказывания? // Гос-во и право. – 2015. – № 6. – С. 124-125.
32. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л. : ЛДУ, 1978. – 111 с.
33. Михайлов И. В. Методические указания по теории судебных доказательств. – Одесса: ОГУ, 1991. – 92 с.
34. Тертишник В. М., Слинько С. В. Теория доказательств. – Х. : Б. в., 1998. – 233 с.
- 35 Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15hvppmr.pdf>.

36. Гончаренко В. Г. Предмет доказування в кримінальному судочинстві // Вісник Акад. адвокатури. – 2011. – № . – Число 1 (20). – С. 120-122.
37. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 448 с.
38. Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Теорія доказів у кримінальному судочинстві. – Одеса : Фенікс, 2012. – 54 с.
39. Теорія доказів: Підручник для слухачів магістратури юридичних вишів / Антонов К. В., Сачко О. В., Тертишник В. М., Уваров В. Г. / За заг. ред. проф. В. М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.
40. Плюто П. А. Время и люди (из архивов А. А. Богданова). – Социологические исследования. – 1992. – № 11. – С. 133-142.
41. Кантор К. Логическая социология Александра Зиновьева как социальная философия. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zinoviev.org/az/alexander/club/karl-kantor>.
42. Лунеев В. В. Проблемы юридических наук криминального цикла // Гос-во и право. – 2007. – № 5. – С. 39-58.
43. Александров А. С., Никонов М. А. К основам теории доказательств в состязательном уголовном процессе // Вестник Волгоградск. Акад. МВД России. – 2013. – № 2 (25). – С. 68-77.
44. Воробьев А. В., Еньков А. Л., Силков П. Ю., Тихонравов Ю. В. «Дело Йукоса» как зеркало русской адвокатуры (комплексное исследование в защиту российской адвокатуры и правосудия). – М. : Изд-во «Цитадель». – 2008. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://russian-lawyers.ru/zerkalo.shtm>.
45. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск: БГУ, 1969. – 203 с.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

46. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск : Детектив-информ, 2003. – 261 с.
47. Якупов Р. Х. Уголовный процесс /под. ред. В. Н. Галузо. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. – 448 с.
48. Галузо В. Н. Теория доказывания в уголовном процессе России (исторический очерк) // Naukowa przestrzeń Europy – 2014: Materiały X Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji. – Volume 11. Prawo. Przemysł: Nauka i studia, 2014. – S. 3-10.
49. Лахути Д. Г. Сталин и логика // Вопр. филос. – 2004. – № 4. – С. 164-169.
50. Микешина Л. А., Опенков М. Ю. Новые образы познания и реальности. – М.: РОССПЭН, 1997. – 240 с.
51. Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. – М. : Комплекс-Прогресс, 1999. – 104 с.
52. Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М.: Спарк, 1994. – 157с.
53. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – 36 с.
54. Щедровицкий Г. П. Проблемы логики научного исследования / из архива Г. П. Щедровицкого. – Т. 7. – М. : Путь, 2004. – 400 с.
55. 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. – 424 с.
56. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження. – К. : Істина, 2012. – 288 с.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15hvppmr.pdf>.

57. Ларин А. М. / А. М Ларин – Рецензия / Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий / под ред. С. А. Пашина, Л. М. Карнозовой. Вып. 1. М. : Междунар. центр содейств. прав. реформе, 1996. – 424. с. // Гос-во и право. – 1997. – № 10. – С. 123-126.

58. Александров А. С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. – 2002. – № 4 (243). – С. 34-47. *Його ж.* Новая теория доказательств. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.iaaj.net/node/406>.

59. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2 (150). – С. 40-48

60. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі : діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація. – Дніпропетровськ : Акад. митн. служби України, 2010. – 314 с.

61. Точилковский В. Новый УПК Украины – гибрид процессуальных моделей. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://interjustice.blogspot.com/2013/02/blog-post_23.html

Гмирко В. П.

Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія

Статтю присвячено питанням генези і актуального теоретико-методологічного стану теорія доказів вітчизняного кримінального процесу. Об'єктом історико-теоретичного аналізу обрано теоретичні конструкції вітчизняної процесуальної науки, які складають зміст доробку українських вчених, узятого в хронологічних рамках 1922-2015 рр., а предметами –

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

питання структури теорії доказів, понятійного апарату та її теоретико-методологічних основ. У результаті в статті робиться загальний висновок про потребу побудови нової теорії доказування, ґрунтованої на здобутках сучасного наукового знання, а одним із магістральних напрямів дальшого розвитку теорії доказування може стати опанування проблем доказування в українському кримінальному процесі на основі фундаментальної категорії «діяльність».

Ключові слова: кримінальний процес, доказування, теорія доказів, теорія доказування, методологія, постмодернізм, конструктивізм, теорія відбиття.

Гмырко В. П.

Генезис теории доказательств отечественного уголовного процесса: методологическая рефлексия

Статья посвящена вопросам генезиса и актуального теоретико-методологического состояния теории доказательств отечественного уголовного процесса. Объектом историко-теоретического анализа являются теоретические конструкты отечественной процессуальной науки, составляющие содержание наследия украинских ученых, исследуемого в хронологических рамках 1922-2015 гг., а его предметами – вопросы структуры теории доказательств, понятийного аппарата, а также теоретико-методологических основ. В результате в статье делается общий вывод о необходимости построения новой теории доказывания, которая бы основывалась на достижениях современного научного знания. Одним из магистральных направлений дальнейшего развития теории доказывания может стать исследование проблем доказывания в украинском уголовном процессе на основе фундаментальной категории «деятельность».

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмырко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.

Ключовые слова: уголовный процесс, доказывание, теория доказательств, теория доказывания, методология, постмодернизм, конструктивизм, теория отражения.

Гмирко В. Р.

The genesis of the theory of evidence of Ukrainian criminal process: methodological reflection

The article is dedicated to genesis and actual theoretical and methodological aspects of theory of proofs of Ukrainian criminal procedure. The object of historical and theoretical analysis are theoretical constructions of domestic judicial science, constituents are maintenance of legacy of the Ukrainian scientists, probed in chronologic scopes 1922-2015 years, and by his objects are questions of structure of theory of proofs, concept vehicle, and also theoretical and methodological bases. A general conclusion is done about the necessity of construction of new theory of proving, which would be based on achievements of modern scientific knowledge, as a result in the article. One of main directions in researching problems of proving is the further development the theory of proving on the basis of fundamental category «activity» in Ukrainian criminal procedure.

Key words: criminal procedure, proving, theory of proofs, theory of proving, methodology, postmodernism, constructivism, theory of reflection.

▪ Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія / В. П. Гмирко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf>.