**ЛЕКЦІЇ З ДИСЦИПЛІНИ**

**«Актуальні проблеми кримінального процесуального права»**

**ЛЕКЦІЯ № 1 НАУКА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА. ЇЇ ЗАВДАННЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПІЗНАННЯ.**

Наука кримінального процесу – це галузь юридичної науки, предметом дослідження якої є кримінальне процесуальне право, практика його застосування, а її метою – вироблення рекомендацій щодо удосконалення законодавства та практики діяльності органів досудового розслідування, служб обвинувачення, суду, адвокатів. У науці кримінального процесу існують два підходи до його визначення. Перший підхід пов’язаний із розумінням кримінального процесу як сукупності кримінальних процесуальних (юридичних) відносин, що виникають, розвиваються і припиняються під час порушення, досудового розслідування, судового розгляду і вирішення кримінальних справ. Прибічники другого підходу розглядають кримінальний процес як специфічну діяльність органів правопорядку із застосування норм права. Такий підхід переважає в теорії процесу. Причиною цього є динамічність руху процесу, що не дає можливості простежити швидку і часту зміну об’єкта, суб’єкта і змісту кримінальних процесуальних відносин. Як і будь-яку іншу людську діяльність, кримінальний процес характеризують такі категорії: мета, завдання, функції, учасники, засоби, спосіб, структура, форма, гарантії, строки, витрати.

Термін «процес» походить від латинського «procedere» і означає рух, діяльність. Кримінально-процесуальна діяльність – діяльність, що направлена на протидію злочинності. Діяльність, направлена на протидію злочинам, здійснюється слідчим, прокурором та судом у передбаченому законом процесуальному порядку і має свої мету та завдання. Згідно зі ст. 2 КПК України 2012 року завданнями кримінального провадження є:

1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень;

2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;

3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Між тим діяльність, направлена на протидію злочинам, здійснюється слідчим, прокурором та судом в передбаченому законом процесуальному порядку і має як і будь-яка діяльність свої мету та завдання. Мета – це уявна модель бажаного результату, те, до чого прагнуть суб’єкти процесу. Мета кримінального процесу – це захист громадян, юридичних осіб та держави від злочинних посягань, забезпечення справедливості кримінального провадження. На шляху до досягнення цієї мети суб’єкти процесу мають вирішити низку конкретних завдань. Завдання – це те, що має бути зроблено для досягнення мети. Якщо виходити з такого підходу, то можна визначити, що завданнями кримінального процесу є:

• швидке і повне розкриття та неупереджене розслідування і судовий розгляд фактів вчинення злочинів;

• встановлення об’єктивної істини;

• відшкодування матеріальних збитків та іншої шкоди, завданих злочином;

• захист прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб;

• забезпечення справедливого правосуддя.

Під швидким розкриттям кримінального правопорушення мають на увазі встановлення в якомога більш стислі строки особи, яка вчинила злочин, та всіх епізодів її злочинної діяльності. Факт розкриття кримінального правопорушення у практичній діяльності органів досудового розслідування формально ототожнюється із затриманням підозрюваного, його арештом чи повідомленням про підозру, а часто – і з фактом засудження обвинуваченого. Розкриття кримінального правопорушення означає також встановлення всіх осіб, причетних до вчиненого злочину, та отримання неспростовних доказів, що підтверджують винність кожного з них, з’ясування і доведення за допомогою доказів усіх епізодів злочинної діяльності кожного підозрюваного чи обвинувачуваного. Виконання завдання кримінального процесу – швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду – означає як необхідність здійснення кримінально-процесуального провадження без зволікань і тяганини в стислі терміни (розумні строки), так і всебічне й об’єктивне дослідження обставин справи, що є передумовою справедливого її вирішення. Повнота, всебічність і неупередженість розслідування та розгляду справи орієнтує органи слідства і суду на глибоке й ретельне вивчення всієї сукупності належних до справи обставин, перевірку всіх можливих версій, виявлення і дослідження усіх – як обвинувальних, так і виправдувальних, обтяжуючих чи пом’якшуючих відповідальність – доказів. На необхідності встановлення істини наголошується у Конституції України (ст. 31), в міжнародних правових актах і рішеннях Європейського Суду з прав людини, але в новому КПК України термін «істина» взагалі не згадується. Кримінальний процес здійснюється не тільки у відповідності з КПК України, а має проваджуватись з дотриманням норм Конституції України та міжнародних правових актів. Стаття 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, який набув чинності 1 липня 2002 року, говорить: «Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини». Згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України «прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов’язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом’якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Вочевидь, результатом виконання такого обов’язку може і має бути встановлена істина у справі.

Встановлення об’єктивної істини – це досягнення такого рівня певності знань, що без сумніву відповідає дійсності, повне і всебічне дослідження всіх обставин справи – як тих, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також тих, що пом’якшують або обтяжують його відповідальність, встановлення всіх фактів, що входять до предмету доказування і необхідні для розв’язання справи по суті.

**ЛЕКЦІЯ № 2 ТИПИ, ВИДИ І ФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ЙОГО ІСТОРИЧНОМУ РОЗВИТКУ.**

Усі дії учасників процесу здійснюються у визначеному законом порядку, з додержанням передбачених законом умов і послідовності, тобто згідно з процесуальною формою. Кримінально-процесуальна форма судочинства має забезпечувати швидке й ефективне правосуддя, такий режим законності, за якого створюються необхідні й достатні умови для встановлення об’єктивної істини, надійного захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, встановлюються гарантії від свавілля та судових помилок. Процесуальна форма – це визначена законом процедура судочинства, відповідні принципам кримінального процесу й передбачені кримінально-процесуальним правом умови, послідовність та порядок діяльності учасників процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов’язків, процедура здійснення окремих процесуальних дій та прийняття юридичних рішень, а також режим документування процесуальної діяльності, покликані забезпечити розв’язання завдань і досягнення мети кримінального процесу. Процесуальна форма покликана забезпечити встановлення об’єктивної істини у справі та правильне застосування закону. В цьому аспекті норми кримінально-процесуального права, закладаючи модель процесуальної форми, яка забезпечувала б найбільш ефективний і оптимальний шлях пізнання у кримінальному процесі, визначають поняття й види доказів, засоби їх отримання й дослідження, умови допустимості їх використання у справі, правила їх перевірки й оцінки. Процесуальна форма сприяє реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя, виступає гарантом захисту прав і свобод людини. Якщо у правовій державі стосовно громадян доцільно реалізується ідея – «дозволено все, що не заборонено законом», то щодо учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, повинен діяти принцип – «дозволено лише те і лише в такій формі, що і як передбачено законом». Potestas stricte interpretatur – правомочність має тлумачитись обмежувально. Такий підхід обмежує правом владу як взагалі, так і в кримінальному процесі зокрема, забезпечує верховенство закону в сфері правосуддя. Процесуальна форма визначає детально урегульований правом, обов’язковий, стабільний та захищений державою правовий режим провадження у кримінальних справах, який покликаний забезпечувати істину, свободу і справедливість. Значення процесуальної форми полягає в тому, що вона:

• служить засобом досягнення соціально-значимої мети й виконанню завдань кримінального процесу;

• визначає стабільну та юридично доцільну процедуру судочинства;

• оптимізує й активізує діяльність щодо розв’язання завдань кримінального процесу;

• надає правове поле для встановлення єдиної для всіх законності;

• створює систему необхідних гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості;

• забезпечує реалізацію принципів правової держави у сфері правосуддя і створює необхідний для цього режим законності;

• забезпечує оптимальне досягнення мети судочинства та використання для цього засобів, що відповідають вимогам моральності;

• забезпечує виховний вплив кримінального процесу.

Процесуальна форма з усіма її, на перший погляд, незначними судовими формальностями – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавіллю і непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікаціям, засіб забезпечення захисту прав і свобод людини від невиправданого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Наприклад, виконання вимоги участі понятих при проведенні обшуку чи іншої слідчої дії доречно з багатьох міркувань: по-перше, своїми підписами поняті засвідчать як законність проведення слідчої дії, так і законність отриманих доказів; по-друге, поняті можуть засвідчити обставини вилучення певних предметів і тим самим сприяти використанню в доказуванні лише достовірних даних (засіб обмеження фальсифікацій і усунення помилок); по-третє, показання понятих в суді як свідків може стати і засобом захисту слідчого від наклепів тощо. Отже, нехтувати інститутом понятих ніяк не можна. Якщо процесуальних правил (вимог, гарантій, обмежень, заборон тощо) замало, форма судочинства невиправдано спрощується – є небезпека судових помилок і зловживань; якщо їх забагато – є небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними і самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність. Критерій істини – її величність Практика віками створювали оптимальну модель правосуддя, і ці здобутки потрібно цінувати і берегти. «Бережи порядок, і порядок збереже тебе», – мовили мудреці. Намагання законодавців при здійсненні судово-правової реформи створити неперевершену модель правосуддя заслуговує на повагу, та як мовиться, «хотілось як краще, а вийшло як завжди». Розбалансування новим КПК України перевіреної досвідом сталої процесуальної форми нерідко заводить слідчу і судову практику на тернистий шлях пошуку світла в кінці тунелю. Часто, декларуючи спрощення процесуальної форми, законодавець справді її спрощує, та інколи не там, де це було потрібно, а подекуди занадто формалізує і бюрократизує процес там, де цього можна було уникнути.

Процесуальна форма має відповідати вимогам: доцільності (забезпечувати швидке, безпомилкове й ефективне правосуддя); простоти (бути вільною від непотрібних бюрократичних формальностей); надійності (гарантувати досягнення істини і справедливості); толерантності (забезпечувати повагу до прав і свобод людини), ясності, моральності та етичності. Вона має бути пронизана духом поваги до честі й гідності особи, захисту прав і свобод людини. У процесуальній формі недопустимі як невиправдане спрощення процедури судочинства (нехтування правилами, які є гарантіями істини та захисту прав і свобод, що може призвести до юридичних помилок), так і її ускладнення. Простота процесуальної форми передбачає таку побудову процесу, де є достатні й необхідні, але відсутні пусті, непотрібні формальності, зайві правила, що невиправдано ускладнюють та уповільнюють судочинство, роблять його важкодоступним, бюрократичним, громіздким і невиправдано затратним. Одна з умов надійності правосуддя – документування всієї процесуальної діяльності. Документи так органічно вплітаються в усі сфери нашого життя, що по суті стають зв’язковою ланкою між минулим, теперішнім та майбутнім, об’єднуючи їх у неподільне ціле. Процесуальний документ – невід’ємний атрибут процесуальної дії або рішення, органічна частка процесуального акта. Неприпустимим є здійснення будь-якої процесуальної дії без складання передбаченого законом процесуального документа й навпаки. Перебуваючи в неподільній єдності з процесуальною дією або рішенням, документ відображає їх зміст і форму, засвідчує хід та результати їх виконання. Він відіграє суттєву роль у розвитку кримінального процесу та здійсненні правосуддя, є засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та законних інтересів, слугує гарантією їх захисту. Процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома учасників процесу юридично значущі факти, закріпляти та засвідчувати отримані фактичні дані – докази – і цим сприяти встановленню об’єктивної істини, завдяки чому в самій процесуальній формі законодавчо втілився вироблений людством досвід пізнання; по-друге, бути засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов’язків; по-третє, бути гарантією забезпечення законності. Таким чином, кримінально-процесуальні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну, правозастосовчу та виховну функції, забезпечують можливість здійснення правосуддя, дійового прокурорського нагляду та процесуального контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль. Процесуальні документи – необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності. Вони виступають складовою частиною процесуальної форми як одного із гарантів правосуддя.

**ЛЕКЦІЯ № 3 ПРИНЦИПИ ЗМАГАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇХ СИСТЕМА.**

Засада змагальності вперше здобула своє закріплення ще у Конституції України (ч.  4 ст.  129). Подальше нормативне закріплення даний принцип знайшов і в статті 16-1 Кримінально-процесуального кодексу України, і в статті 22 Кримінального процесуального кодексу України. Положення про змагальність міститься й у ряді міжнародних документів: Загальній декларації прав людини, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою, Європейській конвенції , Зводі принципів захисту всіх осіб, затриманих чи ув’язнених у будь-якій формі, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Стандартних мінімальних правилах Організації Об’єднаних Націй щодо заходів, не пов’язаних з тюремним ув’язненням (Токійські правила) тощо.

Європейський суд з прав людини у Регламенті Суду говорить про свій судовий процес як про процес, побудований на принципі змагальності. Змагальність Європейський Суд трактує як справедливий і відкритий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом. У вітчизняній науці сформувалось розуміння змагальності як стану кримінального процесу, при якому надається можливість сторонам проявити всі свої якості, пред’явити фактичні дані суду з метою переконання його у правильності свої доводів. Дана засада процесу є способом взаємодії процесуально рівних сторін, що виконують протилежні функції – обвинувачення та захисту – під наглядом суду. Сучасні процесуалісти визначають різні складові цього принципу. Більшість погоджується у тому, що основною рисою є наділення сторін захисту і обвинувачення рівними процесуальними правами, які вони реалізують перед незалежним та неупередженим судом.

Соловей Г.В. розкриваючи зміст змагальності називає такі ознаки:

1. Розподіл основних кримінально-процесуальних функцій – обвинувачення, захисту й вирішення справи.

2. Процесуальна рівність, яка полягає у тому, що кожен із учасників кримінального процесу наділений рівними правами й несе обов’язки, які відповідають їх процесуальному становищу.

3. Суд не втручається в процес доказування.

Щодо першої ознаки – розмежування функцій обвинувачення та захисту, сумнівів не виникає. У Кримінальному процесуальному кодексі чітко визначено перелік суб’єктів, які можуть повідомляти особі про підозру та підтримувати державне обвинувачення, здійснювати захист (ч. 4, 5 ст. 22 КПК). Частина 3 ст. 22 говорить, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Тут варто зауважити особливу роль суду, який повинен бути об’єктивним та неупередженим у дослідженні доказів, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків, та не виступати на стороні обвинувачення чи захисту. Тому не допускається направлення судом матеріалів кримінального провадження на додаткове розслідування, дача органам досудового розслідування вказівок щодо поповнення доказової бази обвинувачення, прийняття з власної ініціативи заходів щодо доведення винності обвинуваченого. Здійснюючи збір тих чи інших доказів шляхом виконання судових дій з власної ініціативи суд бере на себе повноваження захисту або обвинувачення, що є прямим порушенням принципу змагальності та проявом зацікавленості суду у результатах розгляду справи. В контексті цього сумнівними видаються повноваження суду щодо доручення проведення експертизи (ч. 2 ст. 332 КПК), постановки запитань свідку (ч. 11, 13 ст.  352), потерпілому (ч.  2 ст.  353), експерту (ч.  2 ст.  354), спеціалісту (ч.  2 ст.  360). Для дотримання змагальності у судовому процесі поставлення судом питань свідкам, потерпілому, експерту допускається лише з метою роз’яснення чи з’ясування достовірності того, що вже було повідомлено свідком.

Наступна ознака змагальності, дотримання якої потрібно встановити – процесуальна рівність сторін. Якщо ст. 22 закріпила рівні можливості сторін щодо збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. То чому ж КПК розмежовує способи отримання доказів окремо стороною обвинувачення та окремо стороною захисту?

Показання вважаються серед усіх джерел доказів найбільш поширеними. Варто зауважити, що вони можуть бути отримані лише в результаті допиту свідків, який під час досудового розслідування має право здійснювати лише сторона обвинувачення. Для забезпечення цього права, встановлена відповідальність, зокрема, свідок за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору або за відмову від давання показань слідчому, прокурору – несе кримінальну відповідальність (ст. 67 КПК), а за злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора – несе відповідальність у вигляді грошового стягнення (ст. 139 КПК). Що ж до сторони захисту – то вона наділена правом отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою лише пояснення, які, однак, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК не є джерелом доказів. Крім того, таке право є умовним, адже залежить від волі опитуваних осіб, та на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується. Звісно, захист може поставити питання необхідності допиту свідка перед слідчим суддею. Нагадаю, що показання, отримані слідчим суддею під час досудового розслідування, мають суттєве значення для справи – суд вправі обґрунтовувати судові рішення на таких показанням або посилатися на них (ч. 4 ст. 95 КПК). Однак, під час реалізації такого права змагальність відсутня. По-перше, через можливість допиту свідків слідчим суддею за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 225 КПК). По-друге, якщо для дачі показань свідок не з’явився до слідчого судді може бути застосований привід. Однак, рішення про здійснення приводу приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи (ч. 2 ст. 140 КПК). Сторона захисту позбавлена можливості подавати таке клопотання. А, отже, право сторони захисту на допит свідка слідчим суддею – нічим не забезпечено.

Звісно можна згадати й про право сторони захисту клопотати перед слідчим або прокурором про проведення слідчих дій, у тому числі допиту, якому однак не кореспондує обов’язок сторони обвинувачення. Тому деякі науковці пропонують закріпити відповідний обов’язок сторони обвинувачення щодо проведення слідчих дій за будь-яким клопотанням. Однак, М.  Хавронюк критикує можливість закріплення положення, що клопотання сторони захисту (а також потерпілого, його представника, законного представника) про проведення будь-якої процесуальної дії є обов’язковим для слідчого і підлягає обов’язковому безумовному задоволенню. За таких обставин, вказує він, слідством буде керувати адвокат,а про розумні строки мова взагалі не йтиме, адже слідчий буде зобов’язаним проводити нескінченну кількість безумовних слідчих дій. Можливо варто говорити про закріплення обов’язку слідчого задовольняти клопотання щодо проведення слідчих дій направлених на встановлення обставин, які ще не було встановлено, але які мають значення для справи. Та за участі у процесі одразу декількох захисників може виникнути інша проблема – конфлікт інтересів: адже один адвокат, виходячи з інтересів підзахисного, буде наполягати на проведенні тієї чи іншої слідчої дії, а інший – заперечувати її необхідність [11]. Альтернативним мені видається такий варіант вирішення проблеми: за аналогією з кримінальним процесом США надати захисникам право так само, як і слідчим чи прокуророві, проводити допит, поперед жуючи свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Такий допит може проводитись за присутності судового секретаря, який здійснюватиме його запис.

**ЛЕКЦІЯ № 4 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ДОКАЗІВ І ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.**

Однією із новел чинного КПК стало закріплення положень, які стосуються визнання доказів недопустимими. Так, відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. На відміну від чинного законодавства, КПК 1960 року не містив положень, які б стосувалися поняття, підстав та порядку визнання фактичних даних недопустимими як докази. Водночас, ще задовго до прийняття КПК 2012 р., законодавець впровадив на рівні Основного Закону положення, які стосуються заборони використання як доказів відомостей, отриманих незаконним шляхом. Так, ч. 3 ст. 62 Конституції України встановлює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного суду України (далі – ППВСУ) від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення зроблено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (п. 19). У ППВСУ від 30.05.1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» звертається увага суддів на те, що згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом. У зв’язку з цим судам при розгляді кожної справи необхідно перевірити, чи були докази, якими органи попереднього слідства обґрунтовують висновки про винність особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержанні незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими і не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку.

Перш ніж перейти до аналізу сутності інституту визнання фактичних даних недопустимими як докази, вважаємо за необхідне зупинитися на розгляді питання коректності формулювання юридичної конструкції «недопустимість доказів», що закріплена новітнім законодавством. Як вже було зазначено, відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК «недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». Такий само підхід до термінологічного визначення вказаного інституту застосовано й законодавцем деяких країн пострадянського простору. Зокрема, відповідно до КПК Республіки Білорусь доказ визнається недопустимим, якщо він отриманий з порушенням конституційних прав і свобод громадянина або вимог цього Кодексу, що пов`язані з позбавленням або обмеженням прав учасників кримінального процесу або ж порушенням інших правил кримінального процесу.

Згідно зі ст. 75 КПК Російської Федерації (далі – РФ) докази, отримані з порушенням вимог цього Кодексу, є недопустимими. Аналогічні положення передбачені і ст. 75 КПК Республіки Грузії.

Слід зауважити, що таке формулювання не можна назвати цілком логічним і при детальному аналізі виникає необхідність його критичного осмислення. Адже, постає питання: чи може взагалі доказ бути недопустимим? Як вже зазначалося, відповідно до ст. 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Також згідно ч. 1 ст. 86 КПК, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий в порядку, встановленому цим Кодексом.

Отже, уявляється, що фактичні дані, які отримані не у передбаченому цим Кодексом порядку, тобто з його порушенням, не стають доказами, а тому і не можна вести мову про подальшу недопустимість доказу. Цілком очевидно, що тут слід говорити про недопустимість фактичних даних, оскільки виходячи із законодавчого визначення доказу, останній апріорі не може бути недопустимим. Таким чином, вбачається, що недопустимість являє собою правовий наслідок, за наявності якого фактичні дані, отримані з порушеннями, не стають доказами.

На логічну неспроможність юридичної конструкції «недопустимий доказ» обґрунтовано зверталася увага у науці кримінального процесу. За слушним виразом С. В. Бажанова та А. Б. Соловйова дане поняття можна розглядати як своєрідний оксюморон кримінального судочинства, тобто поєднання покладена до основи законодавчих приписів КПК окремих країн. Так, наприклад, у ст. 116 КПК Республіки Казахстан зазначається, що фактичні дані повинні бути визнані недопустимими в якості доказів, якщо вони отримані з порушенням вимог цього Кодексу. Відповідно Оксюмарон (др. – греч. – «розумна дурість» ) – стилістична фігура, яка являє собою поєднання слів із протилежним значенням, що використовується для створення яскравого стилістичного ефекту та вирішення незрозумілої ситуації. Приклади: «живий труп», «полонянка свободи», «сумна радість» та ін. до ст. 130 КПК Республіки Латвія «Отримані під час кримінального процесу дані про факти допускається використовувати як докази, якщо вони отримані та процесуально закріплені у встановленому цим Законом порядку.

Недопустимими і такими, що не використовуються в доказуванні, визнаються такі дані про факти, які отримані…». Згідно з ч. 1 ст. 94 КПК Республіки Молдова – (далі РМ) «при провадженні по кримінальній справі не можуть бути допущені як докази і відповідно виключаються зі справи, не можуть бути представлені до судової інстанції та покладені до основи вироку або ж іншого судового рішення відомості, що отримані…». Законодавець Вірменії зазначив у ч. 1 ст. 105 КПК наступне: «У провадженні по кримінальній справі не можуть бути покладені до основи обвинувачення та використовуватись як докази матеріали, що отримані…».

Враховуючи зміст ст. 84 КПК та позитивний досвід інших країн у законодавчому регулюванні даного питання, вважаємо, що редакція ст. 86 КПК та ч. 1 ст. 87 КПК потребують уточнення. А саме – назву статті 86 КПК пропонуємо викласти в такій редакції – «Допустимість фактичних даних як доказів», у ч. 1 ст. 86 КПК пропонуємо вказати: «Фактичні дані визнаються допустимими як докази, якщо вони отримані у порядку, встановленому цим Кодексом»; в ч. 2 ст. 86 КПК – «Фактичні дані, недопустимі як докази, не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд при ухваленні судових рішень». Відповідно назву статті 87 КПК пропонуємо викласти в такій редакції: «Недопустимість фактичних даних, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, як доказів», а ч. 1 ст. 87 КПК доцільно сформулювати наступним чином: «Недопустимими як докази є фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші відомості, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини».

Поширеним у науці кримінального процесу є питання неможливості ототожнення та необхідності відмежування понять «недопустимість доказу», «докази, що не мають юридичної сили», «докази, отримані з порушенням закону». Існують також пропозиції виділяти два поняття: «недопустимість доказу», «докази, що не мають юридичної сили». Так, В. В. Терьохін зазначає, що недопустимі докази – докази, які отримані з порушеннями вимог кримінально-процесуального або іншого законодавства, юридична сила яких оскаржується сторонами. Докази, які не мають юридичної сили, – отримані з порушенням вимог законодавства (недопустимі) та виключені з процесу доказування уповноваженими суб’єктами. Перший із вказаних підходів, видається, може бути застосовано в країнах, законодавство яких передбачає наявність доказів як на досудовому розслідуванні, так і в судовому розгляді. КПК істотно змінив підходи до доказів і, як на наш погляд, закріпив концепцію судових доказів. Як зазначалося у першому параграфі цієї роботи, докази – це ті фактичні дані, які визнаються судом як такі. У ході досудового розслідування сторони збирають відомості про джерела майбутніх доказів, які на етапі судового провадження можуть визнаватися доказами за результатами їх інтерпретації лише судовим органом. Отже, в контексті сучасного українського кримінального процесуального законодавства, на наш погляд, можна вести мову лише про наявність двох понять: «фактичні дані, отримані з порушенням закону» та «недопустимість доказів». В першому випадку йдеться про фактичні дані під час збирання та закріплення яких сторонами було допущено порушення вимог закону, але чи є такі порушення підставою недопустимості цих фактичних даних як доказів, визначає лише суд. В другому випадку має місце визнання судом недопустимості фактичних даних як доказів, а отже й відсутності їх юридичної сили. Таким чином, вважаємо, що поняття «недопустимі докази» змістовно охоплює поняття «докази, що не мають юридичної сили».

Вище зазначено, що правові норми, які стосуються питання визнання фактичних даних недопустимими як докази, містяться у низці статей чинного законодавства. Їх аналіз дозволяє дійти висновку про те, що за своєю правовою природою вони складають зміст інституту визнання фактичних даних недопустимими як докази, який є складовою кримінального процесуального права. Характеристика правової природи сукупності цих норм кримінального процесуального права як правового інституту ґрунтується на положеннях загальної теорії права. Їх екстраполяція у площину нашого дослідження дозволяє дійти аргументованого висновку стосовно поставленого питання.

Так, відповідно до загальної теорії права правовий інститут має наступні ознаки: 1) регулює певний вид однорідних суспільних відносин; 2) є складовою галузі права; 3) є виокремленою, відносно автономною сукупністю норм галузі; головна функція інституту права полягає в забезпеченні самостійного, цілісного, правового регулювання певного виду суспільних відносин; 4) характеризується особливим предметом, статусом суб’єктів, специфічними поняттями, законодавчими конструкціями.

Положення кримінального процесуального права, які стосуються визнання отриманих фактичних даних недопустимими як докази: а) регулюють певний вид однорідних кримінальних процесуальних відносин; б) виникають при оцінці наданих суду фактичних даних; в) є складовою кримінального процесуального права; г) забезпечують цілісне регулювання підстав і порядку визнання отриманих фактичних даних недопустимими до використання в доказуванні; д) характеризуються специфічними законодавчими конструкціями.

Зміст інституту визнання фактичних даних недопустимими як докази складають регулятивні та охоронні норми кримінального процесуального права. Зокрема, регулятивні зобов’язальні норми містяться у ч. 2 ст. 87 КПК, відповідно до якої суд зобов’язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод діяння, які в ній визначені. Також регулятивні зобов’язальні норми закріплено у ч. 2 ст. 89 КПК, а саме – у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим. Регулятивні заборонні норми складають зміст правила, передбаченого ч. 2 ст. 86 КПК, – недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Детальний аналіз наведених законодавчих положень свідчить про те, що, забороняючи використання фактичних даних, отриманих з порушенням передбаченого законодавством порядку, законодавець тим самим закріплює норми-санкції, які належать до охоронних. Такі санкції є санкціями нікчемності, що являють собою окремий вид санкцій. Як зазначає Г. Н. Вєтрова, санкції нікчемності відрізняються від інших видів санкцій особливим способом впливу на осіб, які не виконали свої правові обов’язки. Це санкції, суть яких полягає у ненастанні для зобов’язаного суб’єкта тих правових наслідків, на які він розраховував, якщо не виконані відповідні правові обов’язки. Особливість способу впливу санкцій нікчемності на суб’єктів правовідносин знаходить прояв у стимулюванні дотримання правових норм. Невиконання особою при вчиненні процесуальних дій встановлених у законі обов’язків призводить до настання для нього несприятливих наслідків, що означає незадоволений правовий інтерес, оскільки бажаний результат не досягнуто.

Також слід зазначити, що санкції нікчемності в кримінальному процесуальному праві доволі часто застосовуються поєднано із відновлювальними санкціями, якими, наприклад, є скасування незаконного вироку суду. Особливістю санкцій нікчемності, вказує Г. Н. Вєтрова, є те, що про їх застосування може не ухвалюватися окремого процесуального акту. Рішення, яке вказує на санкцію нікчемності, нерідко міститься в акті, яким реалізується відновлювальна санкція у вигляді скасування судового рішення. Характеристика правових норм, що складають зміст інституту визнання фактичних даних недопустимими як доказів, поділяється й фахівцями з кримінального процесу, зокрема, Н. М. Кіпнісом, В. Міроновим А. Анісімовим, В. В. Тютюнником.

Зважаючи на сказане, слід погодитися з Є. А. Брагіним, який розглядає інститут недопустимості доказів як систему норм, що визначають підстави недопустимості доказів та правові наслідки їх настання, які виражаються у процесуальній формі реагування на них правозастосувачем та в наслідках для кримінальної справи і учасників кримінального судочинства, які допустили порушення закону. Підстави, порядок та правові наслідки визнання фактичних даних недопустимими як докази розглядаються як складові окремого правового інституту й іншими науковцями.

Підсумовуючи сказане, варто сформулювати авторські позиції щодо характеристики сукупності норм стосовно визнання фактичних даних недопустимими як доказів як інституту кримінального процесуального права. По-перше, інститут визнання фактичних даних недопустимими як докази являє собою сукупність норм кримінального процесуального права, що регулюють підстави, порядок та наслідки визнання фактичних даних недопустимими як докази. По-друге, специфіка даного правового інституту полягає у тому, що серед охоронних норм, які входять до його складу поряд із регулятивними нормами, є норми – санкції, суть яких полягає у ненастанні для суб’єктів доказування правових наслідків, на які вони розраховували, якщо ними не дотримано порядку збирання та фіксації фактичних даних, передбаченого законодавством. По-третє, функціональне призначення інституту визнання фактичних даних недопустимими як докази поліаспектне, адже воно полягає у: (а) стимулюванні дотримання правових норм суб’єктами доказування; (б) гарантуванні забезпечення прав учасників кримінального провадження, застосування належної правової процедури, забезпечення права на справедливий суд та ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого і справедливого судового рішення.

Щодо останнього положення зазначимо, що впровадження у законодавство України інституту визнання фактичних даних недопустимими як докази безпосередньо позначається як на рівні правової захищеності особи у сфері кримінального судочинства, забезпеченні права кожного на справедливий суд, так і на якості доказування, що здійснюється сторонами з урахуванням потенційної можливості настання у результаті допущених порушень вимог закону негативних наслідків, що полягають у визнанні фактичних даних недопустимими в доказуванні.

Зважаючи на це, правильним видається твердження про те, що положення недопустимості доказів є комплексною гарантією: законності дій органів, які здійснюють кримінальне переслідування; доброякісності отриманих відомостей, їх достовірності; захисту від необґрунтованого обвинувачення; права громадян на справедливий судовий розгляд; законності кримінальних процесуальних рішень.

Цей інститут, таким чином, відіграє роль «бар`єру», що перешкоджає проникненню в доказування відомостей, які не можуть бути визнані доказами у зв’язку з допущенням істотних порушень закону під час їх отримання та процесуального закріплення. Як слушно зазначає А. А. Зубарєв, задачі та функції інституту недопустимості доказів визначаються його місцем при формуванні доказової бази. Він покликаний через нормативну регламентацію контролювати доброякісність доказової інформації, яка впливає на хід справи. Автор наголошує на тому, що інститут недопустимості доказів є гарантом об’єктивного дослідження обставин справи і прийняття юридично вірного рішення. Метою ж застосування правил про недопустимість доказів є відновлення порушених прав шляхом визнання нікчемності доказу, після чого сторони повертаються до стану, який передував процесуальній дії, протягом якої було допущене порушення, тобто має місце відновлення балансу прав і законних інтересів сторін у кримінальному процесі.

На взаємозв’язку інституту визнання фактичних даних недопустимими як доказів і забезпечення права на справедливий суд неодноразово наголошував ЄСПЛ: «…Кожен при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд... Суд повторює, що питання щодо допустимості доказів у справі – це, насамперед, предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди мають давати оцінку наявним у справі доказам. Завдання Суду згідно з Конвенцією полягає не у вирішенні того, чи було належним чином прийнято показання свідків як докази, а у встановленні того, чи провадження в цілому, і, зокрема, спосіб отримання доказів було справедливим. Усі докази повинні зазвичай надаватися у відкритому судовому засіданні в присутності підсудного з метою забезпечення змагальних дебатів». В цьому контексті В. В. Вапнярчук слушно зауважує, що те, що ст. 6 КЗПЛ не встановлює правил допустимості доказів, є цілком природним, враховуючи різні традиції та підходи до цього питання в різних європейських країнах. Однак, закріплена в ч. 2 ст. 6 КЗПЛ фраза «в законному порядку», на думку Суду, не є простим відсиланням до національного законодавства і не означає неможливості здійснення сам і не означає неможливості здійснення самим Судом оцінки доказової діяльності на предмет дотримання прав, гарантованих КЗПЛ, або відповідності порядку, передбаченого національним законодавством, вимогам справедливого кримінального провадження.

Інститут визнання фактичних даних недопустимими як докази слід розглядати як складову презумпції невинуватості, що прямо випливає зі змісту ч. 3 ст. 17 КПК, у якій передбачено, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Підтвердженням його практичної реалізації є вищезазначені кримінальні провадження, у яких суди ухвалили виправдувальні вироки у зв’язку з визнанням недопустимими отримані фактичні дані.

**ЛЕКЦІЯ № 5 ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАВОВІ ОСНОВИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЗАКОННІСТЮ І ОБҐРУНТОВАНІСТЮ РІШЕНЬ ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В КОНТРОЛЬНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.**

Судовий контроль у кримінальному провадженні являє собою окремий напрямок діяльності суду, яка здійснюється під час досудового розслідування слідчим суддею. Його сутність полягає у здійсненні слідчим суддею контролю за законністю та обґрунтованістю рішень та дій (бездіяльності) слідчого і прокурора; обмеження при проведенні досудового розслідування конституційних прав людини шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій і рішень органів досудового розслідування. Значення судового контролю полягає у тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування. Правозахисний характер судового контролю обумовлює закріплення у ст. 206 КПК загальних обов’язків слідчого судді щодо захисту прав людини. За чинним КПК судовий контроль має декілька окремих напрямків, які, виходячи із конкретних завдань, розрізняються за процесуальною формою, суб’єктним складом учасників провадження, засобами доказування, рішеннями слідчого судді.

До таких напрямків належать наступні:

1) розгляд слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 132 КПК);

2) розгляд слідчим суддею клопотання про проведення окремих слідчих (розшукових) дій (огляд та обшук житла чи іншого володіння особи, проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи) та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 246 КПК);

3) розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого і прокурора (ст. 303–306 КПК);

4) розгляд слідчим суддею заяв про відводи (ст. 81 КПК);

5) розгляд слідчим суддею клопотання про передання чи знищення речових доказів (ч. 7 ст. 100 КПК);

6) допит слідчим суддею свідка, потерпілого під час досудового розслідування (ст. 225 КПК);

7) розгляд слідчим суддею клопотання про встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК;

8) розгляд слідчим суддею клопотань про тимчасовий та екстрадицій ний арешт при вирішенні питань щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) (глава 44 КПК);

9) розгляд клопотання слідчого прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297–1 КПК).

За результатами розгляду вказаних питань слідчий суддя постановляє ухвалу. Оскарженню під час досудового розслідування підлягають ухвали слідчого судді, які вказані у ст. 309 КПК.

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий суддя – суддя першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду АРК, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду. Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Слідчі судді (суддя) обираються за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. До обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов’язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення (ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

У науці кримінального процесу питання щодо функціональної характеристики діяльності слідчого судді є дискусійним (її характеризують як монофункціональну, тобто таку, що складає зміст однієї функції, та поліфункціональну, виділяючи в ній декілька різних функцій), проте відповідно до вищевказаного положення п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК він здійснює єдину функцію – судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб в кримінальному провадженні. Ця функція – декілька окремих напрямків, які, виходячи із конкретних завдань, розрізняються за процесуальною формою, суб’єктним складом учасників провадження, засобами доказування, рішеннями слідчого судді (щодо конкретних напрямків судового контролю див. відповідь на питання 1). Розгляд клопотань слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду АРК, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя (ст. 247 КПК). Розгляд всіх інших питань, віднесених до компетенції слідчого судді (див. відповідь на питання 1), здійснюють слідчі судді судів першої інстанції. Процесуальні повноваження слідчого судді закріплено в окремих статтях КПК, що регулюють порядок розгляду у судовому засіданні клопотань, скарг, заяв тощо. Зокрема, відповідно до ст. 193, 194 КПК під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя роз’яснює процесуальні права підозрюваного, досліджує надані сторонами кримінального провадження докази та будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, заслуховує свідків тощо. За результатами розгляду слідчий суддя постановляє ухвалу.

Відповідно до ст. 7, 24 КПК забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є загальною засадою кримінального провадження, яка ґрунтується на ст. 55 Конституції України, що гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Право на оскарження є однією з гарантій захисту особою своїх прав і свобод від їх порушення як з боку органів, що здійснюють кримінальне провадження, так із боку інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Свобода оскарження рішень, дій чи бездіяльності зазначених осіб сприяє виявленню і усуненню порушень і помилок, допущених при здійсненні кримінального провадження. Право на оскарження у кримінальному процесі забезпечується встановленням у нормах КПК порядку і строків принесення (у деяких випадках і розгляду) скарг на дії, бездіяльність і рішення суду, слідчого судді, прокурора, слідчого. Гарантією здійснення права на оскарження дій, бездіяльності та рішень у кримінальному провадженні є обов’язок посадових осіб роз’яснити порядок оскарження при проведенні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень, а також забезпечити можливість реалізації цього права. Предметом оскарження в кримінальному процесі є рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді та суду.

Специфіка кримінальної процесуальної діяльності обумовлює особливий порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності осіб, які її здійснюють. Під час досудового розслідування цей порядок регулюється главою 26 КПК, відповідно до якої:

1) рішення, дії чи бездіяльність слідчого можуть бути оскаржені прокурору та у передбачених законом випадках (ст. 303 КПК) – слідчому судді;

2)рішення, дії чи бездіяльність прокурора, передбачені ст. 303 КПК, можуть бути оскаржені слідчому судді;

3) рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному кримінальному провадженні, можуть бути оскаржені слідчим до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор;

4) ухвали слідчого судді, передбачені ч. 1 ст. 309 КПК, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

**ЛЕКЦІЯ № 6 ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ.**

Поняття процесуальної форми належить до фундаментальних у кримінальній процесуальній теорії, яке, незважаючи на виняткову роль та значення в юридичному процесі, залишається недостатньо розробленим як на рівні доктрини, так і законодавчого закріплення. Крім того, питання, що належать до процесуальної форми, традиційно мають дискусійний характер. Це пояснюється тим, що дослідження різних аспектів порядку здійснення кримінального провадження так чи інакше пов’язане із дослідженням процесуальної форми і її диференціацією, що обумовлено значущістю та фундаментальним характером цих понять для процесуальної науки. Їх наукова розробка має здійснюватися з урахуванням значення кримінальної процесуальної форми для вирішення завдань кримінального провадження, захисту прав і свобод всіх його учасників, впорядкування процедур його здійснення з метою вирішення поставлених завдань в оптимальні строки із найменшими ресурсними затратами. Багатоаспектність значення крим нальної процесуальної форми обумовлює актуальність звернення до наукового аналізу цього питання, а також розмежування форми і формалізму в кримінальному процесі як протилежних за своєю сутністю явищ. Ці питання є предметом наукового пошуку ще з часів судової реформи 1864 р., розробники якої сформулювали підходи до їх вирішення, що і в сучасних умовах не втратили своєї актуальності, а навпаки, заслуговують на відтворення і врахування. Зокрема, в роботах М. В. Давидова, А. Ф. Коні, М. М. Розіна, І. Я. Фойницького та інших видатних вчених того часу проаналізовано сутність і значення кримінальної процесуальної форми, звернено увагу на її відмінності від формалізму в кримінальному процесі та негативні наслідки останнього. Процесуальна форма є невід’ємною стороною кримінального судочинства, оскільки являє собою правову форму діяльності органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, прокурора, слідчого судді та суду, а також осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Її значення досить детально проаналізоване М. Л. Якубом, який виділив такі його аспекти: процесуальна форма забезпечує умови послідовного здійснення демократичних принципів кримінального судочинства; вона створює стабільний, юридично визначений режим провадження по кримінальних справах містить умови, які спрямовані на забезпечення активності правоохоронних органів; містить гарантії прав і законних інтересів громадян; створює умови, що забезпечують повноту, всебічність та об’єктивність дослідження обставин справи; включає засоби, що забезпечують можливість з’ясування в процесі провадження по кримінальній справі причин та умов вчинення злочину та вжиття заходів, спрямованих на попередження їх вчинення; має важливе значення для авторитету суду й переконливості його рішень. Вказані аспекти значення кримінальної процесуальної форми, особливо ті, що полягають у створенні найбільш доцільних умов і порядку ведення провадження, гарантуванні прав і свобод учасників кримінального провадження, дозволяють вести мову про її правову цінність.

Утім не можна не брати до уваги й те, що процесуальна форма відображає відносини між особою і державою у сфері кримінального судочинства. Це обумовлює потребу виділення значення процесуальної форми і як соціальної цінності, яка перш за все знаходить прояв у соціальній затребуваності кримінального провадження, що здійснюється у формі, спрямованій на вирішення його завдань, зокрема, захист прав і законних інтересів його учасників, інтересів суспільства та держави. При цьому необхідно відзначити, що для вирішення цих завдань допускаються лише ті процесуальні засоби, які узгоджуються з правами та законними інтересами особи, містять гарантії від незаконного втручання, фізичного або психічного тиску, застосування засобів, які принижують честь і гідність. У процесуальній формі, як зазначав Ю. М. Грошевий, знаходять вираз правові гарантії здійснення законності в судовій діяльності, повного, об’єктивного та всебічного розгляду справи, охорони прав і законних інтересів людини, належного застосування норм матеріального права.

Юридична істина має місце там, де нормативна модель кримінального процесу включає такі елементи, як презумпції, угоди, спрощені й скорочені процедури. У такій моделі застосування ітеративних процедур допускається лише у виняткових випадках, а суд позбавлено можливостей перебирати на себе функцію обвинувачення, збираючи докази і усуваючи неповноту досудового розслідування. Указані елементи притаманні кримінальній процесуальній формі, що передбачена чинним КПК України. Будучи складовою частиною моделі (типу) кримінального процесу, процесуальна форма, таким чином, визначає його вид. У теорії кримінального процесу виділяють три його форми, які в літературі називають типами, чи моделями, – інквізиційний (розшуковий, слідчий, слідчо-розшуковий); змагальний (обвинувальний та позовний) і змішаний (слідчо-судовий, континентальний). Останній поділяється на два види – процес, в якому досудове розслідування будується виключно на інквізиційних засадах, а судові стадії – на змагальних, та процес, у якому на досудовому провадженні допускаються елементи змагальності. Участь захисника під час досудового розслідування, розгляд низки процесуальних питань слідчим суддею в умовах змагальної процедури, можливість оскарження до слідчого судді рішень, дій та бездіяльності слідчого і прокурора є елементами чинної кримінальної процесуальної форми, що дають підстави характеризувати кримінальний процес України як змішаний, у якому на досудовому провадженні допускаються елементи змагальності.

Запровадження в КПК України правил визнання доказів недопустимими, закріплення положення про те, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87), свідчать про пріоритетність процесуальної форми доказів щодо їх змістовної характеристики, що обумовлено соціальною значущістю тих цінностей, на охорону яких спрямовані вказані нормативні приписи. Кримінальна процесуальна форма виступає необхідним правовим інструментом вирішення завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України. З огляду на це не можна не погодитися з тезою про те, що «можна уявити собі розслідування і судовий розгляд, які призвели до відшукання істини без дотримання процесуальних форм. Але в такому випадку порушуються права громадян, зокрема, право обвинуваченого на захист, право свідка не відповідати на запитання, що викривають його у вчиненні злочину, право учасників процесу на ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування і заявлення клопотань тощо. При наявності таких порушень ставиться під сумнів і твердження слідчого та суду, що їм вдалося встановити істину».

**ЛЕКЦІЯ № 7 ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) МАТЕРІАЛЬНОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Відшкодування майнової шкоди. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» незаконно притягнутому до відповідальності відшкодовуються:

а) заробітна плата, пенсія та інші грошові прибутки, які він втратив внаслідок незаконних дій;

б) майно (у тому числі грошові вклади та проценти по них, цінні папери та прибутки за ними, частка у статутному фонді організації, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав з причини притягнення до відповідальності, інші цінності), звернене в прибуток держави, конфісковане або вилучене майно, а також майно, на яке накладено арешт;

в) штрафи, утримані в порядку виконання вироку або іншого рішення суду, судові витрати та інші витрати, оплачені громадянином;

г) грошові суми, сплачені громадянином адвокату для надання юридичної допомоги;

ґ) моральна шкода. Шкода відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету, крім повернення майна.

Майно підлягає поверненню в натурі, а в разі неможливості повернення його вартість повертається за рахунок організації, якій воно передане безоплатно, а за ліквідації або неплатоспроможності такої – за рахунок коштів держбюджету.

Вартість житлових будинків, квартир та будівель відшкодовується, якщо такі не збереглися або якщо громадянин відмовився від отримання рівноцінного житла в іншому місці. Вартість втраченого житла відшкодовується, виходячи з ринкових цін за рахунок держбюджету. Вимагаючи майно з чужого незаконного володіння, власник має право також вимагати від недобросовісного власника повернення усіх прибутків, які він мав під час користування такою річчю. Недобросовісний власник – власник, який знав або зобов’язаний був знати, що володіє річчю незаконно.

Під час відшкодування вартості вилученого майна застосовуються ціни, які діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди. Шкода відшкодовується у повному обсязі незалежно від провини конкретних посадових осіб, які допустили незаконне притягнення громадянина до відповідальності. Моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину незаконними діями чи бездіяльністю, порушенням прав і свобод людини (права власності, особистої недоторканності, недоторканності приватного життя, житла тощо), погіршення або позбавлення можливостей реалізації людиною своїх звичок і бажань; погіршення відносин з оточуючими людьми; порушення нормальних життєвих зв’язків і стосунків з оточуючими людьми; приниження честі, гідності, репутації людини, її доброго імені; втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інші негативні наслідки морального характеру. Відшкодування моральної шкоди провадиться, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянинові, призвели до порушення його нормальних життєвих зв’язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Розмір відшкодування моральної шкоди визначається в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу заподіяних моральних і фізичних страждань, з урахуванням характеру і тривалості страждань, стану здоров’я реабілітованого, тяжкості завданої йому травми, істотності вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступеня зниження престижу, ділової репутації, часу й зусиль, необхідних для її відновлення. Моральна шкода відшкодовується у грошовій формі незалежно від відшкодування майнової шкоди. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи, але не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожний місяць перебування під слідством і судом.

Саме поняття «строк перебування під слідством чи судом» законом не визначене. Особа вважається такою, що перебуває під слідством чи судом, з моменту порушення проти неї кримінальної справи, її затримання, арешту або визнання її обвинуваченим до винесення щодо неї виправдувального вироку або закриття справи за реабілітуючими підставами. У цей строк входить як час відбування покарання, так і час, протягом якого особа вважається судимою, доти, доки вона не визнана невинуватою, виправданою та реабілітованою.

Громадянин має право на спростування відомостей, які не відповідають дійсності. Якщо такі відомості були опубліковані, вони спростовуються в тому самому виданні, де їх було надруковано, або тим самим засобом масової інформації, який їх поширив. Документи, які містять недостовірну інформацію про громадянина, визнаються недійсними, відкликаються або на прохання громадянина замінюються. Наприклад, громадянину може бути замінена трудова книжка, до якої незаконно було внесено запис про його звільнення за неприйнятними для нього підставами. Поновлення в правах. Громадянин, звільнений з роботи у зв’язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, має бути відновлений на попередній посаді, зарахований на попереднє місце роботи не пізніше місяця з моменту виправдання. На вимогу громадянина йому видається нова трудова книжка (в триденний строк), а за неможливості надати йому попередню роботу або в разі його незгоди працювати в попередній організації – надається рівноцінна робота. Час перебування під слідством і судом зараховується до загального трудового стажу, стажу роботи за спеціальністю, строку служби. Цей час зараховується також і в строк вислуги у певному званні. Наприклад, капітан міліції О. був незаконно засуджений і лише через півтора року після засудження був визнаний невинуватим та реабілітований. Він був відновлений на попередній посаді, в попередньому званні. Ураховуючи, що у нього скінчився строк вислуги у попередньому званні, йому одразу ж після відновлення було присвоєно чергове звання майора міліції. Реабілітованому громадянину повертаються його ордени, медалі, титули та звання. Тут діє принцип повернення в первісний стан. Реабілітований повністю отримує всі свої колишні права і пільги. Неприпустиме будь-яке ущемлення його прав та інтересів.

Місцеві органи влади і самоврядування протягом місяця з дня звернення повертають громадянинові, який втратив право користування житловим приміщенням внаслідок незаконного засудження, житлове приміщення, яке він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, протягом шести місяців з дня звернення громадянина позачергово надають йому в тому ж населеному пункті рівноцінне впорядковане житлове приміщення з урахуванням складу сім’ї та чинних норм житлової площі. Вартість втраченого житла відшкодовується, виходячи з ринкових цін, що діють на момент звернення громадянина про відшкодування шкоди.

**ЛЕКЦІЯ № 8 ПРОБЛЕМИ РЕАБІЛІТАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Реабілітація – поновлення доброго імені, честі, репутації, прав, майнового стану, юридичного та соціального становища особи, незаконно та несправедливо обвинуваченої у вчиненні злочину, чи стосовно якої мали місце незаконні дії (бездіяльність), прийняті незаконні рішення чи допущені слідчі і судові помилки. Правові основи реабілітації закладені у ст. 56, 62 Конституції України, ст. 53–1 КПК України, а також у Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р.1 . Стаття 56 Конституції України визначає: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень». Водночас у ст. 62 Конституції України встановлено, що «у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням». Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, згідно з приписами ст. 130 КПК України відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. У статті 1176 ЦК України визначаються такі положення: «Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Якщо кримінальне провадження закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає. Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з’ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди».

Підставами для реабілітації і відшкодування завданої матеріальної та компенсації моральної шкоди є незаконні дії чи бездіяльність щодо будь-якого з учасників процесу; незаконні рішення; слідчі чи судові помилки, що спричинили шкоду будь-якому з учасників процесу. Фактичними підставами для вжиття заходів реабілітації можуть бути: встановлений у передбаченому законом порядку факт незаконного засудження, притягнення як обвинуваченого, затримання, арешту, обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, звільнення з посади; вчинення інших незаконних дій, якими звужені права і законні інтереси громадянина. Слід мати на увазі, що неправомірно шкода може бути завдана громадянинові не тільки незаконними діями, рішеннями чи бездіяльністю слідчих чи судових органів, а і внаслідок слідчої чи судової помилки. Остання не обов’язково є наслідком незаконних дій чи бездіяльності правоохоронних органів, вона може мати місце і в ситуації, коли до прийняття якогось з процесуальних рішень всі дії згаданих осіб були законні й обґрунтовані. Адже пошук істини – це складна і не зовсім приємна справа. Тут мають місце і підкуп свідків, і інші приховані від очей правосуддя процеси. Правосуддя повинно виправляти будь-які з помилок, незалежно від того, з чиєї вини вони виникли, а всі люди, яким завдана безпідставно шкода, незалежно від того, стала вона наслідком незаконних дій чи виникла внаслідок судової чи слідчої помилки, мають право на відшкодування завданої їм шкоди. Юридичними підставами прийняття заходів реабілітації щодо обвинуваченого є:

1) постановлення виправдувального вироку суду;

2) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

3) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати.