МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ІННОВАЦІЙНИХ ОСВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ

КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Лихова С.Я.

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р.

**ДИПЛОМНА РОБОТА**

ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА

ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ

 «Правознавство»

**Тема: «Забезпечення змагальності у кримінальному процесі України»**

Виконавець: Гончарук Віолетта Олегівна

 Керівник: д.ю.н., професор Костенко Олександр Миколайович

**Київ-2020**

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Навчально-науковий інститут інноваційних освітніх технологій

(Юридичний факультет)

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійна програма «Правознавство»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

С.Я. Лихова

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р.

**ЗАВДАННЯ**

**на виконання дипломної роботи**

Гончарук Віолетти Олегівни

1. Тема роботи «Забезпечення змагальності у кримінальному процесі України» затверджена наказом ректора від «22» листопада 2019 р. № 2701/ст.

2. Термін виконання роботи: з 25 листопада 2019 р. по 29 лютого 2020 року

3. Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.

4. Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд юридичних джерел з тематики диплому. Особливості визначення кримінального процесуального механізму забезпечення змагальності у кримінальному процесі України.

5. Календарний план-графік

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №пор | Завдання | Термін виконання | Відмітка про виконання |
| 1 | Вибрати тему дипломної роботи | до 20.11.2019 |  |
| 2 | Затвердити тему і план роботи у наукового керівника | до 26.11.2019  |  |
| 3 | Визначити статистичну,інформаційну базу дослідження скласти бібліографію | до 19.12.2019 |  |
| 4 | Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи | до 14.01.2020 |  |
| 5 | Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи | до 21.01.2020 |  |
| 6 | Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи | до 31.01.2020 |  |
| 7 | Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант | до 03.02.2020 |  |
| 8 | Отримати відгук керівника та рецензію | до 11.02.2020 |  |
| 9 | Підготувати доповідь на захист | до 20.02.2020 |  |

6. Консультанти з окремих розділів

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Розділ | Консультант(посада, П.І.Б.) | Дата, підпис |
|  |  | Завдання видав | Завдання прийняв |
| Консультанти з окремих розділів не залучались |

7. Дата видачі завдання: 25.11.2020 р.

Керівник дипломної роботи \_\_\_\_\_\_ д.ю.н., професор Костенко Олександр Миколайович

 (підпис)

Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_\_\_ Гончарук Віолетта Олегівна

 (підпис)

# РЕФЕРАТ

Пояснювальна записка до дипломної роботи «Забезпечення змагальності у кримінальному процесі України»: 99 сторінок, 116 використаних джерел.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ, ДОКАЗУВАННЯ, ПРОЦЕСУАЛЬНІ МОЖЛИВОСТІ СТОРІН.

Об’єкт дослідження – кримінальні процесуальні правовідносини, що складаються між сторонами кримінального судочинства при реалізації принципу змагальності в судових стадіях кримінального процесу, предмет дослідження – забезпечення змагальності у кримінальному процесі України.

Мета дослідження – визначення особливостей кримінального процесуального механізму забезпечення змагальності у кримінальному процесі України.

Методи дослідження – склали загальні методи пізнання – аналіз (системний, логічний), узагальнення, опис, моделювання. Також використовувалися приватні методи: системно-структурний, формально-логічний, структурно-функціональний. Метод діалектичного пізнання дозволив визначити сутнісні характеристики принципу змагальності; виявити формується при цьому конфлікт процесуальних інтересів і дати визначення цьому поняттю. За допомогою аналітичного методу були досліджені визначення поняття «змагальність»; окремі елементи змагальності, механізму її реалізації в судових стадіях кримінального провадження. Методом системно-структурного аналізу отримані нові знання про механізм реалізації принципу змагальності в судових стадіях кримінального процесу.

Матеріали дипломної роботи рекомендується використовувати у навчальному процесі та практичній діяльності слідчих; на курсах підвищення кваліфікації суддів, адвокатів, прокурорів, слідчих.

# ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань ЄРАУ – Єдиний реєстр адвокатів України ЄСПЛ Європейський суд з прав людини

ЗУ – Закон України

КК – Кримінальний кодекс України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення СРД – слідчі (розшукові) дії

НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії

КЗПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод ОРД – оперативно-розшукова діяльність

# ЗМІСТ

[ВСТУП 7](#_TOC_250007)

РОЗДІЛ І ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН 10

* 1. [Загальна характеристика засад кримінального провадження 10](#_TOC_250006)
	2. Поняття змагальності в кримінальному судочинстві та гарантії її забезпечення 24

РОЗДІЛ ІІ. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТОРОНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 34

* 1. [Характеристика сторін в кримінальному судочинстві 34](#_TOC_250005)
	2. [Права, які забезпечують необхідні процесуальні можливості для відстоювання позиції сторони 45](#_TOC_250004)
	3. [Роль суду в забезпеченні принципу змагальності сторін в кримінальному судочинстві 58](#_TOC_250003)

РОЗДІЛ ІІІ РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 64

* 1. Доказування як засіб доведення позиції сторін в кримінальному судочинстві 64
	2. [Значення рішень Європейського суду з прав людини в реалізації засади змагальності в кримінальному судочинстві 81](#_TOC_250002)

[ВИСНОВКИ 86](#_TOC_250001)

[СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 90](#_TOC_250000)

# ВСТУП

**Актуальність теми.** З метою побудови правової держави в Україні в даний час проводиться значне реформування всіх сфер соціального життя: політики, економіки, права. Дані зміни тягнуть необхідність переоцінки ролі держави та її органів у житті суспільства, розвиток якого в сучасних умовах неможливо без формування якісного, стабільного законодавства та ефективного правосуддя, здатних повною мірою забезпечувати фундаментальний захист прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства і держави, обмежувати беззаконня і свавілля в країні.

У зв’язку з цим значну роль відіграє правосуддя як особливий вид державної діяльності, в якому фокусуються проблеми економічного, організаційного і правового характеру. Незважаючи на значні досягнення в удосконаленні діяльності судових органів, судова реформа, проведена в Україні, не завершена. Тому особливого значення набувають питання основ правового регулювання всієї процесуальної системи. Закріплений в Конституції України принцип змагальності сторін є одним з найважливіших умов демократичного судочинства. Він носить універсальний характер, визначає основу правового регулювання процесуальної системи, поширюється на всі форми судочинства, включаючи конституційне, цивільне, адміністративне, кримінальне, господарське, забезпечує незалежність і неупередженість суду. Стан законності, правопорядку, об’єктивності і рівноправності в державі безпосередньо залежить від реалізації цього принципу як ключового організуючого і стабілізуючого фактора демократичного судочинства.

Питання про сутність змагальності як правового феномена, як принципу кримінального судочинства, про реалізацію цього принципу в ході провадження у справі, в тому числі про межі його дії в системі стадій кримінального судочинства, і інші постійно займають вчених-юристів протягом останніх півтора десятка років. Велика увага змагальності як принципу приділяється при дослідженні досудового провадження, дещо рідше розглядаються проблеми змагальності в судових стадіях кримінального судочинства. У той же час ці проблеми є, і вони значно знижують

ефективність судового розгляду справи, створюють передумови до неправомірного обмеження прав, в тому числі конституційних, і законних інтересів громадян.

Так, на практиці можна відзначити відсутність рівноправності сторін у судовому провадженні, законодавчих правил, що гарантують об’єктивність і неупередженість дослідження всіх обставин кримінального провадження, а процесуальні права і обов’язки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, порядок реалізації ними своїх повноважень викладені в законі без врахування гарантії реалізації при цьому принципу змагальності. Названі та інші проблеми законодавчого регулювання проявляються в правозастосовчій практиці. Дані обставини зумовлюють потребу в комплексному аналізі та науковому осмисленні правової природи, значення і механізму реалізації принципу змагальності сторін у кримінальному судочинстві, а також в розробці науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення відповідних норм кримінально процесуального законодавства та практики його застосування.

**Метою дослідження** є визначення особливостей кримінально процесуального механізму забезпечення змагальності у кримінальному процесі України.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі **завдання:**

* надати загальну характеристику засад кримінального провадження;
* визначити поняття змагальності в кримінальному судочинстві та гарантії її забезпечення;
* надати характеристику сторін в кримінальному судочинстві;
* розглянути права, які забезпечують необхідні процесуальні можливості для відстоювання позиції сторони;
* визначити роль суду в забезпеченні принципу змагальності сторін в кримінальному судочинстві;
* дослідити доказування як засіб доведення позиції сторін в кримінальному судочинстві;
* встановити значення рішень Європейського суду з прав людини в реалізації засади змагальності в кримінальному судочинстві.

**Об’єктом дослідження** стали кримінальні процесуальні правовідносини, що складаються між сторонами кримінального судочинства при реалізації принципу змагальності в судових стадіях кримінального процесу.

**Предметом дослідження** виступає забезпечення змагальності у кримінальному процесі України.

**Методологічну основу дослідження** склали загальні методи пізнання – аналіз (системний, логічний), узагальнення, опис, моделювання. Також використовувалися приватні методи: системно-структурний, формально-логічний, структурно- функціональний. Метод діалектичного пізнання дозволив визначити сутнісні характеристики принципу змагальності; виявити формується при цьому конфлікт процесуальних інтересів і дати визначення цьому поняттю. За допомогою аналітичного методу були досліджені визначення поняття «змагальність»; окремі елементи змагальності, механізму її реалізації в судових стадіях кримінального провадження. Методом системно-структурного аналізу отримані нові знання про механізм реалізації принципу змагальності в судових стадіях кримінального процесу. **Практична значущість дослідження.** Висновки можуть бути використані при подальших наукових дослідженнях проблем реалізації принципу змагальності, в ході розвитку концепції змагальності кримінального судочинства. Сформульовані в наукові ідеї і вироблені на їх основі рекомендації можуть бути використані: а) при підготовці навчальної та наукової літератури; б) в навчальному процесі при викладанні курсу «Кримінальне процесуальне право», дисциплін спеціалізації, курсів магістерської підготовки; в) на курсах підвищення кваліфікації суддів, адвокатів,

прокурорів, слідчих; г) у правозастосовчій діяльності.

**Структура дослідження.** Логіка дослідження зумовила таку структуру дипломної роботи: вступ, три розділи, висновки, список використаних джерел.

# РОЗДІЛ І

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН**

# Загальна характеристика засад кримінального провадження

Кожна галузь права, включаючи й кримінальне процесуальне право, ґрунтується на певних положеннях, принципах, які визначають її сутність і зміст найважливіших інститутів і норм. Разом з тим, в юридичній літературі існують різні підходи стосовно такого важливого питання, як визначення поняття принципу кримінального процесу. Слід зазначити, що слово «принцип», яке прийшло з латинської, означає

«засади», «основи». Відповідно до твердження В. Даля, «принцип – наукова або моральна основа, фундамент, правило, підстава, від якого не відступають» [17, с. 431]. У словнику іноземних слів надано таке тлумачення цього слова: «Принцип − [ лат. principium основа, початок] 1) основне вихідне положення якої-небудь теорії, навчання і т.д.; 2) внутрішнє переконання, погляд на речі, що визначають норму поводження; 3) основа устрою, дії якого-небудь механізму, приладу, установки» [79, с. 400]. Аналогічні тлумачення слова «принцип» наводяться і в інших словниках.

З урахуванням тієї ролі, яку відіграють принципи у структурі кримінально процесуального права, існує потреба у подальшому уточненні їх форм вираження у кримінальному провадженні.

Варто зазначити, що в юридичній літературі вважаються найбільш розробленими вченими дві основні тенденції. Одні вчені вказують на те, що принципи повинні бути закріплені у правових положеннях, тобто одержати своє закріплення у нормах права, звертають увагу на нормативність як на найважливішу ознаку принципу кримінального процесу [83, с. 6]. Інші вчені вважають, що принципи – це не тільки ідеї, закріплені правовими нормами, але ідеї як елемент світогляду. Ці автори сходяться на думці, що закономірності (принципи), як правило, значно випереджають у часі факт свого законодавчого закріплення [41, с. 99].

При аналізі зазначених точок зору вірну методологічну позицію обрали Г. В. Кудрявцева, Ю. Д. Лівшиц, які зазначили, що варто розрізняти принципи

кримінального процесу як галузі права і принципи кримінального процесу як науки [33, с. 163]. На необхідність розмежування принципів права і правових принципів (принципів правосвідомості або доктрини) – основоположних для права ідей, про що вже говорилося вище, вказується й у загальній теорії права.

Таким чином, доктринальні ідеї, які відображають певну сукупність знань про сутність, зміст, структуру, практичну значимість кримінального процесу, є принципами науки кримінального процесу і, дійсно, за часом своєї появи випереджають нормативні принципи. Правові ідеї існують поза позитивним правом і є однією із форм відбиття дійсності в людській свідомості, проявом правосвідомості. Вони служать доктринальним джерелом формування нормативних принципів, або принципів права. Однак принципами кримінального судочинства (кримінального процесу) як галузі права, як діяльності можуть бути визнані тільки ті ідеї, які мають нормативне закріплення у кримінально процесуальному законодавстві; у цьому випадку вони набувають значення правових принципів, які, у свою чергу, мають регулятивне значенн. Їх природа після закріплення у нормах права змінюється, вони стають частиною позитивного права, а саме – принципами права, тобто набувають формалізованого буття у позитивному праві. А принципи права існувати поза правом не можуть.

Це пояснюється тим, що однією з конститутивних ознак кримінально процесуальної діяльності є її правовий характер. Тобто кримінально процесуальна діяльність може здійснюватися тільки на засадах й у формах, запропонованих законом, а основні положення, на яких ґрунтується ця діяльність, повинні бути закріплені законом. Ніякі ідеї у вигляді доктринальних положень самі по собі не можуть регулювати правові відносини доти, доки вони не набудуть державно- владного, а тому й загальнообов’язкового характеру, тобто доти, доки вони не стануть правовими нормами-принципами. При цьому не обов’язково, щоб вони були сконструйовані в законі саме як норми-принципи, оскільки, як зазначається в літературі, існує два способи вираження принципів права: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення).

У зв’язку із цим уявляється більш обґрунтованою позиція авторів – представників першого напрямку визначення сутності принципу кримінального процесу.

У принципах права (у тому числі й кримінально процесуального) не формулюються всі сторони дозволеного або обов’язкового поводження людей і всі елементи правової норми (гіпотеза, диспозиція, санкція). І це цілком зрозуміло, оскільки норми-принципи не є безпосередньо регулятивними нормами, які чітко встановлюють межі дозволеного або забороненого поводження й умови настання і міру юридичної відповідальності за недозволене поводження. Цих якостей правових норм принципи набувають лише у сполученні з конкретними нормами даної галузі права, у взаємодії з якими вони й впливають на суспільні відносини. Тому принципи

– це положення, які визначають основний соціальний зміст відповідних конкретних правових норм і діяльності, здійснюваної на їх основі.

За справедливим зауваженням А.В. Кочури, питання засад (принципів) кримінального провадження лише на перший погляд є суто теоретичною темою. Насправді, усі співробітники оперативних підрозділів, слідчі, керівники органів кримінального судочинства, прокурори, слідчі судді, судді та інші працівники судових та правоохоронних органів у своїй повсякденній діяльності, приймаючи рішення, проводячи ту чи іншу процесуальну дію (або утримуючись від їх прийняття та проведення), повинні узгоджувати їх із певними керівними засадами, імперативними вимогами, які містяться, насамперед, в Основному законі Україні, а також у чинному кримінальному процесуальному законодавстві [28, с. 10]. Засади кримінального провадження, як вважає Д.А. Пєший, є основою формування механізму правового регулювання діяльності не лише органів кримінального судочинства, прокурора, слідчого судді та суду, а й інших учасників кримінального провадження.

Саме тому в умовах сучасного реформування системи кримінальної юстиції в Україні, як демократичній та правовій державі, особливої актуальності для кримінальної процесуальної науки та правозастосовної діяльності набуває проблема дотримання положень засад кримінального провадження, в яких відображаються

сучасний стан та тенденції розвитку системи кримінального процесу, його функціональне призначення [52, с. 4]. До системи основних ознак принципів кримінального провадження О.П. Кучинська відносить такі: соціальна обумовленість, нормативність, регулятивність, основоположність, системність, універсальність, непорушність.

Уявляється, що представляти систему принципів кримінального процесу у вигляді класифікації або у вигляді сукупності принципів кримінального процесу є науково необґрунтованим і суперечливим законам формальної й діалектичної логіки. Дійсно, прототипом системи є класифікація. Від класифікації система відрізняється тим, що за її допомогою відбувається пізнання предметів, а також певними системними властивостями (внутрішними і зовнішними), якими не володіють, навіть у сукупності і поділенні на види її компоненти – окремі принципи. «Принципи не просто згруповані у систему, вони створюють її як якесь ціле. Тільки система принципів може гарантувати досягнення цілей кримінального процесу. У цьому полягає її нова якість, якою не володіє жоден із принципів окремо».

Система принципів кримінального процесу має всі ознаки систем і разом із тим має особливості, які проявляються у кожному випадку застосування положень системного аналізу при характеристиці кримінально процесуальної діяльності. Тому не можна погодитися з думкою М. П. Давидова, який під системою принципів розуміє, насамперед, їхн. сукупність і порядок розташування [15, с. 4]. Більш переконливою є думка про те, що принципи в системі поєднуються на основі інтеграції, яка породжує виникнення нової якості [51, с. 42]. Дійсно, принципи кримінального процесу, формуючи систему принципів на основі інтеграції, породжують нове утворення − систему принципів кримінального процесу, яка характеризується системними властивостями і специфічною структурою.

У літературі є різні визначення системи принципів кримінального процес. Відзначаючи безсумнівну цінність здійснених вченими розробок щодо дослідження системи принципів кримінального процесу, можна підтримати тези про те, що при об’єднанні принципів у систему виникає істотно нове утворення, в якому його складові елементи, перебуваючи у постійній взаємодії, передають один одному

частину своїх властивостей, створюючи взаємообумовлену, цілісну основу для нормального регулювання всіх правовідносин. При цьому система принципів кримінального процесу повинна задовольняти ряд вимог. По-перше, вона повинна відповідати сутності процесу, виражати цю сутність. По-друге, вона повинна мати пізнавальне значення, розкриваючи особливі властивості процесу. По-третє, вона повинна мати внутрішню єдність, бути взаємозв’язком всіх поєднуваних нею принципів, їх спрямованістю до однієї мети. По-четверте, вона повинна озброювати теоретичних працівників і практиків – слідчих, прокурорів, суддів – міцними критеріями, користуючись якими вони могли б вирішувати свої завдання [45, с. 12].

Система принципів кримінального процесу характеризується наявністю підстави для об’єднання її елементів і специфічних властивостей. Так, варто погодитися з А. Л. Ципкіним у тому, що «принципи права поєднуються загальними завданнями, які стоять перед даною галуззю права» [105, с. 139]. Таким чином, підставою для об’єднання певних фундаментальних правових положень у систему принципів кримінального процесу служать завдання кримінального судочинства, закріплені в КПК України.

При конституюванні системи принципів кримінального процесу ця система, на думку Р. Х. Якупова, повинна відповідати вимогам адекватності, несуперечності й незалежності. Адекватність теоретичної системи припускає такий рівень узагальненості вхідних у неї принципів, що дозволяє відобразити якісно-визначальні властивості досліджуваного об’єкта. Повнота теоретичної системи вимагає наявності в ній такої кількості принципів, що дозволяє логічно довести, пояснити правомірність знаходження у даній галузі права будь-якої процесуальної норми. Несуперечність системи означає відсутність у ній принципів, які виключають один одного. Незалежність системи принципів припускає виявлення у кожного складового її принципу власного, щодо автономного змісту, що не перетинається зі змістом інших принципів [115, с. 116].

Не заперечуючи необхідність відповідності системи принципів кримінального процесу вимогам адекватності, несуперечності й повноти, слід зазначити, як уявляється, незалежність не є тією вимогою, яку можна пред’являти до системи

принципів. Виявлення у кожного складового її принципу власного, щодо автономного змісту, що не перетинається зі змістом інших принципів − це властивість скоріше кожного конкретного принципу, який повинен мати автономний, самостійний зміст для того, щоби бути виділеним як принцип кримінального процесу, тобто як елемент її структури. Кожний із принципів має свій власний зміст, який відрізняє його від інших. У цьому зв’язку уявляється обґрунтованою думка О.М. Ларіна і Ю.І. Стецовського, які пишуть, що визнання взаємозв’язку принципів

«...не означає того, що зміст одного принципу повністю зводиться до змісту іншого» і що «... якісна визначеність кожного з них – одна з умов системності принципів» [82, с. 42].

Досліджуючи властивості (закономірності) системи принципів кримінального процесу, О. В. Агутін і С. С. Єрашов виділяють чотири групи основних властивостей системи кримінального процесу: перша група властивостей – взаємодія частини й цілого; друга – ієрархічної впорядкованості; третя – функціонування й розвитку, четверта – здійсненності [1, с. 60]. Властивість цілісності системи принципів проявляється у виникненні системних, інтегративних якостей, які не властиві сукупності принципів кримінального процесу. При цьому варто враховувати, що:

1) властивості системи принципів кримінального процесу (цілого) не є простою сумою властивостей принципів її складових (частин); 2) властивості системи принципів залежать від властивостей складових її елементів.

В ієрархічній упорядкованості системи принципів кримінального процесу виділяються дві складові: комунікативність та ієрархічність. Комунікативність системи принципів кримінального процесу – це її зв’язок із середовищем функціонування. Ієрархічність як властивість системи принципів означає, що якщо навіть між системою принципів кримінального процесу та системою принципів інших форм судочинства немає «горизонтальних зв’язків», то вони однаково пов’язані через вищестоящий рівень. Неоднозначно також пов’язані між собою система принципів кримінального процесу та система загальних умов кримінального процесу. Кожнен рівень ієрархічної впорядкованості має складні взаємини із вищестоящим і нижчим рівнями. Уявляється, комунікативність є самостійною

властивістю системи принципів кримінального процесу, оскільки характеризує її у зв’язках із зовнішніми середовищами. Що стосується ієрархічності, то такою властивістю система принципів кримінального процесу не володіє.

Думається, можна виокремити такі властивості системи принципів кримінального процесу, як: 1) адекватність системи принципів; 2) несуперечність системи принципів; 3) повнота системи принципів; 4) взаємодія частини та цілого системи принципів; 5) функціонування і розвиток системи принципів;

6) здійсненність системи принципів; 7) комунікативність системи принципів.

Система принципів кримінального процесу як системно-юридичне утворення має свою структуру.

Структура системи принципів (від латинського «strukture», що означає будову, розташування, порядок) відображає певні взаємозв’язки, взаєморозташування складових частин системи принципів кримінального процесу, їх устрій (будови). При цьому структура системи принципів включає не всі елементи і зв’язки системи принципів кримінального процесу, а лише найбільш істотні компоненти та зв’язки, які мало змінюються при функціонуванні системи принципів кримінального процесу й забезпечують його існування та зберігають його основні властивості.

Компоненти, які входять до системи принципів кримінального процесу, являють собою певну систему, тісно пов’язані між собою. Першим структурним компонентом системи принципів кримінального процесу є сукупність його компонентів; другим – зв’язки (відносини); третім – властивості.

Під компонентом системи принципів кримінального процесу розуміється базовий, найпростіший її елемент, що є фундаментом її утворення – тобто принцип кримінального процесу.

Серед вчених немає єдиної думки щодо питання про кількість, а також про найменування принципів кримінального процесу.

Прототипом формування системи принципів кримінального процесу є класифікація. При цьому підставами класифікації запропоновано кілька основних класифікацій принципів кримінального процесу. Перша з них заснована на побудові

системи кримінально процесуальних принципів на рівні формально-логічних зв’язків цілого і частини.

Так, М. С. Строгович виділяв із числа принципів кримінального процесу основні принципи [84, с. 123]. На рівні цих зв’язків принципи кримінального процесу класифікуються на конституційні і спеціальні, конституційні і неконституційні; конституційні та ін.; загальні для всіх державних органів, конституційні та ін.; принципи кримінального процесу, джерелом яких є права і свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції; принципи кримінального процесу, джерелом яких є норми Конституції про судову владу; власно процесуальні принципи, закріплені тільки в нормах Кримінально процесуального кодексу. Як зазначається в літературі, неприйнятність такого поділу є очевидною [38, с. 27]. Ряд авторів категорично заперечують доцільність такої класифікації. Однак слід зазначити, що ця класифікація – за джерелом закріплення принципу, як і будь-яка інша, має право на існування з урахуванням того, що виділення конституційних принципів зовсім не означає приниження фундаментального значення інших принципів кримінального процесу, які закріплені в кримінально процесуальному законодавстві, а не в Конституції. Важливим є зміст певного положення, його значення для побудови та функціонування системи кримінально процесуального права, регульованої ним діяльності суб’єктів кримінального процесу і правовідносин між ними. Таким чином, можна констатувати, що ця класифікація має суто догматичне значення.

Крім того, в літературі пропонується класифікація принципів на організаційні і функціональні, організаційні, функціональні й організаційно-функціональні [34, с. 223]. Однак необхідно розмежовувати ці принципи, оскільки кримінально процесуальними принципами є тільки ті, які в межах даної класифікації одержали найменування функціональних, а також деякі з організаційно-функціональних принципів.

Інший підхід до конструювання системи принципів кримінального процесу заснований на виявленні сутнісних взаємозв’язків різних груп принципів через діалектику співвідношення філософських категорій «загального» й «окремого». Тобто в системі принципів кримінального процесу виділяються загальнодержавні і

загальноправові принципи, із них випливають або визначаються всі властиво або спеціально кримінально процесуальні принципи. Підкреслюється нелінійність і неоднозначність зв’язків між структурними елементами системи принципів. Той самий спеціальний кримінально процесуальний принцип пов’язаний прямо не з одним загальноправовим принципом, а відразу із декількома. Порушення навіть одного принципу неминуче тягне порушення ряду інших принципів, неможливість успішного вирішення завдань радянського кримінального процесу. Недоліком цієї класифікації є виділення загальнодержавних принципів і включення до системи принципів кримінального процесу принципів судоустрою.

Наступний підхід заснований на теорії, яка сукупно використовує методи традиційної (формальної) і діалектико-матеріалістичної логіки [32, с. 119].

Всі принципи кримінального процесу тісно пов’язані між собою, становлячи систему принципів кримінального процесу, взаємодіють один з одним, зберігаючи при цьому свій власний зміст. При цьому, з огляду на системний характер їх взаємодії, жоден із них не суперечить і не перешкоджає виконанню або дотриманню інших. Здійснення положень одних принципів спричиняє необхідність виконання положень принципів інших, а порушення одних принципів тягне порушення інших. Той самий спеціальний кримінально процесуальний принцип пов’язаний прямо не з одним загальноправовим принципом, а відразу із декількома. У відповідності до багатозначності зв’язків, порушення навіть одного принципу неминуче тягне порушення ряду інших принципів, неможливість успішного вирішення завдань радянського кримінального процесу. Так, порушення одних принципів на досудових стадіях кримінального процесу, можуть вплинути як на сам хід судового розгляду, так і на його результати. Відомі випадки у судовій практиці, коли через порушення принципу забезпечення обвинуваченому права на захист у стадії кримінального судочинства, залишеного без належного реагування судом першої інстанції, яка постановила вирок у справі, вирок суду першої інстанції був скасований вищестоящим судом, а справа спрямована на додаткове розслідування.

Однак, як вірно зазначається в літературі, система принципів через свою повноту і різний зміст складових її принципів має здатність до збереження своєї цілісності,

самовідновлення. Тому порушення якого-небудь принципу не обов’язково паралізує всю систему, не виключає можливість рішення завдань процесу. Наприклад, порушення принципу охорони прав і свобод людини й громадянина може бути усунуте шляхом реалізації принципу законності. Таким чином, порушення одного принципу кримінального процесу (наприклад, презумпції невинуватості) тягне порушення інших принципів (законності, забезпечення права на захист), однак рівновага системи принципів та її нормальне функціонування можуть бути відновлені за допомогою інших принципів (наприклад, дією принципу публічності, принципу повноти, всебічності, об’єктивності дослідження обставин справи).

У літературі не склалося єдиної думки про типи зв’язків елементів системи принципів кримінального процесу. У літературі зазначається, що для принципів найбільш характерними є зв’язки координації (взаємодії). Що стосується зв’язків субординації, то для принципів вони не є характерними [30, с. 55,56]. Навпаки, І. В. Тирічев зазначає, що субординаційні зв’язки існують у загальній системі існуючих у правовій сфері принципів, в основі якої лежить їх диференціація на загальноправові, міжгалузеві та галузеві (спеціалізовані). Але подібна класифікація, хоча зовні і виглядає як поділ принципів «за вертикаллю», втім не означає, що який- небудь галузевий принцип не є головним, забезпечуючим по відношенню до певного загальноправового принципу. Цей вид класифікації заснований на розрізненні регульованих принципами сфер суспільних відносин, виражає собою їх єдність і зв’язок як співвідношення загального, особливого й окремого. Загальноправові принципи є найбільш абстрактним вираженням галузевих принципів і їх не можна зводити до простої арифметичної суми принципів, притаманних всім галузям права [95, с. 7, 8].

І. В. Тирічев, вірно виділивши можливість диференціації принципів на загальноправові, міжгалузеві й галузеві по сферах суспільних відносин, дійшов невірного висновку про те, що це свідчить про субординаційні зв’язки принципів кримінального процесу. Принципи кримінального процесу є рівними між собою, і кожен із них має власне значення для системи принципів кримінального процесу. При цьому розмежування сфер суспільних відносин, у межах яких діють принципи, не є

класифікацією по вертикалі від більш важливого до менш важливого, а є, скоріше, проявом співвідношення загального, особливого й одиничного. При цьому варто врахувати те, що, за правилами діалектичної логіки, загальне не поглинає окреме, оскільки окреме має як загальні, так і особливі риси.

Таким чином, системні зв’язки принципів кримінального провадження мають координаційний характер.

Система принципів кримінального процесу справляє регулятивний і охоронний вплив стосовно інших норм, які підлягають реалізації й застосуванню при провадженні у конкретній справі.

Система принципів кримінального процесу може також розглядатися в межах її внутрішніх взаємозв’язків. У цьому випадку вона може бути представлена як співвідношення принципів, які мають загальногалузевий характер, і принципів декількох (у тому числі утворюючих підгалузі, наприклад, доказове право і кримінально процесуальний примус) або окремих кримінально процесуальних інститутів. Система принципів може бути представлена також внутрішніми взаємозв’язками загальнопроцесуальних принципів і принципів деяких або окремих стадій кримінального судочинства. У зв’язку із цим виникає проблема існування специфічних принципів, характерних для підсистем кримінального процесу, а саме – досудового провадження та судового провадження.

Так, до загальноправових принципів, які реалізуються в усіх галузях права, у тому числі і в кримінально процесуальному праві, відносять законність, демократизм, інтернаціоналізм, гуманізм, забезпечення рівності кожної людини і громадянина перед законом і процесуальними органами; повага достоїнства особистості, охорона прав і свобод громадян, принцип презумпції невинуватості; принципи утвердження та забезпечення державою прав і свобод людини, рівності громадян та держави перед законом і судом, законності, відповідальності держави перед людиною; законність, державна мова судочинства; забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність; забезпечення недоторканності житла; забезпечення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків, принцип поваги честі і достоїнства особи, невтручання у її

особисте та сімейне життя, принцип гласності судового розгляду справи і його повної фіксації технічними засобами; законність, рівність громадян перед законом і судом, верховенство Конституції і законів, недоторканність особи, недоторканність житла, охорона особистого життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень. В. Тертишник пропонує систему загальноправових принципів доповнити такими принципами: повага і захист честі і достоїнства людини; презумпція добропорядності людини; забезпечення захисту прав і свобод людини (недоторканність особи, житла, особистого життя, таємниця листування, телефонних та інших переговорів, таємниця банківських вкладів); гуманізм, толерантність і справедливість [88, с. 28-29].

Не з усіма з наведених точок зору про систему загальноправових принципів, які реалізуються в кримінальному процесі, можна погодитися. Демократизм, інтернаціоналізм, гуманізм, толерантність і справедливість являють собою загальносоціальні принципи права, які, безумовно, реалізуються певним чином у кримінальному процесі, однак, як зазначалося вище, не можуть вважатися юридичними принципами. Принципи утвердження та забезпечення державою прав і свобод людини, відповідальності держави перед людиною не є, як уявляється, принципами права, оскільки вони є принципами правового статусу людини у її взаємовідносинах із державою.

Державна мова судочинства не може бути загальноправовим принципом, оскільки він, по-перше, поширюється тільки на процесуальні галузі права, по-друге, у цей же час його не можна визнати й принципом кримінального процесу з урахуванням норм КПК. Гласність судового розгляду справи і його повна фіксація технічними засобами також поширюється тільки на процесуальні галузі права і тому не може бути визнана загальноправовим принципом.

Принцип презумпції невинуватості не є загальноправовим принципом, оскільки реалізується тільки в кримінально процесуальному праві.

Що стосується принципу поваги честі і гідності особистості, то він не є самостійним принципом, оскільки структурно входить в інший принцип – принцип недоторканності особи.

В юридичній літературі принцип, який фіксує формальну рівність людей у правовій системі, одержав самі різні найменування: принцип юридичної рівності; забезпечення рівності кожної людини і громадянина перед законом і процесуальними органами; рівності громадян та держави перед законом і судом; рівності громадян перед законом і органом, що веде процес; принцип рівності сторін; рівність громадян перед законом і судом; рівність всіх перед законом; рівність усіх учасників кримінального процесу перед законом, органами, які здійснюють провадження у справі, та судом, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; рівноправність учасників кримінального провадження; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Уявляється, при визначенні адекватного найменування цьому принципу необхідно враховувати кілька аспектів. По-перше, цей принцип є загальноправовим, отже, повинен мати таке найменування, яке відноситься до всіх галузей права. По-друге, таке формулювання цього принципу, як «рівність перед законом і судом» обмежують сферу дії цього принципу тільки його реалізацією при здійсненні судової діяльності в різних формах. По-третє, в юриспруденції некоректно формулювати принцип «рівності» (громадян, усіх, сторін), оскільки правом не забезпечується реальна, функціональна рівність людей, суб’єктів кримінального процесу, а забезпечується юридична рівність.

Таким чином, уявляється, при формулюванні загальноправового принципу, що фіксує формальну рівність людей у правовій системі, доцільно називати його

«принцип юридичної рівності».

При здійсненні провадження в кримінальній справі може здійснюватися втручання в особисте життя людей. У літературі не склалося чіткого розуміння поняття приватного життя, визначення тих сфер, які відносяться до приватного життя. Незважаючи на велику кількість визначень, можна погодитися з думкою американського професора Р. Р. Кротожинські, що «приватне життя означає сферу індивідуальної автономії у визнаних та прийнятних соціальних сферах» [107, с. 250]. У доктрині кримінального процесу немає єдиного підходу до найменування принципу, що фіксує охорону або недоторканність приватного (особистого) життя людини: він іменується як невтручання в особисте та сімейне життя; недоторканність

сфери особистого життя; охорона особистого життя громадян; невтручання в особисте і сімейне життя особи; захист від втручання в особисте та сімейне життя; охорона особистого життя громадян; повага до приватного життя.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. передбачає право на повагу до особистого життя, тоді як Конституція України у ст. 32 закріплює негативне формулювання цього права, а саме те, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Таке формулювання є вираженням права на повагу особистого життя, яке у практиці Європейського Суду з прав людини формулюється як право на невтручання в особисте життя.

Думається, правильніше було б сформулювати принцип, який розглядається як принцип невтручання у приватне життя. Як зазначається в літературі, поняття

«приватне життя» є більш широким за змістом, ніж поняття «особисте життя», оскільки до нього входить також поняття «сімейне життя.

Таким чином, до загальноправових принципів варто віднести: законність; юридичну рівність; недоторканність особи; недоторканність житла та іншого володіння особи; невтручання в приватне життя; таємниця листування, телефонних та інших переговорів, телеграфних та інших повідомлень.

До міжгалузевих принципів (тобто характерних для декількох галузей права) відносять: забезпечення права на судовий захист; здійснення правосуддя тільки судом; незалежність суддів та підкорення їх тільки закону; змагальність сторін; гласність судового розгляду справи; безпосередність; обов’язковість рішень суду; публічність, гласність процесу, незалежність процесуальних органів і підпорядкування їх тільки закону; диспозитивність; обґрунтованість ухвалених рішень. В. Тертишник пропонує систему міжгалузевих принципів доповнити таким положенням: гарантованість доступу до правосуддя [88, с. 28-29].

Думається, варто повністю погодитися із визнаним у літературі міжгалузевим характером таких принципів, як здійснення правосуддя тільки судом, незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону, гласність судового процесу. Ці принципи

поширюють свою дію на кримінальний, цивільний, господарський, судово- адміністративний процес.

# Поняття змагальності в кримінальному судочинстві та гарантії її

**забезпечення**

У теорії кримінального процесу вивченню категорії «змагальність» присвячена значна кількість наукових праць, у яких її поняття не знайшло однозначного розуміння. Не заглиблюючись в аналіз змагальності як форми кримінального судочинства та методу правового регулювання, оскільки це виходить за межі дослідження, необхідно відзначити, що змагальність у кримінальному процесі проявляється у трьох зазначених вище аспектах. Це пояснюється тим, що вона обумовлює побудову кримінального судочинства (форма), характеризує основні якісні особливості галузі кримінально процесуального права, що гарантують реалізацію елементів змісту змагальності у сфері правового регулювання кримінально процесуальних правовідносин (принцип) і виражаються у нормативно передбачених гарантіях вчинення дій, які нею охоплюються (метод).

Як зазначає Г.В. Рибікова засада змагальності і рівноправності сторін у збиранні та поданні до суду доказів досі включає елементи декларації, оскільки незважаючи на закладені в концепцію КПК України переваги захисту, фактично сторона обвинувачення наділена більшими можливостями для формування доказової бази. Відповідно потребує наукового осмислення усунення диспропорції у забезпеченні сторонами доказової діяльності [67].

Послідовне закріплення змагальності у національному законодавстві і впровадження зазначеного принципу (засади) в правозастосовчу практику вимагає проведення аналізу його поняття, сутності та змісту.

А. Тушев наголошує на доцільності подання характеристики засади змагальності за наступними параметрами: сутність, зміст, форма, межі дії, значення [94, с. 33]. Аналізуючи цю позицію, потрібно звернути увагу на те, що, по-перше, значення змагальності не може виступати елементом її характеристики, оскільки воно не

відображає характерні риси зазначеного принципу, а лише свідчить про його роль і місце у кримінальному процесі. По-друге, погоджуючись з думкою О. Г. Плешанова, котрий зазначає, що при характеристиці сутності принципу повинні знайти відображення, як мінімум, три фактори: соціальна цінність, функціональна роль і межі дії [54, с. 29-30], межі дії засади змагальності необхідно визначати при дослідженні її сутності.

Сутність принципу змагальності не знайшла однозначного розуміння в юридичній літературі. Так, М. С. Строгович зводить її до наявності в кримінальному процесі сторін [85, с. 105]. В. М. Савицький вбачає сутність цієї засади у виділенні сторін і визначенні процесуального становища обвинуваченого та його захисника в суді як сторони, рівноправної стороні обвинувачення [62, с. 57].

Проте, викладені позиції не дозволяють чітко визначити сутність принципу змагальності, оскільки остання не розмежовується зі змістом цієї засади.

Змагальна діяльність складається з процесуальних дій сторін, спрямованих на реалізацію наданих їм прав щодо участі у доказуванні та щодо відстоювання їх процесуальних позицій. Кожна з дій сторін, яка охоплюється засадою змагальності, повинна мати юридичне значення, а її виконання – бути направленим на вирішення кримінальної справи. При цьому коло наданих КПК України сторонам прав, обумовлених принципом змагальності, охоплюється змістом останнього, а їх дії, спрямовані на реалізацію цих прав, – сутністю зазначеної засади.

Таким чином, права, обумовлені дією у кримінальному процесі принципу змагальності (змагальні права), характеризуються наступними ознаками: 1) вони надаються лише сторонам кримінального судочинства, що обумовлено протилежністю їх інтересів; 2) для кожної із сторін коло цих прав визначається її процесуальним інтересом (для сторони обвинувачення – це права, спрямовані на кримінальне переслідування і призначення справедливого покарання, а для сторони захисту – права, спрямовані на захист від незаконного та необґрунтованого обвинувачення і засудження); 3) вони направлені на відстоювання сторонами їх процесуальних позицій шляхом здійснення доказування; 4) реалізація цих прав здійснюється у випадках, передбачених кримінально процесуальним законом, у

відповідності до нього та в порядку, закріпленому ним.

Це дозволяє визначити змагальні права як належні сторонам кримінального судочинства права, надання яких визначається процесуальним інтересом сторін у доказуванні та реалізація яких спрямовується на відстоювання ними своїх процесуальних позицій. До числа таких прав можна віднести права сторін заявляти клопотання, подавати докази, приймати участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом, виступати у судових дебатах, оскаржувати процесуальні рішення суду.

Межі дії засади змагальності визначаються специфікою її реалізації в окремих стадіях кримінального процесу. У юридичній літературі питання щодо визначення меж дії засади змагальності залишається дискусійним. Безперечно, що окремі права, обумовлені дією засади змагальності (заявляти клопотання, подавати докази тощо), можуть бути реалізовані суб’єктами захисту й в інших, крім судових, стадіях кримінального процесу. Законодавче надання цих прав підозрюваному, обвинуваченому та його захиснику дозволяє зробити висновок про дію в стадії досудового слідства елементів засади змагальності.

Наступним параметром характеристики принципу змагальності є його зміст, під яким потрібно розуміти сукупність закріплених у законі процесуальних приписів, способів їх виконання, завдань та інтересів, що забезпечують змагальні засади у діяльності сторін кримінального процесу.

У юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення змісту засади змагальності. Так, М. С. Строгович у структурі її змісту виділяє чотири елементи: відокремлення обвинувачення від суду; процесуальне становище обвинувача та обвинуваченого як сторін; процесуальну рівноправність сторін; активне, самостійне становище суду відносно сторін [85, с.149-150]. Інші вчені розширюють зміст принципу змагальності за рахунок включення до нього, окрім зазначених, інших елементів [29, с. 203]. М. А. Маркуш розширює зміст принципу змагальності за рахунок включення до нього таких елементів як доступ до правосуддя й свобода оскарження всіх рішень до суду [43, с. 28].

Ю. В. Хоматов, подаючи більш широке розуміння змісту засади змагальності,

вважає, що в її структуру доцільно включити наступні елементи: розвиток кримінально процесуальної діяльності неможливий як без обвинувачення, так і без захисту; наявність сторін у процесі та процесуальна рівноправність як сторін, так і суб’єктів, які їх представляють; відмова прокурора від обвинувачення і від вимог про засудження підсудного є обов’язковою для суду лише у тих випадках, коли проти цього не заперечує потерпілий; незв’язаність суду обвинувальним висновком (скаргою потерпілого) і позицією захисту; активна роль суду у захисті прав і законних інтересів особи та правова заборона суду за власною ініціативою витребовувати обвинувальні докази [104, с. 39].

Наведені думки щодо змісту принципу змагальності дозволяють стверджувати, що у його структурі доцільно виділяти три основні елементи: 1) чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи; 2) процесуальну рівноправність сторін; 3) процесуальне становище суду. Усі інші елементи, які виділяються вченими, є похідними від зазначених і входять до змісту останніх. З цих позицій не можна погодитися з О. В. Вишневською, котра зазначає, що будь-яка ідея є сконцентрованою думкою, яку небезпечно розривати на частини – можна втратити її точне змістове значення, на підставі чого робить висновок про недоцільність виділення у змісті засади змагальності будь-яких елементів [13, с. 9]. Необхідність виокремлення трьох наведених елементів (чіткого розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи; процесуальної рівноправності сторін; процесуального становища суду) обумовлена потребою якомога повнішого врахування змісту засади змагальності. Цілком очевидно, що зазначений принцип є єдиним, комплексним, а всі елементи його змісту нерозривно пов’язані між собою, але охопити їх однією ідеєю неможливо. Тому дослідження змісту засади змагальності вимагає вивчення трьох перерахованих вище елементів.

Зміст такого елементу принципу змагальності як чітке розмежування кримінально процесуальних функцій у юридичній літературі трактується по-різному, що зумовлено відсутністю однозначного розуміння поняття «кримінально процесуальна функція». Р. Д. Рахунов вважає, що кримінально процесуальна функція є частиною кримінально процесуальної діяльності, колом діяльності одного або

декількох учасників процесу, здійснюваними з огляду на те становище, яке цей учасник займає у процесі [66, с. 23]. В. В. Шимановський під кримінально процесуальною функцією розуміє основний процесуальний обов’язок, у якому проявляється головне призначення та яким визначається процесуальна роль кожного з учасників процесу [112, с. 175].

Хоча у більшості наведених визначень простежується наявність загальної ознаки (посилання на окремі види, напрямки кримінально процесуальної діяльності), але вони не дають однозначного поняття про зміст кримінально процесуальної функції. Як відзначає В. М. Шпільов, «не можна протиставляти певні напрямки або види кримінально процесуальної діяльності, закріплені у законі, фактичному їх прояву і тим більше на підставі цього протиставлення стверджувати, що процесуальна функція – це не вид і не сам напрямок кримінально процесуальної діяльності, а виражені у цих напрямках призначення та роль учасників процесу» [113, с. 56]. У зв’язку з цим необхідно підтримати позицію С. А. Альперта, котрий під кримінально процесуальними функціями розуміє «основні напрямки процесуальної діяльності, здійснювані самостійними суб’єктами, яким закон для досягнення відповідних цілей надає широкі права та повноваження для активної участі в кримінальному судочинстві» [3, с. 15].

Обґрунтовуючи потребу розширення кількості кримінально процесуальних функцій, Р. Д. Рахунов і В. М. Шпільов відзначають, що головний недолік концепції трьох основних функцій полягає у тому, що вона не відображає всієї повноти кримінально процесуальної діяльності, оскільки не включає в себе діяльність значної кількості учасників процесу [66, с. 47-48]. Дійсно, як видається на перший погляд, виділення трьох функцій не дозволяє охопити всю різноманітність виконуваної суб’єктами кримінально процесуальних правовідносин діяльності. Проте, кількість функцій необхідно визначати, виходячи з природи кримінального процесу і наявності у його змісті найважливіших видів кримінально процесуальної діяльності, які розрізняються за своєю направленістю та мають достатньо чіткі межі. Як вбачається, реалізація засади змагальності вимагає виділення трьох основних кримінально процесуальних функцій: обвинувачення, захисту та вирішення справи. Це

пояснюється тим, що єдиною метою їх розподілу та розмежування між собою є забезпечення принципу змагальності. При більш широкому підході, який дозволяє виділити велику кількість процесуальних функцій, може втратитися той специфічний процесуальний її зміст, що протягом всієї історії кримінального процесу слугував підставою для визначення його форми. Безперечно, що крім основних кримінально процесуальних функцій доцільним є виділення допоміжних, які охоплюють собою діяльність свідків, перекладачів, експертів, спеціалістів і понятих, що не може бути віднесена до жодної із основних функцій.

Виділяючи три основні кримінально процесуальні функції, законодавець чітко їх розмежовує та покладає виконання цих функцій на різних учасників кримінального процесу.

Ю. І. Стецовський звертає увагу на те, що розподіл кримінально процесуальних функцій є однією із суттєвих умов успішного виконання завдань кримінального судочинства [81, с. 22]. Покладення виконання основних кримінально процесуальних функцій на одного учасника кримінального процесу притаманне інквізиційній формі судочинства та суперечить засаді змагальності.

Ще одним елементом змісту принципу змагальності виступає рівноправність сторін обвинувачення і захисту. Сторонами є окремі групи учасників кримінального процесу, об’єднані на підставі протилежності інтересів, кожна з яких виконує окрему, властиву лише їй кримінально процесуальну функцію. З цього випливає, що сторона

* це учасник (група учасників) кримінального процесу, яка характеризується такими ознаками: 1) наявністю процесуального інтересу; 2) можливістю відстоювання свого інтересу перед судом; 3) наявністю необхідного для відстоювання свого процесуального інтересу комплексу прав, рівного за обсягом з правами учасників (групи учасників) кримінального процесу, що володіють протилежним інтересом.

Протилежність інтересів сторін обумовлює їх протиборство, під яким, потрібно розуміти протидію партнерів та їх перешкоджання один одному у досягненні індивідуальних цілей [28, с. 76]. Протиборство сторін призводить до з’ясування та викладення ними суду обставин справи під кутом зору як обвинувачення, так і захисту. Це дозволяє суду всебічно, повно та об’єктивно дослідити всі обставини

справи у їх сукупності й постановити на підставі їх дослідження законний та обґрунтований вирок.

Із протилежності процесуальних інтересів сторін і самого поняття сторони кримінального судочинства випливає доцільність виділення лише двох сторін: обвинувачення та захисту. Виділення прокурора, підсудного, його захисника чи законного представника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, які беруть участь у судовому засіданні, в якості самостійних сторін не відповідає природі кримінального процесу та може призвести до того, що у справі існуватиме більше двох сторін, окремі з яких не матимуть протилежних інтересів, що є неприпустимим.

Законодавець поширює рівноправність сторін лише на окремі процесуальні права, надані їм у стадії судового розгляду кримінальної справи: щодо подання доказів, їх дослідження та доведення їх переконливості перед судом, щодо заявлення клопотань, виступу у судових дебатах та оскарження процесуальних рішень суду. Процесуальні можливості сторін щодо реалізації наданих їм КПК України прав у доказуванні та процесуальні засоби, за допомогою яких вони реалізують ці права, нерівні, з огляду на що сторона обвинувачення знаходиться у переважаючому становищі порівняно зі стороною захисту. Забезпечення реальної рівності сторін повинно передбачати не лише закріплення ідентичного переліку їх прав, але й надання їм рівних процесуальних засобів і забезпечення рівних процесуальних можливостей для відстоювання власних тверджень і заперечення доводів протилежної сторони. Тільки за цієї умови сторонам будуть створені рівні умови для ефективної реалізації їх інтересів та досягнення їх завдань. Рівність достатня для створення умов справедливого протиборства лише тоді, коли сторони не лише юридично, але й фактично рівні між собою.

Виходячи з цього, вбачається, що процесуальна рівноправність сторін повинна ґрунтуватися на: 1) формальній рівності – наданні сторонам обвинувачення та захисту рівних процесуальних прав для відстоювання своїх тверджень і вимог та заперечення (спростування) тверджень і вимог протилежної сторони. При цьому, на думку О. Дашковської, під формальною рівністю потрібно розуміти «абстрактну

можливість набувати індивідуально визначене право на певний об’єкт відповідно до загального масштабу правового регулювання» [18, с. 272]; 2) фактичній рівності – створенні та забезпеченні сторонам рівних процесуальних можливостей для реалізації процесуальних прав і наданні їм з цією метою рівних процесуальних засобів.

Відсутність рівності сторін унеможливлює реалізацію принципу змагальності, оскільки лише за наявності однакових процесуальних прав і можливостей щодо їх реалізації сторони мають можливість ефективно відстоювати перед судом свою позицію, розраховуючи на законний та обґрунтований вирок суду, постановлений на основі всебічного, повного й об’єктивного дослідження обставин справи. Нерівність сторін не виключає змагальності, оскільки навіть у нерівних умовах сторони мають можливість змагатися. Цілком очевидно, що результати змагання, побудованого на нерівності сторін і за нерівних умов його проведення для різних сторін, будуть далеко не об’єктивними. Із позицією щодо можливості реалізації засади змагальності за нерівності сторін можна погодитися лише за умови, що сторони користуються різними за обсягом правами, які в своїй сукупності будуть врівноважувати їх процесуальне становище.

Зміст процесуального становища суду як елементу принципу змагальності не знайшов єдиного розуміння в юридичній літературі. Так, А. Ривлін наголошує на потребі збереження активного становища суду, за якого останній здійснює керівництво діяльністю сторін, бере участь у збиранні й дослідженні доказів, виконуючи при цьому функцію вирішення справи, у зміст якої входить ведення та спрямування судового слідства [68, с. 144]. М. Полянський вважає за доцільне запровадити помірковано активне становище суду, при якому рух судового розгляду забезпечується діяльністю сторін, а суд може збирати докази за власною ініціативою після завершення відповідної діяльності сторін [58, с. 103].

Позиція законодавця щодо визначення процесуального статусу суду є доволі неоднозначною. З однієї сторони, він закріплює пасивне становище суду, надаючи головуючому в судовому засіданні повноваження щодо керівництва судовим засіданням. З іншої сторони, з норм кримінально процесуального закону випливає

низка прав, що свідчать про активність суду в доказуванні.

При цьому, на думку І. Л. Трунова, суд не виконує функції обвинувачення та захисту, а виступає як орган правосуддя, функція якого полягає у вирішенні справи, не встановленні істини про подію, а з’ясуванні, яке трактування відображає найбільш правдоподібне її сприйняття [91, с. 6].

Аналогічна позиція відстоюється в теорії кримінального процесу країн англосаксонської правової системи. Так, У. Бернам, аналізуючи становище суду в кримінальному судочинстві Сполучених Штатів Америки, відзначає, що «система, яка відкриває вільний шлях для конкуренції різноманітних сприйнять у ході всього судового розгляду до моменту постановлення рішення, найбільш точно відображає існуючу дійсність» [8, с. 220-221].

Безперечно, що пасивність суду у доказуванні не повинна бути безумовною. М. А. Маркуш наголошує, що «розширення змагальної форми процесу та дії принципу змагальності на кримінально процесуальне провадження в судових стадіях повинно розумно обмежувати ініціативність (активність) суду як органу правосуддя» [42, с.6].

Підсумовуючи викладене, принцип змагальності потрібно визначити як сукупність нормативних приписів, що визначають таку побудову кримінального процесу, за якої функції обвинувачення та захисту, відокремлені від функції вирішення справи, виконуються сторонами, наділеними процесуальною рівноправністю (рівністю процесуальних прав, можливостей і засобів) для відстоювання своїх процесуальних інтересів у кримінальній справі, а суд, здійснюючи керівництво судовим засіданням, зобов’язаний забезпечити об’єктивне та неупереджене вирішення справи, створюючи сторонам необхідні умови для реалізації наданих їм процесуальних прав і виконання покладених на них процесуальних обов’язків.

Отже, засадами кримінального провадження є доктринально обґрунтовані основні правові положення, які відображають демократичну природу кримінального процесу, визначають сутність і структуру його провадженнь, стадій та інститутів,

направляють кримінально процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним провадженням.

Таким чином засади кримінального провадження тісно пов’язані між собою, постійно взаємодіють один з одним, зберігаючи при цьому свою власну цінність для побудови й ходу процесу. Засади кримінального провадження, формуючи систему принципів на основі інтеграції, породжують нову будову – систему принципів кримінального провадження, що характеризується системними властивостями й специфічною структурою. Система принципів кримінального провадження не характеризується такою властивістю, як ієрархічність. Системні зв’язки принципів кримінального провадження мають координаційний характер.

Ефективна реалізація призначення кримінального судочинства може бути забезпечена за умови всебічного, повного і об’єктивного дослідження обставин кримінального провадження, а також гарантії реалізації прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним з правових інститутів, за допомогою якого вирішуються зазначені завдання, є принцип змагальності сторін, який реалізується в кримінальному судочинстві на всіх його етапах.

Принцип змагальності визначає такий порядок кримінального провадження, при якому, по-перше, забезпечується поділ кримінально процесуальних функцій один від одного і від функції вирішення справи (правосуддя), а по-друге, одночасно сторонам створені рівні умови для відстоювання законних інтересів за допомогою реалізації своїх процесуальних прав.

Зміст принципу змагальності сторін становить сукупність наступних основних елементів: наявність незалежного суду, наявність сторін обвинувачення, процесуальне рівноправність (рівність) сторін перед судом, суперництво сторін у правовому спорі у кримінальному провадженні.

# РОЗДІЛ ІІ

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТОРОНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

# Характеристика сторін в кримінальному судочинстві

Суттєвими ознаками змагальності у кримінальному судочинстві, як у кримінальному провадженні в цілому, є наявність двох сторін ― обвинувачення і захисту, які відокремлені від суду і беруть активну участь у дослідженні доказів на рівноправній основі [39, с. 104].

Уся процедура кримінального провадження конкретна – це реалізація стороною обвинувачення діяльності, спрямованої на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення з метою притягнення її до кримінальної відповідальності і покарання, а стороною захисту – діяльності, спрямованої на спростування чи послаблення висунутої підозри або обвинувачення [13, c. 10]. Обидві сторони формуються законодавцем із окремих учасників кримінального провадження, об’єднаних на підставі протилежних процесуальних інтересів. Кожна зі сторін відстоює у кримінальному процесі протилежну позицію щодо кримінальної відповідальності підозрюваного, обвинуваченого.

До сторони обвинувачення законодавець не відносить оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, які здійснюють контроль за дотриманням податкового та митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України.

Зазначені органи здійснюють СРД та НСРД за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ і підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. На нашу думку, зазначені органи також слід віднести до сторони обвинувачення, оскільки їх діяльність в кримінальному провадженні тісно пов’язана

з діяльністю слідчого, керівника органу кримінального судочинства і спрямована на здійснення функції обвинувачення.

Підтвердженням цьому свідчить те, що на час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник відповідного оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого.

Сторонами кримінального провадження є певна сукупність учасників кримінального процесу, які об’єднані загальним процесуальним інтересом. Під процесуальним інтересом необхідно розуміти таку поведінку учасника кримінального провадження, яка направлена на досягнення бажаного для нього кінцевого результату. Такі інтереси сторін є протилежними, оскільки вони випливають із напрямків діяльності суб’єктів кримінального процесу, тобто їх функцій. Сторона обвинувачення свою діяльність спрямовує на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності або застосування до неї інших заходів кримінальноправового характеру, тобто здійснює функцію обвинувачення.

На думку В. Г. Даєва, сутність змагальності полягає не тільки в простому відділенні процесуальних функцій обвинувачення і захисту, а в їх протиставленні один одному [16, с. 71].

За своєю суттю кримінальний процес – це діяльність, яка пронизана конкуренцією прав і інтересів особистості і суспільства, потерпілих і осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Таким чином, кожна зі сторін кримінального провадження наділена своїми власними кримінальними процесуальними функціями, але не кожен учасник кримінального провадження є стороною.

Сторона обвинувачення здійснює функцію обвинувачення, а сторона захисту – протилежну функцію – функцію захисту. Сторона обвинувачення для здійснення функції обвинувачення повинна мати такі ж процесуальні можливості для здійснення своєї функції, як і сторона захисту.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України сторони мають рівні права на збирання та надання суду предметів, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених законом. Зазначене положення

законодавця є дещо декларативним, оскільки на досудовому провадженні сторона захисту реально позбавлена права самостійного збирання доказів.

Сторона захисту має право ініціювати перед стороною обвинувачення або слідчим суддею клопотання про проведення СРД та НСРД.

Рівноправність сторін передбачає рівні можливості у відстоюванні свого власного інтересу і відсутність очевидних переваг у протилежної сторони. Найбільш повно рівноправність сторін проявляється на судових стадіях кримінального провадження, на кримінальному судочинстві в змішаному кримінальному процесі рівноправність сторін не дотримується. 4) наділення сторони обвинувачення державно-владними повноваженнями з можливістю застосування до учасників кримінального провадження заходів примусу.

Кожен учасник кримінального провадження наділений законодавцем певною сукупністю процесуальних прав, реалізація яких може істотно вплинути на рішення в кримінальному провадженні. Така сукупність процесуальних прав надається сторонам саме для відстоювання свого власного процесуального інтересу в кримінальному провадженні.

Характерною особливістю сторони обвинувачення (за винятком потерпілого) є те, що її суб’єкти наділені саме владними повноваженнями, оскільки вони виступають як представники органів державної влади. Крім того, для прокурора, слідчого, керівника органу кримінального судочинства формування обвинувачення, обґрунтування його доказами і підтримання обвинувачення в суді є їх обов’язком. Наділення сторони обвинувачення державно-владними повноваженнями обумовлена наявністю не приватного, а публічного інтересу. Сторона обвинувачення у своїй діяльності спирається на державний механізм примусу. За загальним правилом рішення про застосування примусу приймається слідчим суддею, який здійснює судовий контроль за дотриманням прав і законних інтересів учасником кримінального провадження. В окремих випадках законодавець передбачає можливість самостійного застосування примусу стороною обвинувачення

Відзначимо, що в доктрині запропоновано кілька варіантів класифікації суб’єктів обвинувачення. Так, серед суб’єктів реалізації функції обвинувачення виділено дві

групи: посадових осіб, які в рамках кримінального процесу відстоюють і захищають інтереси суспільства і держави, а відповідно їх діяльність здійснюється в рамках публічного обвинувачення (кримінального переслідування) – прокурор, слідчий, керівник органу кримінального судочинства, працівники оперативних підрозділів.

Другу групу складають учасники, діяльність яких в рамках кримінального процесу спрямована на відстоювання приватних прав і інтересів, які були порушені в результаті вчинення кримінального правопорушення, а відповідно і діяльність зазначених осіб здійснюється в рамках приватного обвинувачення: потерпілий, його представник і законний представник [53, с. 14].

Разом з тим, є і більш розширені класифікації суб’єктів обвинувачення: так, В. А. Діанов, по-перше, класифікує за традиційними в теорії кримінального процесу підставами розподілу учасників кримінального судочинства на: суб’єктів, які є державними органами і посадовими особами; учасників процесу, що мають особистий інтерес у справі; учасників, що представляють чужий інтерес у справі [20, с. 70].

По-друге, за критерієм участі в здійсненні обвинувальної діяльності і в доказуванні в цілому суб’єкти обвинувачення розділяються їм на наступні групи: суб’єкти обвинувачення, компетентні в повній мірі здійснювати збирання, перевірку та оцінку доказів з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, формулювання обвинувачення і його обґрунтування перед судом; суб’єкти, наділені правом активної участі в здійсненні обвинувачення.

По-третє, залежно від покладання обов’язку викривати підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину і обґрунтовувати його кримінальну відповідальність перед судом виділені: суб’єкти, зобов’язані здійснювати кримінальне переслідування; суб’єкти, наділені правом активної участі в здійсненні кримінального переслідування.

По-четверте, за правовими наслідками оцінки доказів і судження з основних питань кримінальної справи розмежовуються: суб’єкти обвинувачення, які виражають свою думку, що втілюється у форму відповідних кримінально процесуальних актів та визначають подальший рух справи, прийняті ними акти

містять відповіді на питання, що становлять суть справи; суб’єкти обвинувачення, що мають право висловлювати свою думку щодо основних питань кримінальної справи. Відзначаючи безсумнівну наукову цінність запропонованих класифікацій, відзначимо, що ними не вичерпаний потенціал виділення класифікаційних критеріїв, серед яких як потенційно можливі можуть бути запропоновані стадія реалізації обвинувачення, характер компетенції, форма (етап) обвинувачення, правові засоби

здійснення обвинувачення тощо.

Слід погодитися із тим, що всіх суб’єктів кримінального процесу об’єднує те, що вони є носіями процесуальних прав і обов’язків, встановлених кримінальним процесуальним законом, здійснюють або беруть участь у здійсненні кримінального судочинства, перебувають у певних кримінальних процесуальних відносинах між собою. Разом з тим кожен учасник процесу наділений окремими процесуальними правами й обов’язками. Кожний у своїй суті несе щось окреме, особливе, властиве тільки йому, завдяки чому і відрізняються один учасник чи одна група учасників кримінальнопроцесуальних відносин від іншого учасника й інших груп [73, с. 50].

Одним із основних суб’єктів сторони обвинувачення є прокурор. Відмітимо, що, як зазначають В. Т. Нор та В. В. Луцик, правові засоби прокурорської діяльності як у науці, так і на практиці поділяють за декількома класифікаційними ознаками:

1. за метою та спрямованістю на її досягнення: спрямовані на виявлення порушення законів; спрямовані на усунення порушень законів, причин та умов, які їм сприяли; спрямовані на притягнення порушників законів до юридичної відповідальності; спрямовані на відновлення попереднього стану та/або забезпечення відшкодування заподіяної правопорушенням шкоди; спрямовані на запобігання правопорушенням;
2. за формою вираження (прояву): правові засоби – дії прокурора; правові засоби – правові акти прокурора [46, с. 61].

Аналізуючи ж положення КПК України, які наразі у контексті функцій прокурора не приведені у відповідність із оновленими положеннями Конституції України, слід звернути увагу на те, що передбачений ст. 36 КПК України прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва дозволяє прокурору за допомогою обов’язкових для виконання органами кримінального судочинства

вказівок, доручень, процесуальних дій та рішень спрямовувати перебіг кримінального провадження на його досудовій стадії та виконувати завдання кримінального судочинства, насамперед щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Особливістю прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва є те, що прокурор крім, власне нагляду, наділений повноваженнями на кримінальному судочинстві щодо самостійного проведення окремих СРД та НСРД, визначення кола і обсягу доказів, способів їх отримання у конкретному кримінальному провадженні. Поряд з такими процесуальними повноваженнями прокурор забезпечує законність прийнятих рішень слідчим, оскільки може скасувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчого. Аналіз повноважень прокурора, які передбачені в ст. 36 КПК України, дозволяє зробити висновок про те, що крім наглядових повноважень прокурору належать повноваження як процесуального керівника під час проведення кримінального судочинства.

На нашу думку, між поняттями нагляд і процесуальне керівництво існують суттєві відмінності. Поняття «керівництво» тісно та нерозривно пов’язане з таким поняттям як «керувати». Керувати – спрямовувати процес, впливати на розвиток, стан чого-небудь; спрямовувати діяльність кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; давати вказівки; розпоряджатися [12, с. 536].

Процесуальне керівництво є нічим іншим, як керівництвом кримінальним процесом, а саме такою його стадією, як кримінальне судочинство. Під прокурорським наглядом в теорії кримінального процесу слід розуміти специфічний вид державної діяльності, яка здійснюється спеціально уповноваженими на те органами прокуратури та їх посадовими особами, що спрямована додержання та правильне застосування законів, а також на виявлення, усунення і попередження порушень закону в діяльності органів кримінального судочинства при проведенні кримінального судочинства.

Функція обвинувачення також реалізується прокурором шляхом підтримання публічного обвинувачення в суді в усіх кримінальних провадженнях. О.М. Толочко зазначає, що функція підтримання державного обвинувачення на судових стадіях

кримінального провадження закінчується з моментом винесення судом вироку [89, с. 144].

Однак, на нашу думку, прокурор також здійснює функцію обвинувачення шляхом подання скарг та заяв щодо перевірки судових рішень та участі у їх розгляді. Таким чином, функції прокурора доцільно поділяти залежно від етапу кримінального процесу та спрямованості діяльності. Обвинувальна функція прокурором реалізується як на досудовій стадії, так і на судових стадіях. На кримінальному судочинстві прокурор наділений рядом повноважень, які носять підготовчий характер до реалізації функції обвинувачення та ряд повноважень суто обвинувальних

Наступним суб’єктом, який реалізує функцію обвинувачення, є керівник органу кримінального судочинства, тобто начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, які діють у межах своїх повноважень

Слід зазначити, що окремі науковці заперечують віднесення до сторони обвинувачення слідчого, керівника органа кримінального судочинства, надаючи лише прокурору таке монопольне положення. В обґрунтування своєї позиції автор наводить рішення ЄСПЛ у справі «Хубар проти Швейцарії» (1990) [14], в якому зазначено, що «слідчий не повинен одночасно виступати в ролі обвинувача». Однак встановлені фактичні обставини зазначеного рішення ЄСПЛ стосувались не слідчого, а прокурора, який прийняв рішення про затримання та взяття під варту, потім пред’явив обвинувачення та підтримав його в судовому розгляді. Суд констатував недотримання принципу неупередженості прокурора при застосуванні затримання та взяття під варту, оскільки в подальшому такий прокурор пред’явив обвинувачення та здійснював його підтримання в суді, що суперечить п. 3 ст. 5 КЗПЛ, відповідно до якої кожна особа, яку було затримано повинна негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу. Таким

чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що суб’єктом прийняття рішення про арешт не може бути особа, яка є обвинувачем і слідчим, оскільки ці суб’єкти не можуть бути упередженими.

Для будь якого з національних процесів є притаманним існування саме двох, а не однієї чи більше сторін. Крім того, до сторони обвинувачення кримінальне процесуальне законодавство відносить потерпілого, його представника та законного представника у випадках, передбачених КПК України.

Як правильно вказували ще Ф. Н . Фаткуллін і З. З. Зінатуллін, сфера участі вказаних суб’єктів у кримінальному процесі визначена їх правами, які надають можливість активно викривати обвинуваченого (підозрюваного) у вчиненні злочину. Функцію обвинувачення потерпілий може здійснювати як на стадії кримінального судочинства, так і на судових стадіях. Так, на стадії кримінального судочинства він має право за допомогою дачі показань чи іншим шляхом (наприклад, участі у СРД) надавати докази, що викривають певну особу у вчиненні кримінального правопорушення та обгрунтовують розмір завданої шкоди, заявляти клопотання про включення до обвинувачення тих чи інших фактів або про іншу кваліфікацію діяння, оскаржувати дії особи, яка проводить розслідування, і прокурора, знайомитися після закінчення розслідування з матеріалами провадження і т. д. В судовому засіданні функція обвинувачення проявляється у можливості потерпілого та його представника заявляти відводи, подавати скарги на дії прокурора і суду, подавати докази і брати участь в їх дослідженні на судовому слідстві, оскаржити вирок або ухвалу суду. Особлива активність потерпілого (його представника) в наданні та дослідженні доказів і їх джерел з метою обґрунтування винності підсудного в інкримінованому злочині потрібно у справах «приватного обвинувачення» [101, с. 55, 57–58].

Під час кримінальної процесуальної діяльності всі суб’єкти виконують різні процесуальні функції залежно від стадії кримінального процесу. Функція обвинувачення також може реалізуватися як на стадії кримінального судочинства, так і на судових стадіях. Але одні суб’єкти реалізують її лише на одній окремій стадії (такі як слідчий), а інші на кількох стадіях, як то прокурор та потерпілий чи його

представники, законні представники. Так, усі функції прокурора доцільно поділяти залежно від етапу кримінального процесу та спрямованості діяльності.

Обвинувальна функція прокурором реалізується на всіх стадіях кримінального провадження. На кримінальному судочинстві прокурор наділений рядом повноважень, які носять підготовчий характер до реалізації функції обвинувачення та ряд повноважень суто обвинувальних. Первинне обвинувачення реалізується шляхом повідомлення особі про підозру та заключним етапом обвинувачення на кримінальному судочинстві є затвердження або самостійне складання прокурором обвинувального акта, а також клопотань про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності.

Розглядаючи питання щодо видів реалізації обвинувачення, слід зазначити, що в правовій доктрині не має єдності серед науковців із зазначеної проблематики. Достатньо традиційним є виділення у кримінальній процесуальній доктрині приватного та публічного обвинувачення як різновидів обвинувачення у процесуальному значенні. Це має глибокі історичні корені. Так, виходячи з того, що право обвинувачення належить державі, але із цього правила є винятки, залишки приватного початку, у силу яких обвинувальна діяльність зосереджується у руках окремих осіб, як їх приватне право, без участі держави, І. Я. Фойницький виділив публічне та приватне обвинувачення [103, с. 9-10].

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. також відтворено цей поділ обвинувачення, а у сучасних дослідженнях підкреслюється важливість такого поділу обвинувачення (кримінального переслідування).

Зазначимо, що хоч нормативно назви цих різновидів обвинувачення не виділені, про ознаки деяких з них у сучасному кримінальному провадженні України можна стверджувати. Так, на існування за КПК України 2012 р. субсидіарного обвинувачення вказується у літературі [50, с. 62], хоча його правова природа визначається по-різному.

Слід підтримати можливість виділення субсидіарного обвинувачення, але лише у контексті обвинувачення приватного, що буде детально обґрунтовано у розділах 3

та 4 цієї роботи. Слід звернути увагу і на те, що сучасне приватне обвинувачення за КПК України 2012 р. має публічні елементи.

Проте, у сучасних дослідженнях практично не звертається увага на специфіку обвинувачення при провадженні щодо юридичної особи, при зміні прокурором обвинувачення та згоді потерпілого на його підтримання у раніше пред’явленому обсязі, що також має бути розглянуто у контексті різновидів обвинувачення.

Крім того, слід вказати на специфіку обвинувачення у кримінальному провадженні на підставі угод, яке має ознаки договору (компромісу). У обвинуваченні, фактично виписаному у Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» № 1165, який був прийнятий як Закон України 22 травня 2015 р. [64] та ветований Президентом України, можна виділити ознаки, спільні з так званим загальногромадянським або народним обвинуваченням. Кримінальним провадженням у формі громадського обвинувачення є провадження, яке розпочинається слідчим, прокурором на підставі заяви особи про проведення кримінального провадження у формі громадського обвинувачення тільки щодо окремих кримінальних правопорушень (ст. ст. 368, 370 КК України).

Громадське обвинувачення характеризується участю в ньому спеціального учасника кримінального провадження зі сторони обвинувачення – громадського обвинувача чи його представника, який ініціює його початок та наділений процесуальними повноваженнями щодо збирання доказів та підтримання обвинувачення в суді.

Громадським обвинувачем згідно цього законопроекту може бути фізична чи юридична особа, яка безпосередньо є потерпілою від кримінального правопорушення або якій стало відомо про вчинення щодо інших осіб кримінального правопорушення та яка подала слідчому, прокурору заяву, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення та заяву про проведення кримінального провадження у формі громадського обвинувачення. Таким чином, у зазначеному законопроекті можна виокремити такого суб’єкта реалізації функції обвинувачення як громадський

обвинувач чи його представник, який ініціює кримінальне провадження, здійснює процесуальні дії щодо збирання доказів та підтримує обвинувачення в суді.

Суб’єктами захисту в кримінальному провадженні можна визначити осіб, учасників кримінального провадження, котрі кримінально процесуальним законом зараховані до сторони захисту, наділені процесуальними правами та обов’язками й виконують у зв’язку з цим процесуальну функцію захисту. До сторони захисту відносять підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники й законні представники [5].

Відповідно до КПК України, право на захист гарантується на всіх стадіях кримінального провадження, починаючи з повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

У чинному КПК України зміну статусу з підозрюваного на обвинуваченого перенесено на пізнішу стадію провадження, зокрема обвинуваченою є особа, обвинувальний акт щодо якої передано в суд. Тобто, на етапі досудового розслідування особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, перебуватиме лише в статусі підозрюваного. У судовому провадженні особа виступає в ролі обвинуваченого, підсудний сьогодні у кримінальному провадженні як учасник не фігурує, що свідчить про те, що термін «обвинувачений» фактично замінив термін

«підсудний».

Важливою гарантією забезпечення права на захист є визнання в чинному КПК України засудженого та виправданого як осіб, котрі мають право на захист, і цей захист їм забезпечується з боку держави. Завдяки цим змінам у кримінально процесуальному законодавстві забезпечується рівність усіх учасників судового

провадження перед законом і судом, право на захист на всіх стадіях кримінального провадження, усувається можливість порушення права на захист на стадіях кримінального провадження щодо перегляду судових рішень.

Отже, підозрюваний, обвинувачений, засуджений і виправданий – це категорія суб’єктів захисту, яким притаманні такі особливості. По-перше, набуваючи відповідного статусу в кримінальному провадженні, обвинувачений (підозрюваний, засуджений, виправданий) набуває всі передбачені законом процесуальні права та обов’язки, у тому числі й права на захист. Це учасники кримінального провадження, що є стороною захисту, їм належить право мати захисника своїх прав, свобод і законних інтересів, що є об’єктом захисту. По-друге, наявність підозри чи обвинувачення породжує невідворотність захисту для особи, тому ці учасники з’являються в силу притягнення до кримінальної відповідальності у примусовому порядку здійснення кримінального провадження.

Друга група суб’єктів захисту – це захисники підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого. Ці учасники кримінального провадження з’являються в силу забезпечення права особи на захист. Використовуючи процесуально-правові засоби здійснення права на захист, обвинувачений може скористатись правом на допомогу захисника чи відмовитись від нього (у такому випадку він буде здійснювати своє право на захист самостійно).

# Права, які забезпечують необхідні процесуальні можливості для відстоювання позиції сторони

Кримінальний процесуальний закон (ч. 2 ст. 22 КПК України) передбачив, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених Кодексом.

Як уже зазначалося, прокурор відноситься до суб’єктів, на яких покладається обов’язок доказування фактів і обставин, що складають предмет доказування у кримінальному провадженні. Обов’язок доказування в теорії кримінального процесу

розглядають в широкому і вузькому значенні. У широкому значенні розглядається обов’язок доказування, який має на меті встановлення істини у кримінальному провадженні, тобто обов’язок здійснення діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів. У цьому сенсі обов’язок доказування – це правовий обов’язок органів і посадових осіб, які ведуть провадження і мають право в результаті доказування ухвалити те чи інше рішення [72, с. 125]. Він виконується на всіх стадіях кримінального провадження. Безумовно, одним із суб’єктів, на якого покладається обов’язок доказування у широкому значенні, є прокурор, адже він єдиний зобов’язаний брати участь у доказуванні в ході усього кримінального провадження.

Обов’язок доказування у вузькому значенні розглядається як обов’язок довести винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Так, П. А. Лупинська, підкреслює, що головний зміст поняття «обов’язок доказування» у кримінальному процесі полягає у відповіді на питання, на кому лежить обов’язок доводити винуватість обвинуваченого, наголошуючи при цьому, що цей обов’язок лежить на тому, хто стверджує, що обвинувачений винен, тобто на обвинувачі (державному, приватному) [97, с. 125]. З такою думкою безумовно слід погодитися, оскільки в силу принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК України) обов’язок доведення винуватості обвинуваченого лежить на стороні обвинувачення, а на обвинуваченого не покладається обов’язок доводити свою невинуватість.

В. М. Савицький взагалі стверджує, що про обов’язок доказування є сенс говорити тільки в плані доказування заздалегідь висунутої і сформульованої тези про винуватість [75, с. 167]. Із таким твердженням, на нашу думку, немає підстав погодитися, оскільки у протилежному випадку можна дійти до абсурдного висновку про те, що до складання обвинувального акту, в якому формулюється теза про винуватість особи, на жодного із суб’єктів кримінального провадження не покладається обов’язок доказування.

Тому більш раціональною видається позиція І. Л. Петрухіна, який вважає що обов’язок доказування: 1) включає в себе не тільки доведення тези про винуватість (невинуватість) за сукупністю зібраних доказів, але і їх збирання, перевірку, оцінку

на досудовому слідстві і в суді; 2) поширюється не тільки на винуватість або невинуватість, а й на інші елементи предмета доказування, а також на факти, які слугують підставами для висновків про ці елементи предмета доказування; 3) забезпечує охорону законних інтересів обвинуваченого та інших учасників процесу (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача) [87, с. 503]

Проаналізувавши норми чинного кримінального процесуального закону та позиції, висловлені у науковій літературі, доходимо до висновку, що не можна заперечувати наявності у кримінальному провадженні ні обов’язку доказування у широкому значенні, ні обов’язку доказування у вузькому значенні. А тому погоджуємося з Г. Г. Туріловим у тому, що обов’язок доказування в широкому значенні необхідний для того, щоб визначити, хто повинен здійснювати збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення істини. Обов’язок же доказування у вузькому значенні виражає зміст принципів змагальності та презумпції невинуватості і грає роль регулятора процесуального навантаження по доведенню обвинувачення, що має місце лише в стадії судового розгляду [93, с. 60].

Зміст ч. 1 ст. 92 і ч. 2 ст. 17 КПК України дозволяє дійти до висновку про те, що прокурор виступає як суб’єкт обов’язку доказування як у широкому, так і вузькому значенні. Виконуючи обов’язок доказування в широкому значенні, він збирає, перевіряє та оцінює докази в усіх стадіях судочинства, прагнучи до встановлення істини у кримінальному провадженні. У вузькому значенні прокурор здійснює покладений на нього обов’язок довести пред’явлене особі обвинувачення лише під час судового розгляду, де він підтримує перед судом державне обвинувачення. Прокурор, будучи переконаним в істинності висновків слідства, приходить до суду, щоб доводити обґрунтованість свого твердження про винуватість особи, істинність висновків, які відображені у погодженому ним обвинувальному акті, і достовірність фактів, які лежать в його основі.

Але навіть в суді, підтримуючи державне обвинувачення, прокурор продовжує залишатися суб’єктом обов’язку доказування в широкому значенні, оскільки закон вимагає від нього брати участь у доказуванні на основі всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Коли за

результатами дослідження в суді поданих сторонами доказів обвинувачення не знаходить свого підтвердження, прокурор відмовляється від нього, при чому це не право, а обов’язок прокурора.

Слушним, на нашу думку, є зауваження С. В. Томина про те, що на прокурора повинен також покладатись обов’язок проявляти ініціативу у виявленні нових доказів, необхідних як для захисту прав та законних інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, так і для захисту особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав та свобод [90, с. 224].

Проте, не виключений і такий варіант, коли прокурор, порушуючи вимогу всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, умовчує про наявні у нього виправдувальні докази, оскільки останні

«ламають» заплановану лінію обвинувачення, можуть потягти за собою необхідність зміни обвинувачення або взагалі відмови від його подальшого підтримання в суді. Вказане може призвести до істотних судових помилок, внаслідок яких будуть засуджені особи, невинуваті у вчиненні кримінальних правопорушень.

Зважаючи на викладене, для забезпечення більших гарантій встановлення істини у кримінальному провадженні видається за доцільне закріпити на законодавчому рівні правило про те, що прокурор при підтриманні державного обвинуваченні в суді зобов’язаний подавати суду докази, які є в його розпорядженні і мають істотне значення для правильного і неупередженого вирішення провадження, прийняття законного і обґрунтованого процесуального рішення.

Тому, якщо у розпорядженні прокурора опинилися докази, які свідчать про невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, він не вправі, порушуючи вимогу неупередженості дослідження обставин кримінального провадження і вступаючи у протиріччя з законом, підтримувати обвинувачення, вимагати засудження і покарання обвинуваченого за відсутності достатніх достовірних доказів його винуватості. У такому випадку прокурор зобов’язаний подати виправдувальні докази суду і відмовитися від підтримання обвинувачення.

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді не повинна розглядатися як якесь ненормальне рішення, оскільки закон не передбачає

обов’язку прокурора підтримувати обвинувачення всупереч доказам, які є у матеріалах кримінального провадження та внутрішньому переконанню. Як слушно висловився В. М. Савицький, коли досліджені в суді докази вказують на необґрунтованість пред’явленого підсудному обвинувачення, то в цих умовах відмова від обвинувачення – єдина нормальна реакція прокурора на нові обставини справи [75, с. 216].

Саме такий підхід сприйнятий новим КПК України. Згідно зі ст. 340 КПК України прокурор у випадку відмови від підтримання державного обвинувачення у своїй постанові повинен викласти мотиви відмови. Тобто в описово-мотивувальній частині цієї постанови не лише формулюється констатація відмови від обвинувачення, але й наводяться мотиви такого рішення – вказується, які раніше подані докази втратили своє значення для підтвердження винуватості особи, які нові докази спростовують пред’явлене обвинувачення тощо.

У науковій літературі висловлена цікава думка про те, що потерпілий діє в кримінальній справі як субсидіарний обвинувач, тобто як особа, що є стороною обвинувачення, наділена повноваженнями для захисту своїх прав та інтересів, діє в межах пред’явленого прокурором обвинувачення, а у разі відмови останнього від підтримання державного обвинувачення або зміни його на більш м’яке, може підтримувати обвинувачення у раніше заявленому обсязі [44, с. 176]. Такий погляд підтверджувався і правовою позицією Пленуму Верховного Суду України, відповідно до якої потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона обвинувачення і користується рівними з іншими учасниками судочинства правами та свободою в наданні й дослідженні доказів, доведенні їх переконливості перед судом (п. 21 постанови «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. № 13) [61]. Проте, враховуючи положення нового КПК України, з такою позицією до кінця не можна погодитися, оскільки у випадку, коли державне обвинувачення підтримує прокурор, законодавець не наділяє потерпілого статусом суб’єкта сторони обвинувачення.

Слід акцентувати увагу на тому, що процесуальний статус потерпілого, на якого не покладається обов’язок підтримання обвинувачення, і потерпілого – приватного

обвинувача істотно різниться. У першому випадку потерпілий, хоча і діє в межах пред’явленого прокурором обвинувачення, однак він може не здійснювати доказової діяльності взагалі (наприклад, коли обвинувачений повністю відшкодував шкоду, завдану потерпілому, і останній не має до нього претензій). Якщо ж потерпілий набув статусу приватного обвинувача, на нього автоматично переходить обов’язок доказування усіх обставин, що входять до предмету доказування у кримінальному провадженні.

Видається, що викладена ідея у випадку її законодавчого закріплення породила б деякі проблеми. Дійсно, після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, останнє (за наявності бажання потерпілого його надалі підтримувати) трансформується у приватне обвинувачення, а потерпілий стає єдиним суб’єктом сторони обвинувачення в судовому провадженні. Як наслідок, потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (ч. 4 ст. 340 КПК України), тобто тими правами, які мав прокурор, у тому числі змінити обвинувачення або висунути додаткове обвинувачення. Природно, що таке рішення потерпілого мало б отримати належне процесуальне оформлення. Однак потерпілий, не маючи спеціальної освіти, як правило, не здатний самостійно скласти процесуальний документ, який би відповідав вимогам обвинувального акта, а залучення для цього професійного юриста (адвоката) потягло б для потерпілого, якому і так кримінальним правопорушенням завдана шкода, здійснення витрат на правову допомогу. Тому, на наш погляд, процесуальне оформлення зміни або доповнення обвинувачення потерпілим- приватним обвинувачем повинно відбуватися у спрощеній формі або ж йому має бути забезпечена безоплатна правова допомога для складання повноцінного обвинувального акта.

Для потерпілого (приватного обвинувача), як і для прокурора, подання доказів слід визначати не тільки як право, а і як обов’язок. Саме на потерпілого в силу ч. 1 ст.

92 КПК України покладається обов’язок доказування обставин, що входять до предмету доказування у кримінальному провадженні. З огляду на це, неподання потерпілим доказів винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального

правопорушення, неминуче тягне виправдання останнього. Таким чином, хоча законодавчо подання доказів для потерпілого зафіксоване як право, фактично для вирішення провадження в його інтересах і притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до відповідальності він зобов’язаний подавати суду докази винуватості обвинуваченого (обвинувальні докази).

Однією з умов ефективності реалізації змагальних засад кримінального провадження у кримінальному судочинстві є розробленість належних кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб’єкта доказування та дієвих механізмів їх реалізації у кримінальному судочинстві. Результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовчої діяльності, а також опитування практичних працівників, дають підстави для висновку, що на практиці виникає низка проблемних питань, пов’язаних із реалізацією кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб’єкта доказування у кримінальному судочинстві.

Як слушно вказує К. Б. Калиновський, забезпечити рівність сторін у збиранні доказів, теоретично, можна двома способами. По-перше, шляхом надання адвокату – захиснику права самому збирати докази або навіть проводити паралельне розслідування. По-друге, шляхом передання права збирання – легалізації доказів незалежному від сторін органу юстиції – дільничному судді (як у Німеччині) або судовому слідчому (як у Франції). При цьому органи кримінального переслідування, позбавляючись цих процесуальних повноважень, зрівнюються зі стороною захисту. Сторони лише беруть участь у доказуванні [24, с. 92].

Зважаючи на те, що кримінальним процесуальним законом не передбачена процедура отримання предметів і документів захисником, цілком обґрунтованою є думка В. В. Ясельської, яка вважає, що їх подання захиснику повинно складатися з таких елементів: 1) передання заінтересованою особою захиснику певного предмета чи документа, який може мати значення для встановлення обставин, що виправдовують обвинуваченого; 2) розгляду захисником поданого об’єкта; 3) процесуального оформлення прийнятого захисником предмета чи документа [116, с. 84]

Слід відмітити існуючий дисбаланс у можливостях використати державний примус при збиранні доказів сторонами на стадії досудового розслідування. Адвокатура як інститут громадянського суспільства позбавлена можливості використовувати державний примус. Отже, виходом із цієї ситуації є звернення сторони захисту до сторони обвинувачення з клопотанням про збирання доказів із застосуванням заходів державного примусу. Якщо розглядати інтерес сторони обвинувачення в широкому розумінні – прийняття справедливих, законних процесуальних рішень з тим, щоб притягти до відповідальності лише особу, яка вчинила кримінальне правопорушення і саме за те, що вона вчинила, то проведення процесуальних дій за клопотанням сторони захисту охоплюється її процесуальним інтересом не допустити притягнути до відповідальності невинуватого, тож інтереси сторін тут збігаються. Потужним допоміжним інтересом для збору інформації стороною захисту має стати інститут приватних детективів, який поступово розвивається в Україні [67].

Важливе питання, яке дискутується у наукових колах, стосується того, чи збирає сторона захисту у кримінальному провадженні (зокрема, підозрюваний, обвинувачений, його захисник) власне «докази», як це сформулював законодавець у нормах (п. 8 ч. 3 ст. 42, ст. 93 та інших) КПК України.

Переважна більшість вчених-процесуалістів вважає, що захисник збирає не

«докази», а відомості про факти, матеріали, предмети, документи, які можуть бути подані слідчому, прокурору, суду і стануть доказами лише після приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. Так, М.А. Погорецький вказує, що одержувана захисником інформація апріорі не може визнаватися доказом, оскільки принципово відрізняється від доказів в частині суб’єктів, що здійснюють пошук і пізнання, методів здійснення зазначених дій і джерел одержання відомостей [56, с. 25].

На думку О. В. Капліної і В. І. Мариніва, формулювання закону про те, що підозрюваним, обвинуваченим, його захисником подаються «докази», є неточним. Надані особами предмети, документи, інші матеріали, які отримуються поза кримінальним провадженням, можуть бути визнані доказами постановою особи, яка

веде процес, тільки після оцінки того, що подається, з точки зору їх належності, допустимості та достовірності як доказу [25, с. 241].

Підстави для таких висловлювань дає і положення п. 7 ст. 20 Закону України

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії [59]. Тобто вказаний Закон, на відміну від КПК України, не передбачає збирання захисником доказів «у готовому вигляді».

Разом з тим, інша група науковців переконує у тому, що здобуті захисником матеріали, які мають значення для кримінального провадження, є нічим іншим, як доказами. Так, В. Лазарєва, базуючись на положеннях закону, який передбачає, що

«захисник збирає докази», а також установлює способи такого збирання, вважає, що його результати належить визнавати доказами, які підлягають приєднанню до справи [36, с. 98]. На думку А. В. Побєдкіна, такого роду докази апріорі допустимі, оскільки процедура їх отримання захисником практично не передбачена, а значить і не може бути порушена [55, с. 60].

Зважаючи на відсутність законодавчо визначеної процесуальної форми збирання та фіксації доказів захисником, а також відсутність єдиної позиції в науці із цього приводу, постає питання: чи є взагалі потреба обмежувати можливості захисника у збиранні доказів будь-якими процесуальними формами? Є. С. Безруких, В. М. Тертишник і С. В. Слинько вважають, що така необхідність є, оскільки процесуальна форма дій захисника зі збирання доказів повинна містити певні гарантії отримання достовірних фактичних даних. Інакше можливості для того, щоб сіяти сумніви, можуть виявитися безмежними [63, с. 514].

Інші процесуалісти вважають, що в збиранні доказів захисником немає державно-владного примусу, який створює потенційну загрозу ущемлення прав та свобод особи, діяльність захисника не носить правозастосовного характеру, сам перелік способів збирання доказів незрівнянний у порівнянні з переліком слідчих та інших процесуальних дій, які вправі здійснювати слідчий і прокурор. Все це, на їх

думку, обумовлює відсутність необхідності в докладному процесуально-правовому регулюванні процедури збирання доказів захисником [106, с. 291].

Видається, що доля раціональності є в обох наведених позиціях. Звичайно, бажано, щоб законодавець надав процесуальної форми тим процесуальним діям, які передбачені КПК України, у тому числі витребуванню доказів (як стороною обвинувачення, так і стороною захисту) і їх поданню. Разом з тим, вважаємо, що на сьогодні навіть і за відсутності такої процесуальної форми немає підстав для категоричного висновку про те, що захисник не збирає «докази».

На наш погляд, до критеріїв, за наявності яких матеріали, здобуті захисником, будуть мати статус доказів, слід віднести такі положення:

1. законність отримання матеріалів захисником, що виключає порушення будь- яких прав особи;
2. отримання захисником матеріалів лише способом, чітко передбаченим КПК України. Видається, що єдиним процесуальним способом збирання доказів захисником, який на сьогодні передбачив КПК України, є витребування і отримання відомостей, предметів і документів. Здійснення стороною захисту «інших дій», не заборонених законом, спрямованих на формування відомостей про обставини, що підлягають доказуванню, важко розглядати як процесуальний спосіб збирання доказів. Це пояснюється, передусім, тим, що змістовне визначення «інших дій», про які йдеться в кримінальному процесуальному законі, відсутнє.

Ця діяльність, за слушним твердженням А. В. Рагуліна, може виражатися у виявленні можливих свідків захисту, пошуку документів, які могли б бути приєднані до справи як докази, що виправдовують підзахисного або пом’якшують його вину, тобто адвокат має право на проведення своєрідної пошукової роботи із забезпечення захисту необхідними матеріалами [65, с. 59]. Однак усі ці дії будуть вчинятися за рамками кримінального провадження, тобто будуть непроцесуальними, а здобуті за їх результатами предмети чи документи потребуватимуть «легалізації» стороною обвинувачення або судом;

1. відомості, отримані захисником, повинні міститися в одному із перелічених в законі процесуальних джерел доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України

процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Даний перелік процесуальних джерел доказів є вичерпним, а тому, як вірно вказують А. М. Бірюкова і М. А. Островська, виключно цими засобами як сторона обвинувачення, так і сторона захисту можуть доводити свою правову позицію [10, с. 13].

З огляду на це, важливо з’ясувати, з яких із зазначених в законі процесуальних джерел сторона захисту може здобути потрібні для неї відомості. Найбільш поширеним джерелом доказів, без якого не обходиться жодне кримінальне провадження, є показання. Показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України). Зважаючи на те, що показання отримуються під час слідчої дії – допиту, сторона захисту позбавлена можливості самостійно збирати докази із цього процесуального джерела. Хоча КПК України надає право стороні захисту отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення (ч. 8 ст. 95), а Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» уповноважує адвоката опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ст. 20), проте отримані в такому порядку відомості не будуть доказами, оскільки пояснення не віднесені до процесуальних джерел доказів. Істотні труднощі, пов’язані з реалізацією повноваження захисника щодо опитування громадян, обумовлені в першу чергу відсутністю в кримінальному процесуальному законі механізму проведення такого опитування та порядку фіксації

отриманих відомостей.

Науковці по-різному пропонують фіксувати результати опитування, проведеного захисником, зокрема, вважають за доцільне заповнювати спеціальний бланк пояснення чи опитування, складати акт опитування, протокол опитування. Інший варіант закріплення результатів опитування пропонує Т.В. Омельченко. Він полягає у викладенні змісту бесіди захисника у клопотанні із зазначенням особи, яка підлягає виклику для її допиту слідчим [47, с. 254]. Однак, враховуючи те, що захисник повинен подавати органам кримінального судочинства чи суду виключно

докази, які свідчать на користь підозрюваного, обвинуваченого, спростовують підозру чи обвинувачення, пом’якшують чи виключають його кримінальну відповідальність, виникає питання: що робити у випадку, коли опитувана особа своїми поясненнями викриває підзахисного? Я. П. Зейкан цілком обґрунтовано вважає, що за таких обставин захисник не може заявляти клопотання про допит такого свідка, щоб не перетворитися на представника обвинувачення [22, с. 240].

Вважаємо, що оформлення результатів опитування особи захисником слід здійснювати за аналогією із протоколом допиту свідка.

Якщо предмети чи документи надані на адвокатський запит, то оформлюється це, як правило, направленням супровідного листа – відповіді на запит, до якого додаються відповідні матеріали. У тому випадку, якщо захисник самостійно виявив певний предмет чи документ або йому його подала фізична особа з власної ініціативи, оформити це значно важче. На нашу думку, захисник може повідомити слідчого про це тільки в тому випадку, коли впевнений, що відповідний об’єкт буде сприяти виправданню його підзахисного або пом’якшенню його відповідальності. У протилежному випадку подібне інформування слідчого чи прокурора є недоцільним, оскільки може нашкодити підзахисному.

В. В. Ясельська вважає, що при поданні предметів і документів захиснику була б бажана участь понятих. Крім того, на її думку, захисник повинен складати акт про прийняття доказу, в якому б вказувалися місце і час провадження даної дії, відомості про захисника, який приймає предмет чи документ, відомості про особу, яка подала об’єкт, інформація про те, яким чином, коли, за яких обставин вказаний предмет чи документ опинився у цієї особи, а також детальні характеристики поданого об’єкта. Складений захисником акт повинен бути підписаний особою, яка подала предмет чи документ, самим захисником, понятими, а також іншими особами, що брали участь у провадженні цієї дії [116, с. 84-85]

На нашу думку, оптимальною була б модель, за якої формування доказів (як окремих, так і їхньої сукупності) здійснювалося б представниками судової гілки влади: в суді – судом, у досудовому провадженні – слідчим суддею. Така модель мала б ще більше укріпити засаду змагальності, адже фактичні дані, зібрані як стороною

обвинувачення, так і стороною захисту, подавалися б до суду і набували статусу доказів лише після визнання їх такими судом. Однак ця модель також є досить революційною і потребує ґрунтовного дослідження теоретиками, а тим більше – осмислення практиками – працівниками органів кримінального судочинства, прокуратури і суду. А поки що можливе внесення до КПК України змін та доповнень, які покликані усунути перешкоди для реалізації права збирати докази стороною захисту, передусім – захисником як професійним представником сторони захисту.

Зважаючи на це, пропонуємо внести доповнення до чинного КПК України:

1. доповнити статтю 98 КПК України новою частиною такого змісту:

«Матеріальні об’єкти, отримані захисником при проведенні процесуальних дій, передбачених статтею 461 цього Кодексу, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті, можуть використовуватися в кримінальному провадженні як речові докази»;

1. доповнити частину другу статті 99 КПК України новим абзацом такого змісту:

«Матеріали, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, отримані захисником при проведенні процесуальних дій, передбачених статтею 461 цього Кодексу, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази».

Внаслідок складності формування доказової бази стороною захисту обвинувачений і його захисник досить часто змушені відстоювати свою позицію здебільшого тільки шляхом заперечення доводів та доказів сторони обвинувачення. Разом з тим, реалізація права захисника на подання предметів і документів на користь свого підзахисного повинна сприяти надходженню до суду повного, всебічного матеріалу. Чим більше ініціативи та винахідливості проявить захисник при збиранні і поданні органам кримінального судочинства та суду відомостей, тим більше він посприяє правосуддю у повному всебічному дослідженні обставин справи та винесенні справедливого рішення.

Подання стороною захисту доказів органу кримінального судочинства, прокурору чи суду є логічним наслідком їх збирання. Проте розцінювати подання стороною захисту доказів як заключну стадію їх збирання, на нашу думку,

неправильно, оскільки далеко не кожен доказ, зібраний захисником та його підзахисним, буде надалі поданий і досліджений в судовому засіданні. Як вірно з цього приводу висловилася Л. Подосіннікова, запитувані документи не обов’язково стануть згодом доказами: вирішувати, подавати чи не подавати зібрані документи суду в якості доказів, – право суб’єкта доказування. Суд може ніколи і не дізнатися, матеріали якого змісту в дійсності були у сторін. Водночас, якщо суб’єкт бажає, щоб отриманий матеріал був включений у доказову базу, він повинен подати його суду. В іншому випадку вся діяльність, яка була проведена для отримання доказів, не отримає процесуального значення [57].

# Роль суду в забезпеченні принципу змагальності сторін в кримінальному судочинстві

Суд є основним учасником кримінального судочинства, функція якого полягає в розгляді та вирішенні кримінальної справи. Основне завдання судді зводиться до того, що він керує судовим провадженням, дослідженням наданих в суді доказів, забезпечує реалізацію всіх принципів кримінального судочинства, і зокрема принципу змагальності сторін.

Здійснення кримінального судочинства на основі принципу змагальності сторін

* один з головних принципів кримінального процесу, який створює сприятливі умови для встановлення істини у кримінальній справі та прийняття справедливого рішення.

Сторони обвинувачення і захисту рівноправні перед судом. Так, головуючий в судовому засіданні вживає заходів для забезпечення змагальності сторін.

Змагальна форма судочинства передбачає, що розгляд кримінальної справи в суді може бути розпочато тільки при наявності обвинувального висновку (обвинувального акта), який затверджується прокурором. Дане правило відображає значення спору сторін як рушійної засади змагальності судового процесу, тому що немає звинувачення – немає і процесу, це є одним з найважливіших правил змагальності.

У змагальному процесі суд не може здійснювати ні функцію захисту, ні функцію обвинувачення. Вирішення всіх питань, що виникають в ході судового розгляду, належить лише суду (судді), який не пов’язаний доводами сторін в оцінці доказів, що надаються, а також незалежний від будь-якого впливу і діє самостійно виключно як орган правосуддя. Забезпечуючи рівність сторін, суд створює їм необхідні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи.

На думку О.І. Шиби, діяльність суду по дослідженню доказів повинна носити багатогранний характер, проявлятися при дослідженні доказів, представлених як стороною обвинувачення, так і захисту. Перевага обвинувальним або виправдувальним доказам свідчить про необ’єктивність осіб, що беруть участь в розгляді справи [111, с. 6]. На наш погляд, тільки за таких умов, коли забезпечена реальна змагальність сторін, можна пізнати істину.

Під змагальністю слід розуміти інструмент судового пізнання, який не завжди забезпечує однозначний результат. Результат залежить від того, в чиїх руках знаходиться цей інструмент. На нашу думку, дуже багато залежить від суддів, від їх волі, ініціативи, а також від їх активності в судовому розгляді. Виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що змагальність – це процесуальна діяльність сторін, контрольована судом, який цю змагальність і повинен забезпечувати.

Незважаючи на те що відповідно до принципу змагальності сторін суд не виступає ні на стороні обвинувачення, ні на стороні захисту, це не говорить про те, що суддя не може бути пасивним спостерігачем. Нам видається, що суддя не тільки повинен створювати сторонам умови для всебічного і повного дослідження доказів (наприклад, задовольняти клопотання про витребування того чи іншого доказу або виклику необхідного свідка, призначати експертизу), але і брати участь в дослідженні доказів (наприклад, задавати питання особам, виступаючим в суді).

Принцип змагальності передбачає також самостійність і професіоналізм судді у вирішенні питань права. У зв’язку з цим суддя при виявленні порушень законів може вжити заходів для їх усунення.

При цьому слід розрізняти ініціативу, активність суду, як джерело руху кримінального провадження, і активність суду, який прагне встановити істину – основу правосуддя.

Активність суду, який прагне пізнати істину, виражається в дослідженні та перевірці доказів. Така активність являє собою «певні дії, спрямовані на формування інших доказів, що підтверджують об’єктивність інформації, що входить в зміст доказів, які перевіряються» [9, с. 35]. В результаті такої перевірки суд отримує відомості, які або обґрунтовують пред’явлене обвинувачення, або підтверджують позицію сторони захисту.

При цьому, як вірно помітив С.Ю. Пашков, немає підстав стверджувати, що таким чином суд «підіграє» однієї зі сторін, так як перевірочна діяльність не порушує принцип змагальності. Завдання суду в цьому випадку – оцінка належності, допустимості та достовірності доказів, на які посилаються сторони [49, с. 38].

Змагальність у кримінальному процесі не є самоціллю. Вона необхідна для того, щоб судова влада карала тільки винних у скоєнні кримінальних правопорушень і брала під свій захист потерпілих і жертв злочинів. Пасивний суд не може цього забезпечити, а активний дозволить забезпечити захист прав і законних інтересів особистості.

Активна позиція суду в доказуванні у кримінальному провадженні обумовлюється наступними факторами.

По-перше, судженням про процесуальну діяльність за допомогою практики, доведення, суб’єктивного внутрішнього переконання, подолання сумніву в істинності знання, якісь, з його точки зору, є елементами об’єктивної істини.

По-друге, необхідністю досягнення балансу процесуальних засобів розкриття і розслідування злочинів і процесуальних засобів захисту особистості від обвинувачення.

По-третє, збереженням позитивної ролі бажання встановлення абсолютної істини, яка знайшла своє відображення в історичному розвитку кримінального судочинства.

Збирання судом нових доказів слід розглядати як прояв судового контролю за повнотою представлених звинуваченням доказів і обґрунтованістю пред’явленого обвинувачення.

Право суду перевіряти наявні докази або докази, які сторони представляють в ході судового розгляду, є одним з ключових елементів процесуальної незалежності суду, оскільки забезпечує свободу і об’єктивність висновків суду.

Роль суду в дослідженні нових доказів зростає, коли сторона обвинувачення вперше надає нові предмети для залучення їх до матеріалів кримінального провадження або суд за клопотанням сторони обвинувачення допитав нового свідка. При цьому сторона захисту, підсудний і його захисник, обрали тактику пасивного захисту, тобто не беруть участі в дослідженні представлених стороною обвинувачення нових доказів.

Перевірочні дії судді не заважають сторонам на основі принципу змагальності сторін відстоювати свої інтереси в суді. Це може бути і заперечення проти дослідження нових доказів у суді, а також оскарження їх достовірності. У такому випадку суд не звільняє від обов’язку дослідження доказів сторін, а також від виключення з матеріалів кримінального провадження нових доказів, у разі якщо суд сумнівається в їх допустимості та достовірності.

Таким чином, порядок судового розгляду в суді, встановлений КПК України, забезпечує повне, всебічне, об’єктивне дослідження всіх обставин кримінальної справи і, отже, дає можливість пізнання об’єктивної істини у кримінальному провадженні.

Всебічність і повнота дослідження – результат діяльності сторін, що змагаються. Навіть в разі пасивної участі сторони захисту в дослідженні доказів, повнота, всебічність дослідження забезпечуються стороною обвинувачення. Проте гарантом об’єктивності при дослідженні доказів у кримінальному провадженні завжди виступає незалежний і активний суд.

На практиці не завжди пасивна тактика захисту дозволяє повно, всебічно і об’єктивно дослідити обставини справи в суді, а прокурор не завжди здатний самотужки забезпечити повноту і всебічність судового розгляду. Суд, в свою чергу,

не завжди може ініціювати перевірку доказів, щодо яких виникають сумніви. Вважаємо, що саме через наявність таких обставин необхідно розширити перелік судових дій, які можуть проводитися з ініціативи суду.

При виявленні судом нестачі доказів, що перешкоджає постанові обгрунтованого і справедливого вироку, і при відсутності ініціативи сторін суд повинен мати можливість впливати на сторони, спонукати їх заповнити відсутні докази.

Як вважає С.Ю. Пашков, «каталізатором процесу всебічного і повного дослідження сторонами обставин справи може служити адресоване сторонам повідомлення судді про надання додаткових відомостей на підтвердження або спростування будь-яких обставин, що підлягають доказуванню. Щоб уникнути ризику залучення суду в процес збирання відомостей в інтересах будь-якої сторони таке повідомлення повинно бути надіслано після дослідження всіх представлених сторонами доказів. Надіслане повідомлення повинно бути конкретним, тобто треба називати обставину, наявність або відсутність якої слід підтвердити» [49, с. 39].

Будь-який судовий розгляд справи спрямований на те, щоб розглянути пред’явлені до суду вимоги особи, всебічно, повно і об’єктивно дослідити докази та матеріали, подані в судовому засіданні, встановити на їх основі фактичні обставини справи, проаналізувати їх в сукупності з доводами сторін, дати їм належну юридичну оцінку та на основі застосування норм права вирішити кримінальну справу, яка надійшла до суду, подану скаргу чи інше звернення шляхом винесення відповідного судового рішення (вироку, ухвали).

Таким чином, суд як носій судової влади наділений виключною компетенцією на здійснення правосуддя і покликаний вирішувати кримінально-правові конфлікти між державою і громадянином, з одного боку, і особою, яка вчинила протиправне посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, з іншого боку, а також вирішувати інші спори, які виникають в сфері кримінального судочинства. Правосуддя у кримінальному процесі можна визначити як виняткову діяльність судової влади, спрямовану на розгляд і вирішення справ, що реалізуються у суворо встановленій процесуальній формі, з дотриманням принципу змагальності та інших

принципів (засад) кримінального провадження визначених у законі, яка дозволяє виконувати завдання суду і кримінального судочинства в цілому (ст. 2 КПК).

Щодо правозабезпечувальної діяльності суду, то вона полягає у створенні судом необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків. Одним із її напрямків є керівництво судовим розглядом, яке здійснюється шляхом: забезпечення додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій (належної процедури судового провадження), забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів та реалізації наданих їм прав, спрямування судового розгляду на забезпечення найбільш повного та всебічного з’ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін в дослідженні доказів, усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження, вжиття необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку.

Отже, функція обвинувачення здійснюється уповноваженими суб’єктами на всіх стадіях кримінального провадження (крім стадії виконання судових рішень) з метою об’єктивного та повного встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення і притягнення всіх винних до кримінальної відповідальності та/або застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Законодавство передбачає їх процесуальне положення, особливості процесуальної діяльності під час кримінального судочинства і судового розгляду, що впливає на способи реалізації ними досліджуваної функції. Крім того, при реалізації функції обвинувачення суб’єкти обвинувачення перебувають у постійній взаємодії.

КПК України передбачає різний обсяг правових засобів для збирання доказів стороною обвинувачення і стороною захисту. Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її у засобах реалізації цього права. Тому проголошена змагальність і рівноправність сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції.

Якщо говорити про доказування у широкому значенні, то суд є активним учасником процесу доказування у двох його аспектах – перевірці та оцінці доказів.

# РОЗДІЛ ІІІ

**РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН В КРИМІНАЛЬНОМУ**

**СУДОЧИНСТВІ**

* 1. **Доказування як засіб доведення позиції сторін в кримінальному**

**судочинстві**

Повнота висвітлення проблемних питань доказування як засобудоведення позиції сторін в кримінальному судочинстві неможлива без з’ясування поняття та змісту доказування у кримінальному судочинстві. Результати проведеного аналізу вітчизняної та зарубіжної наукової літератури, присвяченої питанням кримінального процесуального доказування дають підстави для висновку, що поняття кримінального процесуального доказування у юридичній науці визначається по-різному.

Не дивлячись на те, що єдиного усталеного підходу щодо розуміння поняття кримінального процесуального доказування серед правників немає, переважна їх більшість при визначенні зазначеної правової категорії, наголошують на його гносеологічному (пізнавальному) аспекті.

Так, Є. О. Доля вважав, що кримінальне процесуальне доказування – це здійснювана в передбаченому законом порядку діяльність органів розслідування, прокурора й суду зі збирання, перевірки й оцінки доказів з метою встановлення істини у кримінальних справах, що являє собою окремий випадок застосування теорії пізнання [98, c. 149].

Р. Х. Якупов стверджує, що кримінально процесуальне доказування являє собою форму опосередкованого пізнання явищ об’єктивної реальності, метою якого є досягнення об’єктивної істини [114, c. 200-202].

Варто зазначити, що проблема співвідношення пізнання й доказування у кримінальному процесі, без вирішення якої неможливо правильно визначити поняття кримінального процесуального доказування, протягом багатьох років залишається предметом дискусій практично всіх науковців, які в тій чи іншій мірі досліджують

проблемні аспекти кримінального процесуального доказування, з приводу якої на сьогодні єдність думок також відсутня.

Таким чином, виникає необхідність у з’ясуванні питання співвідношення пізнання та доказування у кримінальному процесі. Аналіз юридичної літератури, присвяченої питанням співвідношення пізнання та доказування у кримінальному процесі, надав можливість зробити висновок, що серед вчених склалися два основних підходи щодо вирішення цього питання.

Одні науковці зазначають, що доказування та пізнання у кримінальному процесі є тотожними поняттями. Так, М. С. Строгович, наголошував на тому, що кримінальне процесуальне доказування – це встановлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення кримінальної справи. У цьому контексті поняття доказування рівнозначно, тотожно поняттю дослідження, що проводиться на досудовому слідстві й у судовому розгляді, полягає в збиранні, перевірці й оцінці доказів і з’ясуванні за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення справи. З цього випливає, що доказування є процесом пізнання істини в розслідуваній і розглядуваній судом кримінальній справі [84, c. 295].

С. А. Шейфер, підтримуючи вищенаведену позицію вважає, що кримінальне процесуальне доказування – це специфічний процесуальний термін, який визначає пізнавальну діяльність уповноваженого органу держави у сфері його юрисдикції, здійснювану за процесуальними правилами [108, c. 12]. На думку вченого, відповідні правові категорії є невіддільними між собою.

Окрім того, С. А. Шейфер, критикуючи позицію вчених, що відстоюють нетотожність пізнання й обґрунтування (логічного доказу) істинності знання, акцентує свою увагу на тому, що подібні судження пояснюються, очевидно, прагненням деяких дослідників вивести поняття доказування, під яким розуміють будь-яку, тобто таку, що не залежить від сфери застосування, розумову діяльність по обґрунтуванню висновку. Здається, однак, що універсального наукового поняття доказування не існує... доказ як робота думки, що полягає в оперуванні аргументами, явно не вичерпує реального змісту пізнавальної діяльності слідчого (суду). Необхідним компонентом цієї діяльності є витяг фактичних даних, одержання нових

знань, використовуваних для побудови кінцевих висновків. При такому положенні найближчим родовим поняттям стосовно доказування виявляється не логічна – доказ, а найбільш широка гносеологічна категорія – пізнання, тобто діяльність суб’єкта, що забезпечує одержання істинних знань про об’єкт. Тому термін «доказування» – це не загальнонауковий, а специфічний юридичний процесуальний термін, що позначає особливий, регламентований законом порядок установлення шуканих фактів» [108, c. 10-11].

Подібної позиції дотримуються й інші фахівці. Прибічники другого підходу вважають, що кримінальне процесуальне доказування та пізнання у кримінальному процесі є різними правовими категоріями, водночас єдиного розуміння щодо зазначеного питання серед вчених також немає. Кримінальне процесуальне доказування – це лише розумова (пізнавальна) діяльність. На думку вченого, розслідування як пізнавальний процес має дві форми або дві сторони: одну форму розслідування злочинів становить криміналістичне пізнання, а іншу – процесуальне доказування.

С. Д. Курильов, навпаки, вважав, що мислення не є складовою доказування та наголошував на тому, що кримінальне процесуальне доказування становить лише процесуальні дії слідчих та судових органів по збиранню й закріпленню доказів [35,

c. 29-32]. Слід звернути увагу на те, що наведені твердження не знайшли своєї підтримки у науковій літературі та були піддані цілком обґрунтованій, на нашу думку, критиці з боку інших правників. Без розумової діяльності, без оцінки зібраних доказів кримінально процесуальне доказування як різновид пізнання неможливе.

Зважаючи на зазначене, вважаємо слушною позицію тих правників, які визначають кримінальне процесуальне доказування як єдність пізнавально- практичної та логічної діяльності. Доказування як суто логічна діяльність – це розумовий процес, що полягає в перевірці й оцінці отриманих фактичних даних та їх джерел і визнанні їх доказами, в оцінці окремих доказів та їх сукупності, в обґрунтуванні цими доказами відповідних процесуальних рішень. Як пізнавально- практична діяльність доказування здійснюється у формі правових відносин. Поза

кримінально процесуальних відносин кримінально процесуальне доказування є незаконним.

Окремі вчені наголошують на тому, що пізнання у кримінальному процесі, з одного боку, ширше за поняття доказування, а з другого – вужче за нього, бо останнє, окрім пізнавальної, виконує ще й посвідчувальну функцію [2, c. 10].

Доказування – єдиний процесуальний спосіб установлення й посвідчення обставин, що мають значення для справи, але не єдиний шлях пізнання істини. Слідчий при провадженні слідчих дій (огляду, обшуку, допиту свідків і т. п.) сприймає великий обсяг інформації, що ще не є доказом, оскільки вона поки не втілена в належну процесуальну форму, не закріплена у відповідних процесуальних актах. І навіть якщо ці фактичні дані з якихось причин так і залишилися незафіксованими, слідчий одержав певні знання про їх обставини, що його цікавлять, пізнав їх.

Доказування не лише пізнавальний, а й посвідчувальний процес; інформація, отримана в результаті цієї діяльності, може бути використана для обґрунтування підсумкових висновків слідства й суду у кримінальній справі. Результати ж пізнавальної діяльності засвідчуються, фіксуються далеко не завжди, не можуть бути обґрунтуванням кінцевих висновків, а мають лише допоміжне, орієнтовне значення, допомагаючи висунути версії, визначити джерело, з якого можна одержати доказову інформацію тощо.

О. М. Шекшуєва констатує, що визнання доказування лише пізнавальною діяльністю веде до визнання можливості винесення у справі, хоча й істинних, але підсумкових рішень, що не містять у собі достовірних знань. Адже пізнання, на думку вченої, може бути закінченим тоді, коли суб’єкт, що пізнає, здобуває знання «для себе», у той час як обґрунтування отриманого знання робить доступним його і для інших. Обґрунтованість і наявність конкретного адресата є сутністю посвідчувальної функції доказування [110, c. 11].

Виходячи із зазначеного, можна зробити помилковий, на нашу думку, висновок, що кримінально процесуальне пізнання за своїм змістом ширше за поняття пізнання в гносеології, оскільки воно передбачає не лише пізнання «для себе» (індивідуальне

пізнання), а й пізнання «для інших», тобто обґрунтування, адресоване конкретному суб’єкту.

Пізнання і доказування у кримінальному процесі не тотожні категорії, виділяв правовий і гносеологічний аспекти у доказуванні, обґрунтовуючи це тим, що доказування – це діяльність пізнавальна, однак вона не зводиться цілком до пізнання, оскільки доказування містить у собі й інші види діяльності.

У межах правового аспекту кримінального процесуального доказування вчений виокремлював кілька рівнів (етапів), які перебувають між собою у відносинах

«субординаційної залежності»: доказування-пізнання; доказування-посвідчення; доказування-обґрунтування. А в межах гносеологічного аспекту кримінального процесуального доказування він виділяє «інформаційний» і «логічний» шляхи (сторони) доказування. Таким чином, на погляд вченого, доказування-пізнання – це діяльність, що полягає в одержанні інформації про встановлювані факти.

Водночас, такі правові категорії пізнання-доказування й пізнання, як зазначає Ю. К. Орлов, не збігаються між собою, оскільки при провадженні в справі пізнання якихось фактів може здійснюватися і не в процесуальній формі – у ході ОРД та ін. Тому таке пізнання, на думку правника, не входить до процесу доказування, і його результати мають лише допоміжне, орієнтовне значення, а доказування, крім пізнання, містить у собі й інші види діяльності – посвідчувальну й обґрунтувальну [48, c. 13-14]. В. М. Стратонов, також обґрунтовуючи позицію, що пізнання і доказування не є тотожними поняттями, вважає пізнання розслідуваної події частиною кримінально процесуального доказування. Пізнання включає в себе майже всі складові процесу доказування, за винятком посвідчувального моменту [83, c. 47- 48]. Слід звернути увагу й на те, що окремі науковці, будучи прибічниками другого підходу, зазначають, що спочатку здійснюється пізнання, а потім доказування. Також, фахівці вважають, що доказування і пізнання здійснюється паралельно, зазначаючи, що у кримінальному процесі поряд з доказуванням є ще такий шлях пізнання, як безпосереднє сприйняття окремих фактів, дій, подій [35, c. 23].

Варто погодитися з позицією тих правників, які вважають, що кримінальне процесуальне пізнання і доказування є різними правовими категоріями, однак вони

не можуть існувати відокремлено один від одного. За справедливим твердженням О. В. Левченко, доказування варто розглядати як самостійну відособлену частину всього кримінально процесуального пізнання у справі [37, c. 11].

Окрім того, пізнання, результати якого мають юридичне значення, здійснюється лише в процесуальній формі. Тому, коли мова йде про гносеологічну сутність кримінально процесуального доказування як особливий різновид пізнання дійсності, слід ставити знак рівності між доказуванням і пізнанням. Непроцесуальна ж пізнавальна діяльність, що передує кримінальнопроцесуальному доказуванню або супроводжує його, як зазначає вчений, виходить за межі кримінального процесу, а тому не має правового значення.

Окрім того, пізнання у кримінальному процесі як процес здобуття знань уповноваженим суб’єктом, окрім доказування, може бути здійснено також в інший спосіб, наприклад, шляхом ознайомлення слідчого з довідковою літературою, бесіди з очевидцями події злочину чи з особами, які можуть охарактеризувати свідка, потерпілого, обвинуваченого, отримання консультації у фахівця тощо, за умови, що отримані у такий спосіб дані не включено до доказування у кримінальному процесі. Такий підхід, на нашу думку, є цілком обґрунтованим, проте він потребує певних уточнень, оскільки ознайомлення з довідковою літературою не входить до кримінального процесуального пізнання, адже воно здійснюється не в порядку, передбаченому КПК України.

Таким чином, пізнання у кримінальному процесі, на наш погляд, окрім бесід з очевидцями події злочину чи з особами, які можуть охарактеризувати свідка, потерпілого, підорзюваного, отримання консультації у фахівця, полягає у ознайомленні з матеріалами кримінального провадження, перевірці прокурором клопотань слідчого про проведення різного роду процесуальних дій чи складанні ним обвинувального акту, перевірці наявності в ЄРДР відомостей про вчинене кримінальне правопорушення тощо. Варто зазначити, що окремі науковці, визнаючи той факт, що в науковій літературі єдине визначення поняття кримінально процесуального доказування відсутнє, водночас вважають, що його сутність характеризується однаково [6, c. 11]. З такою думкою не можна в повній мірі

погодитися, оскільки проведений нами аналіз зарубіжної та вітчизняної наукової літератури, присвяченої кримінальному процесуальному доказуванню, свідчить про те, що вчені порізному визначають сутність кримінального процесуального доказування.

Слід зазначити, що чинний КПК України у ч. 2 ст. 91 також закріплює подібне визначення, зокрема: «Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження». Зазначене законодавче формулювання видається надто спрощеним, неконкретизованим і неточним, у зв’язку з чим не забезпечує необхідного розуміння важливих положень доказового права. Недосконалість законодавчого визначення поняття кримінального процесуального доказування та можливість його використання в практичній діяльності, насамперед, зумовлена тим, що законодавець визначає першим елементом кримінального процесуального доказування збирання доказів, про що свідчать результати проведеного аналізу наукових джерел. Так, вживання в теорії кримінального процесу, кримінально процесуальному законодавстві у на практиці терміну «збирання доказів» можна пояснити лише традиційними уявленнями, що склалися, але в жодному разі не сутністю діяльності, яку зазначений термін повинен висловлювати.

За слушним твердженням Д. Б. Сергєєвої, розглядаючи як перший елемент доказування «збирання» доказів, законодавець допускає гносеологічну і правову помилку: нібито до початку кримінально процесуальної діяльності, до того як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події слідів злочину, вони вже апріорі є доказами. Якщо слідувати такою логікою, то в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об’єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими суб’єктом доказування. Тому терміни «збирання доказів»,

«подання доказів» чи «надання доказів», які застосовуються в юридичній літературі, й були закріплені в низці норм КПК України 1960 р., не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує. Розуміння під початковим етапом доказування «збирання доказів»

на практиці призводить до того, що окремі слідчі, працівники оперативних підрозділів помилково вважають, що отримані ними певні об’єкти речового походження чи документи, а інколи й вербальна інформація вже є доказом [78, c. 300]. Таким чином, можемо зробити висновок, що термін «збирання доказів», не відповідає правовим та гносеологічним засадам кримінального процесуального доказування. Варто зазначити, що окремі процесуалісти, зазначаючи, що термін

збирання доказів є недосконалим, пропонували змінити його інший.

Є. О. Доля, будучи прибічником такого підходу, зазначав, що словосполучення

«збирання доказів» не відтворює і навіть спотворює сутність діяльності, яку воно позначає, етимологічно припускаючи наявність готових доказів. Якщо виходити з такого посилання, то докази дійсно слід просто зібрати. Аналіз реального процесу доказування спростовує таке трактування. Сам по собі факт вчинення злочину не породжує доказів у кримінально процесуальному розумінні. Необхідною є предметно-практична діяльність, яка дозволить додати до процесу доказування таку частину об’єктивної та суб’єктивної реальності, яка несе на собі сліди злочину. А саме у міру розвитку такої діяльності виникають, а точніше, формуються докази [21, c. 24]. У цьому контексті доцільно навести позицію С. А. Шейфера, який зазначає, що допит, огляд, слідчий експеримент, пред’явлення для впізнання тощо – це активні дії слідчого з формування доказів. Сказане, зрозуміло, не означає, що доказ від початку до кінця «створюється» слідчим у ході слідчої дії. Сліди досліджуваної події виникають незалежно від свідомості слідчого і є об’єктивною основою доказів. Проте повнота виявлення і збереження фактичних даних неабиякою мірою залежить від того, чи правильно обрана й проведена слідча дія, чи придатна вона за своєю внутрішньою конструкцією до відображення наявних слідів, чи відповідають застосовані слідчим засоби фіксації особливостям слідів, що підлягають фіксації [109,

c. 5]

Щодо доцільності використання у кримінальному процесуальному доказуванні терміну «формування доказів», на наш погляд, потрібно виходити з його етимологічного значення. В українській мові термін «формування доказів»

тлумачиться як надання чому-небудь певної форми, завершеності, визначеності; складання цілого з частин, виникнення, створення, породження чого-небудь.

Виходячи із зазначеного, можемо зробити висновок, що термін «формування доказів» є невдалим, оскільки про завершеність чи визначеність доказу можна говорити лише після його перевірки та оцінки.

Термін «отримання» має значення здобування чого-небудь певними зусиллями, якимись діями; взяття, прийняття того, що надається. На наш погляд, такий підхід є цілком обґрунтованим та таким, що заслуговує на підтримку.

Отримання окремого процесуального доказу являє собою активну цілеспрямовану пізнавально-практичну діяльність суб’єктів доказування, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів, якими є: а) пошук і вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірка, оцінка фактичних даних і їх джерел; в) їх процесуальне закріплення й надання фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні.

Водночас, ці елементи виокремлюються лише умовно як самостійні категорії для всебічного дослідження процесу кримінального процесуального доказування. Першим елементом отримання доказу є пізнавально-практична діяльність слідчого, прокурора, співробітників оперативних підрозділів, що виконують доручення слідчого чи прокурора, по відшуканню та виявленню фактичних даних та їх джерел, що обумовлюється характером вчинених кримінальних правопорушень та конкретною слідчою ситуацією, яка складається у кримінальному провадженні.

Як правило, пошук і виявлення фактичних даних та їх джерел слідчий, прокурор, співробітники оперативних підрозділів здійснюють після внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР. Для пошуку фактичних даних та їх джерел слідчий, прокурор проводять відповідні слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії або ж дають доручення співробітникам оперативних підрозділів для їх проведення. Варто зазначити, що в окремих випадках пошук і виявлення фактичних даних та їх джерел може здійснюватися й до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР. Так, згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України, огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей

до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. Слідчий, прокурор, співробітники оперативних підрозділів, прибувши на місце події, визначають межі пошуку фактичних даних та їх джерел, місця найбільш імовірного перебування предметів, документів, що можуть стосуватися вчиненого кримінального правопорушення, опитують очевидців кримінального правопорушення, потерпілих, фахівців, посадових осіб відповідних підприємств, установ тощо.

Отримані під час пошуку фактичні дані та їх джерела підлягають вилученню для подальшої їх перевірки та оцінки. Перевірка фактичних даних та їх джерел може здійснюватися як шляхом їх порівняльного аналізу з наявними у кримінальному провадженні доказами, так і шляхом пізнавально-практичної (проведенням слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 223, ч. 1 ст. 246 КПК України), а також інших процесуальних дій, що передбачені ст. 93 КПК України) та логічної діяльності. Так, наприклад, під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит (ст. 224 КПК України), слідчий аналізує отримані показання свідка, потерпілого, підозрюваного тощо, з’ясовує чи правильно вони сприймали спостережену ними подію, чи немає протиріч в їх показаннях. Одночасно ці показання співзіставляються з іншими показаннями і, в разі виявлення розбіжностей, слідчий має право провести одночасний допит цих осіб для з’ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, у порядку передбаченому ч. 9 ст. 224 КПК України. Перевірка фактичних даних та їх джерел у кримінальному провадженні здійснюється як тими суб’єктами, що їх отримали, так і іншими учасниками кримінального провадження. Наприклад, фактичні дані та їх джерела, які отримав слідчий чи співробітник оперативного підрозділу, перевіряються прокурором під час погодження відповідних клопотань чи затвердження постанов або обвинувального

акта тощо.

Таким чином, можемо зробити висновок, що перевірка фактичних даних і їх джерел являє собою єдність пізнавально-практичної та логічної діяльності суб’єктів доказування у кримінальному провадженні, що здійснюється шляхом аналізу наявних у кримінальному провадженні доказів, зіставленням їх з іншими 26 доказами, а також проведенням процесуальних дій, у порядку передбаченому КПК України.

Оцінці підлягають як фактичні дані та їх джерела, так і конкретний отриманий доказ та їх сукупність. Оцінка фактичних даних та їх джерел є суто розумовою діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду по визначенню належності, допустимості, достовірності й достатності фактичних даних та їх джерел для визначення можливості надання їм статусу певного доказу, а також отриманих доказів. Хоча перевірка й оцінка є елементами етапу отримання доказів, проте за своїм змістом вони не збігаються. Водночас окремі з них ототожнюють зазначені правові категорії [92, с. 86-89]. З такою позицією навряд чи можна погодитися, оскільки, перевірка здійснюється як за допомогою практичних (слідчих і судових) дій, так і логічним шляхом, за допомогою розумової діяльності. Оцінка ж є виключно розумовою діяльністю.

Перевірку не можна ототожнювати з оцінкою доказів, тому що оцінкою є суто розумовий (логічний) процес, а поєднання цього процесу з пізнавальнопрактичними діями складає перевірку доказів.

Варто зазначити, що завдання перевірки доказів (фактичних даних і їх джерел) у кримінальному провадженні полягає в забезпеченні умов для оцінки доказів (фактичних даних і їх джерел) в їх сукупності. Адже перевіряється окремо взятий, одиничний доказ, а оцінюється вже сукупність доказів. Окрім того, як зазначає Ю. К. Орлов, у більшості випадків належність і допустимість доказів (або, навпаки, їх недопустимість і неналежність) очевидні одразу і будьякої особливої перевірки не потребують. Інші властивості доказів – їх значущість (сила) і достатність до предмету перевірки не входять, оскільки їх встановлення представляє собою виключно розумову діяльність і тому є компонентом оцінки [48, с. 77].

Належність доказів являє собою властивість доказів, що підтверджує наявність чи відсутність зв’язку між доказами та обставинами, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні або іншими обставинами, що мають значення для кримінального провадження. Важливе значення у процесі доказування має оцінка доказів (фактичних даних і їх джерел) з точки зору їх допустимості. Правила допустимості доказів у кримінальному провадженні передбачені ст. 86-90 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо

він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Варто зазначити, що Конституція України у ч. 3 ст. 62 закріплює основний принцип допустимості доказів, який полягає у тому, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом [27]. Пленум Верховного Суду України у Постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» наголошує на тому, що «докази мають визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами» [60].

Варто зазначити також і про відсутність у науковій літературі єдиного розуміння поняття допустимості доказів. Так, В. В. Золотих зазначає, що поняття допустимість доказів означає можливість (дозволено) використання доказів у процесі доказування обставин, що набувають значення для правильного вирішення справи. Перевірка доказів на їх допустимість і виключення доказів, отриманих з порушенням закону не без підстави розглядається як найважливіша гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному процесі, гарантія законного і справедливого рішення у справі [23, с. 5].

Окремі вчені визначають допустимість доказів як процесуальний інститут, сутність якого полягає в тому, що належні до кримінального провадження фактичні дані повинні бути одержані із встановленого законом джерела уповноваженим на це суб’єктом кримінального процесу (слідчим чи судом) і закріплені у спосіб, вказаний у кримінально процесуальному законі або як міжгалузевий правовий інститут, що заснований на конституційному праві особи на виключення доказів, отриманих із порушенням закону, що гарантує дотримання найважливіших прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя [86, c. 19]

Слушною, на нашу думку, є позиція М. М. Кіпніса, який наголошує на тому, що допустимість доказу – це властивість, яка характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних, а також способів отримання і форми закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінально процесуальним законодавством [26, с. 27].

Такий підхід зумовлений тим, що допустимість характеризує насамперед фактичні дані та їх процесуальні джерела, що у своїй єдності утворюють доказ. Якщо фактичні дані та їх процесуальні джерела не мають властивості допустимості, то в своїй єдності вони не можуть утворювати доказ у кримінальному провадженні, що означає, що недопустимих доказів у кримінальному процесі не існує. Проте у випадку відповідності фактичних даних та їх джерел критерію допустимості, можна говорити й про однойменну властивість доказу.

Варто зазначити, що у науковій літературі вченими пропонується визначити правила допустимості доказів (умови, критерії). Так, одні науковці зазначають, що допустимість доказу складається з чотирьох правил (умов): 1) належний суб’єкт, правомочний проводити процесуальні дії, направлені на отримання доказів,

2) належне джерело відомостей, що складають зміст доказу; 3) належні процесуальні дії, що застосовуються для отримання доказів; 4) належний порядок проведення процесуальних дій, що застосовуються як засоби отримання доказів.

І. Б. Михайловська зазначає, що допустимість означає придатність, повноцінність доказу з точки зору: 1) належного суб’єкта його отримання;

1. законності джерела відомостей; 3) використання для його отримання лише тієї слідчої або судової дії, яка передбачена законом; 4) проведення слідчої або судової дії з дотриманням встановлених законом вимог [96, c. 192].

Виходячи з вищенаведеного можемо зробити висновок, що критеріями допустимості доказів є: 1) належний суб’єкт; 2) належне джерело фактичних даних;

1. належна процесуальна дія; 4) дотримання процесуального порядку її проведення. Варто зазначити, що недотримання одного з наведених критеріїв є результатом недотримання процесуальної форми (порядку, передбаченого КПК України), що у свою чергу призводить до визнання доказів недопустимими.

У зв’язку з чим, на нашу думку, відповідні критерії допустимості доказів доцільно визначати як критерії дотримання процесуальної форми (порядку, передбаченого КПК України). Таким чином, допустимість доказів варто розглядати як властивість доказів, що забезпечує дотримання процесуальної форми їх отримання (належний суб’єкт; належне джерело фактичних даних; належна процесуальна дія; дотримання процесуального порядку її проведення).

Докази у кримінальному провадженні під час здійснення кримінального судочинства також оцінюються з точки зору їх достовірності. Результати аналізу положень чинного КПК України, дають підстави зробити висновок, що поняття достовірності доказів в ньому не закріплено. Для правильного визначення зазначеного поняття потрібно виходити з того, що в українській мові термін

«достовірний» визначається як такий, що не викликає сумніву, цілком вірний, точний та є синонімом прикметника «вірогідний» – який не викликає сумніву; достовірний.

Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди. Оцінка доказів з точки зору їх достовірності полягає в наступному: 1) вивчається особа, яка володіє відомостями (свідок, потерпілий тощо) з позиції її здатності давати правдиві і повні показання;

2) вивчається характер та умови виявлення матеріального носія інформації (предмет, документ); 3) аналізується зміст відомостей (послідовність і повнота викладення, наявність суперечностей, неточностей, прогалин, обґрунтованість висновків, що базуються на даних науки і т.д.); 4) інформація, яка одержана з даного процесуального джерела зіставляється з інформацією, що отримана з різних процесуальних джерел.

Варто зазначити, що навіть, якщо уповноважена особа визнає відповідний доказ достовірним, це ще не означає розуміння його як встановленого факту реальної дійсності, достовірного в силу своєї об’єктивної природи й існуючого незалежно від людського пізнання. Факт об’єктивної істини є «реальністю, яка є незалежною від сприйняття її дослідником, від пізнання її, від проникнення в її сутність. Факт не може бути недостовірним, тому що вірогідність – це не властивість факту, а властивість знань про факт. Недостовірним буває припущення про факт... Відомості про існування чи не існування факту бувають достовірними чи ймовірними, можливими...

Нарешті, достовірним чи ймовірним може бути саме знання про факти, результати дослідження доказів» [7, с. 58-59]. Таким чином, зважаючи на те, що факт навколишньої дійсності завжди є реальним, він також є і достовірним.

Окрім того, зважаючи на те, що ми є прибічниками розуміння поняття доказів як єдності фактичних даних та їх процесуальних джерел, отриманих у відповідній процесуальній формі, фактичні дані, що становлять зміст доказу, необхідно розуміти не як факт, а як набуті із джерел фактичних даних відомості про нього. Категорія

«фактичні дані» є суб’єктивною, оскільки вони безпосередньо сприймаються відповідним суб’єктом при їх отриманні. Саме суб’єктивний характер сприйняття фактичних даних та визнання їх доказами уповноваженим суб’єктом кримінального процесу є однією з причин судовослідчих помилок.

Достовірним є завжди факт навколишньої дійсності, оскільки він – реальність; фактичні ж дані, тобто дані про цей факт, покладені в основу доказу, повинні бути вірогідними для особи, що здійснює процес доказування. Вірогідність – це суб’єктивна впевненість особи, яка оцінює докази, в існуванні чи відсутності певних фактів. Це означає, що, якщо для слідчого отриманий ним доказ є достовірною категорією, то для суду він може мати лише ймовірний характер. Кримінально процесуальні докази, що є достовірними для слідчого та прокурора, можуть такими не бути для суду першої інстанції, а ті, що визнані судом першої інстанції достовірними знаннями, можуть такими не бути для суду вищої інстанції.

Розглядаючи питання достовірності доказів, слід звернути увагу на те, що достовірність доказів як їх властивість характеризує, насамперед, не докази, а фактичні дані, що є змістом доказу. Як слушно зазначає, Д. Б. Сергєєва, якщо фактичні дані не володіють властивістю достовірності, то в своїй єдності з процесуальним джерелом вони не можуть утворювати доказ у кримінальному провадженні. Недостовірних доказів у кримінальному процесі не існує, оскільки недостовірні фактичні дані не можуть становити зміст доказу, утворювати доказ. Проте у випадку відповідності фактичних даних (та їх джерел) критерію достовірності (а також належності й допустимості), то можна говорити й про однойменні властивості доказу, якими він володіє [78, c. 90].

У зв’язку з цим, вчена зазначає, що достовірність доказу є властивістю фактичних даних, що становлять зміст доказу, встановлювати наявність чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, заснована на внутрішньому переконанні суб’єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Закінчуючи розгляд питання щодо достовірності доказів, слід звернути увагу на те, що в юридичній літературі вчені по-різному визначають яким чином вона встановлюється.

Докази у кримінальному провадженні також оцінюються з точки зору їх достатності. Незважаючи на те, що чинний КПК України не визначає поняття достатності доказів, виходячи з положень ч. 1 ст. 94 КПК України, можемо зробити висновок, що з точки зору достатності може бути оцінений не один доказ, а лише сукупність доказів. Варто зазначити, що в науковій літературі серед вчених немає єдиного розуміння поняття «достатності доказів». Одні автори визначають достатність доказів як властивість «переважно логічної обробки фактичної інформації відповідно до законів мислення» [80, с. 193]. Інші розглядають достатність доказів як переконання в тому, що дослідження обставин справи здійснене всебічне, повне й об’єктивне [7, с. 85]. На думку третіх, достатність доказів являє собою сукупність належних, допустимих, достовірних доказів, необхідних для встановлення обставин справи відповідно до дійсності та винесення обґрунтованих рішень у процесі розслідування й розгляду кримінальної справи [99, с. 30].

Достатність доказів у кримінальному провадженні визначається виключно на підставі внутрішнього переконання суб’єкта кримінального процесуального доказування, внаслідок чого часто одна й та ж сукупність доказів оцінюється одним суб’єктом як достатня для прийняття відповідного процесуального рішення, а іншим

* як недостатня. Виходячи з вищенаведеного, позиція тих правників, які зазначають, що достатність є властивістю доказів у кримінальному провадженні, на нашу думку, є необґрунтованою, оскільки ця категорія являє собою оціночне поняття, яке не може бути однозначно визначене всіма учасниками кримінального процесу, що застосовують закон.

На нашу думку, слушною є позиція С. М. Стахівського, який зазначає, що достатність доказів у кримінальному провадженні визначається тим, яке рішення приймається на певному етапі розслідування: про тимчасову перерву процесуальній діяльності, чи остаточне – про завершення провадження у справі [80, c. 62]. Кожен доказ, покладений в основу рішення слідчого, повинен бути достовірним, інакше буде похитнута вірогідність висновку. Разом з тим, рішення повинне ґрунтуватися на сукупності доказів, яких повинно бути досить, щоб ця сукупність не виявилася усіченою і не викликала б невірний висновок.

У зв’язку з цим варто погодитися з позицією П. А. Лупинської, яка зазначає, що достатність доказів визначається, по-перше, тим, чи дають вони у своїй сукупності можливість встановити ті обставини справи, які необхідні для даного рішення, складають його фактичні підстави; по-друге, чи дають вони можливість для висновку про ці фактичні підстави на тому рівні знань про них, який передбачений законом [40,

c. 94] Таким чином, достатність доказів – це необхідна сукупність доказів на певному етапі кримінального провадження, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд приймають відповідне процесуальне рішення у кримінальному провадженні.

Використання доказів являє собою заключний етап роботи з доказами: після їх збирання, перевірки та оцінки суб’єкт доказування оперує ними, вирішує з їх допомогою ті чи інші завдання доказування. На підставі проведеного аналізу наукових джерел, присвячених теорії кримінального процесуального доказування, можемо зробити висновок, що термін «використання доказів» був запропонований ще у 1966 р. Р. С. Бєлкіним [7, c. 45]. На думку вченого, використання доказів є стадією процесу доказування, що полягає в оперуванні доказами [7, c. 46]. Слід звернути увагу на те, що у на те, що процесуальній літературі окремі процесуалісти також стверджували, що використання доказів є завершальним етапом процесу доказування.

Водночас, зводити використання доказів суто до логічної діяльності є помилковим, адже використання доказів – це, з одного боку, практична процесуальна діяльність, а з іншого – логічна розумова діяльність, що здійснюється за законами логіки. Ця діяльність полягає в оперуванні доказами, у встановленні на їх підставі

фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, перевірці інших доказів, їх дослідженні, отриманні інших доказів і встановленні їх джерел, обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Дискусійною, на наш погляд, є позиція Н. А. Селіванова про те, що використання доказів включає в себе і їх перевірку, і оцінку [76, c. 8].

Використання доказів не збігається і не охоплює їх перевірку й оцінку, в іншому випадку процес доказування здійснюється непослідовно і втрачає свій сенс, в процес використання залучені вже досліджені і оцінені докази. За великим рахунком можна припустити, що використання доказів у формі оперування ними і є безпосереднє доказування, тому як докази, які не притягнуті для обґрунтування або спростування певної тези, знаходяться поза процесом доказування.

# Значення рішень Європейського суду з прав людини в реалізації засади змагальності в кримінальному судочинстві

Відзначимо, що змагальний характер процесу і рівноправність сторін (принцип рівних можливостей сторін в процесі) не згадуються в ст. 6 Конвенції, хоча є важливими елементами концепції справедливого судового розгляду, загальновизнаними світовими стандартами, складовими його суті. Разом з тим ЄСПЛ в рішеннях неодноразово вказує на необхідність дотримання принципу рівних можливостей сторін в процесі.

Сутність змагальності була сформульована безпосередньо ЄСПЛ в постановах у справах «Брандштаттер проти Австрії», «Роу і Девіс проти Сполученого Королівства» [11; 74], в яких вказується, що при розгляді кримінальної справи право на змагальний процес означає, що і обвинувачення, і захист повинні мати можливість знати і коментувати аргументи та докази, представлені протилежною стороною.

Рівноправність розглядається як можливість кожної сторони надати свої доводи по справі, знати і перевіряти докази в однакових умовах з іншою стороною.

Таким чином, з точки зору ЄСПЛ змагальність процесу означає головним чином можливість сторін ознайомитися з усіма уявними документами або зауваженнями і коментувати їх з метою впливу на рішення суду. Право на змагальне провадження тісно пов’язане з принципом рівноправності сторін, який вимагає, щоб кожній стороні була надана розумна можливість представити свої доводи у справі в таких умовах, які не ставлять її в суттєво невигідне становище по відношенню до іншої сторони. Положення сторін в процесі повинно бути справедливо зрівняне.

З набранням чинності новим КПК України, який грунтується на ліберальних положеннях української Конституції, міжнародно-правових стандартах, практиці ЄСПЛ та сучасній доктрині, в українському кримінальному процесі відбулися зміни, що вплинули на істотні, типологічні риси вітчизняного кримінального процесу, а саме: 1) посилення захисту прав підозрюваного (обвинуваченого); 2) введення інституту примирення сторін; 3) поділ свідків залежно від інтересів сторін; 4) суд не вправі порушувати кримінальне провадження; 5) формально на суд не покладається обов’язок всебічно, повно та об’єктивно досліджувати обставини кримінального провадження; 6) суд позбавлений права давати судові доручення органу кримінального судочинства про виконання певних слідчих (розшукових) дій з власної ініціативи; 7) суд не вправі оголошувати покази обвинуваченого, свідка, потерпілого, дані ними на кримінальному судочинстві, за винятком випадків, передбачених КПК України; 8) ліквідація інституту додаткового розслідування тощо.

Для з’ясування питання про ініціативу суду під час дослідження доказів в судовому розгляді актуальним видається питання про те, чи може суд бути ініціатором визнання доказів, поданих сторонами, недопустимими. Дані повноваження суду до кінця не визначені в законі. Не знайшли вони одностайного вирішення ні у теорії, ні в правозастосовній практиці.

Що стосується практики ЄСПЛ щодо цього питання, то Суд займає позицію, у відповідності до якої допустимість доказів є питанням, яке регулюється головним чином національним законодавством, і за загальним правилом саме національні суди покликані оцінити подані їм докази. Завдання суду, на його думку, полягає в тому,

щоб пересвідчитися, чи був судовий розгляд справедливим в цілому, включаючи і те, яким чином були отримані докази [19, с. 425].

Про це свідчать рішення Суду в справі «Шенк проти Швейцарії», від 12 липня 1988 року, серія A, N 140, пп. 45-46 [69]; рішення у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», від 23 квітня 1997 р., № 21363/93, № 21364/93, № 21427/93 та № 22056/93, п. 50 [70]; ухвалу щодо неприйнятності справи «Секейра проти Португалії», від 6 травня 2003 р., № 73557/01 [100];рішення у справі «Шабельника проти України», від 19 лютого 2009 року, N 16404/03, п.54 [71].

Так, аналіз численних наукових праць та задекларованих у них позицій авторів, дає підстави дійти висновку про те, що серед науковців немає єдності думок стосовно допустимих меж активності та ініціативної діяльності суду в дослідженні доказів, проте, на думку більшості вчених-процесуалістів третьої групи, яку розділяємо і ми, право суду збирати та досліджувати наявні докази з власної ініціативи може і повинно використовуватися судом лише з метою перевірки поданих сторонами доказів.

Для вирішення аналізованих вище питань важливе значення має і практика ЄСПЛ, яка є джерелом вітчизняного кримінального процесуального права. Вирішуючи питання про межі активності суду в змагальному процесі, Євросуд зазначає, що суд може бути активним лише за дотримання наступних умов: 1) сторони повинні мати можливість своєчасно ознайомитися з аргументами чи доказами протилежної сторони. Сторона повинна мати реальну можливість ознайомитися з будь-яким документом чи поясненням, які подані суду з метою здійснення впливу на рішення суду, чи поставити такий документ чи рішення під сумнів; 2) сторона повинна мати можливість прокоментувати заяви та докази протилежної сторони, відповісти на них; 3) суд зобов’язаний розглянути всі скарги та зауваження подані сторонами; 4) Європейський суд з прав людини не вбачає загрози для змагальності у випадку, коли окремі докази будуть збиратися за ініціативою суду, він лише вважає, що з метою забезпечення змагального процесу всі докази повинні подаватися в присутності обвинуваченого у відкритому судовому засіданні. З метою чіткого встановлення межі допустимої ініціативної діяльності суду у з’ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду в умовах змагального

кримінального провадження, що дозволить визначити позицію законодавця стосовно процесуального статусу суду в процесі доказування, і тим самим забезпечить однакове тлумачення та застосування норм кримінального процесуального законодавства на практиці, такий аспект діяльності суду як збирання судом доказів з власної ініціативи виключно з метою перевірки поданих сторонами доказів повинен знайти своє відображення в кримінальному процесуальному законодавстві. Саме тому, з урахуванням вищезазначеного, вважаємо, що ч. 1 ст. 93 КПК України необхідно доповнити нормою наступного змісту: «Суд здійснює збирання доказів в ході судового провадження за допомогою вирішення клопотань сторін кримінального провадження про здійснення процесуальних дій. З метою перевірки поданих сторонами кримінального провадження доказів суд вправі здійснювати передбачені Розділом IV даного Кодексу процесуальні дії з власної ініціативи».

Отже, кримінально процесуальне пізнання є ширшим за кримінально процесуальне доказування, оскільки пізнання у кримінальному процесі як процес здобуття знань уповноваженим суб’єктом, окрім доказування, може бути здійснено шляхом бесіди слідчим з очевидцями події злочину чи з особами, які можуть охарактеризувати свідка, потерпілого, підозрюваного, отримання консультації у фахівця, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, перевірки прокурором клопотань слідчого про проведення різного роду процесуальних дій чи складанні ним обвинувального акту, перевірки наявності в ЄРДР відомостей про вчинене кримінальне правопорушення тощо. Наведені у науковій літературі та ч. 1 ст. 91 КПК України поняття доказування й визначені його структурні елементи, такі як

«збирання доказів» чи «формування доказів», не в повній мірі відповідають гносеологічній, логічній та правовій природі доказування у кримінальному судочинстві, оскільки докази у готовому вигляді не існують і процес їх отримання не є ані їх збиранням, ані їх формуванням.

Доказування у кримінальному судочинстві не закінчується оцінкою доказів, як це передбачено у ч. 1 ст. 91 КПК України, оскільки отримані докази, після їх ретельної перевірки та оцінки, використовуються сторонами кримінального провадження для обґрунтування власної правової позиції, прийняття відповідного процесуального

рішення уповноваженими суб’єктами.

Доказування у кримінальному судочинстві – це нерозривний цілісний процес, що складається з двох етапів: 1) отримання доказів (пошук і виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел; перевірка, оцінка фактичних даних і їх джерел з точки зору їх належності, допустимості та достовірності, а також достатності; їх процесуальне оформлення (закріплення) й надання фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні); 2) використання отриманих доказів (для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, перевірки інших доказів, отримання нових доказів, обґрунтування доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження, прийняття відповідного процесуального рішення уповноваженими суб’єктами).

Обгрунтовано, що в якості одного із сутнісних елементів належного процесу ЄСПЛ розглядає змагальну процедуру. При цьому наголошується, що встановлення вимог до реальної змагальності при розгляді тієї чи іншої категорії справ, а також співвідношення активності суду і сторін у сфері доказування відноситься до сфери розсуду національного законодавця. З метою чіткого встановлення межі допустимої ініціативної діяльності суду у з’ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду в умовах змагального кримінального провадження, що дозволить визначити позицію законодавця стосовно процесуального статусу суду в процесі доказування, і тим самим забезпечить однакове тлумачення та застосування норм кримінального процесуального законодавства на практиці, такий аспект діяльності суду як збирання судом доказів з власної ініціативи виключно з метою перевірки поданих сторонами доказів повинен знайти своє відображення в кримінальному процесуальному законодавстві. Саме тому, з урахуванням вищезазначеного, вважаємо, що ч. 1 ст. 93 КПК України необхідно доповнити нормою наступного змісту: «Суд здійснює збирання доказів в ході судового провадження за допомогою вирішення клопотань сторін кримінального провадження про здійснення процесуальних дій. З метою перевірки поданих сторонами кримінального провадження доказів суд вправі здійснювати передбачені Розділом IV даного Кодексу процесуальні дії з власної ініціативи».

# ВИСНОВКИ

У роботі запропоновано шляхи вирішення актуального соціально значущого завдання, що полягає в теоретичному обґрунтуванні напрямів удосконалення науково-теоретичних положень щодо забезпечення змагальності у кримінальному процесі України. Отримані результати дають можливість сформулювати такі висновки.

Встановлено, що засадами кримінального провадження є доктринально обґрунтовані основні правові положення, які відображають демократичну природу кримінального процесу, визначають сутність і структуру його провадженнь, стадій та інститутів, направляють кримінально процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним провадженням.

Обгрунтовано, що засади кримінального провадження тісно пов’язані між собою, постійно взаємодіють один з одним, зберігаючи при цьому свою власну цінність для побудови й ходу процесу. Засади кримінального провадження, формуючи систему принципів на основі інтеграції, породжують нову будову – систему принципів кримінального провадження, що характеризується системними властивостями й специфічною структурою. Система принципів кримінального провадження не характеризується такою властивістю, як ієрархічність. Системні зв’язки принципів кримінального провадження мають координаційний характер.

Ефективна реалізація призначення кримінального судочинства може бути забезпечена за умови всебічного, повного і об’єктивного дослідження обставин кримінального провадження, а також гарантії реалізації прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним з правових інститутів, за допомогою якого вирішуються зазначені завдання, є принцип змагальності сторін, який реалізується в кримінальному судочинстві на всіх його етапах.

Принцип змагальності визначає такий порядок кримінального провадження, при якому, по-перше, забезпечується поділ кримінально процесуальних функцій один від одного і від функції вирішення справи (правосуддя), а по-друге, одночасно сторонам

створені рівні умови для відстоювання законних інтересів за допомогою реалізації своїх процесуальних прав.

Зміст принципу змагальності сторін становить сукупність наступних основних елементів: наявність незалежного суду, наявність сторін обвинувачення, процесуальне рівноправність (рівність) сторін перед судом, суперництво сторін у правовому спорі у кримінальному провадженні.

Встановлено, що функція обвинувачення здійснюється уповноваженими суб’єктами на всіх стадіях кримінального провадження (крім стадії виконання судових рішень) з метою об’єктивного та повного встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення і притягнення всіх винних до кримінальної відповідальності та/або застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Законодавство передбачає їх процесуальне положення, особливості процесуальної діяльності під час кримінального судочинства і судового розгляду, що впливає на способи реалізації ними досліджуваної функції. Крім того, при реалізації функції обвинувачення суб’єкти обвинувачення перебувають у постійній взаємодії.

КПК України передбачає різний обсяг правових засобів для збирання доказів стороною обвинувачення і стороною захисту. Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її у засобах реалізації цього права. Тому проголошена змагальність і рівноправність сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції.

Незважаючи на те, що законодавець у чинному КПК України не включив суд до кола суб’єктів збирання доказів поряд з сторонами кримінального провадження, потерпілим (ч. 1 ст. 93 КПК України); поклав обов’язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України на слідчого, прокурора та, в установлених КПК України випадках, - на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК України); не назвав суд серед суб’єктів, на яких лежить обов’язок всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України), на чому позначилось впровадження концепції змагальності, за якою судові надаються повноваження для участі в процесі доказування лише в тих межах, в яких це не може загрожувати його безсторонньому та нейтральному становищу суд є суб’єктом доказування у вузькому

значенні. Адже на нього законом покладений обов’язок ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення. І саме для цього на нього покладається обов’язок забезпечити з’ясування всіх обставин кримінального провадження (ст. 321 КПК України).

Якщо говорити про доказування у широкому значенні, то суд є активним учасником процесу доказування у двох його аспектах – перевірці та оцінці доказів.

Встановлено, що кримінально процесуальне пізнання є ширшим за кримінально процесуальне доказування, оскільки пізнання у кримінальному процесі як процес здобуття знань уповноваженим суб’єктом, окрім доказування, може бути здійснено шляхом бесіди слідчим з очевидцями події злочину чи з особами, які можуть охарактеризувати свідка, потерпілого, підозрюваного, отримання консультації у фахівця, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, перевірки прокурором клопотань слідчого про проведення різного роду процесуальних дій чи складанні ним обвинувального акту, перевірки наявності в ЄРДР відомостей про вчинене кримінальне правопорушення тощо.

Наведені у науковій літературі та ч. 1 ст. 91 КПК України поняття доказування й визначені його структурні елементи, такі як «збирання доказів» чи «формування доказів», не в повній мірі відповідають гносеологічній, логічній та правовій природі доказування у кримінальному судочинстві, оскільки докази у готовому вигляді не існують і процес їх отримання не є ані їх збиранням, ані їх формуванням.

Доказування у кримінальному судочинстві не закінчується оцінкою доказів, як це передбачено у ч. 1 ст. 91 КПК України, оскільки отримані докази, після їх ретельної перевірки та оцінки, використовуються сторонами кримінального провадження для обґрунтування власної правової позиції, прийняття відповідного процесуального рішення уповноваженими суб’єктами.

Доказування у кримінальному судочинстві – це нерозривний цілісний процес, що складається з двох етапів: 1) отримання доказів (пошук і виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел; перевірка, оцінка фактичних даних і їх джерел з точки зору їх належності, допустимості та достовірності, а також достатності; їх процесуальне оформлення (закріплення) й надання фактичним даним та їх джерелам

значення доказу у кримінальному провадженні); 2) використання отриманих доказів (для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, перевірки інших доказів, отримання нових доказів, обґрунтування доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження, прийняття відповідного процесуального рішення уповноваженими суб’єктами).

Обгрунтовано, що в якості одного із сутнісних елементів належного процесу ЄСПЛ розглядає змагальну процедуру. При цьому наголошується, що встановлення вимог до реальної змагальності при розгляді тієї чи іншої категорії справ, а також співвідношення активності суду і сторін у сфері доказування відноситься до сфери розсуду національного законодавця.

З метою чіткого встановлення межі допустимої ініціативної діяльності суду у з’ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду в умовах змагального кримінального провадження, що дозволить визначити позицію законодавця стосовно процесуального статусу суду в процесі доказування, і тим самим забезпечить однакове тлумачення та застосування норм кримінального процесуального законодавства на практиці, такий аспект діяльності суду як збирання судом доказів з власної ініціативи виключно з метою перевірки поданих сторонами доказів повинен знайти своє відображення в кримінальному процесуальному законодавстві. Саме тому, з урахуванням вищезазначеного, вважаємо, що ч. 1 ст. 93 КПК України необхідно доповнити нормою наступного змісту: «Суд здійснює збирання доказів в ході судового провадження за допомогою вирішення клопотань сторін кримінального провадження про здійснення процесуальних дій. З метою перевірки поданих сторонами кримінального провадження доказів суд вправі здійснювати передбачені Розділом IV даного Кодексу процесуальні дії з власної ініціативи».

# СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агутин А. В. Понятие, структура и свойства системы принципов Российского уголовного процесса. *Адвокатская практика*. № 3 2012. С. 58-64.
2. Алиев Т. Т. Уголовно-процессуальное доказывание: участие обвиняемого и защитника. Собирание, проверка и оценка доказательств. Ходатайства и жалобы. Москва, 2002. 128 с.
3. Альперт С. Обвинение в советском уголовном процессе: Учебное пособие. Харьков: МВССО УССР. Харьковский юридический институт, 1974. 38 с.
4. Андреянов В. А. Обвинение в российском уголовном процессе: понятие, сущность, значение и теоретические проблемы реализации : дисс. …канд. юрид. наук

: 12.00.09 / В. А. Андреянов. Екатеринбург, 2009. 208 с.

1. Балацька О. Р. Поняття й класифікація суб’єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 35(1.3). С. 89-93.
2. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве: монография. Москва: Норма, 2005. 528 с.
3. Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. Москва: 1966. 295 с.
4. Бернам Уильям. Правовая система США. 3-й выпуск. Москва: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
5. Білоус О. В. Процесуальні гарантії дотримання прав людини і громадянина в діяльності органів судової влади. *ScienceRise. Juridical Science.* 2019.

№ 2. С. 34-38.

1. Бірюкова А. М. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу України (у порівнянні з іншими країнами світу). *Адвокат*. 2012. № 4. С. 12-16.
2. Брандштаттер проти Австрії URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12086456/12086456-006.htm>
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови за ред. В. Т.

Бусел. Київ: Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. 1728 с.

1. Вишневская О. В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: автореферат дисс. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Удмуртский государственный университет. Ижевск, 2004. 19 с.
2. Губер против Швейцарии: Постановление Европейского Суда URL: [http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/guber-protiv- shvejcarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/](http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/guber-protiv-shvejcarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/)
3. Давыдов М. П. Принципы советского уголовного процесса. Свердловск, 1957. 51 с.
4. Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве. *Известия высших учебных заведений.* 1974. №1. С. 64- 73.
5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Москва, 1980. Т. 3. 555 c.
6. Дашковська О. Філософсько-правові аспекти принципу рівності в історії правової думки. 2013. № 4 (35). С. 265-272.
7. Де Сильвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Судебная практика 1960 - 2002 г. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр пресс», 2004. 1072 с.
8. Дианов В. А. Следователь в системе субъектов обвинения : автореф. дисс.

... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2009. 30 с.

1. Доля Е. А. Формирование доказательств на основании результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. Москва: Проспект, 2009. 376 с.
2. Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії: практичний посібник. Київ: КНТ, 2008. 788 с.
3. Золотих В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону : Феникс, 2009. 288 с.
4. Калиновский К. Б. О праве адвоката собирать доказательства в российском уголовном процессе. *Криминалистический семинар*. 2000. С. 92-96.
5. Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті

66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації.

*Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. (66). С. 238-249.

1. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. Москва: Юристъ, 1995. 128 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

*Відомості Верховної Ради України*.1996. № 30. Ст. 141.

1. Кочура А.В. Принципи кримінального процесу України: дис канд.

юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2011. 182 с.

1. Кримінальна політика України: концептуальні основи. *Актуальні проблеми політики.* 2013. Вип. 49. С. 200–209.
2. Кримінальний процес України : підруч. для студ. юрид. вищих спец. закл. освіти за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. Харків: Право, 2009. 496 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013 р. № 9-10. Ст. 474.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар за ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: «Одіссей», 2013. 1104 с.
5. Кудрявцева А. В. О понятии принципа в уголовном процессе.

*Правоведение.* 2011. № 4. С. 162-170.

1. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина). Київ: НАВС, 2012. 398 с.
2. Курылев С. Д. Основы теории доказательств в советском правосудии. Минск, 1969. 204 с.
3. Лазарева В. Состязательность и доказывание в уголовном процессе.

*Уголовное право*. 2017. № 3. С. 98-102.

1. Левченко О. В. Презумпции и преюдиции в доказывании: монография. Астрахань: Изд-во АГТУ, 1999. 232 с.
2. Лобойко Л. Реалізація норм чинного КПК України щодо досудового провадження: окремі аспекти. *Право України*. 2013. № 11. С. 22–31.
3. Лотыгин Т. А. Проблемы гарантий принципа состязательности в

уголовном процессе. *Государство и право*. 2002. № 6. С. 103–105.

1. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание и формы. М. : Юрид. лит., 1976. 168 с.
2. Мамка Г. М. Засади кримінального провадження у системі критеріїв оцінки його ефективності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2017. Вип. 30, т. 2. С. 98–101.
3. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 208 с.
4. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: автореферат дис. к. ю. н.: 12.00.09. Харків, 2006. 20 с.
5. Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2010. 219 с.
6. Моргун Н.С. Засада недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015.

20 с.

1. Нор В. Т. Правові засоби прокурорської діяльності згідно з новим Законом України «Про прокуратуру». *Право України*. 2015. № 6. С. 60-70.
2. Омельченко Т. В. Джерела доказів за новим кримінальним процесуальним кодексом України. Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково- практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. Харкі: Видавець Строков Д. В., 2013. С. 253-256.
3. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.- практ. пособие. Москва, 2000. 144 c.
4. Пашков С.Ю. Роль председательствующего в обеспечении всесторонности и полноты исследования обстоятельств уголовного дела. *Уголовный процесс*. 2009. № 10. С. 38-39.
5. Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного

обвинувачення : дис канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 201 с.

1. Пєший Д.А. Забезпечення законності у досудовому кримінальному провадженні: монографія. Київ: Вид. центр. «Кафедра», 2016. 149 с.
2. Пєший Д.А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.
3. Пилипенко Д. О. Потерпілий як суб’єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2014. 18 с.
4. Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. Москва: Издательство НОРМА, 2012. 352 с.
5. Победкин А. В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России. *Государство и право*. 2003.

№ 1. С. 57-64.

1. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування та її реалізація в чинному КПК України. Актуальні питання доказування у кримінальному процесі: збірник матеріалів науковопрактичної конференції (Київ, 27 лютого 2015 року). Київ: Видавець, 2015. С. 22-27.
2. Подосинникова Л. Реализация права адвоката на истребование информации (доказательств) по делу как необходимое условие процессуального равенства сторон URL: <http://www.law-n-life.ru/arch/n132.aspx>.
3. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. Москва: Изд-во Московского университета, 1956. 271 с.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 рок. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 01.11.1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
6. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>
7. Проблемы судебного права под ред. В. М. Савицкого. Москва: Наука, 1983. 223 с.
8. Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. 744 с.
9. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» (реєстраційний номер 1165 від 02 грудня 2014 р.) URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52602&pf35401=348148.](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id&pf3511=52602&pf35401=348148)
10. Рагулин А. В. Регламентация права адвоката-защитника совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации. *Евразийская адвокатура*. 2013. № 3 (4). С. 57-63.
11. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. Москва: Госюриздат, 1961. 277 с.
12. Рибікова Г.В. Забезпечення принципу змагальності в кримінальному процесі України URL: <http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/download/14309/20445>
13. Ривлин А. Л. Пересмотр приговоров в СССР. Москва: Госюриздат, 1958. 311 с.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 року, заява № 10862/84. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{](http://hudoc.echr.coe.int/eng)"appno":["10862/84"]
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 р., № 21363/93, № 21364/93, № 21427/93,

№ 22056/93. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{](http://hudoc.echr.coe.int/eng)"appno":["21363/93"]}

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року, заява № 16404/03. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_457>
2. Рогальська В. В. Змагальність у досудовому провадженні : монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. 172 с.
3. Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : монографія. Київ: Атіка, 2006. 160 с.
4. Роу і Девіс проти Сполученого Королівства URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=177>
5. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. Москва: Наука, 1971. 343 c.
6. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. Москва:

«Юридическая литература», 1982. 152 с.

1. Сергєєва Д. Б. Елементи (стадії) кримінально процесуального доказування. Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. Харків: Видавець Строков Д. В., 2013. С. 299-301.
2. Сергєєва Д. Б. Поняття та сутність достовірності доказу як його необхідної властивості. *Юрист України*. 2014. № 1 (26). С. 89-96.
3. Словарь иностранных слов. Москва: Рус. яз., 1986. 827 с.
4. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально процесуального доказування: монографія. Київ, 2005. 272 c.
5. Стецовский Ю. И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. Москва: Юридическая литература, 1972. 160 с.
6. Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М. : Наука, 1988. 318 с.
7. Стратонов В. М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності: монографія. Херсон: Видавництво Херсонського державного університету, 2009. 440 c.
8. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 3 т. Москва: Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
9. Строгович М. С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводств. *Известия высших учебных заведений. Серия*

*«Правоведение»*. 1962. № 2. С. 106-114.

1. Сутягин К. И. Основания и процессуальний порядок исключения недопустимих доказательств в хаде досудебного производства по уголовному делу. Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2008. 200 с.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе под ред. Н. В. Жогин. Москва: Юридическая литература, 1973. 736 с.
3. Тертишник В. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу. *Вісник прокуратури*. 2001. № 5. C. 26-34.
4. Толочко О. М. Гуманізація процесуального статусу прокурора у кримінальному провадженні. *Юридичний вісник*. 2014. №5. С. 140-145.
5. Томин С. В. Окремі аспекти реалізації прокурором функції державного обвинувачення під час судового слідства у суді першої інстанції. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 221-229.
6. Трунов И. Л. Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы. *Российский судья*. 2002. № 3. С. 4–7.
7. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств: краткий очерк. Москва, 1960. 632 c.
8. Турилов Г. Г. Прокурор как субъект доказывания в российском уголовном процессе: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2002. 205 с.
9. Тушев А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе. *Российская юстиция*. 2013. № 4. С. 33 – 35.
10. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса: учеб. пособ. Москва, 1983.80 с.
11. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб – 2-е изд., перераб. и доп. отв. Ред. И. Л. Петрухин. Москва: Проспект, 2009. 672 с.
12. Уголовно-процессуальное право под ред. П. А. Лупинская. Москва: Юристъ, 2011. 696 с.
13. Уголовно-процессуальные основы деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие под ред. Б. Т. Безлепкин. Москва: Изд-во Акад. МВД СССР, 1988. 181 с.
14. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. Москва : Госюриздат, 1959. 167 с.
15. Ухвала Європейського суду з прав людини щодо неприйнятності справи

«Секейра проти Португалії» від 6 травня 2003 р., № 73557/01. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{](http://hudoc.echr.coe.int/eng)"appno":["73557/0r]}

1. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. Казань : Издательство Казанского университета.1976. 168 с.
2. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Изд-во Казан.ун-та. Казань. 1976. 206 c.
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. Санкт- Петербург : Сенат. тип., 1910. 573 с.
4. Хоматов Ю. В. Развитие состязательного начала и деятельности адвоката- защитника в уголовном судопроизводстве Украины: дис. ... к. ю. н.: 12.00.09 / Украинская государственная юридическая академия. Харьков, 1994. 231 с.
5. Цыпкин А. Л. Система принципов советского уголовного процесса. *Научные труды Саратовского юридического института имени Д. И. Курского.* 1955. Вып. 1. С. 138-169.
6. Шамардин А. А. К вопросу о полномочиях защитника в доказывании по уголовным делам. Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы межд. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 13 июля 2004 г.). Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. С. 289-295.
7. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. Київ: Реферат, 2002. 344 с.
8. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. 86 с.
9. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. 208 с.
10. Шекшуева О. Н. Вероятность и достоверность в уголовнопроцессуальной деятельности органов предварительного расследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Москва, 1998. 26 с.
11. Шиба І.О. Принцип змагальності за КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19 (2’2013). С. 1–6.
12. Шимановский В. В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе. *Известия высших учебных заведений. Серия*

*«Правоведение*». 1965. № 2. С. 175–178.

1. Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск: Издательство БГУ, 1974. 143 с.
2. Якупов Р. Х. Уголовный процесс. Москва, 2014. 607 с.
3. Якупов Р. Х. Уголовный процесс. Москва: ТЕИС, 2014. 600 с.
4. Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования. *Вестник Томского государственного университета*. 2003. № 279. С. 84-85.