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: «Функціональне призначення та реалізація засад**

**кримінального провадження»**

Виконавець: Яцевич Наталія Анатоліївна

 Керівник: к.ю.н., доцент Ланцедова Юлія Олександрівна

**Київ-2020**

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Навчально-науковий інститут інноваційних освітніх технологій

(Юридичний факультет)

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійної програми «Правознавство»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

С.Я. Лихова

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р.

**ЗАВДАННЯ**

**на виконання дипломної роботи**

Яцевич Наталії Анатоліївни

1. Тема роботи «Функціональне призначення та реалізація засад кримінального провадження» 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: чинне законодавство України, наукові статті, монографії, праці вітчизняних та зарубіжних авторів та інша наукова література за темою дипломної роботи.

4. Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд юридичних джерел з тематики дипломної роботи. Дослідження сутності, системи та значення засад кримінального провадження. Визначення проблемних питань щодо реалізації засад в межах окремих стадій кримінального провадження.

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 | Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант | до 03.02.2020 |  |
| 7 | Отримати відгук керівника та рецензію | до 11.02.2020 |  |
| 8 | 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 \_\_\_\_\_к.ю.н., доцент Ланцедова Юлія Олександрівна

 (підпис)

Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Яцевич Наталія Анатоліївна

 (підпис)

**РЕФЕРАТ**

Пояснювальна записка до дипломної роботи «Функціональне призначення та реалізація засад кримінального провадження»: 113 сторінок, 127 використаних джерел.

СУТНІСТЬ І КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ. ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ. НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ТА ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЇХ ОТРИМАННЯ.

Об’єкт дослідження – є кримінальні процесуальні відносини, які виникають під час з’ясування і регламентації сутності, класифікації, функціонального призначення та реалізації засад кримінального провадження; предмет дослідження – функціональне призначення та реалізація засад кримінального провадження. Мета дослідження – полягає в отриманні нових наукових положень та навичок аналітичного мислення у контексті сутності, класифікації, функціонального призначення та реалізації засад кримінального провадження. Методи дослідження: загальнонаукові (аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування, конкретизація, узагальнення) та спеціально-наукові (порівняльно-правовий, формально-логічний, історично-правовий, системно-структурний).

Установлено, що законодавець, втілюючи міжнародні та європейські стандарти у нормах чинного кримінального процесуального законодавства України передбачив низку нових засад кримінального провадження, запровадив низку інших новацій. У той же час, за межами уваги законодавців та вчених залишається низка інноваційних підходів щодо удосконалення сутності і механізму реалізації окремих засад кримінального провадження. Матеріали дипломної роботи рекомендується використовувати у навчальному процесі, підготовці проектів процесуальних правових актів та у практиці подолання кримінальних правопорушень.

**ЗМІСТ**

**ВСТУП ………………………………………………………………….……...... 6**

**РОЗДІЛ 1. СУТНІСТЬ, СИСТЕМА І ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ…………………………………………..11**

1.1. Сутність і класифікація засад кримінального провадження …………….11

1.2. Механізм взаємодії загальноправових та процесуальних правових принципів у процесі здійснення кримінального провадження ….………………...20

1.3. Загальна характеристика функцій і ролі засад кримінального провадження …………………………………………………………………………..40

**РОЗДІЛ 2. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД В МЕЖАХ ОКРЕМИХ СТАДІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ………………...51**

2.1. Реалізація засад кримінального провадження на стадії досудового розслідування……………………………………………………………………..…...51

2.2. Реалізація засад кримінального процесу під час судового провадження у першій інстанції ………………………………………………………………………71

2.3. Реалізація засад кримінального провадження у стадіях з перегляду судових рішень ………………………………………………...……………………..83

**ВИСНОВКИ………………….……………………………………..…………...96**

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ …………………………………101**

**ВСТУП**

**Актуальність теми дослідження** обумовлена тим, що наріжні положення кримінального судочинства, якими є принципи чи засади даного судочинства, виступають своєрідним дороговказом із найбільш ефективного, раціонального та якісного дотримання правового статусу всіх учасників цього судочинства і досягнення його мети в контексті безумовного забезпечення верховенства права. Особливого доктринального, законодавчого та іншого прикладного значення принципи (засади) кримінального судочинства набувають згідно вимог ч. 6 ст. 7 КПК України в ситуаціях, коли в результаті триваючого постійного розвитку кримінального процесуального законодавства не вдається уникнути неоднозначності чи суперечності окремих його положень чи й взагалі відсутності належної кримінальної процесуальної регламентації певних суспільних відносин з подолання кримінальних правопорушень.

**Ступінь дослідження теми.** Саме тому з’ясування сутності і вичерпного переліку та процедури реалізації принципів кримінального судочинства виявилося одним із найбільш актуальних в доктринальному, законодавчому та в іншому прикладному аспекті завдань кримінальної процесуальної науки. Зокрема, лише на рівні спеціальних кандидатських наукових досліджень вказаній проблемі присвятили свою увагу такі українські та закордонні автори, як А.С. Александров, В.О. Белоносов, О.В. Білоус, Б.Р. Брицадзе, В.В. Волошина, В.О. Гринюк, О.Г. Дехтяр, С.В. Долгоруков, І.В. Дражина, М.М. Забарний, Ю.А. Заіка, О.А. Коваль, С.О. Ковальчук, В.В. Король, А.В. Кочура, Г.М. Куцкір, О.А. Кучинська, Л.І. Лазарєва, М.І. Леоненко, К.Є. Лисенкова, С.В. Лунін, В.І. Маринів, М.А. Маркуш, Н.С. Моргун, Т.Н. Москалькова, В.В. Навроцька, Л.А. Названова, Г.А. Печніков, Д.А. Пєший, А.В. Самодін, І.О. Сопронюк, О.В. Танцюра, О.П. Трохлюк, О.О. Уварова та ін., а докторських дисертацій – О.П. Кучинська, Г.М. Мамка, С.П Погребняк, О.Г. Яновська та ін.

Зрозуміло, що є чимало канадський та докторських досліджень, де проблеми тих чи інших принципів кримінального судочинства досліджувалися побіжно. А ще більше інших спеціальних та інших робіт.

Незважаючи на таке фундаментальне та чисельне дослідження проблем визначення сутності і вичерпного переліку, а також функціонального призначення та реалізації засад кримінального судочинства, детальне ознайомлення дисертаційних та інших робіт С.А. Кириченка, Ю.О. Ланцедової та деяких інших вчених свідчить про те, що багато суттєвих підходів вказаних авторів, зокрема, з приводу уточнення принципу невинуватості у частині тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого, заміни принципу змагальності кримінального судочинства на принцип встановлення об’єктивної істини та ін., й досі залишаються непоміченими і наука кримінального судочинства так й продовжує з певних положень засад даного судочинства традиційний і вже давно застарілий підхід.

Власне тому ретельне з’ясування сутності та співвідношення існуючих традиційних та інноваційних підходів в контексті функціонального призначення та реалізації засад кримінального судочинства на рівні випускного наукового студентського дослідження є значущим у контексті набуття належних доктринальних, законодавчих та інших прикладних компетенцій здобувачем вищої освіті, що й обумовило актуальність та вибір даної теми дослідження.

**Мета дослідження** полягає в отриманні нових наукових положень та навичок аналітичного мислення у контексті сутності, класифікації, функціонального призначення та реалізації засад кримінального провадження.

Поставлена мета зумовила такі **завдання дослідження:**

– з’ясувати сутність і класифікація засад кримінального провадження;

– висвітлити механізм взаємодії загально-правових та процесуальних правових принципів у процесі здійснення кримінального провадження;

– встановити загальну характеристику функцій і ролі засад кримінального провадження;

– з’ясувати механізм та процедуру реалізації засад кримінального провадження у стадії досудового розслідування;

– виявити і дослідити процедуру та межі реалізації засад кримінального процесу під час судового провадження у першій інстанції;

– проаналізувати процедуру реалізації засад кримінального провадження у стадіях з перегляду судових рішень.

– здійснити порівняльний аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства України та іноземних держав щодо новітніх методів отримання показань, відповідальності за завідомо неправдиві показання;

**Об’єктом дослідження** є кримінальні процесуальні відносини, які виникають під час з’ясування і регламентації сутності, класифікації, функціонального призначення та реалізації засад кримінального провадження.

**Предметом дослідження** є функціональне призначення та реалізація засад кримінального провадження.

**Методи дослідження** обрані з урахуванням визначеного об’єкту, предмету, мети, завдань дослідження та поділяються на загальнонаукові (аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування, конкретизація, узагальнення) та спеціально-наукові (порівняльно-правовий, формально-логічний, історично-правовий, системно-структурний).

Діалектичний метод є основним для пізнання сутності, класифікації, функціонального призначення та механізму реалізації засад кримінального провадження (у розділах 1, 2). Індуктивний метод наукового пізнання застосовано при дослідженні сутності та класифікації засад кримінального провадження. За допомогою дедуктивного методу і методів синтезу та аналізу зроблено відповідні висновки та пропозиції щодо можливостей удосконалення сутності, класифікації. функціонального призначення та механізму реалізації засад кримінального провадження (у розділах 1, 2). Ці методи допомогли встановити конкретні наукові положення, які стосуються особливостей механізму реалізації засад кримінального провадження на різних його стадіях і ситуаціях. Завдяки методам абстрагування і конкретизації вдалось виділити основні положення та недоліки існуючої процесуальної регламентації реалізації засад (принципів) кримінального провадження на різних його стадіях та в різних ситуаціях, а також можливостей подолання відповідних проблем (у розділах 1, 2).

Вказані методи застосовано в дипломній роботі у нерозривному діалектичному взаємозв’язку з метою проведення найбільш повного та якісного наукового дослідження, отримання відповідних теоретичних знань, належного рівня аналітичного мислення та прикладних навичок й умінь.

**Емпірична і теоретична база дослідження**. Основу емпіричної, теоретичної та законодавчої бази дослідження складають дисертаційні дослідження та інші праці вітчизняних і закордонних авторів з приводу визначення сутності, класифікації, функціонального призначення та механізму реалізації засад кримінального провадження на різних його стадіях та ситуаціях, матеріали судової практики місцевих та апеляційних судів, Верховного суду та Європейського суду з прав людини, а також відповідні закони та інші правові акти та матеріали практики, що отримані під час проходження переддипломної практики, а також опубліковані у спеціальній літературі.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає у комплексному дослідженні традиційних та інноваційних наукових підходів, законодавства та вітчизняної і закордонної судової практики та обрання чи розробка найбільш виважених варіантів вирішення проблем із визначення сутності, класифікації, функціонального призначення та реалізації засад кримінального провадження, у контексті чого при використанні положень та ідей інших авторів були зроблені відповідні посилання.

**Практичне значення отриманих результатів** полягає у можливості їх використання в освітньому процесі здобувачів вищої юридичної освіти, а також у практичній юридичній діяльності як дипломника, так й інших зацікавлених осіб з метою найбільш ефективної. раціональної та якісної реалізації засад кримінального провадження на різних його стадіях та в різних антиделіктних ситуаціях з метою досягнення мети даного провадження та гарантованого забезпечення правового статусу всіх учасників процесу подолання кримінальних правопорушень.

**Особистий внесок випускника** полягає у тому, що на основі комплексного дослідження традиційних та інноваційних наукових підходів, законодавства та вітчизняної і закордонної судової практики та обрання чи розробки найбільш виважених варіантів вирішення проблем із визначення сутності, класифікації, функціонального призначення та реалізації засад кримінального провадження у висновках дипломного дослідження викладена низка відповідних інноваційних положень.

**Структура дипломної робот**и обумовлена метою і завданнями досліджень і передбачає вступ, два розділи, висновки та список використаних джерел із 127 найменувань. Основний обсяг роботи склав 100 сторінок, а загальний обсяг роботи 113 сторінок.

**РОЗДІЛ 1**

**СУТНІСТЬ, СИСТЕМА І ЗНАЧЕННЯ**

**ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

**1.1. Сутність і класифікація засад кримінального провадження**

Формулювання поняття засад стосовно кримінального провадження є однією з найбільш важливих теоретичних проблем, оскільки засади (принципи) кримінального процесу по суті представляють собою основні положення, що визначають всю систему процесуальних форм, весь устрій процесуальних відносин.

Слід зазначити, що проблематика засад (принципів) кримінального провадження виступала і виступає предметом дослідження багатьох учених. Аналізу піддавалась як система засад (принципів) кримінального провадження загалом, так і зміст окремих із них.

При цьому, практично кожен автор в межах свого дослідження намагався сформулювати уніфіковане поняття засад (принципів) кримінального процесу (провадження). Однак, можна відзначити, що здійснюючи тлумачення зовні схожих понять, учені дещо по-різному визначають їх зміст. Можливою причиною цього, на наш погляд, може бути те, що кожен автор формулює зміст поняття засад (принципів) кримінального провадження у розрізі конкретної теми свого наукового дослідження, на підставі чого надалі будує систему висновків про організацію і діяльність органів розслідування, прокуратури, суду, правовий статус учасників кримінальних процесуальних відносин.

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 досудового розслідування, 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 [43, с. 10].

Засади кримінального провадження, як вважає Д.А. Пєший, є основою формування механізму правового регулювання діяльності не лише органів досудового розслідування, 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 [76, с. 4].

До системи основних ознак принципів кримінального провадження О.П. Кучинська відносить такі : соціальна обумовленість, нормативність, регулятивність, основоположність, системність, універсальність, непорушність.

Наведемо позицію автора з цих питань, розроблену нею на теоретичному рівні докторського дисертаційного дослідження, більш детально.

У принципи, зазначає автор, трансформуються, як правило, ті ідеї про кримінальну процесуальну діяльність, які відповідають соціально-економічним умовам розвитку суспільства, а також політичним, ідеологічним та іншим процесам, які відбуваються у державі. Принципи права є такими правовими явищами, які безпосередньо пов’язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких побудована конкретна правова система. Перш ніж стати принципами, світоглядні ідеї формуються на основі пануючих у суспільстві систем поглядів, переконань, ідеалів, життєвих або науково-теоретичних орієнтацій щодо кримінальної процесуальної діяльності. Ці ідеї проявляються у правосвідомості окремих індивідів, їх об’єднань або усього суспільства. Правосвідомість реалізується у теоретичних узагальненнях, правових теоріях, а останні, проходячи через об’єктивізацію законодавцем у нормах права, стають принципами кримінальної процесуальної діяльності.

Під нормативністю автор розуміє закріплення або відображення принципу в нормах права. До того часу основоположна ідея, що претендує на роль принципу права, не буде закріплена в законі, вона не може вважатися принципом права, вона залишається лише теоретичною, науковою ідеєю, що знаходиться у сфері правосвідомості або правової науки. Але ж жодні ідеї самі по собі не можуть регулювати правові дії або правові відносини аж поки вони не здобудуть державно-владного характеру, тобто доти, поки вони не будуть закріплені в правових нормах. Закріплення принципів у нормах права повинне забезпечувати їх неухильне дотримання під загрозою настання негативних наслідків для порушників або під загрозою скасування рішень у справах, прийнятих із такими порушеннями. Саме завдяки ознаці нормативності основні положення, виражені в принципах кримінальної процесуальної діяльності, мають неухильно дотримуватися усіма суб’єктами правозастосування у ході кримінальних процесуальних відносин [51, с. 126–127].

Регулятивність принципів проявляється завдяки високому рівню узагальнення правових ідей принципи визначають порядок провадження у кримінальних справах. Вони впорядковують поведінку суб’єктів кримінального процесу, встановлюючи для них певні рамки, а отже, принципи є не тільки засобом відображення панівних у державі ідей та поглядів, вони також містять у собі вимоги до учасників цих правовідносин, виступаючи важливим інструментом їх регулювання. Усі інші норми кримінального процесуального закону мають узгоджуватися із принципами кримінального провадження. У той самий час, регулятивні особливості принципів права не можна ототожнювати з регулятивними характеристиками норм права, оскільки у принципів вони є більш абстрактними. У даному випадку регулювання кримінальних процесуальних відносин відбувається з більш високих позицій, оскільки, використовуючи лише принципи, неможливо в усіх випадках врегулювати конкретні правовідносини.

Принципи є найзагальнішими, основоположними та фундаментальними правовими положеннями, що характеризуються верховенством щодо інших норм кримінальної процесуальної діяльності, які, у свою чергу, мають випливати з принципів, конкретизувати дію того чи іншого принципу, але, принаймні, не суперечити їм. Таким чином, завдячуючи своїй загальності, принцип є найбільш істотною рисою кримінального процесу. Більше того, у правовій літературі висловлюється позиція, відповідно до якої основною ідентифікаційною ознакою, що обумовлює виокремлення галузі права, є наявність саме специфічних, характерних тільки для її предмета принципів правового регулювання.

Ідеї, які покладені в основу системи принципів кримінального процесу, є компромісом, що виникає на підставі узагальнюючого об’єднання декількох, іноді конкуруючих ідей дрібнішого масштабу. У результаті подібного узагальнюючого об’єднання виникає загальна ідея, що здатна впливати на більш широкий спектр кримінальних процесуальних відносин. Так, наприклад, ідея про необхідність забезпечення законних інтересів учасників процесу (обвинуваченого, потерпілого тощо) поєднується з ідеєю забезпечення законних інтересів свідків. У результаті виникає якісно нова ідея забезпечення законних інтересів особистості у кримінальному процесі. Крім того, будучи наділеними вищою юридичною силою щодо інших кримінальних процесуальних норм, принципи визначають їх зміст, а також їх правомірність: принципи можуть бути підставою для зміни окремих кримінальних процесуальних норм.

Системність принципів, на думку автора, проявляється у тому, що принципи являють собою взаємопов’язану систему правових норм, яка є основою кримінального процесуального законодавства. Значення кожного принципу обумовлюється не тільки його власним змістом, а й функціонуванням усієї системи принципів, яка припускає їх взаємозв’язок, взаємообумовленість, а також узгодженість їх змісту та форм реалізації. Такий взаємозв’язок забезпечує єдність процесуального порядку у всіх кримінальних справах [51, с. 126–129].

Особливістю провадження у кримінальних справах є послідовне проходження справою певних етапів (стадій). Принципи, як правило, якщо це не суперечить їх змісту, є загальнопроцесуальними і мають повністю діяти в усіх або кількох стадіях кримінального процесу і обов’язково в його центральній стадії – судовому розгляді.

Зневага до принципів або їх порушення з боку законодавця, суду, слідчих чи інших правоохоронних органів можуть підірвати стабільність правової системи, негативно відобразитись на стані правосвідомості або порушити підтримуваний правопорядок. Саме тому порушення будь-якого принципу обов’язково має тягти за собою відповідальність суб’єктів правозастосування та/або скасування чи перегляд рішення у справі, прийнятого з таким порушенням. Говорячи про різні види наслідків порушення принципів, ми маємо на увазі різні форми реагування кримінального процесуального закону на, скажімо, суттєві та несуттєві порушення, якими (формами реагування) можуть бути: визнання доказів, зібраних у справі, недопустимими, скасування прийнятих процесуальних рішень, винесення попереджень, накладення стягнення, видалення порушників із зали судового розгляду тощо [51, с. 129].

Підсумовуючи викладене, автор зазначає, що принципи відображають у собі світоглядні ідеї щодо належного у побудові та організації кримінального провадження; вони виражають сутність правил поведінки при провадженні у кримінальних справах, санкціонованих державою і закріплених у нормах законодавства; діють системно як сукупність основних та найзагальніших правил кримінального провадження; їх дія поширюється на всі стадії (або більшість стадій) кримінального процесу, а їх порушення тягне за собою скасування чи перегляд рішень у справі або застосування інших засобів процесуальної відповідальності [51, с. 129–130].

На цій підставі принципи кримінального провадження О.П. Кучинська визначає як закріплені у законі найзагальніші фундаментальні правові положення, що відображають пануючі в державі ідеї про належне у кримінальному провадженні, які, діючи системно, відрізняються соціальною обумовленістю, нормативністю, основоположністю, універсальністю та непорушністю, визначають спрямованість, форму і зміст стадій та інститутів кримінального провадження, забезпечують захист прав, свобод та законних інтересів його суб’єктів, а їх порушення обов’язково тягне за собою скасування чи перегляд рішень у справі або застосування інших засобів процесуальної відповідальності [51, с. 125–130].

Вважаємо, розроблені О.П. Кучинською положення щодо сутності і властивостей принципів кримінального процесу беззаперечним свідченням їх системності, методологічного та функціонального призначення для сфери кримінального провадження.

Найбільш точному та повному формулюванню поняття засад кримінального провадження сприятиме більш детальний виклад наступного дисертаційного підходу Г.М. Мамка [62, с. 155–157] із виявлення ознак (критеріїв) принципів кримінального провадження.

У процесуальній літературі пропозиції щодо виділення тих чи інших ознак засад (принципів) як найбільш значущих висловлювались неодноразово. Їх аналіз, на думку вказаного автора, дозволяє висловити власні міркування з цього приводу та визначити систему основних ознак засад кримінального провадження відповідно до чинного КПК України.

1. Визначальною ознакою засад кримінального провадження є їх нормативний характер. За справедливим твердженням І.В. Тиричева, нормативність – найбільш важлива властивість принципів, яка є невід’ємною від природи кримінального процесу як особливого роду правової діяльності [108, с. 4]. Дійсно, якщо вважати кримінальне провадження системою рішень, спрямованих на досягнення мети та виконання завдань кримінального провадження, то роль засад полягає в тому, що з ними порівнюються усі інші норми, які одержують можливість позитивної реалізації лише за умови повної відповідності вимогам цих засад. Будучи підтриманою більшістю науковців, ознака нормативного характеру засад кримінального провадження, знайшла своє відображення у нормах чинного КПК України (глава 2). Більше того, у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України [62, с. 156].

2. Засади визначають сутність, зміст усього кримінального провадження, відображають його характерні риси. Засади кримінального провадження випливають з його завдань, у свою чергу завдання кримінального провадження формулюються з урахуванням його засад. Засади, з однієї сторони, є об’єктивною категорією, оскільки відображають загальні закономірності суспільних відносин у сфері кримінального провадження, а з іншої – мають суб’єктивну природу, оскільки є вольовим актом держави, продуктом свідомої творчості законодавця. Очевидним є те, що засади кримінального провадження, будучи продуктом політики держави у сфері кримінальної юстиції, насамперед формуються у виді ідей, що поступово в процесі правотворчості закріплюються у нормах чинного законодавства [62, с. 156].

3. Засади реалізуються в усіх стадіях кримінального провадження. Зміст і призначення засад кримінального провадження обумовлюють їх загальність, необхідність поширення їх дії на усі стадії (етапи) кримінального провадження. Такий висновок випливає з їх аналізу як утворень, що визначають зміст і спрямованість усього кримінального провадження [18, с. 25].

4. Кожна із засад кримінального провадження, будучи тісно пов’язаною з іншими засадами, не підмінює їх і не втрачає власного змісту. Засади кримінального провадження є взаємопов’язаними, однак взаємонесуперечливими. Вони обумовлюють одна одну, подекуди глибоко проникаючи в сферу діяльності іншої засади. Таким чином усі засади кримінального провадження повинні мати незалежний зміст і разом з тим достатньо тісні зв’язки [62, с. 157].

Проблема визначення засад кримінального провадження є досить складною, тому вона й не отримала свого остаточного розв’язання щодо їх єдиного визначення.

Виходячи із вищевикладеного, Г.М. Мамка пропонує засадами кримінального провадження вважати сукупність керівних ідей (положень), що визначають зміст кримінального процесуального права як галузі процесуального права й виступають вихідними основними положеннями для організації та здійснення кримінальної процесуальної діяльності з метою виконання завдань кримінального провадження. А їх система має бути представлена відповідними загально-правовими (конституційними), загально-процесуальними (універсальними), а також галузевими (спеціальними) принципами кримінального процесуального права [62, с. 157].

Особливої доктринальної значимості у вказаному визначенні принципів не вбачається : інакше треба погодитися з тим, що всі попередники, яких цікавило дане питання, взагалі не намагалися його вирішити. Наприклад, Ю.О. Ланцедова ще у 2013 р. запропонувала більш вдале визначення засади (принципу) кримінального судочинства, під якою, на думку вказаного автора, правильніше визнавати не будь-яку вимогу процесуального законодавства діяти лише певним чином, а передбачене чинним правовим актом наріжне імперативне правило поведінки (засаду), яке має пронизувати кримінальне судочинство в цілому чи лише певну його стадію та визначати сутність і процесуальні гарантії дотримання цієї процедури, прав, свобод та обов’язків її суб’єктів, якісного, раціонального та ефективного отримання повноцінних доказів та інших видів кримінальних відомостей[54, с. 47].

Якщо дане визначення удосконалити в контексті використання загальновизнаної термінології та правовий статус суб’єктів кримінального провадження розглядати з інноваційних підходів його базисних категорій - прав, свобод, обов’язків та інтересів, а під доказами – відомості, що володіють нерозривною єдністю таких основних базисних юридичних властивостей, як їх значимість, достовірність і доброякісність, то під принципом кримінального провадження більш правильно розуміти передбачене чинним кримінальним процесуальним законодавством наріжне імперативне правило поведінки (засаду), яке має пронизувати дане провадження в цілому чи лише певну його стадію та визначати сутність і процесуальні гарантії дотримання цієї процедури, прав, свобод, обов’язків та інтересів її суб’єктів, найбільш якісного, раціонального та ефективного отримання у даному провадженні значимих, достовірних та доброякісних доказів.

Що ж стосується системи принципів кримінального провадження, то дане питання за підходом Ю.О. Ланцедовою можливо представити наступним чином, яка у такому аспекті пропонує розрізняти цілу систему принципів кримінального судочинства, яку із застосуванням загально визнаної термінології більш правильно представити стисло у такій редакції:

1. Конституційні засади (принципи) судочинства:

1.1. Загальні конституційні засади (принципи) судочинства:

1.2. Часткові конституційні засади (принципи) судочинства: конституційні засади (принципи) досудового провадження; конституційні засади (принципи) судового розгляду і перегляду справи; конституційні засади (принципи) виконання судового рішення:

2. Засади (принципи) власне судочинства:

2.1. Загальні засади (принципи) власне судочинства:

2.2. Часткові засади (принципи) власне судочинства: засади (принципи) досудового провадження; засади (принципи) судового розгляду і перегляду кримінальної справи; засади (принципи) виконання судового рішення; засади (принципи) із міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні [54, с. 48-50].

**1.2. Механізм взаємодії загальноправових та процесуальних правових принципів у процесі здійснення кримінального провадження**

Як відомо, принципи права представляють собою найважливішу юридичну категорію, що виступає з’єднувальним ланцюжком між філософською та юридично-догматичною інтерпретаціями права. Принципи безпосередньо відображають сутність права, розкривають та конкретизують його загальне поняття, формулюють загальні напрями, за якими повинно здійснюватися та розвиватись нормативне врегулювання суспільних відносин.

Проблема принципів є однією із центральних у науці кримінального процесу. Як справедливо зазначала Т.М. Добровольська, якщо ми хочемо дізнатися, яким є кримінальний процес певної держави, ми повинні встановити, якими є принципи, що визначають зміст цього процесу [18, с. 5].

Чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, містить окрему главу (глава 2), в якій перераховані засади, що лежать в основі змісту та форми кримінального провадження (ст. 7), а також визначає у загальному виді їх зміст (ст. 8–29). Загальні засади кримінального провадження у своїй основі співзвучні із нормами Конституції України, які визначають сутність взаємовідносин людини і громадянина з державою (її органами та посадовими особами), закріплюють права, свободи та обов’язки людини і громадянина у таких взаємовідносинах, встановлюють основи організації та діяльності правоохоронних і правозахисних органів, суду та визначають основні засади (принципи) судочинства, зокрема в кримінальному провадженні.

Загальні засади кримінального провадження пов’язані між собою, підпорядковані чіткій логіці і створюють єдину ієрархічну систему, в якій порушення будь-якої однієї засади неминуче призводить до порушення й інших, зокрема принципів-максимумів, до яких відносять засади верховенства права та законності [45, с. 38–39].

Класифікуючи засади кримінального провадження за різними підставами, більшість авторів, зокрема за сферою правової дії, виділяють серед них загально-правові принципи наряду із спеціальними (галузевими) та міжгалузевими [12, с. 6–7; 226, с. 38 та ін.]. При цьому, однак, вказується, що у кожній галузі права кожен принцип, незалежно від широти сфери своєї дії, проявляється по своєму. Своєрідність такого прояву визначається специфікою предмета та метода регулювання певної галузі права і, відповідно, її завдань. Крім того, окремі загальноправові та міжгалузеві принципи в сфері кримінального судочинства одержують настільки специфічний прояв, що їх відносять до галузевих. Виходячи з цього робиться висновок про відсутність об’єктивних критеріїв розмежування принципів на загальноправові, міжгалузеві та галузеві у конкретній галузі права [51, с. 116].

Тим не менше, слід визнати, що усі визначені та визнані теорією права загальноправові принципи і, зокрема ті, що закріплені в Конституції України, знаходять свій прояв в усіх галузях права, у тому числі в сфері кримінального процесуального права, однак діють у кожній із них зі специфікою [62, с. 159].

Як вказує Л.М. Лобойко, завдання щодо однозначного визначення кількості засад кримінального процесу у цьому плані наперед приречене на невдачу. Переважна більшість правових положень, що належать до принципів кримінального процесу, є загальними для всіх або декількох галузей права. У кримінальному процесуальному праві вони лише по особливому проявляють свою дію [58, с. 37].

Окрім того, слід відмітити і той факт, що чинний кримінальний процесуальний закон надає засадам кримінального провадження реальне регулятивне значення. Так, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України.

Обґрунтовує принципами права свої рішення Конституційний Суд України, зокрема при розгляді та вирішенні питань, пов’язаних із встановленням конституційності тих чи інших положень кримінального процесуального закону, а також ЄСПЛ, практика якого обов’язково має враховуватись у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») [62, с. 159-160].

Тривалий час принципами кримінального судочинства у відповідності із позитивістською концепцією визнавались правові норми, що відображають панівні у державі ідеї про належний порядок кримінальної процесуальної діяльності, визначають спрямованість, форму і зміст стадій та інститутів кримінального процесу.

Разом із тим, як вказує О.П. Кучинська, в умовах сучасності, маючи в арсеналі сучасної науки та практики чинне законодавство, наукові школи та засоби нормотворчості, більш правильним буде приєднатись до природної концепції та визнати, що сучасні процеси утворення нових принципів кримінальної процесуальної діяльності відповідають саме її критеріям: коли нові погляди на право формуються одночасно із реакцією на зміни у суспільних відносинах, правова наука і практика формують сутність цих поглядів юридичною мовою, що дає підстави законодавцю для впровадження нових принципів права або зміни змісту тих, які існують на цей час [51, с. 41–42].

Безперечно, що досягнення правового характеру нормативного врегулювання суспільних відносин загалом, і у конкретній галузі права зокрема, є можливим завдяки дії усієї системи принципів права. До цього часу серед учених відсутні чіткі, однозначні й відносно загальновизнані відповіді на питання про те, якою має бути система принципів кримінального процесу; якою має бути логіка її формування; які елементи мають входити до структури системи принципів кримінального процесу і на якій підставі вони включаються до неї, яким є характер внутрішніх і зовнішніх взаємозв’язків такої системи; класифікація елементів системи [51, с. 96–97].

Так, М.М. Михеєнко виділяє принципи кримінального процесу трьох видів: організаційні принципи; організаційно-функціональні принципи; функціональні (кримінально-процесуальні принципи). При цьому, автор вказує на необхідність розглядати в якості принципів кримінального процесу деякі загальноправові принципи і конституційні гарантії [66, с. 222–223].

В.К. Волошина систему засад кримінального процесу представляє у такому виді: загальноправові принципи; міжгалузеві принципи; галузеві принципи: принципи, що притаманні кримінальному процесу загалом; специфічні принципи досудового провадження (порушення кримінальної справи та досудового розслідування); специфічні принципи судового провадження [12, с. 6, 19].

Таким чином, варто визнати, що як би не була представлена система засад кримінального процесу, основою цієї системи виступають загальноправові принципи права, що мають найбільш широкий зміст.

Безперечно, що усі загальноправові та процесуальні принципи знаходять своє безпосереднє відображення у конкретних положеннях (дозволах або заборонах) кримінального процесуального закону, що визначають побудову та загальний порядок здійснення кримінального провадження. Однак деякі із них, будучи відображенням самої сутності та соціального призначення права, юридичного процесу є визначальними для законодавця при прийнятті кримінальних процесуальних норм безпосереднього регулювання, внесенні до них змін і доповнень, ними повинні керуватися державні органи та посадові особи, що наділені владними повноваженнями по здійсненню кримінального провадження [76, с. 46].

До числа таких принципів, перш за все, належить принцип презумпції невинуватості за ст. 17 КПК України [46]. Він безпосередньо випливає з положення про верховенство прав і свобод людини і є прямим наслідком положення «дозволено усе, що не заборонено». До встановлення у судовому порядку (або в іншому, несудовому порядку, однак з можливістю оскарження рішення до суду) факту порушення закону у конкретному випадку кожен вважається таким, що діяв правомірно, тобто невинуватим.

Положення, що відображає правову презумпцію невинуватості є елементом, складовою частиною права на справедливий суд, встановленого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [37]. Відповідно до п. 2 ст. 6 Конвенції кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку [37].

Презумпція невинуватості сьогодні є загальновизнаним принципом міжнародного права, конституціями всіх демократичних країн її положення імплементуються в усі інститути кримінального процесуального та інших галузей права. Дія презумпції невинуватості поширюється на усі галузі права, будучи проявом презумпції добропорядності, що діє в інших окремих галузях права (наприклад, у цивільному, податковому праві).

У кримінальному процесуальному праві, як одній із галузей публічного права, принцип презумпції невинуватості має особливе значення, оскільки покликаний обмежити дії держави у відносинах з приватними особами. Начебто намагаючись посилити ефект змістовного закріплення цього загальноправового конституційного принципу, законодавець у п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 КПК України називає його «презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини».

На думку Г.М. Мамка, основний зміст цього принципу у кримінальному провадженні проявляється у таких положеннях: тільки суд наділений повноваженнями щодо визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення (злочину); обов’язок доказування вини особи у вчиненні кримінального правопорушення (злочину) покладається на сторону обвинувачення; винність може бути доказана тільки правомірно отриманими доказами; ніхто не зобов’язаний доказувати свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення (злочину), а усі сумніви повинні тлумачитись на користь такої особи (при цьому, на користь особи повинні тлумачитись не тільки сумніви у її винуватості загалом, а й сумніви, що стосуються окремих епізодів обвинувачення або окремих фактичних обставин обвинувачення, наявності обставин, які обтяжують покарання тощо) [62, с. 162-163].

На підставі викладеного даний автор на рівні спеціальної докторської дисертації заявляє, що засада презумпції невинуватості є однією з основних у сфері кримінального процесуального доказування і на підтвердження цього викладає названі та інші традиційні положення [62, с. 163 та ін.].

 С.А. Кириченко на рівні кандидатської дисертації започаткував та обґрунтував принципово новий підхід до розгляду даної проблеми, запропонувавши ввести новий процесуальний статус переслідуваної особи – причетного, який має з’являється у разі «винесенням остаточного слідчого чи судового рішення про припинення … провадження по справі за недоведенням вини переслідуваного, коли всі можливості для формування внутрішнього переконання головного суб’єкта про винність або невинність особи вже вичерпані» [31, с. 118-119, 183].

У свою чергу Ю.О. Ланцедова також підтримала і піддала подальшому розвитку даний підхід [54, с. 67 та ін.], що в одній з останніх публікацій було представлено найбільш широко [30, с. 52-54] і з використанням законодавчої термінології може бути представлено таким чином.

Новітня доктрина причетної особи і нейтрального вироку ґрунтується на тому, що концепція правової визначеності стосується всіх суб’єктів кримінального судочинства і, перш за все, переслідуваного і потерпілого (позивача). Будь-яке, а тим більше остаточне процесуальне рішення по кримінальній справі, має бути постановлене на узгодженій і достатній сукупності доказів, коли кожний окремий доказ має володіти ще й єдністю основних базисних юридичних властивостей (їх значимості, доброякісності, достовірності).

І коли у результаті належної оцінки узгодженої та достатньої сукупності такого роду доказів у судді складеться внутрішнє переконання про винність особи – виноситься обвинувальний вирок, а якщо про невинність особи – виправдувальний вирок [30, с. 52].

Якщо ж існуюча сукупність доказів недостатня для формування внутрішнього переконання судді як першого, так і другого плану, не повинен ухвалюватися виправдувальний вирок, як це вимагають у порушення вимог ч. 3 ст. 62 Конституції України (де в контексті презумпції невинуватості йдеться лише про те, що всі сумніви трактуються на користь обвинуваченого, що унеможливлює ухвалення за такої ситуації лише обвинувального вироку, але ніяк не обумовлює необхідність ухвалення в цій ситуації виправдувального вироку) [40], вимоги ч. 4 ст. 327 «Види вироків» КПК України 1960 р. [47] і п. 2 ч. 1 ст. 373 «Види вироків» КПК Україна 2012 р. [46]. Адже постановлення остаточного процесуального рішення на недостатній сукупності доказів – рівнозначна постановленню вироку на припущеннях, що прямо заборонено робити вимогами все тією ж ч. 3 ст. 62 Конституції України [40].

Але ж у ч. 1 ст. 213 «Підстави до закриття справи» КПК України 1960 р. прямо вказувалося, що кримінальна справа закривається 2) при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, а у ч. 4 ст. 327 «Види вироків» КПК України 1960 р. прямо вказувалося, що виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли ... не доведено участі підсудного у вчиненні злочину [47], тоді як згідно ч. 1 ст. 284 «Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи» КПК України 2012 р., кримінальне провадження закривається в разі, якщо: 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати, що має право зробити у силу вимог абз. 3 ч. 4 ст. 284 КПК України лише прокурор і поміж випадків, коли це може зробити суд за вимогами ч. 2 ст. 284 КПК України, такого випадку немає [46].

У той же час у відповідності із вимогами ч. 1 ст. 373 «Види вироків» цього ж кодексу, виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим [46].

На користь власне такого рішення суду говорять й вимоги ч. 2 ст. 17 КПК України, згідно яких, ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом [46].

На підставі викладеного Ю.О. Ланцедова висловлює думку, що КПК України передбачає у разі недоведеності вини переслідуваної особи обов’язок прокурора припинити справу, що дещо нагадує запропонований авторами варіант вирішення даної проблеми, але пізніше все ж таки зобов’язує й суд постановляти у такому випадку виправдувальний вирок, що вже свідчить про те, що дана проблема так й залишилися не вирішеною [30, с. 53].

Процедурні кодекси й деяких інших країн пострадянського простору також вимагають постановляти виправдувальний вирок у випадку недоведеності вини підсудного, зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 42 КПК Азербайджанської Республіки [111], п. 3 ч. 1 ст. 340 КПК Республіки Таджикистан [115], п. 3 ч. 2 ст. 34 КПК Туркменістану [116],

Згідно п. 3 ч. 1 ст. 83 «Підстави для реабілітації» КПК Республіки Узбекистан підозрюваний, обвинувачений чи підсудний визнається невинним і підлягає реабілітації, якщо він непричетний до вчинення злочину [117].

Дещо по-іншому вирішується дане питання й за ч. 2 ст. 36 КПК Республіки Вірменія, згідно якої кримінальне переслідування, а також провадження у справі підлягають припиненню в результаті недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо вичерпані всі можливості отримання нових доказів [112]; ч. 3 ст. 82 КПК Грузії - для визнання особи винною за обвинувальним вироком необхідна сукупність доказів, яка узгоджується між собою і не викликає розумних сумнівів [113]; ч. 2 ст. 35 КПК Республіки Казахстан - провадження по справі припиняється при доведеності відсутності події чи складу кримінального правопорушення, якщо всі можливості збирання додаткових доказів вже вичерпані [114].

Процедурні кодекси інших країн пострадянського простору практично уникають вирішення даного питання, усвідомлюючи, мабуть, те, що пряма вказівка на необхідність виправдання особи, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не доведена не є достатньо обґрунтованою, але й інших шляхів вирішення даного питання законодавці та вчені цих країн поки-що не вбачають [30, с. 54].

Саме тому особливу наукову актуальність, за думкою Ю.О. Ланцедової, набуває й необхідність встановлення об’єктивної істини як в кримінальному, так й в будь-якому іншому виді судочинства [30, с. 54], продовження розгляду положень якої зводиться до наступного.

Тому у разі недоведеності як винуватості, так і невинуватості переслідуваної особи (що часто виникає у результаті навмисних діянь переслідуваної особи та його адвоката із «розвалу кримінальної справи) фактично має місце недостатня (невизначена) сукупність доказів, яка не може обумовити появу визначеного правового статусу суб’єктів кримінального судочинства [30, с. 54].

У цьому випадку і повинно ухвалюватися відповідно такій антиделіктній ситуації невизначене процесуальне рішення – визнання переслідуваної особи причетним та постанову нейтрального вироку, що не дає права переслідуваній особі пред’явити позов до держави (фактично – до законослухняних платників податків) про відшкодування матеріальної та моральної шкоди у зв’язку з притягненням його до кримінальної відповідальності та з іншими пов’язаними з цим його обмеженнями. Будь-яких інших обмежень правового статусу причетного, у т. ч. судимості, не повинно наступати [30, с. 54].

І власне тому у випадку недоведеності вини переслідуваної особи неможна посилатися на відображення формальних логічних законів суперечності та виключеного третього [62, с. 164], відповідно до яких два судження, в одному з яких щось стверджується, а в другому те саме, в той же час і в тому ж відношенні заперечується, не можуть бути одночасно істинними; із двох суперечливих тверджень одне неодмінно є істинним, друге – хибним, а третього і бути не може.

Отже, у разі, якщо сторона обвинувачення не спростує (шляхом кримінального процесуального доказування) усі доводи сторони захисту і таким чином не усуне можливі сумніви в обґрунтованості та достовірності власних висновків, презумпція невинуватості вважається неспростованою і відповідно зберігає свою дію. І у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений не доказує належність та допустимість виправдувального доказу, то це логічно повинно означати тільки те, що це питання залишається відкритим (зокрема, для остаточного вирішення його судом), а, значить, в суді має також бути доведена невинуватисть особи або має бути постановлено у такій невизначеній судовій ситуацій й невизначене остаточне судове рішення - нейтральний вирок із визнанням переслідуваної особи причетним.

Тому підтримуючи твердження М.Г. Мамка про те, що у світовій історії юриспруденції це правило бере витоки з римського права, зокрема з положення «In dubio pro reo», що в перекладі означає «маючи сумніви, утримайся» [62, с. 164], не можна погодитися й з тим, що на початку 20-го ст. деякі вчені стверджували про те, що у кримінальному судочинстві достовірне знання у багатьох випадках не досяжне, а його досягнення і не завжди є обов’язковим; для того, щоб визнати обвинуваченого винним, достатньо встановити «максимальну імовірність» його вини [104, с. 66–68].

Остаточне визначене судове рішення – як обвинувальний, так й виправдувальний вирок, має бути основане на визначеній судовій ситуації – наявності у судді сформованого на підставі значимих, достовірних та доброякісних доказах, а також ще на достатній та узгодженій їхній сукупності внутрішнього переконання відповідно про винуватість чи невинуватість переслідуваної особи. І якщо такого переконання немає, в т.ч. й щодо невинуватості переслідуваної особи, то можливе лише відповідне невизначене остаточне судове рішення – нейтральний вирок із визнанням переслідуваної особи причетним [30, с. 52-54, 183].

Тому очевидною є архаїчність на фоні положень викладеної нової доктрини нейтрального вироку та причетної особи вимог ч. 3 ст. 62 Конституції України [40] та ч. 4 ст. 17 КПК України [46], що зобов’язують всі сумніви при винесенні остаточного процесуального рішення по справі тлумачити на користь переслідуваної особи і що ніяк не означає необхідності їх тлумачити й на користь потерпілого, а має зумовлювати обов’язок постановляти й відповідне невизначне остаточне процесуальне рішення – нейтральний вирок.

Власне тому неможна погодитися з тими авторами, які й у цій ситуації продовжують підтримувати викладений хибний конституційний та процесуальний підхід. Наприклад, Г.М. Мамка, приділивши даному положенню достатньо значне місце у спеціальній докторській дисертації, все ж таки доходить висновку про необхідність підтримання очевидно хибного традиційного підходу і вказаної законодавчої позиції, підкресливши, що : «у випадках, коли об’єктивно зібрати докази, достатні для висновку про наявність чи відсутність вини особи у вчиненні кримінального правопорушення, неможливо, в силу дії презумпції невинуватості обвинувачений має бути виправданий, а якщо такі сумніви виникли ще на стадії досудового розслідування – кримінальне провадження має бути закрито у зв’язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливості їх отримати» [62, с. 161-168].

На користь цього не може бути приведена й позиція І.В. Рогатюк, який вказує, що подолання сумнівів або ж їх перемога є підставою для винесення об’єктивних рішень під час здійснення кримінально-процесуальної діяльності [90, с. 102]. Такий підхід має бути застосований у контексті остаточних процесуальних рішень у контексті дотримання правового статусу як переслідуваної особи, так і потерпілого.

Перехід від сумнівів до впевненості, від припущень до обґрунтованих категоричних висновків, від імовірності до достовірності є характерним для пізнавальної практики загалом і для дослідження обставин кримінального провадження зокрема. Перехід від імовірного знання до достовірного у кримінальному процесі – достатньо складний шлях.

Тому принципово можна підтримати позицію, згідно якої у кримінальному судочинстві можна виділити три основні функції імовірності: орієнтуючу, констатуючу та оціночну. Орієнтуюча функція імовірності в кримінальному процесі пов’язана з практичною діяльністю відповідних суб’єктів і визначає можливі шляхи дослідження конкретних обставин. Констатуюча функція імовірності полягає у встановленні достатніх даних для прийняття деяких процесуальних рішень. Сутність оціночної функції імовірності полягає у використанні того чи іншого ступеню імовірності для визначення значення відомостей про факти і обставини справи при вирішенні питання обґрунтованості прийняття процесуальних рішень [96, с. 88–91].

Але треба мати на увазі, що прийняття визначених процесуальних рішень на підставі ймовірності можливе лише у контексті проміжних процесуальних рішень, що, однак, має тлумачитися на користь суб’єкта владних повноважень та потерпілого за умов відповідності повноважень суб’єкта владних повноважень нерозривній єдності таких базисних властивостей, як їх необхідності, достатності, гуманності, професійності та збалансованості.

При прийнятті ж остаточного процесуального рішення таке рішення має відповідати тій анти деліктній, у даному випадку судовій, ситуації, яка склалася на цей момент. Визначена судова ситуація, тобто коли є достатня та узгоджена сукупність значимих, достовірних та доброякісних доказів, що свідчить про винуватість чи невинуватість переслідуваної особи, обумовлює обов’язок судді чи колегії суддів постановити відповідно обвинувальний та виправдувальний вирок, а невизначена судова ситуація, тобто за відсутності такої сукупності власне таких доказів, – відповідне невизначене остаточне судове рішення, тобто нейтральний вирок із наданням переслідуваній особі такого процесуального статусу, як «причетний» [30, с. 52-54].

Аналіз практики ЄСПЛ засвідчує, що загальним критерієм забезпечення презумпції невинуватості є те, що особа повинна визнаватись винною незалежним і безстороннім судом у межах справедливого та гласного судового розгляду. Усі державні органи, представники державної влади зобов’язані утримуватись від наперед визначеного результату судового розгляду.

У справі Мінеллі проти Швейцарії (рішення від 25 березня 1983 р.) ЄСПЛ вперше визнав порушення п. 2 ст. 6 Конвенції. Визнавши порушення права вважатись невинуватим, ЄСПЛ зазначив, що п. 2 ст. 6 Конвенції охоплює весь процес кримінального провадження, незалежно від результату обвинувачення, а не тільки розгляд по суті обвинувачення. Питання про наявність чи відсутність порушення принципу презумпції невинуватості тісно пов’язане з питанням про те, чи була надана обвинуваченому можливість захищатись від обвинувачення. Порушення принципу невинуватості має місце в тому випадку, коли ще до того, як винуватість обвинуваченого буде доказаною у відповідності із законом і, зокрема, без надання йому можливості здійснювати своє право на захист, судове рішення, ухвалене відносно нього, відображає думку, що він винуватий. Це може мати місце навіть за відсутності будь-якого формального рішення, достатньо певної підстави стверджувати, що суд вважає обвинуваченого винуватим [62, с. 172].

У справі Секаніна проти Австрії (рішення від 25 серпня 1993 р.) ЄСПЛ заявив, що підозри та обвинувачення відносно невинуватості обвинуваченого можна висловлювати до тих пір, доки на підставі кримінального провадження не буде прийнято рішення по суті. Однак після виправдання обвинуваченого не можна керуватись доводами нерозвіяних підозр, виправдання лише на підставі тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого, тощо, оскільки це не сумісне з презумпцією невинуватості [62, с. 172].

У справі Грабчук проти України (рішення від 21 вересня 2006 р.) ЄСПЛ нагадав, що презумпція невинуватості порушена, якщо твердження посадової особи щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, відображає думку, що особа винна, коли цього не було встановлено відповідно до закону. Цього достатньо, навіть за відсутності жодного формального висновку, що існує деяка підстава припустити, що посадова особа вважає цю особу винною. Питання, чи порушує твердження посадової особи принцип презумпції невинуватості, має бути з’ясоване у контексті тих фактичних обставин, у яких це твердження було зроблене [87].

Переходячи до аналізу наступної засади – законності, доцільно звернути увагу на позицію Г.М. Мамка, згідно якої, дотримання положень засади законності у кримінальній процесуальній діяльності є своєрідним індикатором рівня законності та правопорядку у суспільстві загалом [62, с. 174]. Разом з тим, офіційні статистичні дані засвідчують, що діяльність державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, не позбавлена фактів порушення закону, суб’єкти правозастосування доволі часто перевищують межі дозволеного чи забороненого кримінальним процесуальним законом. Відповідно, рівень правової захищеності осіб – учасників кримінального провадження, що залучаються до участі у ньому, усе ще не відповідає критеріям правової держави [76, с. 4–5].

Як вказує А.С. Черкесова, причинами таких явищ є як низький рівень підготовки працівників, зокрема органів досудового розслідування, так і низький рівень юридичної обізнаності підозрюваних, обвинувачених, перевищення науково-обґрунтованих норм навантаження на слідчого у декілька разів, відсутність узгодженості в діях органів розслідування, що призводить до порушення процесуальних норм, строків, недопустимості доказів. Простежується обвинувальна тенденція у роботі суддів. У багатьох провадженнях помітна відверта повільність у проведенні розслідування та судового розгляду. Нагляд прокуратури відсутній. Контроль слідчого судді за проведенням окремих процесуальних дій також недостатньо ефективний [121, с. 1].

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 9 КПК України під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов’язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов’язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом’якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [46].

Таким чином, аби здійснення кримінального провадження було законним, уповноважені державні органи та посадові особи повинні не лише чітко додержуватись вимог кримінального процесуального законодавства (а для забезпечення цього необхідно знати це законодавство, правильно його розуміти (тлумачити), адекватно застосовувати), а й володіти належним інструментарієм законного застосування цього законодавства (з тим, щоб забезпечити ефективне виконання завдань кримінального провадження в межах наданих повноважень). У структурі механізму забезпечення законності кримінального провадження, окрім правових законів, їх належного знання суб’єктами правозастосування, не менш важливе значення має правова культура останніх [62, с. 175].

Загальновизнаним у науці є положення, відповідно до якого зв’язок законності та культури є прямим і двостороннім. Належний рівень розвитку культури, і насамперед її правової складової, є основою законності [62, с. 176].

Із загальноправової точки зору правова культура представляє собою глибокі знання й розуміння права, ретельне виконання його вимог як усвідомленої необхідності та внутрішньої переконаності. Отже, правову культуру характеризує не тільки засвоєння правових цінностей, а й їх реалізація у практичній поведінці [11, с. 151].

Зважаючи на те, що правова культура є доволі складним суспільним феноменом, що утворився на ґрунті синтезу права та культури, саме вищевказаний підхід до її розуміння відповідає сутності цього явища, як основи законності кримінального провадження.

Взаємодія законності та правової культури проявляється на різних рівнях: загальносоціальному, регіональному, груповому, індивідуальному. Безперечно, що в аспекті дослідження механізму забезпечення законності у кримінальному провадженні найбільший інтерес представляє аналіз взаємозв’язку цих соціально-правових явищ на індивідуальному рівні з урахуванням специфіки діяльності суб’єктів правозастосування у цій галузі [62, с. 177-178].

Серед засад кримінального провадження, визначених у ч. 1 ст. 7 КПК України, зокрема й тих, що ґрунтуються на визнанні та необхідності забезпечення прав і свобод людини, встановлена засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження, зміст якої розкритий у ст. 29 КПК України [46].

Відповідно до ч. 3 ст. 29 КПК України право використовувати рідну мову чи іншу мову, якою вони володіють, а також користуватись послугами перекладача мають ті учасники кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою[46]. Таким чином, визначальним у цьому питанні є факт володіння (неволодіння) чи недостатнього володіння державною мовою, якою і здійснюється кримінальне провадження. Відповідно законною підставою, зокрема залучення перекладача, є неволодіння чи недостатнє володіння учасником кримінального провадження мови, якою здійснюється кримінальне провадження. Саме ця обставина дозволяє відокремити законні вимоги щодо участі перекладача від умисних спроб невиправдано ускладнити та затягнути процес розслідування чи судового розгляду [62, с. 186].

При встановленні факту володіння (неволодіння) державною мовою (мовою кримінального провадження) можуть бути враховані різні обставини: заява самого учасника кримінального провадження, дані про його освіту, навчання, роботу, соціальні зв’язки, тощо. При цьому, право стверджувати про ступінь володіння мовою має бути надано самій особі – учаснику кримінального провадження. Сам по собі факт тривалого проживання на території України, різні соціальні зв’язки, тощо не відображають суб’єктивного сприйняття особи достатності чи недостатності наявних у неї мовних навиків і не можуть бути покладені в основу рішення про можливість чи неможливість використання нею рідної чи іншої мови, якою вона володіє, а також послуг перекладача [62, с. 188].

Зміст принципу гуманізму має подвійну природу, що поєднує в собі правові та неправові начала. Дія цього принципу поширюється на людину не лише як на живу істоту, а й торкається відносин цієї людини усередині соціуму.

У зв’язку із цим, окрім загальноправового відображення, принцип гуманізму у кримінальному процесі має і своє специфічне тлумачення, обумовлене відповідними моральними настановами.

Так, відповідно до ст. 178 КПК України при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов’язаний оцінити в сукупності не тільки обставини правового характеру (зокрема, вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого тощо), а й обставини, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого як члена соціуму (міцність соціальних зв’язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; репутацію підозрюваного, обвинуваченого тощо) [46].

Положення ч. 1, 2 ст. 213 КПК України зобов’язують надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім’ї чи інших осіб за вибором цієї особи, а у разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов’язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування [46].

Крім того, забезпечуючи дію загальноправового принципу гуманізму, кримінальний та кримінальний процесуальний закони передбачають можливість пом’якшення покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності з урахуванням особи обвинуваченого. Однак на відміну від власне правового значення гуманізму, ці вимоги не можуть розглядатись як безумовні, їх фактична реалізація віднесена на розгляд відповідних державних органів (суду) [62, с. 190].

Так, з приводу судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві висловився і Верховний Суд, зокрема у своєму рішенні від 1 лютого 2018 року у справі № 634/609/15-к.

Як вказали судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов’язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо [62, с. 190].

Підставами для судового розсуду при призначенні покарання виступають: кримінально-правові, відносно-визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено декілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважуючі норми, в яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб’єкта правозастосування, наприклад, при врахуванні пом’якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (статті 66, 67 КК України), визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК України тощо; індивідуалізація покарання – конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб’єкта [62, с. 190-191].

Дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом з прав людини (зокрема справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі суду тощо [81].

Викладені та інші положення щодо сутності принципу гуманізму та його прояву у кримінальному провадженні тісно пов’язані і з диспозитивністю та диспозитивними началами кримінального провадження.

Кримінальне процесуальне право – це галузь, яку традиційно вважають публічно-правовою.

Дійсно, значна присутність публічного інтересу у кримінальному процесі є очевидною. Водночас, ця очевидність не виключає можливість у певних випадках пріоритету врахування приватних інтересів. У сучасному кримінальному провадженні публічний і приватний інтереси тісно переплітаються. Публічний інтерес у кримінальному провадженні полягає у встановленні обставин вчиненого кримінального правопорушення, викритті та справедливому покаранні винних осіб, і як результат – в охороні прав, свобод і законних інтересів як потерпілих, так і осіб, які підлягають кримінальній і цивільно-правовій відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення

Рішення, що приймаються у кримінальному провадженні, впливають на долю його учасників, тому особисті інтереси у кримінальному процесі відстоюють потерпілий, цивільний позивач, підозрюваний, обвинувачений (засуджений, виправданий), цивільний відповідач та інші особи [62, с. 191].

Матеріальна диспозитивність розкривається у таких правилах: 1) nemo judex sine actor – немає процесу без позову; 2) judex ne eat ultra petita partum – суд не може вийти за межі вимог сторін; 3) nemo invitus agree cogitor – відмова сторони від позову закриває справу [1, с. 47].

Так, відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК України кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [46].

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 26 КПК України) [46].

Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень КПК України (ч. 3 ст. 26 КПК України) [46].

Другим аспектом диспозитивності виступає свобода розпорядження процесуальними правами. У цьому полягає її функціональна роль у провадженні. Зміст цього аспекту диспозитивності (інколи його називають «формальною диспозитивністю») визначається неоднозначно. Деякі автори стверджують, що цей аспект диспозитивності передбачає можливість розпорядження не всіма процесуальними правами, а тільки тими з них, які можуть вплинути на перебіг процесу, тобто на виникнення, розвиток, закінчення процесу з метою обґрунтування чи спростування заявленої у суді вимоги. На думку інших учених, диспозитивність – це свобода у використанні будь-яких суб’єктивних процесуальних прав, свобода у здійсненні будь-яких процесуальних дій. Зокрема, її вбачають у таких правах учасників процесу, як подавати докази, давати показання, мати захисника, заявляти клопотання, брати участь у дослідженні доказів тощо [61, с. 51].

Як справедливо зауважує В.Т. Маляренко, диспозитивність у сьогоднішньому розумінні – це можливість суб’єктів самостійно регулювати свої відносини, діяти на власний розсуд, наприклад, вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права або утриматись від цього, за наявності декількох запропонованих законом варіантів з урахуванням власних інтересів обрати найвигідніший тощо [60, с. 53].

Таким чином, диспозитивні начала дозволяють сторонам не тільки здійснювати вплив на виникнення і подальший розвиток процесу, а й використовувати надані процесуальні права з метою найбільш повного захисту власних інтересів [62, с. 195].

Можна було надати аналіз й багатьом іншим загальноправовим принципам кримінального судочинства. Але й викладеного достатньо, для висновку про те, що загальноправові принципи реалізуються у різних галузях права, набуваючи своєї специфіки залежно від особливостей тих чи інших суспільних відносин. коли форми прояву цієї специфіки (особливості дії загальноправового принципу) повинні мати правове обґрунтування та нормативне закріплення. В іншому випадку це буде підставою для визнання тієї чи іншої норми неконституційною.

**1.3. Загальна характеристика функцій і ролі засад кримінального провадження**

Дослідження системи засад кримінального провадження було б неповним без аналізу їх регулюючого впливу на правозастосовну практику, її формування та удосконалення.

Довгий час вітчизняною юридичною наукою, яка розглядала принципи виключно як ідеологічну складову права, заперечувався їх безпосередній регулюючий вплив на суспільні відносини, що зрештою негативно вплинуло на розвиток національної правової системи. Проявами такого негативного впливу є встановлення у чинних процесуальних кодексах України, за їх буквального тлумачення, як єдиної основи вирішення справи виключно норм права, що закріплені в приписах нормативно-правових актів, неузгодженість судової практики, переважно формальний підхід до вирішення юридичнозначущих питань. Через відсутність усталеної практики оцінки судами загальної юрисдикції нормативно-правових актів на предмет їх відповідності основоположним вимогам права непоодинокими є випадки застосування неправових приписів. Це в свою чергу, поряд з низкою соціальних факторів, призводить до зниження рівня довіри населення до системи судочинства і невизнання цінності права у цілому [110, с. 3].

Варто зауважити, що країни романо-германської правової сім’ї пройшли до визнання принципів права безпосередньою основою правового регулювання, первісним джерелом права доволі довгий шлях. До другої половини ХХ століття основним джерелом права визнавався нормативно-правовий акт. Загальнообов’язковість правил поведінки обґрунтовувалась виключно через посилання на визнання цього правила державою. Останніми роками країни романо-германської правової сім’ї все активніше декларують принципи права, перш за все ті, що не отримали закріплення в текстах нормативно-правових актів, самостійним обов’язковим джерелом права [110, с. 71–72].

Загальні принципи права юристи романо-германської правової сім’ї можуть іноді знайти в самому законі, але вони вміють за необхідності їх знаходити і поза законом. Посилання на ці принципи і їх використання важко зрозумілі для теоретиків законодавчого позитивізму. Ці принципи вказують на підпорядкування права велінням справедливості у тому вигляді як остання розуміється у певну епоху і певний момент; вони розкривають також характер не тільки систем законодавчих норм, але й права юристів у романо-германській правовій сім’ї.

На відміну від країн романо-германської правової сім’ї англо-американська правова система давно визнала визначальний вплив принципів права на регулювання суспільних відносин, які виступили частиною права справедливості [110, с. 72].

Як вказував з цього приводу А. Дайсі, принципи, які можна виявити в англійській конституції, встановлені судовим законодавством; вони є простими узагальненнями, які випливають із рішень чи суддівської позиції, що не є нормоустановчою за своїм характером, а також випливають із актів законодавства парламенту, які будучи виданими для задоволення скарг особливого характеру, мають велику подібність до судових рішень та, по суті, є рішеннями, виголошеними Високим Судом Парламенту [2, с. 520].

Отже, хоча й різними шляхами, романо-германська та англо-американська правові сім’ї прийшли до визнання того, що в основу права покладені певні принципи, які є виразом раціональних начал, забезпечують єдність всієї правової системи і дають можливість знайти справедливе рішення у кожній справі. Але якщо судді в країнах романо-германської правової сім’ї здійснюють його пошук, використовуючи правову техніку, в основі якої – закон, в країнах сім’ї загального права прагнуть того ж результату, але спираються у першу чергу на судові рішення [110, с. 75–76].

Таким чином, безпосередня регулююча роль принципів права визнається як романо-германською, так і англосаксонською правими сім’ями.

Сьогодні традиційний для юриспруденції акцент на виключно теоретичній ролі принципів суттєво послаблюється, внаслідок чого особлива увага приділяється практичній значущості принципів права. Українські суди починають усвідомлювати (хоча й занадто повільно) свою важливу роль у процесі утвердження основоположних принципів права і конкретизації тих вимог, що утворюють їх зміст [77, с. 37].

У теорії права пропонується поділ функцій принципів права у процесі правозастосування на регулятивну функцію, у межах якої принципи як елемент права здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини, виступаючи таким чином юридичною основою вирішення справи (як поряд з нормами права, так і самостійно у разі прогалини у позитивному праві), і інструментальну, через яку принципами права здійснюється вплив на механізм правового регулювання, оцінка встановленого права, процесів правозакріплення, правотлумачення і правозастосування [110, с. 107–108].

Схожу класифікацію функцій принципів права пропонує С.В. Шевчук, який виділяє аксіологічну функцію принципів права і організаційно-процедурну функцію, що спрямована на виконання функції права як соціального регулятора [122, с. 289].

Також виокремлюються, зокрема, аксіологічна функція принципів права, коригуюча, що дозволяє через принципи адаптувати конкретні норми права до умов суспільного життя, що постійно змінюються, системоутворююча і системоспрямовуюча функції, інтерпретаційна і праводоповнююча функції права [78, с. 28–34]. Можна також зустріти поділ функцій принципів права на інтегративну функцію, регулятивну й охоронну функції принципів права, а також комунікативну функцію [98, с. 52].

Вочевидь, використання усіх розроблених теорією права класифікацій і видів функцій принципів права у межах цього дослідження неможливе, та і навряд чи є доцільним. Водночас, варто розглянути регулятивну функцію принципів права, що здійснюється ними як безпосередньо щодо відповідних суспільних відносин, так і щодо самої системи правового регулювання.

Насамперед, варто зауважити, що принципи права виступають своєрідною призмою, через яку мають розглядатися норми. Законодавство кожної держави складається з сукупності постанов, які мають обов’язкову силу, звідки витікає, що кожна з них перетинається з іншими і повинна тлумачитись, наскільки це можливо, щоб узгоджуватись з усією цією сукупністю. Це правило засновано або на природі речей, яка встановлює внутрішній зв’язок між думками, так що вони залежать одна від одної і повинні пояснювати одна одну, або на необхідності уникати, наскільки це можливо, аномалії, внаслідок яких довелось би робити вибір між різними приписами закону, підпорядковуватись одним й заперечувати застосування інших, оскільки вони суперечать першим [7, с. 207].

Саме звернення до принципів права дозволяє інституціоналізувати правові цінності, оскільки призначення судового рішення полягає в тому, щоб у ході вирішення конкретної справи виявити уявлення про ті реальні цінності, котрі, можливо, і не зафіксовані у писаному праві, і саме їх покласти в основу рішення [122, с. 229].

У цьому аспекті регулятивна функція принципів права проявляється опосередковано: правозастосовець має виходити з того, що норми права, які знаходять своє закріплення у формальних джерелах права, формулюються відповідно до принципів права, і саме відповідно до принципів здійснюється весь процес правового регулювання [78, с. 34]. Це, зокрема, вимагає від суб’єкта правозастосування звертатися до принципів права при тлумаченні норм права, а також у разі необхідності подолання колізій в позитивному праві, оскільки саме принципи права «утворюють вихідний пункт для обмірковування і зважування».

Саме тому суддя, який не звертається у процесі правозастосування до принципів права, ризикує бути звинуваченим у «сліпоті до соціальних цінностей, «автоматизмі» або недостатній обґрунтованості рішень», адже завдання судді – не просто застосовувати закон, а постійно приводити чинний правопорядок у відповідність із справедливістю [110, с. 111].

Розуміння ролі принципів права у процесі правозастосовного тлумачення дозволяє органу правозастосування перенести ідею справедливості, втілену в нормах права, на рівень конкретних правовідносин. Так, суд конкретизує вимоги справедливості, закріплені в правовій нормі, щодо окремих правовідносин або корегує ті правовідносини, учасники яких відхиляються від нормативно встановлених стандартів справедливості [78, с. 63]. Умовно кажучи, суддя має запитати себе, якою була б ця стаття, якщо її текст привести у відповідність до вимог справедливості, розуму і сучасного життя.

Вказані теоретичні роздуми знайшли своє відображення у положеннях ст. 9 КПК України, зокрема щодо неможливості застосування тих законів та інших нормативно-правових актів України, які суперечать КПК України (ч. 3) [46]. Іншими словами, застосуванню конкретної кримінальної процесуальної норми має передувати з’ясування суб’єктом правозастосування (насамперед, судом) відповідності нормативно-правових актів, положення яких стосуються кримінального провадження, насамперед КПК України, Конституції України, а також їх співвідношення із міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, практикою ЄСПЛ [62, с. 220-221].

Тлумачення правових норм, що розглядається як юридична діяльність, спрямована на встановлення та розкриття їх змісту шляхом його усвідомлення суб’єктом тлумачення та в необхідних випадках роз’яснення іншим суб’єктам, завжди має здійснюватися через призму принципів права. Тільки у такому випадку смисл норми буде реалізований з глибоким розумінням його сутності, а не формально й поверхнево. Тлумачення і застосування конкретних норм окремо від принципів права представляло б собою юридичну помилку. У безоглядному ж слідуванні букві закону справедливо вбачається загроза іншим, не менш важливим, цінностям і принципам правової системи, особливо її несуперечливості й внутрішньої цільності [59, с. 43].

Слід також звернути увагу, що у випадку нечіткості й суперечливості нормативного припису звернення суб’єкта правозастосування до принципів права убезпечує від юридичних помилок. У таких випадках суб’єкт правозастосування перш за все має керуватися тією посилкою, що мета правил, які інтерпретуються, є розумною, що правила не мають за мету створювати несправедливість або порушувати моральні принципи, виходити з того, що задум законодавця полягав у розвитку фундаментальних цінностей системи, а не в їх запереченні.

Виділяючи функціональне призначення принципів кримінального провадження*,* О.П. Кучинська зазначає, що воно полягає в такому.

По-перше, принципи є гарантією ефективного здійснення кримінальної процесуальної діяльності, а також гарантією реалізації прав суб’єктів кримінального процесу, адже учені, розглядаючи питання щодо кримінальних процесуальних гарантій, традиційно включають до їх системи принципи кримінальної процесуальної діяльності.

По-друге, принципи синхронізують усю систему процесуальних норм і забезпечують єдність процесуальної форми, узгодженість кримінальних процесуальних інститутів, однакове формулювання норм права, а також їх одноманітний вплив на суспільні відносини у формі правового регулювання й інших форм правового впливу (інформаційного, психологічного тощо). Крім того, принципи, викладені у кримінальному процесуальному законі, забезпечують правильне й одноманітне розуміння закону всіма суб’єктами, які його застосовують.

По-третє, принципи кримінальної процесуальної діяльності є вихідними положеннями для тлумачення інших кримінальних процесуальних норм та вирішення спірних питань. Враховуючи їх фундаментальне значення, можна сказати, що принципи кримінальної процесуальної діяльності виступають підґрунтям для розуміння інших норм і тим самим виконують методологічну роль у вирішенні спірних питань застосування кримінального процесуального права.

По-четверте, пізнання принципів кримінальної процесуальної діяльності дає можливість зрозуміти сутність і стан відповідної науки та галузі права, що, у свою чергу, впливає на практичну реалізацію конкретних правових норм, а також є основою для вдосконалення окремих кримінальних процесуальних інститутів та охоронюваних процесуальним законом цінностей.

По-п’яте, принципи кримінальної процесуальної діяльності відображають побудову всієї процесуальної системи та окремих її стадій, а реалізація усієї їх сукупності здатна забезпечити виконання кримінальним процесом усіх його завдань [51, с. 124–125].

Враховуючи специфіку кримінального процесу, як певного виду діяльності, його принципам притаманно виконання таких суто юридичних функцій, як: охоронної, регулятивної, виховної, а також ряду соціально-політичних функцій.

Змістом охоронної функції є те, що принципи покликані, в першу чергу, забезпечувати захист інтересів та реалізацію прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Сутність регулятивної функції полягає у врегулюванні, тобто у визначенні порядку діяльності в першу чергу органів досудового слідства, прокуратури та суду, а також порядку здійснення дій іншими учасниками кримінального судочинства. Регулятивна функція принципів здійснювається нормами права, через те, що по-перше, для принципів указана функція носить більш абстрактний характер, а по-друге, вона не має такої активності, як для норм права. Посилаючись на позиції А.М. Колодія про те, що регулювання, здійснюване за допомогою принципів права, – це регулювання суспільних відносин з більш високих позицій [36, с. 17] та Л.М. Лобойка про те, що принципи кримінального процесу є вихідними положеннями для тлумачення окремих кримінально-процесуальних норм, а також засобом, завдяки якому досягається упорядкованість у розв’язанні питань, щодо яких є прогалини в праві та у випадках застосування кримінально-процесуального права за аналогією [58, с. 38], автор відзначає, що в рамках регулятивної функції принципи кримінального процесу мають і побічне значення (виконують функцію нижчого рівня, тобто підфункцію) – вони є основою для вирішення всіх суперечностей, які виникають під час провадження по кримінальній справі.

Виховна функція принципів кримінального процесу, на думку автора, полягає у вихованні у громадян поваги до приписів закону (не лише до кримінального чи кримінально-процесуального, а й до інших). Таке виховання поваги до закону здійснюється у декілька способів. Це, наприклад, і забезпечення певного рівня гармонізації інтересів особи та суспільства, й обмеження надмірної активності державних органів, що ведуть кримінальний процес, і навіть відкритість судового засідання (ст. 20 КПК України).

Поряд із суто правовими, автор вказує і на існування соціально-політичних функцій принципів кримінального процесу [43, с. 19–20].

Досліджуючи принципи кримінально-виконавчого права й принципи кримінально-виконавчого законодавства, О.В. Гальцова вказує, що значення принципів кримінально-виконавчого права полягає у тому, що вони визначають зміст суспільних відносин, вказуючи на ті ідеї, на яких повинна будуватися політика у сфері виконання кримінальних покарань. До того ж, побудова правової держави, реформування кримінально-виконавчої системи та кримінально-виконавчого законодавства згідно з визнаними міжнародними стандартами не можлива без детального дослідження та зʼясування сутності принципів кримінально-виконавчого права, які мають важливе теоретичне та практичне значення не тільки для науки кримінально-виконавчого права: вони набувають широкого соціально-правового значення, відображають тенденцію його розвитку та виступають певними орієнтирами у правозастосовній діяльності [13, с. 221].

Найбільша потреба у врахуванні при розкритті змісту норми права вимог принципів права виникає у разі невизначеності норми права, залишення законодавцем простору для розсуду суб’єкта правозастосування. Залишити такий простір законодавець може як свідомо – через пряму вказівку на повноваження органу правозастосування вирішувати певні питання на свій розсуд або через достатньо «гнучкі» формулювання правил поведінки, так і несвідомо, коли простір для розсуду суб’єкта правозастосування з’являється через певні недоліки використаної нормотворчим органом юридичної техніки або неврахування ним певних особливостей розвитку суспільних відносин, що не призводить до прогалини у правовому регулюванні, але робить його недостатньо чітким [110, с. 115].

Ще на початку ХХ століття Й.О. Покровський звертав увагу на те, що закон, навіть той, який представляє досить повну кодифікацію, все рівно має прогалини, оскільки не дивлячись на всі намагання, він не може охопити всієї нескінченної різноманітності життєвих відносин. Закон, навіть найдосконаліший, відстає від життя: раз виданий, він залишається непорушним, тоді як життя постійно йде вперед, створюючи нові потреби та нові відносини [79, с. 94–95].

Проблема прогалин у праві є однією з найбільш актуальних у сучасній правовій дійсності. При цьому, наявність прогалин у праві, законі сьогодні сприймається як данина об’єктивної дійсності, що є невід’ємною складовою сучасного нормативного врегулювання суспільних відносин, які всебічно та динамічно розвиваються, і ставлять перед законодавцем нові й нові завдання. Незважаючи на те, що законодавцеві слід намагатись вирішувати найбільш важливі правові питання вже при прийнятті нормативно-правових актів, певні питання не знаходять свого вирішення безпосередньо при створенні закону, у зв’язку з чим оперативність подолання прогалини, що виникає, стає необхідною складовою нормотворчої та правозастосовної практики задля повноцінної реалізації поставлених перед законом цілей і завдань [62, с. 225].

Як відомо, ефективність права визначається трьома основними факторами: якістю нормативного акту; відповідністю правореалізації та правозастосування; рівнем правосвідомості та правової культури [55, с. 93].

Безперечно, що усі ці фактори є однаково необхідними та важливими для забезпечення ефективності права. Водночас, якість нормативного акту, особливо у тій сфері суспільних відносин, яка врегульована за принципом «дозволено тільки те, що передбачено законом», відіграє особливу роль, оскільки саме у змісті нормативного акту закладена воля законодавця, мета правового врегулювання суспільних відносин та правильний спосіб її досягнення [62, с. 225].

Норми кримінального процесуального права, що є охоронними за своїм змістом, містять значний, у порівнянні з іншими галузями права, ступінь державного примусу, у зв’язку з чим будь-який недолік у механізмі кримінального процесуального врегулювання тягне за собою труднощі у правозастосовній діяльності та інші негативні наслідки.

При цьому, норми кримінального процесуального права, як і будь-якої іншої галузі права, діють не ізольовано, а взаємодіють з іншими нормами як у межах самої галузі, так і поза її межами. Збалансованість такої складної системи залежить, насамперед, від системності законодавця, дотримання ним правил законодавчої техніки, своєчасної реакції на зміну суспільних відносин та ін. [62, с. 225].

Проте інколи законодавець не в змозі передбачити всі ці обставини та створити «бездоганний закон». Часто закон приймається без достатніх знань, а тому прогалина може не потрапити в очі правотворцеві. Така прогалина вже виявляється під час правозастосування. Як зазначає В.С. Нерсесянц, неможливе існування безпрогальної регламентації життя та превентивного контролю за нею [71, с. 490].

Застосування загальних засад кримінального провадження, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, за змістом є процесуальною аналогією, про що, згідно з принципом законодавчої визначеності, слід прямо вказати у тексті відповідної норми [62, с. 229].

Для того ж, щоб визначитись із видом аналогії, яка допускається законодавцем у кримінальному провадженні, варто зазначити, що при процесуальній аналогії закону складається така ситуація:

а) є відносини, що вимагають правового регулювання;

б) відсутні процесуальні норми, що регламентують ці відносини;

в) є процесуальні норми, що передбачають регламентацію подібних відносин [93, с. 394].

Таким чином, можливість використання аналогії закону при наявності прогалини нормативного врегулювання обумовлюється наявністю правової норми, що регулює подібні, схожі відносини, такі, що у своїй структурі мають спільні риси, елементи. У тих же випадках, коли спеціальні норми, що регулюють подібні відносини, відсутні, рішення приймається, виходячи із загальних принципів, основних засад і змісту відповідної галузі права або права загалом, тобто застосовується аналогія права.

Не складно помітити, що норма ч. 6 ст. 9 КПК України у загальному виді допускає процесуальну аналогію і у формі аналогії закону, і у формі аналогії права.

Так, у випадку, коли для вирішення неврегульованої або неоднозначно врегульованої кримінальним процесуальним законом ситуації можливо застосувати норми, що є змістом загальних засад кримінального провадження і передбачають регламентацію подібних відносин, застосовується аналогія закону. Водночас, у разі, коли для вирішення неврегульованої або неоднозначно врегульованої кримінальним процесуальним законом ситуації неможливо застосувати норми, що передбачають регламентацію подібних відносин, через їх відсутність, застосовуються загальні засади кримінального провадження, тобто аналогія права [62, с. 230].

Основоположними засадами при оцінці ефективності кримінального провадження, безперечно, є засади законності та верховенства права. Насамперед, кримінальна процесуальна діяльність – це діяльність, обмежена формами, встановленими законом, який вимагає неупередженості та рівності умов і можливостей для усіх учасників.

Поряд із цим, кримінальне провадження має своїм завданням і захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (що скоріше слід визнати не завданням, а соціальним призначенням кримінального провадження). Виходячи з цього, ефективність кримінального провадження має визначатись і тим, наскільки кримінальний процес відповідає очікуванням і заявленим потребам суспільства загалом та кожного учасника кримінального провадження зокрема. Адже неможливо оцінювати якість, ефективність кримінального провадження, беручи до уваги лише формальні ознаки. При встановленні ефективності кримінального провадження має враховуватись не лише відповідність його результатів і цілей та завдань, а й адекватна відповідність механізму кримінального провадження тим суспільним відносинам, до яких він застосовується [62, с. 235].

**РОЗДІЛ 2**

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД В МЕЖАХ**

**ОКРЕМИХ СТАДІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

**2.1. Реалізація засад кримінального провадження на стадії досудового розслідування**

На сьогодні саме наближення законодавства України до загальновизнаних міжнародних стандартів виступає ключовою складовою процесу її світової інтеграції. Повага до таких стандартів, знання загальновизнаних принципів у галузі забезпечення прав людини та норм міжнародних документів, а також приведення у відповідність із ними національного законодавства є необхідною умовою повноправного членства України у міжнародному співтоваристві та запорукою успішної побудови правової держави на основі створення якісно нової системи процесуальних гарантій, а також ефективного забезпечення прав людини і громадянина у галузі кримінального провадження [52, с. 11].

Дослідивши правову природу засад кримінального провадження та їх системну організацію, важливо визначити механізм реалізації засад кримінального провадження у його стадіях.

Очевидно, що робота такого механізму розпочинається із нормативного регулювання. При цьому, оскільки засади кримінального провадження розглядаються виключно як правові категорії, саме вони забезпечують правовий характер нормативного регулювання механізму власної реалізації [62, с. 241].

Узагалі, термін «механізм» досить часто використовується у різних сферах життєдіяльності. Це і «механізми державного управління», «механізми державного регулювання», «механізми реалізації державної політики», «організаційно-економічні механізми», «соціальні механізми», «правові механізми», «політичні механізми», «мотиваційні механізми», «ринкові механізми», «антикризові механізми», а також механізми, які стосуються конкретних сфер життєдіяльності (фінансово-кредитний механізм, валютний, механізм державного управління агро-промисловим комплексом і т.д.) [44].

Враховуючи це, не можна не погодитись з висловлюванням французького вченого Анрі Кульмана, який наголошував на існуванні величезного числа механізмів, які на його думку, являють собою систему елементів (цілей, функцій, методів, організаційної структури і суб’єктів) та об’єктів управління, в якій відбувається цілеспрямоване перетворення впливу елементів управління на необхідний стан або реакцію об’єктів управління, що має вхідні посилки і результуючу реакцію [48, c. 13–14].

Категорія «механізм» у енциклопедичному словнику визначається як послідовність станів, процесів, які визначають собою які-небудь дії, явища; система, пристрій, який визначає порядок якого-небудь виду діяльності [99].

Засади кримінального провадження не надають уявлення про конкретні дії учасників кримінальних процесуальних відносин, вони несуть у собі загальну ідею, на основі якої формулюються конкретні правила поведінки [62, с. 241].

Механізм реалізації засад кримінального провадження діє у всіх його стадіях, і за своєю сутністю починає діяти із прийняття закону і до його застосування у конкретній ситуації. Таким чином, механізм реалізації засад кримінального провадження підлягає застосуванню:

а) правотворчими органами – на етапі розробки нормативно-правових актів у сфері кримінального провадження, під час формулювання окремих їх положень та удосконаленні чинного кримінального процесуального законодавства;

б) учасниками кримінального провадження в процесі реалізації норм кримінального процесуального права;

в) Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини при здійсненні перевірки конституційності кримінального процесуального закону або окремих його положень та відповідності правозастосовної практики європейським стандартам захисту основоположних прав і свобод людини [62, с. 241-242].

Саме у досудовому встановленні фактичних обставин, які надалі стають підставами для закриття кримінального провадження або стають предметом судового дослідження у судових стадіях кримінального провадження, проявляється сутність стадії досудового розслідування, яку і слід оцінювати з позицій реалізації засад кримінального провадження [62, с. 242].

Проблематика доказування під час досудового розслідування у розрізі реалізації засад кримінального провадження неодноразово ставала предметом уваги науковців і практиків, роз’яснень вищих судових інстанцій, Конституційного Суду України, а також Європейського суду з прав людини.

Зупинимось на окремих проблемних питаннях, які вважаємо основними для здійснення досудового розслідування, кримінального процесуального доказування в його межах, і вирішення яких здійснюється через реалізацію засад кримінального провадження.

Так, проблема прогалин у праві є однією з найбільш актуальних у сучасній правовій дійсності. При цьому, наявність прогалин у праві, законі сприймається як данина об’єктивної дійсності, що є невід’ємною складовою сучасного нормативного врегулювання суспільних відносин, які всебічно та динамічно розвиваються, і ставлять перед законодавцем нові й нові завдання.

Зазвичай вважають, що прогалини в праві є характерними для романо-германської правової системи, до якої традиційно включають і правову систему України. Ця особливість романо-германської правової системи обумовлена специфікою основного джерела права.

Як відомо, основним джерелом у романо-германській, а значить і вітчизняній, правовій системі є писане право, тобто юридичні правила, сформульовані в законодавчих актах держави. Ухвалюючи їх, законодавець романо-германської правової системи, повинен усвідомити суспільні відносини, узагальнити соціальну практику (за необхідності і відповідну судову практику), виділити типові життєві ситуації і лише після цього сформулювати у нормативно-правових актах загальні моделі поведінки. Таким чином, законодавець повинен максимально абстрагуватись від конкретних життєвих ситуацій задля формулювання максимально абстрагованих правових норм. У свою чергу, суб’єкт правозастосування, ототожнюючи обставини справи з правовою нормою, здійснюючи процес юридичної кваліфікації, навпаки повинен з абстрактного виділити окреме і тим самим вирішити справу (ухвалити рішення).

В англосаксонській правовій системі основним джерелом права виступає судовий прецедент, тобто судове рішення, що надалі є взірцем для аналогічних справ, які розглядаються іншими судами. Специфіка цієї правової системи полягає в тому, що тут практично відсутні кодифіковані галузі права, хоча, зокрема до структури англійського права, входить статутне право, тобто законодавство, кодифіковані нормативні акти, які можуть містити прогалини. Розглядаючи конкретну життєву ситуацію, суддя англосаксонської правової системи за відсутності правової норми може вирішити справу за аналогією з подібними вже вирішеними ситуаціями, тобто скористатись прецедентом.

Така модель вирішення судових ситуацій виключає проблему прогалин у праві, оскільки кожну конкретну ситуацію можна «підігнати» під аналогічну, ту, що вже вирішена, і тим самим доповнити систему права новою правовою нормою (правилом поведінки) [62, с. 242-243].

Порівнюючи романо-германську та англосаксонську правові системи, що є найбільш поширеними у світі, можна зробити висновок про те, що прогалини властиві писаному праву, тобто джерелу права, що закріплений на законодавчому рівні. Саме тому, що нормативно-правовий акт спрямований на врегулювання найбільш типових відносин, розрахований на невизначено велику кількість ситуацій, адресований невизначено великий кількості осіб, він фактично «приречений» на наявність у ньому прогалин, зокрема тих, що викликані об’єктивними причинами. Так, достатньо швидкий розвиток і поява нових суспільних відносин, які входять до сфери правового регулювання, однак для яких відсутні відповідні правові норми, завжди будуть створювати прогалину в праві, оскільки законодавець далеко не завжди може встигнути за швидкою зміною суспільного життя та відносин. Інша ситуація у так званому прецедентному праві, де сам суб’єкт правозастосування, суддя створює нову норму у випадку, якщо відповідне правило для вирішення конкретної життєвої ситуації відсутнє [25, с. 109–110].

Кримінальне процесуальне право, що виступає однією із самостійних галузей правової системи України, має свій предмет правового регулювання та свій специфічний метод правового регулювання, своєрідність якого виявляється в особливій процедурі – кримінальній процесуальній формі, що забезпечує режим законності у кримінальному провадженні, правильне й ефективне застосування кримінального закону, а також виступає необхідною процесуальною гарантією прав, свобод і законних інтересів особи.

Відповідно до ст. 1 КПК України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України [46].

Визначений нормами цих законодавчих актів порядок кримінального провадження (кримінальна процесуальна форма) є однаковим на всій території України. Він покликаний забезпечити на цьому етапі розвитку держави і суспільства найбільш оптимальні умови для виконання завдань кримінального провадження, а також створити умови і гарантії, які забезпечують особам, залученим до кримінального провадження, захист їх прав, свобод і законних інтересів [45, с. 11–12].

У даному аспекті, як й в контексті реалізації засад кримінального судочинства, варто зауважити, що правовий статус будь-якого суб’єкта, а, значить, й учасника кримінального судочинства, як вже підкреслювалося, складається із таких базисних категорій, як право, свободи, обов’язки та інтереси [54, с. 126-129]. Причому власне інтересів, а не законних інтересів, оскільки правовий статус будь-якого суб’єкта чи відповідні правовідносини мають утворювати лише законні права, свободи, обов’язки та інтереси. І тому акцент уваги на законності вказаних базисних складових правового статусу будь-якого суб’єкта виглядає юридично некомпетентним.

Для кримінального процесуального права, як галузі публічного права, характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (на відміну від загальнодозвільного типу правового регулювання, в основу якого покладено формулу «Дозволено все, що не заборонено законом») [62, с. 245].

Відповідно, як вказує М.М. Забарний, проблема прогалин у кримінальному процесуальному праві має неабияке теоретичне та практичне значення, оскільки їх наявність у кримінальному процесуальному законі ускладнює правозастосовну практику, знижує її ефективність, а тому вимагає якнайшвидшого їх усунення або подолання уповноваженими суб’єктами [25, с. 110–111].

Чинний КПК України, що був прийнятий у квітні 2012 року, як і попередній закон 1960 року, не позбавлений прогалин. Чинний КПК України не усунув деякі прогалини, що містились у попередньому законі, а в окремих випадках – містить й інші, на що, до речі, вказано й у самому законі. Так, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України [46].

У контексті механізму реалізації засад кримінального провадження, за достатньо виваженим підходом М.Г. Мамка, правильніше говорити не про аналогію права чи закону, а про подолання прогалин у праві через реалізацію загальних засад кримінального провадження.

Можливість подолання прогалин позитивного права за допомогою правових принципів демонструє особливу роль судової влади, її правотворчі функції. Використовуючи положення судової практики вищих судових інстанцій у ситуаціях, вирішення яких не знайшло прямого закріплення у законі, суди можуть запобігти відмові у захисті права [62, с. 245].

Прикладом реалізації засад кримінального провадження, зокрема засади забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, у стадії досудового розслідування стало рішення Великої палати Верховного Суду, яким вона визнала право на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, не передбачених КПК України.

Відсутність певного виду ухвал слідчого судді у переліку ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування (ст. 309 КПК України) не є перешкодою для їх оскарження [46].

Як зазначено у рішенні забезпечення права на апеляційний перегляд справи є однією з основних засад судочинства (пункт 8 частини третьої статті 129 Конституції України, стаття 14 Закону України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів»). Згадані правові норми конкретизовано в пунктах 1, 2 та 17 статті 7 КПК, де вказано, що зміст та форма кримінального провадження повинні узгоджуватися із загальними засадами кримінального провадження, і зокрема, з забезпеченням права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

В апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК (частина третя статті 392 КПК). Буквальне тлумачення зазначеної норми дає підстави для висновку про те, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку лише тоді, коли в КПК є норма, якою це дозволено. Однак Конституційний Суд України, розглядаючи положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження (абзац другий підпункту 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв’язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) [62, с. 246].

Оскільки ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачено КПК, то немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали.

Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладено в частинах першій та другій статті 309 КПК. Це ухвали, які стосуються обмеження свободи та особистої недоторканності, арешту майна, тимчасового доступу до певних речей і документів, відсторонення від посади, а також ухвали про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження ній за скаргою [46].

Частина третя статті 309 КПК установлює, що інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді [46]. Тобто у випадку незгоди сторін з іншими ухвалами слідчого судді законність цих ухвал підлягає перевірці судом першої інстанції під час підготовчого провадження. Велика Палата Верховного Суду погоджується з викладеними в ухвалі від 6 березня 2018 року аргументами колегії суддів Касаційного кримінального суду про те, що зазначена перевірка не є ефективним засобом захисту від можливого порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) і статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки, по-перше, не в усіх випадках кримінальні справи, у яких було здійснено позапланові перевірки, будуть передані до суду з обвинувальним актом. По-друге, підготовче засідання в суді першої інстанції, навіть якщо обвинувальний акт передано до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення. По-третє, під час підготовчого судового засідання суддя не має повноважень вчиняти дії та приймати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення Конвенції, спричиненого втручанням з боку держави [62, с. 247-248].

При цьому, Конвенція має на меті гарантію не теоретичних або ілюзорних прав, а практичних та ефективних. Особливо це стосується права на доступ до суду з огляду на визначене місце, яке посідає в демократичному суспільстві право на справедливий суд.

Зважаючи на важливість для суб’єктів, щодо діяльності яких слідчі судді надають дозволи на проведення позапланових перевірок, прав, установлених статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, та враховуючи відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, Велика Палата вважає практичним та ефективним право на апеляційний перегляд таких ухвал у стадії досудового розслідування [80].

Цей і подібні приклади доводять, що використання засад кримінального провадження дозволяє судовим органам виходити за межі буквального змісту закону, корегувати наявні у його змісті дефекти та ухвалювати правомірні рішення.

Критики цього підходу заперечують здійснення судового розсуду у таких межах, вказуючи на недопустимість підміни законодавця судами. Дійсно, відповідно до принципу розподілу влад суд не може замінювати собою законодавчу владу, і відступ від законодавчих норм під час ухвалення рішень може обернутись свавіллям.

З урахуванням викладеного Г.М. Мамка доходить висновку про те, що, такий підхід повністю відповідатиме позитивістському розумінню права, однак не підходить з позицій розмежування права і закону. Принцип розподілу влади не передбачає верховенство будь-якої гілки влади над іншою, однак, якщо вважати аксіомою неоспорюваність закону, то механізм розподілу влади буде порушений на користь законодавчої влади [62, с. 248].

Тому закон має піддаватись оцінці з позицій права, таку оцінку повинні давати суб’єкти правозастосування та судова влада в межах наданих їм повноважень.

Але якщо кожний буде піддавати сумніву певні положення правових актів і не буде їх виконувати, то це призведе до свавілля і буде порушенням принципу верховенства права. Певне положення правового акту можна не виконати лише у разі його явної незаконності, що буде здійснене у стані дії певної обставини, що виключає антисоціальність діяння акту можна не виконати лише у разі наявності двох і більше суперечливих положень щодо врегулювання одних і тих же аспектів суспільних відносин, коли особа вже вправі обрати одне із положень, не виконавши інше чи інші положення правового акту чи правових актів. І якщо правозастосовувач чи судова влада вважають певне положення правового акту недосконалим, вони мають подати до відповідного правотворця пропозиції з удосконалення цього положення.

Важливу роль у забезпеченні реалізації засад кримінального провадження у його стадіях, зокрема і у стадії досудового розслідування, відіграє Конституційний Суд України. Він, серед іншого, покликаний усувати наявні прогалини та колізії у законодавчому врегулюванні з тим, щоб відсутність необхідної норми закону або суперечливі норми закону не призводили до порушення прав і свобод людини. У випадках, коли колізія правових норм призводить до колізії прав, які реалізуються на їх основі, питання про усунення такої суперечності набуває конституційний характер і, відповідно, належить до компетенції Конституційного Суду України, який забезпечує у такому випадку виявлення конституційного змісту чинного закону [62, с. 249].

Як доводить практика, правові позиції Конституційного Суду України є ефективним засобом впливу на кримінальні процесуальні відносини. Конституційний Суд України, як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, приймає рішення та дає висновки у справах щодо, зокрема конституційності законів (у тому числі, кримінального процесуального). Відповідно до ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» у разі, якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Рішення і висновки Конституційного Суду діють безпосередньо і не потребують підтвердження з боку будь-яких органів державної влади, посадових та службових осіб. Визнання правового акту неконституційним є підставою для скасування інших правових актів, які відтворюють або конкретизують його положення.

На підставі викладеного М.Г.Мамка робіть висновок проте, що на відміну від реакції законодавця на необхідність внесення змін до нормативного врегулювання тих чи інших суспільних відносин, яка зазвичай є доволі довготривалою, рішення Конституційного Суду України забезпечують більш оперативне реагування на факти прогальності, нечіткості та суперечності законодавства, зокрема в частині, що стосується конституційних принципів і норм стосовно прав і свобод людини і громадянина [62, с. 249].

На думку В. П. Тихого, правова природа рішень Конституційного Суду про офіційне тлумачення положень Конституції та законів України похідна від положення Конституційного Суду в системі механізму держави і його компетенції. Правова природа офіційного тлумачення Конституції та законів України полягає в їх з’ясуванні і роз’ясненні, інтерпретації, встановленні дійсного змісту, тобто в певній констатації, а не в їх поправках, змінах чи доповненнях. Змістом офіційного тлумачення Конституційним Судом положень Конституції та законів України є їх конкретизація, уточнення, деталізація. Це певні норми, а саме – інтерпретаційні норми, в яких даються приписи, як розуміти той чи інший термін, вислів або правову норму в цілому, як її застосовувати. Це – нормативне тлумачення, норми-роз’яснення, вони сприяють правильній реалізації Конституції та законів України і в цьому аспекті є допоміжними правилами. Їх допоміжний характер дістає вияв і в тому, що вони не можуть застосовуватись окремо, самостійно, без роз’яснювальних положень Конституції та законів України, вони діють тільки разом з положеннями, які тлумачилися, і не можуть бути нормативною основою правозастосовчих актів. При вирішенні конкретних справ необхідно посилатися на правові норми Конституції та законів України як на юридичні підстави для рішення і лише додатково – на їх офіційні роз’яснення Конституційним Судом. Функціональне призначення рішень Конституційного Суду про офіційне тлумачення Конституції та законів України – це юридичний засіб забезпечення їх правильного і однозначного розуміння і застосування, а отже, й один з юридичних засобів укріплення конституційної законності, охорони Конституції [106, с. 15].

Відповідно до цього рішення та правові позиції Конституційного Суду України щодо відповідності тих чи інших положень кримінального процесуального закону Конституції України наділені особливою юридичною силою, мають загальнообов’язковий характер і діють безпосередньо. Ці рішення також можуть стосуватись і неправильного, всупереч змісту Основного закону, тлумачення суб’єктами правозастосування норм кримінального процесуального права [62, с. 251].

Таким чином, нажаль, тлумачення норм кримінального процесуального права Конституційним Судом України є видом офіційної інтерпретаційної діяльності і виступає нормативним тлумаченням цих норм, оскільки воно призначене для загального використання під час застосування права, стосується невизначеної кількості випадків і поширюється на широке коло відповідних суб’єктів. Сам факт ініціації конституційної перевірки, зокрема окремими громадянами, чиї права потребують захисту, не означає казуальної природи тлумачення норм права Конституційним Судом, оскільки результати такого тлумачення не залишаються в межах конкретного випадку правозастосування, а мають загальний характер, обов’язковий для усіх аналогічних ситуацій.

Кожне рішення, незалежно від того чи це про відповідність Конституції України, чи про офіційне тлумачення, ухвалюється Конституційним Судом України із конкретною метою. Сам процес реалізації передбачає не лише втілення рішення в життя шляхом його виконання, дотримання, застосування чи використання, але і досягнення тієї мети або настання результату, що визначається самою ж правовою природою рішення [29, с. 158].

Так, рішенням від 20 жовтня 2011 року Конституційний Суд України встановив, що положення першого речення частини третьої статті 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [88].

Отдже, правові позиції Конституційного Суду є не лише «керівництвом до дії» для усіх суб’єктів правозастосування з відповідних питань, а й орієнтиром для законодавця під час законотворчої роботи, при формулюванні нових норм або зміни редакції вже діючих.

Так, наприклад, рішенням від 30 вересня 2009 року Конституційний Суд України визнав, що реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб’єктами права. Це обумовлює необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах [89].

Як відомо, наслідком прийняття такого рішення Конституційного Суду України стали зміни до чинного на той час КПК України (1960 року) [84], а також урахування відповідних положень у нормах чинного КПК України (2012 року).

Наразі, зокрема, першою колегією суддів Другого сенату Конституційного Суду України ухвалою від 7 червня 2018 року відкрито конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Глущенка В.М. щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини другої статті 392 КПК України.

Йдеться про конституційність положення щодо неможливості окремого оскарження ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України, крім випадків, визначених КПК України. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судове рішення, передбачене ч. 1 ст. 392 КПК України [46].

Як вважає суб’єкт конституційного звернення, оскарження застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування чітко передбачено законодавством, однак, на відміну від цього, з огляду на усталену практику національних судів, внаслідок відсутності прямої вказівки в кримінальному процесуальному законодавстві, звернутись з апеляційною скаргою на таке судове рішення, що було ухвалене вже на етапі судового провадження, можливості не має. Як результат, обвинувачений втрачає можливість перевірити законність та обґрунтованість тримання під вартою під час судового провадження до ухвалення судових рішень по суті, що може тривати роками. Це фактично створює умови відбування покарання без обвинувального вироку.

Саме тому заявник вважає, що ч. 2 ст. 392 КПК України є такою, що не відповідає статтям 8, 29, 55, 129 Конституції України, обмежує право на оскарження ухвал суду (під час судового провадження) про обрання та продовження строку тримання під вартою, чим обмежується право громадянина на свободу на особисту недоторканність, право особи перевірити законність тримання її під вартою шляхом звернення до апеляційного та касаційного судів, тобто є такою, що не відповідає Конституції України та Конвенції про захист прав та основоположних свобод [39].

У результаті розгляду Конституційним Судом України вказаної справи відповідні процесуальні норми (зокрема, ч. 2 ст. 392 КПК України) будуть визнані або такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), або такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

На перший погляд, в результаті визнання Конституційним Судом тієї чи іншої норми неконституційною, створюється певний «правовий вакуум», прогалина, який, водночас, для підтримання регулятивного процесу суспільних відносин заповнюється правовою позицією Конституційного Суду, яка функціонує і підлягає застосуванню до прийняття законодавцем відповідних нормативних змін.

Отже, фактично рішення Конституційного Суду України, його правові позиції здійснюють очевидний регуляторний вплив на здійснення кримінальної процесуальної діяльності, і виступають засобами усунення прогалин кримінального процесуального права України [26, с. 103].

Як відомо, важливий регуляторний вплив на діяльність учасників кримінального провадження і, перш за все, судових органів, практично здійснюють й рішення Європейського суду з прав людини.

При цьому, рішення Європейського суду з прав людини відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року [334] використовуються суб’єктами кримінального провадження та застосовуються судами при розгляді справ як джерело права.

Дія рішень Європейського суду з прав людини, зокрема й у правовій системі України, обумовлюється тими цілями, заради яких і був створений цей суд – забезпечення кожній особі, що перебуває під юрисдикцією держави-учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прав і свобод, проголошених нею і відповідними Протоколами.

Декларування України правовою державою, умови міжнародної, зокрема європейської інтеграції, на думку Г.М. Мамка, вимагають неухильного дотримання в діяльності державних органів і посадових осіб міжнародних стандартів в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина. Важливим при цьому є однозначне, адекватне до міжнародної практики праворозуміння і правозастосування в межах національної правової системи відповідних питань [62, с. 255].

Практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд) нажаль також здійснює свій вплив на здійснення кримінального провадження в Україні та його нормативне забезпечення фактично двома шляхами: по-перше, при вирішенні конкретної справи здійснюється захист прав конкретних осіб, які звернулись до Суду, при цьому сам Суд формує для себе певний «алгоритм», прецедент, який може бути використаний ним надалі при розгляді аналогічних звернень; по-друге, рішення Суду у конкретних справ мають і так би мовити «творчий характер», оскільки у кожному рішенні сформульовані не тільки формальні ознаки дотримання/недотримання державою норм міжнародного договору (Конвенції), а розкривається зміст, дух цього договору, демонструється його позитивний вплив на загальні правовідносини у державі на прикладі конкретної ситуації.

Адже Конвенція не є комплексом правових норм, які підлягають застосуванню, а є емерджентною сукупністю принципів (правових і моральних), які формалізувались у словесних виразах як відбиття ідеї верховенства та захисту прав людини і основоположних свобод. Отже, її не можна розділити на окремі норми. На підставі Конвенції як органічно цілого правового акта Європейський суд сам творить право. В окремих рішеннях Європейського суду з цього приводу зазначено: «…при тлумаченні Конвенція розглядається як єдине ціле, а не як сукупність окремих норм, що тлумачаться ...» [124, с. 46].

У разі, коли Суд визнає факт порушення прав заявника з боку держави-відповідача, така держава зобов’язана не тільки вжити заходів індивідуального характеру (наприклад, виплатити справедливу сатисфакцію чи здійснити перегляд справи у судовому порядку), але також у багатьох випадках вжити певних заходів загального характеру. Відповідно до статті 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», заходи загального характеру вживаються з метою усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини – недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Серед таких заходів – внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування, забезпечення юридичної експертизи законопроектів тощо [120, с. 7].

Слід вказати на те, що на виконання положень Конституції України, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, КПК України усе частіше у кримінальному провадженні суди використовують рішення та практику Суду для обґрунтування своїх рішень.

Таким чином, рішення та практика Європейського суду з прав людини опосередковуються через вітчизняну правозастосовну практику, насамперед судову, а також здійснюють регуляторний вплив на здійснення, зокрема кримінальної процесуальної діяльності, а відповідно виступають елементом механізму реалізації засад кримінального провадження.

Як зазначає Л.М. Лобойко, європейські стандарти дотримання прав людини у галузі кримінального судочинства – встановлені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод загальні положення щодо дотримання прав людини, а також ухвалені на їх основі рішення Європейського суду з прав людини, що стосуються застосування національними компетентними органами вказаної Конвенції під час провадження у конкретних кримінальних справах [58, с. 77].

Необхідність поширення вказаних стандартів не лише на судове провадження, а й на досудове, обумовлює необхідність розгляду питання щодо принципів ефективного розслідування відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

Аналіз літературних джерел та практики Європейського суду з прав людини дозволило Г.М. Мамка виділити такі принципи ефективного розслідування.

1. Не завдавати шкоди.

Це фундаментальний принцип діяльності у сфері міжнародного права, прав людини та міжнародного гуманітарного права. Органи розслідування мають добре знати не тільки те, що і як вони повинні робити, а, в першу чергу, знати, що не можна робити.

Цей принцип вимагає спокійного та ретельного обмірковування, урівноваження ризиків та прогнозування потенційної шкоди від своїх дій і визначення дій щодо врегулювання ситуації у разі завдання шкоди, приділяючи особливу увагу найбільш вразливим особам. Як мінімум, це означає обізнаність щодо питань безпеки, приватності, здоров’я та інших подібних сфер життя потерпілих і свідків, а також їх вирішення.

Вимога «не нашкодь» підтверджує всі інші основні принципи. Нею необхідно керуватись при проведенні будь-яких слідчих (розшукових) дій, у тому числі при прийнятті будь-якого рішення: стосовно проведення слідчих (розшукових) дій на місці злочину, збирання інформації/доказів, взаємодії з особами, пов’язаними з подією або з потенційними свідками, а також при протоколюванні. Окрім цього, слід бути уважними до ознак, що свідчать про емоційний розлад особи або нанесення повторної травми, і зупиняти або відкладати будь-яку процесуальну дію, зокрема допит, якщо це буде потрібно.

В окремих випадках сам закон містить положення, що спонукають до цього. Так, ч. 2 ст. 224 КПК України встановлює правило, відповідно до якого допит не може продовжуватися без перерви понад 2 години, а в цілому – понад 8 годин на день. Згідно ч. 2 ст. 226 КПК України допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад 1 годину, а в цілому – понад 2 години на день [46].

У кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з’ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним (абз. 4 ч. 9 ст. 224 КПК України) [46].

Разом з тим, в усіх інших випадках органи досудового розслідування, приймаючи процесуальні рішення та плануючи проведення процесуальних дій, які можуть мати серйозні наслідки, включаючи завдання шкоди самим посадовим особам, зобов’язані дотримуватись принципу «не нашкодь», зважати на потенційні ризики як правового, так і особистого характеру.

2. Дотримання мінімальних стандартів.

Це означає бути впевненим, що власні професійні дії, як і дії колег, відповідають мінімальним стандартам, бути обачним, розважливим та діяти на найвищому професійному рівні під час виконання поставлених задач. Це зобов’язання також лежить в основі всіх інших принципів і тісно пов’язане з принципом «не завдавати шкоди».

Цей принцип вимагає, щоб будь-яке розслідування ретельно планувалося та проводилося; будь-яке рішення щодо проведення слідчих (розшукових) дій було прийняте з обачністю і врахуванням ризиків; будь-який збір інформації/доказів був своєчасним та супроводжувався належним протоколюванням; будь-яка взаємодія з особами, що мають відношення до події, або з потенційними свідками, проводилась тільки після відповідної оцінки ризиків; і щоб розслідування, що проводиться, було точним, незалежним та неупередженим, і знаходилося б під контролем. Під час оцінки необхідно, як мінімум, визначити потенційні ризики, прораховувати ймовірність того, що такі потенційні ризики можуть мати місце, і визначити шляхи їх усунення. Нездатність виконати ці вимоги може зірвати проведення подальших судових засідань і здійснення правосуддя загалом.

Отже, фактично йдеться про необхідність дотримання процесуальної форми проведення досудового розслідування загалом, проведення окремих процесуальних дій зокрема, а також про застосування належної методики розслідування окремих видів злочинів і тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

3. Дотримання неупередженості та об’єктивності.

Цей принцип також розглядається як вимога дотримуватись мінімальних стандартів [62, с. 257-259].

Відповідно до ст. 2 КПК України завданням кримінального провадження зокрема є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [46].

Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов’язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом’якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України) [46].

Виходячи з викладеного, є юридично некомпетентним включення згідно п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчого і прокурора у частині здійснення ним процесуального керівництва в число осіб сторони обвинувачення [46], тоді як вони фактично є, як й суд, особами, які ведуть кримінальне судочинство, і тому мають відповідати за повне, неупереджене та всебічне дослідження всіх обставин справи [30, с. 72].

**2.2. Реалізація засад кримінального процесу під час судового провадження у першій інстанції**

Виходячи із конституційного принципу розподілу влад у правовій державі, правовий спір по суті, у тому числі кримінально-правовий, вирішується виключно судовою владою. Сторони цього спору мають бути наділені рівними правовими можливостями та засобами для захисту своїх інтересів. Відповідно вирішення кримінально-правового спору буде правовим, тобто справедливим, лише за умови максимальної відповідності процедури правосуддя правовим принципам, засадам кримінального провадження.

Саме суд, суддя під час здійснення правосуддя уповноважені законом на ухвалення рішень щодо спростування презумпції невинуватості, встановлення судової істини через ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Як вказує І.І. Котубей, істина, яка встановлюється у кримінальному провадженні, має багатофункціональний характер, кожен аспект якого знаходить свій прояв у процесі судово-пізнавальної діяльності. І хоча поняття істини, як правової категорії, не використовується в нормах КПК України, саме судова істина, як правовий продукт, що відображає результат пізнання судом обставин об’єктивної та процесуальної (у тому числі, конвенційної) дійсності, є основою ухвалення правосудного істинного судового рішення [42, с. 12].

При цьому, справедливим має бути і порядок, в якому таке встановлення здійснюється.

Справедливість судового провадження, зокрема у контексті тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини передбачає дотримання верховенства права при здійсненні правосуддя, повагу до прав людини. І у цьому аспекті значної актуальності, особливо останніми роками, набуває тема допустимості доказів, співвідношення справедливого судового розгляду і засобів встановлення фактичних обставин справи, у тому числі й тих, в процесі застосування яких мали місце ті чи інші порушення закону.

Як вказує А.В. Панова, аналіз цього інституту є необхідним у зв’язку із його важливістю для виконання завдань кримінального провадження, забезпеченням конституційних прав і свобод усіх його учасників, та, як наслідок, ухваленням законного, справедливого й обґрунтованого вироку суду. Однією з умов визнання доказів допустимими є забезпечення таких прав і свобод учасників кримінального провадження, як права на захист, поваги до людської гідності, невтручання в приватне життя, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, свободи від самовикриття, які є загальними засадами кримінального провадження та міжнародними стандартами захисту прав людини, що підкреслює значущість проблеми, яка розглядається. Саме дотримання вимог процесуального закону під час збирання доказів виступає гарантією їх законності, а в подальшому впливає на результат кримінального провадження в цілому [74, с. 152].

Питання допустимості доказів, – зазначає А.В. Павлишин, – належить до однієї з фундаментальних категорій кримінального процесу і доказового права зокрема. Виконання завдань кримінального провадження в цілому і особливо такого з них, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, ставить особливі вимоги до доказів, на основі яких вони вирішуються. Тому в теорії доказів протягом багатьох років формувалось особливе уявлення про допустимість доказів як гарантію повноти і достовірності зібраних у процесі доказів, законності прийнятих на їхній основі рішень [73, с. 356].

Д.Б. Сергєєва вважає, що від правильного визначення допустимості доказів часто залежить належне забезпечення прав і свобод осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, забезпечення гарантій та дотримання принципів кримінального судочинства, досягнення достовірного знання у кримінальному провадженні і у цілому досягнення мети та вирішення завдань кримінального провадження [95, с. 81].

У науці кримінального процесу допустимість доказів розглядають не тільки як одну із процесуальних властивостей доказу, а й як елемент кримінально-процесуальної форми. Значення правової регламентації інституту допустимості доказів визначається тим, що вона встановлює процедуру пізнання фактичних обставин, відповідно до завдань кримінального провадження та враховуючи їх відносну пріоритетність. Саме тому інститут допустимості доказів відображає ту чи іншу перевагу законодавця, що стоїть перед вибором між установленням істини будь-якою ціною та усвідомленою готовністю знизити імовірність її досягнення для зменшення ризику засудження невинуватого, а також звузити сферу обмеження конституційних прав громадян [91, с. 302].

Тематика допустимості доказів у кримінальному процесі ставала предметом розгляду Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини.

Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України зазначив про те, що перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі, а визнаватися допустимими і використовуватися як докази у кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства.

Обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними незаконним способом, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [88].

Європейський суд з прав людини питання про допустимість доказів пов’язує із справедливістю судового розгляду і вважає, що якщо оспорюється достовірність доказів, то наявність справедливих процедур перевірки допустимості доказів набуває ще більш важливого значення. При цьому, Європейський суд з прав людини вважає, що судовий розгляд може бути справедливим (як того вимагає ст. 6 Конвенції) навіть якщо винність особи у вчиненні будь-якого злочину була встановлена за допомогою доказу, одержаного в порушення тих чи інших положень ст. 8 Конвенції (рішення Європейського суду з прав людини від 24 квітня 1990 року у справі «Ювіг проти Франції» (п. 29, 32); від 30 липня 1998 року у справі «Валенсуела Контрерас проти Іспанії» (п. 46); від 10 березня 2009 року у справі «Биков проти російської Федерації» (п. 104, 105) [83].

Іншими словами, виходить так, що недопустимість чи сумнівна допустимість деяких засобів доказування, при дотриманні в судовому засіданні права на захист і змагальність, самі по собі не підривають справедливість судового розгляду та обвинувального вироку. Наявність змагальних гарантій перевірки доказів обвинувачення, достатня кількість доказів, які були оцінені судом, проведення справедливого судового розгляду можуть так би мовити «нейтралізувати» сумнівний доказ (або його елементи) шляхом поглинання [62, с. 277].

Відповідно до ст. 89 КПК України суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими. При цьому, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате [46].

Як відомо, природа допустимості доказів є аксіологічною, а не гносеологічною, тобто вона встановлюється законодавцем, а не виводиться із об’єктивних закономірностей пізнання. Саме вона втілює в собі рівень допустимого суспільством і владою втручання в приватні права особи у сфері кримінального провадження, визначає баланс суспільних і приватних інтересів у питаннях вирішення кримінально-правових конфліктів [62, с. 278].

Не ставлячи за мету здійснення аналізу визначень допустимості, її правової природи, зазначимо, що цей правовий інститут, пройшовши шлях тривалого історичного розвитку, усе більше розвивається у напрямі гуманізму, більш широко визнання пріоритету прав особи. Через механізм недопустимих доказів особа одержує додаткові гарантії від свавільного втручання у її права та свободи з боку державних органів і їх посадових осіб, має додаткову можливість брати участь у процесі як формально рівна сторона [62, с. 278].

Як вказує В.В. Тютюнник, визнання доказів недопустимими за своєю правовою природою являє собою неконкретизовану кримінальну процесуальну санкцію, застосування якої пов’язане із встановленням правозастосувачем обставин, що свідчать про наявність порушень вимог закону при збиранні і фіксації фактичних даних, які унеможливлюють їх використання в доказуванні у кримінальному провадженні [109, с. 11].

Не випадково, допустимість доказів визначається через дотримання порядку, встановленого КПК України, під час їх отримання (ч. 1 ст. 86 КПК України) [46]. І закономірним стає те, що слідчо-розшукова організація системи досудового розслідування робить такою ж (слідчою) модель допустимості доказів у виді сукупності вимог до системи і повноважень владних суб’єктів отримання доказів, порядку збирання та фіксації ними доказів.

На тлі наукового вчення і нормативних положень про допустимість доказів у теорії кримінального процесу розвиваються різноманітні концепції допустимості доказів: «асиметрії правил допустимості доказів», «плодів отруєного дерева», «срібного блюдця», «чаю та чорнил», «розбитого дзеркала», «нещадного виключення доказів» [102].

Так, відповідно до широкого розуміння доктрини «плодів отруєного дерева» (що цілком відповідає положенням доказового права США) будь-яке винне порушення поліцейськими конституційних прав громадян, що навіть має не безпосередній, а лише опосередкований зв’язок із самим процесом виявлення, вилучення і фіксації доказів, тягне втрату останніми юридичної сили [14; 123, с. 101].

Тобто, це означає безумовну недопустимість доказів при будь-якому порушенні встановленого порядку отримання доказів незалежно від характеру і ступеня, з чим погодитися неможна.

Більш правильною видається позиція Ю.О. Ланцедової, яка, що суттєве порушення порядку досудового розслідування, встановленого КПК України, яке може розглядатися як підстава для визнання певних відомостей недопустимими в якості доказів по конкретній справі, є лише тоді, коли виникають сумніви щодо достовірності отриманих протягом досудового розслідування відомостей, на чому наголошував Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Праде проти Німеччини» від 03.03.2016 р., підкреслюючи те, що «нічого не вказує на те, що в даному випадку поліція діяла недобросовісно або з умислом порушення формальної процедури .... Стосовно питання про те, чи наявні сумніви у достовірності доказу (наркотичних засобів), Суд зазначив, що сторони не заперечують те, що наркотичні засоби були дійсно виявлені у житлі заявника, яким користувався виключно він. Так само й не надавав заявник заперечень стосовно висновку експерта. А тому Суд не вбачає будь-яких сумнівів у достовірності доказу. ... У зв’язку з цим Європейський суд з прав людини дійшов висновку про те, що за таких обставин судовий розгляд був справедливим, а отже порушення ст. 6 [Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_004) відсутнє».

Якщо вказане рішення Європейського суду з прав людини застосувати до всіх розглянутих практичних прикладів, то можна зазначити, що допущені формальні порушення порядку проведення досудового слідства не дають підстав для сумніву у достовірності (а зараз треба додати - й щодо значимості та доброякісності цих відомостей), отриманих доказів, а тому слідчий та прокурор мають понести відповідну юридичну відповідальність за вказані порушення (зараз ще додамо – й експерт за проведення експертизи із істотним порушенням визнаної експертної методики чи із використання невизнаної в установленому порядку експертної методики), про те ці порушення не можуть розглядатися як такі, що дають підстави визнавати отримані відомості недопустимими в якості доказів по вказаним справам, особливо в контексті їхньої узагальнюючої оцінки разом з іншими доказами по справі [30, с. 26-27].

Тому варто розглянути хибні протилежні підходи, які подаються у формі переважно так званої доктрини «плодів отруєного дерева». У вузькому сенсі доктрина «плодів отруєного дерева» зводиться до заборони використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів, визнаних недопустимими. Тобто, в другому значенні доктрина пов’язується з проблемою використання доказів, хоча і законних за формою, але збиткових за змістом [102].

Так, наприклад, вироком від 21 серпня 2017 року Козятинський міськрайонний суд Вінницької області виправдав за недоведеністю наявності в діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, трьох осіб на підставі висновку про те, що всі докази обвинувачення, надані прокурором, отримані з порушенням закону. Підставою для такого висновку суду стало, зокрема те, що дозволи судів, які були надані на проведення відповідних оперативно-технічних заходів для отримання фактичних даних про вчинення конкретного епізоду кримінального правопорушення в конкретній оперативно-розшуковій справі автоматично протиправно стали підставою для проведення тих же оперативно-технічних заходів у тій же оперативно-розшуковій справі для отримання фактичних даних про вчинення нововиявленого епізоду кримінального правопорушення. Крім того дані докази не були відкриті стороні обвинувачення.

Додатковою окремою підставою для визнання восьми доказів – протоколів про наслідки проведення оперативно-технічного заходів недопустимими стало й те, що, як встановив суд, виключно всі процесуальні документи про дачу дозволів на проведення оперативно-технічних заходів (подань УСБУ, постанов суду, постанов начальника УСБУ) були знищені, у зв’язку із чим судом остаточно втрачена можливість перевірити конкретний зміст процесуальних рішень.

Крім того, суд встановив, що й сама оперативно-розшукова справа була заведена незаконно, з непередбачених ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підстав, що стало підставою для загального висновку про незаконність здійснення проти обвинуваченого оперативно-розшукових заходів в рамках штучно заведеної оперативно-розшукової справи з незаконним продовженням строків її ведення.

Також суд визнав недопустимими і надані прокурором в якості доказів обвинувачення два протоколи огляду, маркування та вручення коштів. Як встановив суд, проведення оперативним працівником УСБУ оперативно-технічних заходів по врученню коштів після порушення кримінальної справи відбулось без письмового доручення органу досудового розслідування.

Суд також визнав недопустимими ряд доказів, похідних від незаконно отриманих та зазначених вище доказів обвинувачення, а саме: протокол огляду місця події, протокол обшуку автомобіля, протокол обшуку службового кабінету, протокол обшуку у квартирі, протокол огляду вилучених у кабінеті грошових коштів, протоколи огляду дисків із записами розмов та ін. [9].

До цього слід додати, що ухвалою від 28 листопада 2017 року Апеляційний суд Вінницької області вищевказаний вирок скасував у зв’язку із порушенням правил підсудності та призначив новий розгляд в суді першої інстанції [118].

Таке порушення вимог кримінального процесуального закону, як порушення правил підсудності, спричинило розгляд справи незаконним складом суду, однак навряд чи вплине на вирішення питання про допустимість доказів при повторному розгляді справи у суді першої інстанції.

І ще один приклад. Так, 3 липня 2017 року Кам’янець-Подільський міськрайонний суд виніс виправдувальний вирок відносно військовослужбовця, який обвинувачувався за ч. 3 ст. 408 КК України.

Судом шляхом призначення судово-технічної експертизи було встановлено, що постанову про призначення групи прокурорів у даному кримінальному провадженні, підписано електрографічним способом за допомогою копіювально-множильної техніки, а не особисто уповноваженою на те особою.

Вказана обставина, на переконання суду, свідчить про те, що зазначені в постанові прокурори не мали будь-яких повноважень здійснювати процесуальне керівництво досудового розслідування у даному кримінальному провадженні. А тому повідомлення про підозру особі було складено та погоджено не уповноваженими на те посадовими особами, що у свою чергу призвело до визнання його судом недопустимим доказом.

Внаслідок цього суд застосував концепцію «плодів отруєного дерева», тобто оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно, визнавши всі інші зібрані під час досудового розслідування докази недопустимими, та виправдав обвинуваченого у зв’язку із недоведеністю його вини [125].

Допустимість – це формальна характеристика доказу. І у певному значенні допустимість виводить форму на вищий рівень від змісту.

Форма виведена у максимум набуває ознак формалізму, що надає у встановленні фактичних обставин справи перевагу дотриманню формальних приписів, ніж усуненню розумних сумнівів у їх встановленні.

Свого часу російський письменник, журналіст, віце-губернатор Рязанський і Тверской М.Є. Салтиков-Щедрін, описуючи свою роль у тогочасному правосудді, зазначав: я не схожу до своєї совісті, я не раджусь із своїми особистими переконаннями; я дивлюсь лише на те, чи дотримані усі формальності, і у цьому відношенні є суворим до педантизму. Якщо є у мене в руках показання двох свідків, що належним чином оформлені, то я задоволений і зазначаю, що є; якщо немає їх – я теж задоволений і зазначаю, що немає. Яка мені справа до того, чи вчинено злочин у дійсності чи ні! Я хочу знати, доказано воно чи не доказано – і більше нічого [100, с. 298].

На противагу цьому М. Робесп’єр (діяч Великої французької революції, адвокат) вказував, що якщо закон повинен вимагати наявності певних доказів, без яких судді не можуть засуджувати, то це ще не означає, що цих доказів достатньо для того, щоб засудження було невідворотнім. Необхідно, аби до доказів приєдналось і особисте переконання судді. Закон повинен вимагати і цього для подолання свавілля: правила, які він встановлює щодо цього, є результатом мудрості та неупередженості, оскільки вони є загальними; однак за цією ж причиною на практиці вони часто бувають спростовані особливими обставинами, які законодавець не може ні передбачити, ні розгледіти в усіх деталях і які може знати лише суддя; очевидно необхідно, щоб знання та особисте переконання судді заповнило те, що не може бути охвачене загальним передбаченням закону.

В іншому випадку, це означало б перевагу ознаки доказу над самим доказом; це означало б перевагу тіні істини над самою істиною; це означало б наосліп вразити жертву мечем законів; це значило б порушити дух законів і завадити їх цілі. З цього всього є висновок, що суддя не може засудити, якщо відсутній законний доказ, однак він не повинен засудити, якщо його особисте переконання перебуває у протиріччі з цим уявним доказом [100, с. 293].

М.М. Розін також допускав обмеження у правилах допустимості доказів через позапроцесуальні обставини, що полягають у збереженні державою різних інтересів, які видаються більш важливими, ніж інтерес допуску до справи того чи іншого доказу [92, с. 350].

Отже, формалізм повинен мати і має свої межі. На погляд Г.М. Мамка, їх встановлення має відбуватись як раз відповідно до засад кримінального провадження. Адже встановлення правил допустимості, насамперед, викликане не необхідністю встановлення достовірних фактичних даних щодо події, яка досліджується, а обмеженням активності уповноважених державних органів і осіб заради суспільного інтересу у забезпеченні прав осіб. Саме у вирішенні цього питання мають спрацювати засади кримінального провадження, як критерій встановлення допустимості доказу у кожному випадку його дослідження з урахуванням загальної позиції законодавця та встановлених індивідуальних фактичних обставин справи.

Судді доволі обережні у встановленні допустимості доказів, у порядку отримання яких встановлені ті чи інші відступи від положень нормативно-правових актів. Насамперед тих, які не охоплюються випадками, визначеними у ч. 2, 3 ст. 87 КПК України [46]. Водночас, такий підхід демонструє прагнення до виваженості у питанні адекватності засобів реагування на злочинність та рівня самої злочинності [62, с. 284].

Так, наприклад, у вироку від 25 квітня 2017 року суддя Франківського районного суду м. Львова, вирішуючи заяву сторони захисту про недопустимість висновку експерта як доказу у зв’язку із невідповідністю форми висновку експерта та неналежним заповненням всіх граф цього висновку, вказав, що він отриманий в порядку, встановленому КПК України, з дотриманням прав та свобод обвинуваченого, а неповне заповнення окремих граф висновку експерта не може бути підставою для визнання його недопустимим доказом [10].

У вироку від 27 лютого 2017 року суддя Голосіївського районного суду м. Києва, вирішуючи заяву захисника обвинуваченої про визнання протоколу обшуку недопустимим доказом, вказав, що не може погодитися із захистом на предмет того, що оскільки один із аркушів протоколу обшуку не підписаний понятими, він не може бути допустимим доказом. Як встановлено, обшук автомобіля, який належить обвинуваченій, було проведено на підставі ухвали слідчого судді, з дотриманням вимог статей 223, 234-236 КПК України з участю понятих. Копія ухвали слідчого судді про проведення обшуку, як відмічено в протоколі, була вручена обвинуваченій. Відсутність на одному із аркушів протоколу обшуку підписів понятих, за наявності їх підписів після заключної частини протоколу, що є обов’язковим, відповідно до вимог ст. 104 КПК України, дає достатні підстави вважати, що зазначений доказ є допустимим, а тому він враховується судом.

Невідображення в протоколі обшуку усіх учасників його проведення, з огляду на вимоги до зазначеного процесуального документа, визначеного ст. 104 КПК України, на погляд суду, враховуючи, що він, як доказ, отриманий у порядку встановленому КПК України, та не внаслідок істотного порушення прав та свобод людини за відсутності обставин визначених ст. 87 КПК України, не дає підстав сумніватися у законності проведення процесуальної дії та її результатах.

Крім того, в додаток до протоколу в розпорядження суду було надано також диск з відеозаписом проведення обшуку, який був належним чином упакований з метою надійного збереження, а також засвідчений підписом слідчого, що по суті відповідає вимогам статей 105-106 КПК України. Як було встановлено з переглянутого матеріалу, на ньому достатньо чітко та детально зафіксовано порядок проведення обшуку, дії осіб які брали у ньому участь, поведінку обвинуваченої яка, як вважає суд, по суті спростовує показання обвинуваченої надані суду, щодо обставин проведення обшуку та дій осіб, які його проводили [8].

З цього приводу відомий англійський філософ і правознавець І. Бентам зауважував, що якщо на підставі правил судочинства суддя виправдовує обвинуваченого, якого він вважає винуватим; якщо він присуджує громадянина до втрати такого права, яке на його переконання закон вважав би залишити йому; іншими словами, якщо справа вирішується всупереч тому, як би вона була вирішена по справедливості вільним від формальних обмежень суддею, то можна бути впевненим, що такі правила судочинства не є хорошими [4].

В тому можна підтримати й М.Г. Мамка у тому, що в аспекті розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства у напрямі подальшої його відповідності основоположним принципам права, слід підтримати необхідність відходу від формально-догматичного розуміння значення процесуальної форми, зокрема для встановлення допустимості доказів, та перехід на більш гнучку конструкцію формування системи критеріїв визнання тих чи інших відомостей доказами у судовому засіданні, де визначальним критерієм виступатиме дотримання загальних засад кримінального провадження, впровадження верховенства права, а значить і справедливості кримінального провадження загалом [62, с. 294].

**2.3. Реалізація засад кримінального провадження у стадіях з перегляду судових рішень**

Реалізація засад кримінального провадження, окрім вищезазначеного, проявляється і в тому, що саме вони відображають правову сутність законів, є індикаторами того, чи є кримінальний процесуальний закон правовим.

Особливе значення це питання набуває у судовому провадженні, коли суд, застосовуючи кримінальний процесуальний закон, здійснює правосуддя стосовно конкретних фактичних обставин.

І хоча виділення правових і неправових законів визнається не усіма юристами, розмежування права та закону, форми та змісту останнього дозволяють говорити про наявність неправових (антиправових) законів.

Як вказує Н.В. Конєва, уособленням спільних ознак між правовим та антиправовим законом є поняття закону як нормативно-правового акта, форми вираження державно-владного веління. Антиправовий закон із правовим збігається за формою, але різниться за змістом. Це підтверджує те, що здебільшого проблема правового закону – питання змісту, і меншою мірою – форми. Водночас останнє твердження буде істинним за умови дотримання формальних ознак закону. У протилежному випадку, якщо й формальні риси будуть знівельовані, то зникає й закон як форма права [38, с. 142].

У теорії права питання правових і неправових законів досліджені доволі широко. Так, О.Ф. Скакун, визначає правовий закон як законодавчий акт, створений на основі принципу верховенства права, що має на меті своїм регулюванням забезпечити розвиток людини, громадянського суспільства і держави у правових межах. Іншими словами, правовий закон – це право, що набуло офіційного, формального вираження, конкретизації та забезпечення, тобто набуло легалізованої, законної сили завдяки суспільному визнанню [97, с. 245].

На думку А.В. Грищенко правовий закон – це нормативно-правовий акт, спрямований на реалізацію конституційних прав і свобод людини та громадянина, джерелом походження якого є суверенна воля народу, тотожна за своїми суттю та змістом гуманістичним ідеям і загальновизнаним людським цінностям, а метою регулювання є забезпечення існування громадянського суспільства, демократичної, соціальної, правової держави та досягнення верховенства права [16, с. 9].

Поряд із цим неправовий (антиправовий) закон визначається як такий, що суперечить ознакам та принципам діяльності правової та соціальної держави. Як наслідок, у такому законі:

1) як основна цінність для держави виступає не людина, а будь-які, зазвичай вузькокласові, групові інтереси чи цінності;

2) відсутній принцип взаємної відповідальності та поваги держави й особи;

3) знівельований принцип верховенства права і правових законів над підзаконними нормативноправовими актами;

4) не забезпечується принцип реального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову;

5) забороняється демократичний плюралізм і гласність – діяльність легальних політичних партій і рухів, свобода засобів масової інформації;

6) відсутнє юридичне закріплення основних прав і свобод людини та громадянина в конституції та їх реальне забезпечення [38, с. 143].

Таким чином, визнання та визначення неправового закону здійснюється відповідно до конституційних положень про людину, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпеку як найвищі соціальні цінності в Україні (ч. 1 ст. 3); про визначення змісту і спрямованості діяльності держави правами і свободами людини та їх гарантіями (ч. 2 ст. 3); про дію в Україні принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8); про Конституцію України як нормативний акт, що має найвищу юридичну силу, про неможливість суперечності законів та інших нормативно-правових актів Конституції України (ч. 2 ст. 8); про діяльність Конституційного Суду України, змістом якої є, зокрема вирішення питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією випадках інших актів (ч. 1 ст. 147) [62, с. 296-297].

Як вказано у п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року № 9, оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй [85].

Отже, судова влада повинна активно сприяти реалізації як загальних приписів, так і конкретних правоположень, закріплених у Конституції України, норми якої є нормами прямої дії.

Таким чином, роль судової влади виходить за межі вирішення конкретних спорів у праві. Суди покликані утримувати законодавця від ухвалення неправових рішень і корегувати недоліки законодавчих актів. Використовуючи положення судової практики судових органів вищих інстанцій для регулювання приватноправових відносин, які не знайшли прямого законодавчого закріплення, суди можуть запобігти відмові у захисті права, вирішивши на основі правоположення спірний випадок.

Така діяльність судів характеризується певними елементами правотворчості, що цілком закономірно викликає питання щодо здійснення судами такого напряму діяльності в межах здійснення функції правосуддя та співвідношення цієї діяльності із принципом розподілу влад. Вирішення цього питання залежить від особливостей правової системи, що сформувалась і функціонує у тій чи іншій країні [62, с. 297-298].

Так, у англосаксонській системі права судовий прецедент, як відомо, є одним із основних джерел права; натомість континентальна система права на доктринальному рівні не вважає судове рішення джерелом права.

Разом із тим, в умовах глобалізації, інтеграції та імплементації правових інститутів різних правових систем, наближення та взаємовпливу останніх, вітчизняна континентальна система права, наряду із іншими країнами романо-германської правової сім’ї, фактично визнала за судовим рішенням статус судового прецеденту – джерела права.

Нині відбувається переосмислення значення ролі прецеденту як джерела права в тих правових системах, доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта [65, с. 28].

Як вказується у процесуальній літературі, питання судового прецеденту як джерела процесуального права України набуло особливої актуальності в контексті судово-правової реформи, яка триває в нашій країні. Необхідність забезпечення пріоритету прав та свобод особи у судочинстві, створення механізмів їх реалізації обумовили зростання ролі суду як незалежного та неупередженого державного органу, що має здійснювати функцію правосуддя, забезпечувати дотримання законності та справедливості в судочинстві [49, с. 3]. Особливої актуальності набув пошук дієвих механізмів вирішення численних колізій та прогалин у процесуальному законодавстві України, що на сьогодні являють собою справжню загрозу правам та інтересам учасників судочинства, порушують конституційну засаду рівності кожної людини перед законом і судом.

Ще у 2008 році Д.В. Кухнюком була захищена кандидатська дисертація на тему: «Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України», у якій автор, вказуючи на застарілість норм чинного на той час Кримінально-процесуального кодексу України, наявність у ньому значних прогалин та колізій, наслідком чого є неоднакове їх застосування судами України, перевантаженість судової системи, зловживання з боку суддів, наполягав на актуальності й необхідності впровадження та використання в системі джерел кримінально-процесуального права України інших, субсидіарних щодо закону джерел права, які завдяки своїм ознакам, зокрема, більшій гнучкості та динамічності щодо змін, деталізованості приписів, зможуть поліпшити стан правового регулювання порядку здійснення кримінального судочинства [49, с. 3].

І хоча з часу, що минув від дати захисту цієї дисертації та оприлюднення її положень, минуло більше 10 років, і за цей період судова система України, як і вітчизняне процесуальне право, у тому числі кримінальне процесуальне, зазнали значних змін (обумовлених серед іншого, прийняттям у 2012 році КПК України та подальшими змінами, що були внесені протягом цих років до його норм), фактори та обставини, які наводились автором на підтримку висловлених пропозицій, на жаль, не втратили своєї актуальності, а поширеність судового прецеденту через різні причини об’єктивного та суб’єктивного характеру фактично так і не відбулась.

Під судовим прецедентом як джерелом кримінально-процесуального права автор розуміє рішення суду, винесене при здійсненні правосуддя в кримінальній справі з певного процесуального питання, в якому сформульовано правило, що є загальнообов’язковим для застосування судами нижчої або рівної ланки при вирішенні подібних процесуальних питань під час розгляду кримінальних справ.

Д.В. Кухнюк доводить наявність наступних ознак судового прецеденту:

1) є результатом діяльності судової гілки влади та формується в процесі здійснення правосуддя;

2) сформований вищим судом (апеляційним, касаційним тощо), проте вважається прецедентом з моменту посилання нижчестоящим судом на правило, сформульоване в ньому;

3) формується при вирішенні конкретного процесуального питання в процесі розгляду певної кримінальної справи;

4) будучи засобом об’єктивізації кримінально-процесуальних норм, може як встановлювати нову правову норму, так і декларувати або тлумачити вже існуючі норми;

5) поєднує індивідуально-правові та нормативно правові риси;

6) обов‘язковість судового прецеденту для судді виникає за умови схожості або подібності справи, що є на розгляді, зі справою, в якій існує рішення вищого суду;

7) динамізм та високий ступінь конкретизації кримінально-процесуальної норми, яка об’єктивується в судовому прецеденті [49, с. 9–10].

Слід зауважити, що й інші науковці, аналізуючи поняття та ознаки, функції й властивості прецеденту у процесуальному праві загалом, і кримінальному процесуальному праві зокрема, наводять подібні положення. Водночас, не усі визнають доцільність й ефективність такої судової правотворчості на сучасному етапі або визнають її лише за певними судами.

Так, А.С. Мельник вважає, що на даному етапі розвитку правової системи України прецедент хоча й виступає джерелом процесуального права, але безпосередньо ними є рішення Європейського суду з прав людини та рішення Конституційного Суду України [65, с. 30]. Л. Дроздовський, хоча й визнає нагальною проблему забезпечення єдності судової практики в Україні, проте заперечує можливість її вирішення за допомогою судового прецеденту, зважаючи на недосконалість судової системи, відсутність об’єктивного відбору кандидатів на посаду судді, безвідповідальність та свавілля суддів [21].

Аналізуючи позитивні та негативні наслідки впровадження прецеденту як джерела права, Н.В. Коваленко допускає прийняття права судового прецеденту в Україні, однак, беручи до уваги недоліки чинного законодавства, його використання на сьогодні вважає передчасним. Як вказує автор, рішення Європейського суду з прав людини щодо застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод уже визнано на рівні закону України обов’язковими для правозастосування. Важливо перед «допуском» прецедентних рішень національних судів у юридичний процес привести законодавство в такий стан, що буде відповідати вимогам законності, верховенства права, якості закону. На думку автора, прецеденти – це не вихід у вирішенні проблем чинного нормативно-правового забезпечення захисту порушених прав, свобод і законних інтересів. Більш ефективно буде змінити, доповнити, можливо, скасувати колізійні норми, усунути прогалини в законодавстві, а не залучати так активно суди до функції нормотворення [32, с. 145].

На противагу цьому багато авторів достатньо необґрунтовано висловлюються на підтримку впровадження судового прецеденту, констатуючи його необхідність і доцільність. На сьогодні, – вказує С.С. Ковальова, – прецедент вже офіційно існує у кримінальному праві України, однак ще не розроблено та не закріплено відповідної процедури, яка б забезпечувала його застосування. Законодавче вирішення цього питання (зокрема, через прийняття Закону України «Про прецедент») забезпечить ефективність прецеденту у кримінальному праві України [34, с. 289–290].

На думку В.І. Завидняка, поштовхом, що здатний поєднати різні правові системи та надасть нам неабияку можливість зробити ривок уперед, і є судовий прецедент, точніше його сучасне переосмислення і визнання важливим джерелом права. Він може стати тим, хто буде відображати багатогранність і мінливість реального життя, балансуючи між належним і наявним, абстрактним і конкретним, загальним і окремим, динамічним і статичним, духом і дійсністю [27, с. 168].

На підставі аналізу ролі судової практики у механізмі правового регулювання загалом і кримінально-процесуального зокрема В.Т. Нор дійшов висновків про те, що процеси, які відбуваються у вітчизняному правовому регулюванні, є підставою для твердження про зміну або, принаймні, істотну корекцію парадигми джерел права загалом, і кримінально-процесуального зокрема. Маючи немало позитивних рис, нормативістський (позитивіський) підхід, який покладено в основу цієї правової системи і за яким єдиним джерелом права визнано лише нормативно-правовий акт, в сучасних умовах інтенсивного і динамічного розвитку суспільних відносин вже не може достатньою мірою забезпечити їх ефективне правове регулювання. Поряд з цим і об’єктивні закономірності побудови правової держави, якою задекларувала Україну її Конституція, потребують підвищення ролі судової влади у всіх сферах суспільного життя, в тому числі і в правотворчості. Судова правотворчість, що виявлена у таких її формах, як судовий прецедент та правороз’яснювальна (за своєю суттю керівна) практика Верховного Суду України, акумульована у постановах його Пленуму, більш оперативно враховує динаміку правової дійсності. Судові при вирішенні конкретних справ інколи доводиться стикатися з правовими казусами (відносинами), які законодавець ще не встиг врегулювати. Відмовити ж у правосудді він не має права, оскільки юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України). 3а таких обставин суд має керуватися судовою практикою яка, своєю чергою, ґрунтується на загальноправових та галузевих засадах відповідно до них і не має суперечити їм. Сьогодні судовий прецедент, як один з видів (форм) судової правотворчості – це не лише предмет доктринальних міркувань, а реальний факт вітчизняної (та й на всьому пострадянському просторі) правової дійсності. Особливо відчутно він проявляється у сфері захисту прав людини і її основоположних свобод, в якій (сфері) рішення Європейського Суду з прав людини у конкретних справах є безпосередньо правовою основою (прецедентом) для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами. De facto й рішення Верховного Суду України, постановлене ним у касаційному та виключному порядках, впливає на прийняття рішень у конкретних справах нижчими судами, незважаючи на те, що вони безпосередньо не посилаються на них [72].

Визнаючи правотворчість суду, В.І. Ямковий зауважує, що здійснюючи правосуддя в межах та на основі закону, прийнятого вищим законодавчим органом держави, суддя не може відмовити у здійсненні правосуддя, навіть якщо певний спір не має прийнятної аналогії, і зобов’язаний вирішити його, ґрунтуючись на загальних принципах права, з огляду на встановлені фактичні обставини і правовий характер спору, діючи з позицій верховенства права. Отже, правотворчість суду значною мірою пов’язана з тлумаченням права і заповненням прогалин у праві. Судові прецеденти створюються лише на основі вже існуючих правових норм та принципів і не можуть їм суперечити. Межі судової правотворчості мають бути чітко визначені та передбачені законом [126, с. 26–27].

Окрім рішень Європейського суду з прав людини (що є класичним різновидом прецеденту) та Конституційного Суду України (що є прецедентами тлумачення) фактично беззастережні властивості прецедентних рішень визнавались і визнаються за рішеннями судів вищої інстанції [103]. Йдеться про Верховний Суд України та Верховний Суд, який прийшов йому на заміну в результаті судової реформи.

Не ставлячи на мету цього дослідження вичерпний аналіз доводів «за» і «проти» судової правотворчості та формулювання категоричного висновку з цього питання, зазначимо, що така функція судової влади може бути виправдана лише у тому випадку, якщо суди сприятимуть втіленню у законотворчість і правозастосовну практику правових начал, що можливо лише за активного застосування судами правових принципів.

На цей час у кримінальному провадженні на законодавчому рівні ознаками судового прецеденту, окрім рішень Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України) [46], наділені рішення Верховного Суду (ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [86], ст. 434-1, ч. 4 ст. 442 КПК України) [46].

Разом із тим, незважаючи на те, що рішення Верховного Суду, зокрема й у кримінальному провадженні, є остаточними й оскарженню не підлягають, а судам нижчого рівнів слід дотримуватись висновків Верховного Суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, відсутність такої підстави для перегляду судового рішення, як неоднакове застосування судом касаційної інстанції норм процесуального права, а також формулювання підстав для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об’єднаної або Великої Палати Верховного Суду, створюють передумови для виникнення неоднозначних ситуацій, про що вже зазначається у юридичній літературі.

Так, наприклад, колегія суддів Верховного Суду, розглядаючи кримінальне провадження та вбачаючи у ньому правову проблему, передає його на розгляд Великої Палати Верховного Суду з метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. Водночас, інша колегія суддів Верховного Суду, розглядаючи кримінальне провадження з аналогічною проблемою, не звертається до Великої Палати Верховного Суду і вирішує її самостійно. При цьому, рішення набирає законної сили з моменту проголошення й оскарженню не підлягає.

Як наслідок, з аналогічних правових проблем можуть бути сформовані дві правові позиції: колегії суддів і Великої Палати [62, с. 304].

Як відомо, у сфері кримінального провадження така ситуація вже виникла у питанні можливості окремого оскарження ухвал слідчого судді, зокрема про проведення позапланової перевірки.

Так, постановою від 15 лютого 2018 року Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду відмовив у задоволенні касаційної скарги адвоката і залишив без змін ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 30 серпня 2017 року про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою адвоката на ухвалу Печерського районного суду міста Києва від 16 січня 2017 року про призначення позапланової документальної перевірки з питань дотримання вимог податкового, валютного та іншого законодавства. У своєму рішенні колегія суддів вказала, що унормування кримінальних процесуальних відносин відбувається шляхом чіткого та імперативного визначення процедур, регламентації прав їх учасників для попередження свавільного використання владними органами своїх повноважень і забезпечення умов справедливого судочинства. Зазначеному імперативному принципу відповідає використана у КПК України законодавча техніка, зокрема в ч. 1 ст. 309, що містить вичерпний перелік судових рішень слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному суді, та цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає. Окрім того, ч. 3 ст. 309 КПК України прямо передбачає, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, а отже в такий спосіб реалізується право особи на судовий контроль законності такого виду рішення слідчого судді.

При цьому, колегія суддів звертає увагу на те, що за змістом кримінального процесуального закону загальні засади кримінального провадження спрямовані на забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності та дотримання прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у такому провадженні, і не суперечать вимозі імперативності. Водночас, подолання прогалин процедури, яку не передбачено КПК України, шляхом застосування аналогічного процесуального порядку є неприпустимим, оскільки призведе до нехтування окремими правами і свободами, які однаковою мірою гарантовано державою [82].

Відповідно постанова набрала законної сили з моменту проголошення й оскарженню не підлягає.

Наряду із цим, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду ухвалою від 6 березня 2018 року, розглядаючи аналогічну ситуацію, передала касаційне провадження за касаційною скаргою на розгляд Великої Палати Верховного Суду на підставі ч. 5 ст. 434-1 КПК України як таке, що містить виключну правову проблему, і ця передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

При цьому, колегія суддів вказала, що у системі окремого оскарження рішень органів обвинувачення, слідчих суддів та судів під час триваючого кримінального провадження до винесення остаточного рішення у справі, діють виправдані обмеження, спрямовані на забезпечення стрімкості кримінального процесу і попередження виникнення правових колізій і ускладнень у незавершеному провадженні. Законодавець, таким чином, передбачив, що лише обмежене коло ухвал слідчого судді, види яких визначені ст. 309 КПК України, можуть бути оскаржені до апеляційного суду. Відмова розглядати в апеляційному порядку скаргу на рішення слідчого судді, що не входить до цього переліку, є законною і чітко відображає волю законодавця обмежити окреме оскарження лише певними рішеннями. Однак, ці міркування є правильними лише тоді, коли слідчий суддя виносить рішення, передбачене процесуальним законом. Ситуація є зовсім іншою, коли слідчий суддя приймає рішення, яке виходить за межі його повноважень. Таке рішення законодавець не передбачав і не міг передбачити, оскільки неможливо на законодавчому рівні передбачити всі можливі випадки виходу за межі компетенції. Тому поширювати обмеження, що стосуються передбаченої законодавцем системи судових рішень, на рішення, які не є елементом цієї – передбаченої законодавцем – системи, є очевидно невиправданим. Суд вважає, що у цьому випадку слідчий суддя, надавши слідчому дозвіл на проведення перевірки, вийшов за межі своїх повноважень і прийняв рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законодавством.

Зважаючи на суперечність судової практики у питанні призначення позапланових перевірок, розгляду скарг на ухвали слідчих суддів з цих питань, відсутність ефективних засобів захисту від неправомірного втручання з боку держави, роль судової системи у забезпеченні прав і свобод, колегія суддів вважає, що Верховний Суд зобов’язаний використати свої невід’ємні повноваження, які випливають із його ролі і місії, і визначити, що апеляційні суди мають не тільки повноваження, але і обов’язок розглядати скарги на рішення слідчих суддів, якщо ставиться питання про вихід слідчого судді за межі його компетенції, навіть якщо такі повноваження експліцитно не визначені в процедурних нормах [119].

У свою чергу, постановою від 23 травня 2018 року Велика Палата Верховного Суду, зважаючи на важливість для суб’єктів, щодо діяльності яких слідчі судді надають дозволи на проведення позапланових перевірок, прав, установлених статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, та враховуючи відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, підтвердила право на апеляційний перегляд таких ухвал у стадії досудового розслідування і фактично зобов’язала апеляційні суди відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок.

Як вказано у постанові, оскільки слідчий суддя прийняв рішення про надання дозволу на проведення комплексної позапланової перевірки, яке не передбачене КПК України, то суду апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою на це рішення слід було керуватися приписами ч. 6 ст. 9 КПК України щодо застосування загальних засад кримінального провадження, визначених ч. 1 ст. 7 КПК України. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України). Зміст цієї засади розкрито у ст. 24 КПК України, згідно з ч. 1 якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України [80].

Постанова є остаточною та оскарженню не підлягає.

У підсумку, в аналогічних справах сформовані дві протилежні правові позиції: колегії суддів Касаційного кримінального суду про недопустимість оскарження рішення слідчого судді про призначення позапланової документальної перевірки під час досудового розслідування в апеляційному суді та Великої Палати Верховного Суду про необхідність відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок.

Але судовий прецедент чи керівні роз’яснення вищих судових інстанцій - це не аналогія закону чи права і ним не можна замінювати правотворчість, яку здійснювати судові органи, якщо їх діяльність розглядати не в якості локального підзаконного регулювання як певної юридичної особи, не можуть.

Це компетенція правотворчих органів – законотворчого органу і цілої системи під законотворчих органів. І тому навіть керівні роз’яснення найвищих судових інстанцій щодо розгляду певних категорій справ чи вирішення певних виключних правових проблем доцільно розглядати тимчасовим явищем. До належного правового врегулювання відповідних суспільних відносин відповідними правотворчими органами. Для цього найвищі судові інстанції мають поряд із такого роду керівними роз’ясненнями готувати і подавати у відповідні правотворчі органи проекти тих змін у правові акти, що мають належним чином врегулювати відповідні суспільні відносини.

**ВИСНОВКИ**

Дослідження різних точок зору авторів, вітчизняного і закордонного законодавств, а також судової практики, у т. ч. Європейського Суду з прав людини, з точки зору функціонального призначення та реалізації засад кримінального провадження дозволило дійти до низки наступних висновків та запропонувати такі варіанти вирішення відповідних проблем.

1. Загальноправові принципи реалізуються у різних галузях права, набуваючи своєї специфіки залежно від особливостей тих чи інших суспільних відносин. Однак форми прояву цієї специфіки (особливості дії загальноправового принципу) повинні мати правове обґрунтування та нормативне закріплення.

Під принципом кримінального провадження з урахуванням виявленої у літературі інноваційної позиції більш правильно розуміти передбачене чинним кримінальним процесуальним законодавством наріжне імперативне правило поведінки (засаду), яке має пронизувати дане провадження в цілому чи лише певну його стадію та визначати сутність і процесуальні гарантії дотримання цієї процедури, прав, свобод, обов’язків та інтересів її суб’єктів, найбільш якісного, раціонального та ефективного отримання у даному провадженні значимих, достовірних та доброякісних доказів.

З урахуванням цього ж інноваційного підходу систему принципів кримінального провадження із застосуванням загально визнаної термінології більш правильно представити стисло у такій редакції:

1) конституційні засади (принципи) судочинства :

1.1) загальні конституційні засади (принципи) судочинства;

1.2) часткові конституційні засади (принципи) судочинства : конституційні засади (принципи) досудового провадження; конституційні засади (принципи) судового розгляду і перегляду справи; конституційні засади (принципи) виконання судового рішення.

2) засади (принципи) власне судочинства :

2.1) загальні засади (принципи) власне судочинства;

2.2) часткові засади (принципи) власне судочинства : засади (принципи) досудового провадження; засади (принципи) судового розгляду і перегляду кримінальної справи; засади (принципи) виконання судового рішення; засади (принципи) із міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні.

2. Конституційна та процесуальна засада невинуватості особи у частині необхідності тлумачення всіх сумнівів на користь обвинуваченого має бути удосконалена на основі одного з інноваційних підходів таким чином. Остаточне визначене судове рішення – як обвинувальний, так й виправдувальний вирок, має бути основане на визначеній судовій ситуації – наявності у судді сформованого на підставі значимих, достовірних та доброякісних доказах, а також ще на достатній та узгодженій їхній сукупності, внутрішнього переконання відповідно про винуватість чи невинуватість переслідуваної особи.

3. Засади кримінального провадження обумовлюють можливість використання аналогії не закону, а права при наявності прогалини нормативного врегулювання у тих випадках, коли спеціальні норми, що регулюють подібні відносини, відсутні.

У системі критеріїв ефективності кримінального провадження засади кримінального провадження є основними орієнтирами, відповідно до яких і слід оцінювати ефективність функціонування механізму кримінальної юстиції в Україні. Саме вони є найважливішою юридичною категорією, що відображає сутність кримінального процесуального права, розкриває та конкретизує його регуляторний вплив на суспільні відносини у відповідній сфері, формулює загальні правила, за якими повинно здійснюватися кримінальне провадження, та напрями, за якими повинно розвиватись кримінальне процесуальне законодавство.

4. Реалізація засад кримінального провадження, з огляду на їх нормативність, загальнообов’язковість і практичну значущість здійснюється в аспекті втілення правових начал як у кримінальному процесуальному законодавстві, так і у правозастосовній практиці.

Реалізація системи засад кримінального провадження відбувається у напрямі від конкретної галузевої, міжгалузевої чи загальноправової засади кримінального провадження до загальноправової засади верховенства права, як універсального правового принципу, що є уособленням і відображенням справедливості у праві.

Реалізація засад кримінального провадження на усіх його стадіях забезпечує можливість подолання прогалин кримінального процесуального права, здійснення поширювального або обмежувального тлумачення його норм. В окремих випадках, при виявленні суперечності кримінальної процесуальної норми засадам кримінального провадження, виникає необхідність у прямому безпосередньому застосуванні таких засад.

Правовий статус будь-якого суб’єкта, а, значить, й учасника кримінального судочинства, складається із таких базисних категорій, як право, свободи, обов’язки та інтереси. Причому власне інтересів, а не законних інтересів, що широко застосовується в контексті викладу проблем реалізації принципів кримінального судочинства. Правовий статус будь-якого суб’єкта чи відповідні правовідносини мають утворювати лише законні права, свободи, обов’язки та інтереси. І тому акцент уваги на законності інтересів чи інших вказаних базисних складових правового статусу будь-якого суб’єкта виглядає юридично некомпетентним.

Не підтримуючи позицію авторів щодо необхідності надання кожному правозастовачу та судовій владі права оцінювати доцільність чи недоцільність виконання припису певного правового акту варто зауважити, що такий стан призведе до свавілля і буде порушенням принципу верховенства права. Певне положення правового акту можна не виконати лише у разі його явної незаконності, що буде здійснене у стані дії певної обставини, що виключає антисоціальність діяння, а також у разі наявності двох і більше суперечливих положень щодо врегулювання одних і тих же аспектів суспільних відносин, коли особа вже вправі обрати одне із положень, не виконавши інше чи інші положення правового акту чи правових актів. І якщо правозастосовувач чи судова влада вважають певне положення правового акту недосконалим, вони мають подати до відповідного правотворця пропозиції з удосконалення цього положення.

Підтримано позицію з необхідності виключення у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчого і прокурора у частині здійснення ним процесуального керівництва з числа осіб сторони обвинувачення у силу того, що вони фактично є, як й суд, особами, які ведуть кримінальне судочинство, і тому мають відповідати за повне, неупереджене та всебічне дослідження всіх обставин справи.

5. Засади кримінального провадження знаходять свою реалізацію і як критерії оцінки конституційності кримінального процесуального закону (його окремих положень). Конституційний Суд України, як правило, саме засадами кримінального провадження обґрунтовує свої рішення щодо конституційності чи неконституційності положень кримінального процесуального закону або пропонує певне тлумачення положень закону з тим, щоб забезпечити їх відповідність засадам кримінального провадження.

Підтримана позиція, згідно якої, якщо допущені формальні порушення порядку проведення досудового слідства не дають підстав для сумніву у значимості, достовірності доброякісності отриманих доказів, а тому слідчий та прокурор мають понести відповідну юридичну відповідальність за вказані порушення (зараз ще додамо – й експерт за проведення експертизи із істотним порушенням визнаної експертної методики чи із використання невизнаної в установленому порядку експертної методики), про те ці порушення не можуть розглядатися як такі, що дають підстави визнавати отримані відомості недопустимими в якості доказів по вказаним справам, особливо в контексті їхньої узагальнюючої оцінки разом з іншими доказами по справі.

Слід підтримати необхідність відходу від формально-догматичного розуміння значення процесуальної форми, зокрема для встановлення допустимості доказів, та перехід на більш гнучку конструкцію формування системи критеріїв визнання тієї чи іншої інформації доказами у судовому засіданні, де визначальним критерієм виступатиме дотримання загальних засад кримінального провадження, впровадження верховенства права, а значить і справедливості кримінального провадження загалом.

6. Судовий прецедент чи керівні роз’яснення вищих судових інстанцій - це не аналогія закону чи права і ним не можна замінювати правотворчість, яку здійснюють судові органи. Це компетенція правотворчих органів – законотворчого органу і цілої системи підзаконотворчих органів. І тому навіть керівні роз’яснення найвищих судових інстанцій щодо розгляду певних категорій справ чи вирішення певних виключних правових проблем доцільно розглядати тимчасовим явищем. До належного правового врегулювання відповідних суспільних відносин відповідними правотворчими органами. Для цього найвищі судові інстанції мають поряд із такого роду керівними роз’ясненнями готувати і подавати у відповідні правотворчі органи проекти тих змін у правові акти, що мають належним чином врегулювати відповідні суспільні відносини.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нижегородская высшая школа милиции. Нижний Новгород, 1995. 243 с.

2. Альберт Дайсі. Вступ до вчення про право Конституції. Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права. Київ: Книги для бізнесу, 2008. С. 510–529.

3. Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 1999. 199 с.

4. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. Москва : Изд-во РОССПЭН, 1998. 415 с.

5. Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 21 с.

6. Брицадзе Б.Р. Актуальные проблемы реализации принципа гласности на предварительном следствии и в суде: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1991. 196 с.

7. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2002. 508 с.

8. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 27 лютого 2017 року у справі № 357/8287/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень:* веб-сайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64992939. (дата звернення: 21.12.2019).

9. Вирок Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 21 серпня 2017 року у справі № 133/3695/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень:* веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68408627>. (дата звернення: 21.12.2019).

10. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 25 квітня 2017 року у справі № 465/4562/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66173528. (дата звернення: 21.12.2019).

11. Вільчинська І.Ю. Деякі аспекти формування політико-правової культури у світлі державотворчих процесів в Україні. *Вісник ДАККіМ: науковий журнал.* 2006. № 4. С. 151–155.

12. Волошина В.В. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 20 с.

13. Гальцова О.В. До питання про принципи кримінально-виконавчого права України. *Публічне право.* 2014. № 1. С. 216–221.

14. Глобенко О. Плоды отравленного дерева. *Уголовное судопроизводство*. 2006. № 2. С. 12–18.

15. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2004. 20 с.

16. Грищенко А.В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. 18 с.

17. Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізація у кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2014. 20 с.

18. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). Москва: Юрид. лит., 1971. 200 с.

19. Долгоруков С.В. Принцип неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Минск, 1985. 173 с.

20. Дражина И.В. Нравственные принципы следственной деятельности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Минск, 1984. 174 с.

21. Дроздовський Л. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права. Правовий тиждень: щотижнева інформаційно-правова газета. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594> (дата звернення: 21.12.2019).

22. Дуда Х.І., Сабіщенко О.В. Судовий прецедент як джерело процесуального права України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Ч. 2. С. 176–182.

23. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.

24. Забарний М.М. Прогалини у кримінальному процесуальному праві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2017. 210 с.

25. Забарний М.М. Прогалини у кримінальному процесуальному праві: загальнотеоретичний аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 108–110.

26. Забарний М.М. Рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини у механізмі подолання прогалин кримінального процесуального права України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 12. С. 101–104.

27. Завидняк В.І. Судовий прецедент як джерело права. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право).* 2013. № 2. С. 164–169.

28. Заика Ю.А. Теоретические и практические проблемы реализации принципов непосредственности и устности в советском уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1986. 210 с.

29. Кисельова Л.В. Рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду України у системі права України: застосування та виконання. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Вип. 2. С. 156–159.

30. Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О. Основи роботи з джерелами антиделіктних відомостей. Лекція № 3. Курс лекцій з криміналістики: навч. посіб. 3-тє вид. Київ : Видавець Назаров О. А., 2019. 92 с.

31. Кириченко С. А. Сутність і класифікація доказів та їх джерел у кримінальному судочинстві; ґенеза і можливості удосконалення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2009. 221 с.

32. Коваленко Н.В., Кулінич К.А. Прецеденти в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1. С. 142–146.

33. Коваль О.А. Принципи процесуального права та їх втілення в законодавчій регламентації діяльності міліції України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. / Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2005. 198 с.

34. Ковальова С.С. Місце прецеденту в сучасному кримінальному праві України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Ч. 2. С. 286–290.

35. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2007. 20 с.

36. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 206 с.

37. Конвенція про захист прав людини і основних свобод: Міжнарод. док. від 4 листопада 1950 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004>. (дата звернення: 01.12.2019).

38. Конєва Н.В. Антиправовий закон як форма вияву неправа. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 3. С. 138–145.

39. Конституційна скарга щодо порушення конституційних прав громадянина України Глущенка В.М. та невідповідність Конституції України частини 2 статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 14 травня 2018 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-za-stanom-na-21-0>. (дата звернення: 21.12.2019).

40. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 254к/96-вр (дата звернення: 21.12.2020).

41. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 19 с.

42. Котубей І.І. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 23 с.

43. Кочура А.В. Принципи кримінального процесу України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2011. 182 с.

44. Кравченко О.М. Теоретичні підходи до визначення поняття «механізм державного управління». *Державне управління: удосконалення та розвиток: електронне наукове фахове видання.*2009. № 3. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=56. (дата звернення: 21.12.2020).

45. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

46. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 21.12.2019).

47. Кримінально-процесуальний кодекс України: закон УРСР від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. URL:: [http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/](http://zakon3.rada.gov.ua/%20laws/)show/1001-05 (дата звернення: 21.12.2019).

48. Кульман А. Экономические механизмы: Пер. с франц. / под ред. Н.И. Хрусталевой. Москва: «Прогресс; Универс», 1993. 192 с.

49. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 19 с.

50. Куцкір Г.М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.

51. Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 441 с.

52. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : ТОВ Вид. АспектПоліграф, 2013. 228 с.

53. Лазарева Л.И. Принцип недопустимости поворота к худшему в советском уголовном процессе: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1982. 190 с.

54. Ланцедова Ю. О. Курс лекцій з кримінального процесуального права України : навч. посібник / за наук. ред. О. А. Кириченка. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. П. Могили, 2013. 328 с.

55. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права: монография. Москва: Зерцало-М, 2002. 288 с.

56. Леоненко М.І. Принцип національної мови у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2001. 20 с.

57. Лисенкова К.Є. Принцип змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.

58. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навч. посібник. Київ: Істина, 2005. 456 с.

59. Лунін С.В. Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2011. 19 с.

60. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: нав. посіб.: Вибрані наукові праці. Київ: Ін Юре, 2004. С. 48–73.

61. Малярчук Н.В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київський нац. ун-т внутрішніх справ. Київ, 2010. 212 с.

62. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження : наукові та правові основи : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09. ун-т держ. фіскальної служби України. Ірпінь, 2019. 466 с.

63. Маринів В.І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1999. 19 с.

64. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2006. 20 с.

65. Мельник А.С. Судовий прецедент як джерело процесуального права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 28–31.

66. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 240 с.

67. Моргун Н.С. Засада недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 20 с.

68. Москалькова Т.Н. Уважение чести и достоинства личности как принцип советского уголовного процесса: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1988. 210 с.

69. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 16 с.

70. Названова Л.А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Ленинград, 1990. 205 с.

71. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. Москва: Инфра-М, Норма, 1997. 652 с.

72. Нор Н. Судова практика в механізмі кримінально-процесуального регулювання та форми її вираження. *Радник: український юридичний портал.* веб-сайт. URL: <http://radnuk.info/statti/556-protses/15347-2011-01-23-01-43-38.html>. (дата звернення: 21.12.2019).

73. Павлишин А. Окремі питання допустимості доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. *Вісник Львівського університету: Серія юридична.* 2014. Вип. 59. С. 356–364.

74. Панова А.В. Допустимість доказів у кримінальному провадженні України: нормативно-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2014. № 10-2. Т. 2. С. 152–154.

75. Печников Г.А. Принцип презумпции невиновности и проблемы повышения качества предварительного следствия: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1987. 190 с.

76. Пєший Д.А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 210 с.

77. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.

78. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. 433 с.

79. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 5-е изд. Москва: Статут, 2009. 351 с.

80. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 243/6674/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959. (дата звернення: 21.12.2019).

81. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 1 лютого 2018 року у справі № 634/609/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72009792. (дата звернення: 21.12.2019).

82. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 лютого 2018 року у справі № 757/2200/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень:* веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72349130. (дата звернення: 21.12.2019).

83. Права людини в України. *Інформаційний портал Харківської правозахисної групи:* веб-сайт. URL: <http://khpg.org/index.php?id>. (дата звернення: 21.12.2019).

84. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу: Закон України від 1 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/2395-17/ed20120812> (дата звернення: 21.12.2019).

85. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96. (дата звернення: 21.12.2019).

86. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 21.12.2019).

87. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Грабчук проти України» від 21 вересня 2006 р. (заява № 8599/02). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\_118. (дата звернення: 21.12.2019).

88. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011р. № 12рп/2011 (у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>(дата звернення: 21.12.2019).

89. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09> (дата звернення: 21.12.2019).

90. Рогатюк І.В. Обвинувачення у кримінальному процесі України: монографія. Київ: Атіка, 2007. 160 с.

91. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 301-306.

92. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. СПб, 1914. 546 с.

93. Рубля О. Аналогія закону та аналогія права в цивільному процесі України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 392–396.

94. Самодін А.В. Принцип недоторканності особистого життя людини у досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2012. 19 с.

95. Сергєєва Д.Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 р. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 3. С. 80–87.

96. Серов В.А. Функции вероятности в уголовном процессе. *Правоведение.* 1984. № 2. С. 88–91.

97. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта»; КНТ; ЦУЛ, 2011. 520 с.

98. Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. Москва: Юрлитинформ, 2008. 200 с.

99. Словник української мови: академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/mekhanizm>. (дата звернення: 21.12.2019).

100. Смолькова И.В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве: хрестоматия. М.: Юрлитинформ, 2012. 688 с.

101. Сопронюк І.О. Принцип процесуальної економії у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 20 с.

102. Стоянов М.М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики. *Часопис Академії адвокатури України.* 2009. Вип. 4. URL: http://epub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/609/629. (дата звернення: 10.01.2020).

103. Судовий прецедент є досить ефективним способом забезпечення єдності судової практики. *Верховний Суд України*: веб-сайт. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6685C4958C830F4DC2257F 7A0045B8D3?OpenDocument&year=2016&month=03& (дата звернення: 10.01.2020).

104. Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в уголовном процессе. *Советское государство и право.* 1948. № 6. С. 66–68.

105. Танцюра О.В. Принцип презумції невинуватості та проблеми його реалізації у процесуальних рішеннях слідчого: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1995. 22 с.

106. Тихий В.П. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Вип. 3. С. 5–18.

107. Трохлюк О.П. Реалізація засади забезпечення доведення винуватості в кримінальному процесі Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.

108. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса: учебное пособие. Москва: ВЮЗИ, 1983. 80 с.

109. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 21 с.

110. Уварова О.О. Роль принципів права у процесі правозастосування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01/ НЮА імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 211 с.

111. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: закон Азербайджанской Республики от 14 июл. 2000 г. № 907-IQ, с изм. согласно закона АР от 02 мая 2017 г. № [665-VQD](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=97464). *СПС Законодательство стран СНГ*: веб-сайт. URL: http://base. spinform.ru/show\_doc.fwx?rgn=11597 (дата звернення: 10.01.2020).

112. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения: закон Республики Армения от 1 сент. 1998 г. № ЗР-248, с изм. согласно закона РА от 7 июл. 2016 г. № [ЗР-111](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=90635). *СПС Законодательство стран СНГ*: веб-сайт. <http://base.spinform.ru/>show\_doc.fwx?rgn=7460 (дата звернення: 10.01.2020).

113. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: закон Грузии от 09 окт. 2009 г. № 1772-IIc. *Право:* веб-сайт. URL: <http://pravo.org.ua/files/> Criminal%20justice/\_-09\_10\_2009.pdf (дата звернення: 10.01.2020).

114. Уголовно-процессцуальный кодекс Республики Казахстан. Закон РК от 04 июл. 2014 г. № 231-V, с изм. согласно закона РК от 11 июл. 2017 г. № 91-VI. *Online.zakon.kz:* веб-сайт. URL: <https://online>. zakon.kz/Document/?doc\_id=31575852#pos=1;-107 (дата звернення: 10.01.2020).

115. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан. Закон Республики Таджикистан от 03 дек. 2009 г. № 564. *Online.zakon.kz:* веб-сайт. URL: <https://online.zakon.kz/Document/>?doc\_id=30594304#pos=100;-179 (дата звернення: 10.01.2020).

116. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана. Закон Туркменистана от 18 апр. 2009 г. *Online.zakon.kz*: веб-сайт.  URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376#pos=0;200> (дата звернення: 10.01.2020).

117. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Закон Республики Узбекистан от 22 сент. 1994 г. № 2013-XII, с изм. Согласно закона РУ от 14 сент. 2017 г. № ЗРУ-446. *СПС Законодательство стран:* веб-сайт. *СНГ*. URL: http://base.spinform.ru/ show\_doc.fwx?rgn=1013 (дата звернення: 10.01.2020).

118. Ухвала Апеляційний суд Вінницької області від 28 листопада 2017 року у справі № 133/3695/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень:* веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70650531. (дата звернення: 10.01.2020).

119. Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 березня 2018 року у справі № 243/6674/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень:* веб-сайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536. (дата звернення: 10.01.2020).

120. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посібник для суддів. 2-ге вид. Київ, 2015. 208 с.

121. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 20 с.

122. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. 296 с.

123. Шестакова С.Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США. *Уголовное право*. 2004. № 3. С. 100–102.

124. Юровський Д.Б. До питання застосування судами України практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 9. С. 44–48.

125. Як працює концепція «плодів отруєного дерева» у реальному житті. *Судова влада України:* веб-сайт. URL: <https://court.gov.ua/archive/516915/> (дата звернення: 10.01.2020).

126. Ямковий В.І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами. *Порівняльно-правові дослідження: українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал*. 2009. № 2. С. 25–30. 516.

127. Яновська О.Г. Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2011. 36 с.