

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

На правах рукопису

**ШЕВЧУК МАРТА ІВАНІВНА**

УДК 343.13 : [343. 139/. 14 : 343. 162]

**ІНІЦІАТИВА СУДУ ТА ЇЇ МЕЖІ У З'ЯСУВАННІ ОБСТАВИН  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

**Дисертація на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук**

Науковий керівник:

**Нор Василь Тимофійович**

доктор юридичних наук,

професор, академік НАПрН

України

Львів – 2015

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1 ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	13
1.1 Процесуальне становище суду в рамках типології кримінального процесу (провадження).....	13
1.2 Засада змагальності та її вплив на формування функції суду у кримінальному провадженні України.....	32
Висновки до розділу 1.....	49
РОЗДІЛ 2 ОРГАНІЗАЦІЙНО-КЕРІВНА РОЛЬ СУДУ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ.....	52
Висновки до розділу 2.....	75
РОЗДІЛ 3 РОЛЬ СУДУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	77
3.1 Сприяння активності сторін у з'ясуванні обставин кримінального провадження.....	77
3.2 Ініціативна діяльність суду в дослідженні обставин кримінального провадження.....	107
3.3 Межі активності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження.....	146
Висновки до розділу 3.....	184
ВИСНОВКИ.....	189
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	199
ДОДАТКИ.....	230

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** У сучасних умовах державотворення захист прав людини і громадянина за Конституцією України визнається головною домінантою в суспільстві, базисом якого є загальнолюдські цінності (ст. 3). Суд є одним з основних гарантів, що забезпечує захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, які визнані найвищою соціальною цінністю.

Історія показує, що принцип змагальної побудови кримінального процесу є глибоко демократичним, саме тому в кожній цивілізованій країні судовий розгляд побудований на змагальних засадах. У ньому велика увага приділяється забезпеченню права на судовий захист, гарантіям ефективного та справедливого правосуддя. Змагальність сторін як конституційна засада судочинства на вітчизняному ґрунті задекларована і вже реалізується. Але вона потребує розвитку в контексті демократизації судового процесу та приведення його основ у відповідність з напрацьованими та загальноприйнятими міжнародним співтовариством стандартами і правилами.

Засада змагальності прямо передбачає обов'язок суду під час розгляду і вирішення кримінальних справ зберігати об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків на засадах рівноправності (ч. 6 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України)). У цьому зв'язку з набранням чинності КПК України від 13 квітня 2012 року особливої актуальності набула проблема співвідношення діяльності суду, спрямованої на дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних справ і проголошеної в ст. 129 Конституції України засади змагальності сторін, на основі якої і має відбуватись діяльність суду. Квінтесенція проблеми полягає в тому, що невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишаються питання про те, чи повинен суд брати участь в доказуванні, чи лише на основі наявних в справі та досліджених під час судового розгляду доказів ухвалювати своє рішення; чи діяльність головуєчого і суду, яка спрямована на забезпечення

з'ясування всіх обставин кримінального провадження, обмежується лише організаційно-керівними повноваженнями суду, чи мова також йде про можливість суду здійснювати з власної ініціативи процесуальні дії з метою отримання нових доказів.

Роль суду в доказуванні під час судового розгляду кримінальних справ раніше досліджували в різні періоди багато вітчизняних та зарубіжних вчених, перелік яких нараховує не один десяток імен та їх праць. Серед вітчизняних вчених необхідно, насамперед, відзначити праці таких вчених-процесуалістів як: Ю. П. Аленін, В. В. Вапнярчук, Ю. М. Грошевий, Д. А. Захаров, Л. Б. Ісмаїлова, О. В. Капліна, С. О. Ковальчук, О. І. Коровайко, В. Я. Корсун, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, Л. В. Мединська, М. М. Михеєнко, Ю. М. Мірошніченко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, О. В. Рибалка, А. В. Руденко, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, А. П. Черненко, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, В. І. Шишкін, А. Г. Шиян, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська. Але, не дивлячись на широке коло як вітчизняних, так і зарубіжних (зокрема, російських) дослідників названої проблематики, є підстави констатувати, що процесуальна наука так і не виробила єдиного підходу до питання про роль і місце суду в дослідженні доказів у змагальному кримінальному провадженні, межі його активної та ініціативної діяльності у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду. Відсутній і комплексний аналіз повноважень суду щодо збирання, перевірки та оцінки доказів на цій стадії кримінального провадження. Необхідно відзначити і ту обставину, що у переважній більшості праці перелічених та інших авторів ґрунтуються не на сучасній (новій) законодавчій основі. Крім того, багато теоретичних положень, що стосуються меж ініціативної діяльності суду в кримінальному процесі, та вироблені раніше на їх основі практичні рекомендації не могли враховувати сучасного стану кримінального процесуального законодавства та судової практики. Адже окремі судові процедури видозмінені або й вперше введені до нового КПК України і фактично ще не вивчалися.

Таким чином, усе вищевикладене обумовлює актуальність даної проблематики та викликає необхідність проведення наукового дослідження із зазначеної теми.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана відповідно до основних положень Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 31/2008, Пріоритетних напрямків розвитку правової науки на 2011-2015 роки, затверджених постановою загальних зборів НАПрН України від 24.09.2010 р. № 14-10, а також науково-дослідницької тематики кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми реалізації нового кримінального процесуального законодавства України (КПК України 2012 року) щодо захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (номер державної реєстрації 0113U005124). Тему дисертаційного дослідження «Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду» було затверджено Вченою радою Львівського національного університету імені Івана Франка (протокол № 9/2 від 27 лютого 2013 року) та схвалено координаційним бюро НАПрН України (Перелік тем дисертаційних досліджень, затверджених у 2013 р., с. 236, поз. 1180).

**Мета і завдання дослідження.** *Метою* дисертаційного дослідження є визначення ролі суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ, здійснення аналізу діяльності суду, спрямованої на забезпечення з'ясування обставин кримінального провадження, дослідження правової природи ініціативної діяльності суду, визначення меж активності та ініціативи суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження і на цій основі формулювання нових та уточнених наукових положень, що стосуються названих проблем, розробка наукових рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині правового регулювання ініціативної діяльності суду у змагальному кримінальному провадженні. Для досягнення мети дослідження поставлено такі основні *завдання*:

- проаналізувати процесуальне становище суду в рамках типології кримінального процесу, дослідити зміну виду вітчизняного кримінального процесу та визначити модель ролі українського суду в дослідженні доказів під час судового розгляду;
- на основі нового кримінального процесуального законодавства України

дослідити структуру, нормативний зміст засади змагальності, особливості та межі її реалізації у вітчизняному кримінальному провадженні, її співвідношення з активністю суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ;

- комплексно дослідити організаційно-керівні повноваження суду, які спрямовані на забезпечення судом здійснення учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків;

- проаналізувати діяльність суду, пов'язану з спрямуванням судового розгляду на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін в дослідженні доказів;

- здійснити пошук оптимальних способів сприяння судом активності учасників судового провадження, які не наділені владними повноваженнями, в дослідженні доказів з врахуванням можливостей сторін кримінального провадження брати участь у формуванні доказової бази на стадії досудового розслідування;

- з'ясувати сутність та сформулювати поняття ініціативної діяльності суду;

- визначити ступінь участі суду в процесі доказування шляхом аналізу його повноважень зі збирання, перевірки та оцінки доказів відповідно до норм чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства;

- запропонувати найбільш оптимальний варіант діяльності суду, спрямованої на усунення істотної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі, який забезпечив би ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення (вироку);

- визначити межі активної та ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження;

- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства України в частині ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду.

*Об'єктом дослідження є процесуальні відносини, які виникають у змагальному процесі під час здійснення судом діяльності, спрямованої на з'ясування обставин*

кримінального провадження.

*Предметом дослідження* є ініціативна діяльність суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду у змагальному кримінальному процесі.

**Методи дослідження** обрано з огляду на поставлену мету та завдання, об'єкт та предмет дослідження. Методологічною основою дисертації є сукупність загальнонаукових (аналіз, синтез, порівняння) і спеціальних методів, характерних для правових досліджень, які використано в дослідженні у їх взаємозв'язку та взаємозалежності для забезпечення повноти дослідження, об'єктивності і достовірності отриманих наукових результатів. Так, *діалектичний метод* наукового пізнання соціально-правових явищ надав можливість дослідити зміну ролі суду в житті українського суспільства та визначити тип вітчизняного кримінального процесу у взаємозв'язку з суспільно-політичними змінами в Україні. *Формально-логічний метод* застосовувався при дослідженні змісту норм чинного КПК України, які регламентують повноваження суду під час дослідження доказів в ході судового розгляду. *Історичний метод* дав змогу проаналізувати основні підходи до типології кримінального процесу; закономірності зміни типів кримінального судочинства; тенденції їх розвитку загалом та зміну типу вітчизняного кримінального процесу зокрема. *Порівняльно-правовий метод* застосовано у процесі зіставлення норм чинного КПК України з нормами КПК України 1960 року, аналізу та зіставлення вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства, а також при аналізі поглядів учених щодо ролі суду в процесі доказування в змагальному кримінальному провадженні та допустимих меж його ініціативної діяльності в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ. *Структурно-функціональний та формально-юридичний методи* сприяли аналізу повноважень суду щодо збирання, перевірки та оцінки доказів відповідно до норм чинного кримінального процесуального законодавства України, а також напрацьованих наукою кримінально-процесуального права теоретичних положень; виявленню недоліків у законодавчому регулюванні процесуальних відносин, пов'язаних з дослідженням судом доказів під час судового розгляду, та формулюванню

пропозицій щодо внесення змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України. *Соціологічний метод* надав можливість здійснити опитування та анкетування суддів, прокурорів, адвокатів з метою збирання емпіричного матеріалу, а також вивчення і узагальнення правозастосовної практики. *Статистичний метод* (узагальнення результатів, отриманих в ході соціологічних досліджень, та даних офіційної статистики) був використаний під час аналізу питань, пов'язаних зі з'ясуванням ініціативної діяльності суду щодо дослідження обставин кримінального провадження.

*Емпіричну базу* дисертаційного дослідження склали матеріали вивчення 225 кримінальних проваджень (справ), розглянутих і вирішених районними судами м. Львова та Львівської області (2013-2015 р.р.), матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень, практика Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ), результати анкетування, одержані в ході опитування 243 респондентів (81 суддів, 79 прокурорів, 83 адвокатів).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що дисертація є першим, після прийняття КПК України 2012 року, у вітчизняній науці кримінального процесу комплексним дослідженням ролі суду у забезпеченні з'ясування обставин кримінального провадження під час судового розгляду. У ній автором сформульовано та обґрунтовано низку нових положень і висновків, які мають важливе значення для теорії кримінального процесу і правозастосовної практики. Основними положеннями, які обумовлюють наукову новизну результатів та виносяться на захист, є наступні:

***уперше:***

- на основі нового кримінального процесуального законодавства України чітко виділено коло повноважень суду, які належать до організаційно-керівних, зокрема: вчинення процесуальних дій, спрямованих на залучення учасників судового провадження до проведення процесуальних дій, інформування про прийняте процесуальне рішення та вже здійснену процесуальну дію; вжиття заходів, спрямованих на забезпечення явки учасників судового провадження; повідомлення учасників судового провадження про їхні права та обов'язки, роз'яснення їм їхніх

прав і обов'язків, а також порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій та попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків; забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів і реалізації наданих їм прав та подальше керівництво їх реалізацією шляхом усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження; вжиття необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку;

- запропоновано класифікацію клопотань, які забезпечують активну участь учасників судового провадження в дослідженні доказів, а саме: 1) клопотання, спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; 2) клопотання про проведення процесуальних дій, які проводяться лише під керівництвом суду; 3) клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень про доручення проведення процесуальних дій; про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надсилання запитів тощо;

- на основі нового кримінального процесуального законодавства України проведено класифікацію повноважень суду з дослідження доказів залежно від ініціатора вчинення процесуальних дій, зокрема: 1) повноваження, які суд може реалізувати як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторін кримінального провадження; 2) повноваження, які суд може реалізовувати лише за власною ініціативою; 3) повноваження, реалізація яких судом з власної ініціативи обмежена розсудом (згодою) сторін кримінального провадження; 4) повноваження, які судом можуть бути реалізовані лише за наявності клопотань сторін кримінального провадження.

- розмежовано поняття активність суду та ініціатива суду і визначено межі активної та ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження;

- обґрунтована необхідність наділити суд ширшими можливостями брати участь у дослідженні доказів. На цій основі запропоновано розширити коло процесуальних

дій, які суд вправі вчиняти з власної ініціативи шляхом внесення доповнень до ч. 5 ст. 225, ч. 1 ст. 355, ч. 1, 2 ст. 357, ч. 1, 2 ст. 359, ч. 1 ст. 361 КПК України;

- обґрунтовано положення, що наділення суду правом з власної ініціативи вчиняти перевірочні дії і є тим шуканим компромісом, який забезпечить ухвалення судом законних, обґрунтованих та вмотивованих рішень та не перешкоджатиме реалізації положень засади змагальності, закріплених в ст. 22 КПК України;

***удосконалено:***

- поняття «ініціативна діяльність суду»;

- аргументацію положення про наділення суду правом вчиняти з власної ініціативи процесуальні дії з метою перевірки наявних в справі доказів. Такі дії суд вправі вчиняти лише після того, як буде вичерпана активність сторін кримінального провадження;

- доктринально-праксеологічний підхід до вирішення проблеми, пов'язаної з наявністю істотної неповноти в поданому сторонами кримінального провадження доказовому матеріалі, який полягає у здійсненні судом ініціативного стимулювання активності сторін в дослідженні доказів у випадку їх недостатності для ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого вироку;

***набули подальшого розвитку:***

- доктринальний підхід, що з прийняттям нового КПК України, який ґрунтується на ліберальних положеннях української Конституції, міжнародно-правових стандартах, практиці ЄСПЛ та сучасній доктрині, тип вітчизняного кримінального процесу залишився змішаним, набувши при цьому елементів публічно-позовного виду змагальної форми кримінального процесу, який характеризується відносно-пасивною роллю суду під час дослідження доказів в судовому розгляді кримінальних справ;

- обґрунтування тези про існування специфічних зв'язків між ініціативою суду в дослідженні доказів та пасивністю сторін кримінального провадження. Тому у процесі пошуку та встановлення оптимальної межі активності суду у з'ясуванні всіх обставин кримінального провадження обов'язково повинні братися до уваги як фактор зворотної взаємозалежності між активністю суду та пасивністю сторін в

цілому, так і кореляція повноважень суду і можливостей учасників судового провадження, які не наділені владними повноваженнями, на стадії досудового розслідування зокрема;

- наукова позиція про те, що принцип змагальності не виключає і не забороняє субсидіарну активність суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ, всебічне, повне та об'єктивне дослідження судом обставин кримінального провадження;

- аналіз крайніх позицій вчених-процесуалістів, одні з яких зводять роль суду до мовчазного спостерігача за змаганням сторін (пасивне становище суду в дослідженні доказів), а інші вважають необхідним наділення суду необмеженою активністю в дослідженні доказів. Такі підходи щодо визначення ролі суду у встановленні обставин кримінального провадження є неконструктивними та недоцільними як з теоретичної, так і з практичної точок зору. Вони спотворюють роль суду, яка відведена йому в змагальному кримінальному провадженні;

- положення, що законодавець цілком слушно не передбачив в чинному КПК України право суду використовувати з власної ініціативи такий спосіб збирання доказів як давання судових доручень та ліквідував інститут повернення справи на додаткове розслідування. Суд не повинен займатися пошуками додаткових доказів винуватості обвинуваченого, коли він не може ухвалити обвинувального вироку на основі поданих сторонами доказів (наявність у нього розумного сумніву), оскільки це може призвести до виконання судом невластивої йому функції обвинувачення.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що сформовані у дисертаційному дослідженні теоретичні положення, висновки і пропозиції можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для подальшого дослідження теоретичних питань, пов'язаних із визначенням ролі суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ у змагальному кримінальному провадженні для встановлення обставин кримінального провадження;

- у законотворчій діяльності – для вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України;

- у практичній діяльності – для вдосконалення діяльності судів у забезпеченні з'ясування обставин кримінального провадження під час судового розгляду;

- у навчально-методичній роботі – у навчальному процесі, при підготовці підручників, навчальних посібників та методичних матеріалів для студентів-правників та практичних працівників (суддів, прокурорів, адвокатів) для підвищення їх кваліфікації.

**Апробація результатів дисертації.** Окремі положення дисертації були оприлюднені на семи науково-практичних конференціях: «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 2013 р.); «Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти» (Львів, 2013 р.); «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 2014 р.); «Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку» (Херсон, 2014 р.); «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 2014 р.); «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 2015 р.); «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 2015 р.).

**Публікації.** За матеріалами дисертаційного дослідження опубліковано чотири наукові статті у вітчизняних фахових виданнях, одну наукову статтю у зарубіжному періодичному науковому виданні та сім тез доповідей на міжнародних та всеукраїнських конференціях.

**Структура роботи** обумовлена метою та завданнями дослідження і складається з вступу, трьох розділів, що містять п'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 244 сторінки, з яких основний текст дисертації – 198 сторінок, список використаних джерел – 31 сторінку (305 найменувань), додатки – 15 сторінок.

# РОЗДІЛ 1

## ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### 1.1 Процесуальне становище суду в рамках типології кримінального процесу (провадження)

Типи (форми, теоретичні моделі) кримінального процесу та роль суду в дослідженні обставин кримінального провадження на основі доказів під час судового розгляду недостатньо досліджені в доктрині українського кримінального провадження (процесу). Багато юристів у нормотворчості та правозастосуванні не враховують типологічні риси кримінального процесу, не до кінця розуміють сутності сучасного змагального провадження. Дослідження питання типу вітчизняного кримінального процесу та визначення ролі українського суду в рамках типології кримінального процесу набули ще більшої актуальності з набранням чинності КПК України 2012 року.

Про дискусійність досліджуваної теми свідчить, зокрема, невизначеність термінології. Наукова термінологія оперує «моделями», «типами», «видами» «формами» та «історичними формами» кримінального процесу, серед яких фігурують «змагальні», «розшукові», «позовні», «обвинувальні», «інквізиційні», «слідчі», «змішані», «континентальні», «англосаксонські», «романо-германські», «охоронні» та «цивільні». Навіть у відповідних розділах сучасних підручників з кримінального процесу не наводяться поняття моделі, типу, форми, виду кримінального процесу, відсутня їх систематизація.

У кримінальній процесуальній доктрині термін **«модель кримінального процесу»** використовується вже давно, хоча так і не набув статусу загальноживаного наукового терміну. На думку М.Г. Стойка, модель виникає як уявний образ, який змістовно наповнюється реальними та ідеальними рисами. При чому, вона слугує, в першу чергу, не цілі формування чи розвитку якоїсь теорії, а цілі управління моделюючим об'єктом [251, с. 222-223]. Виходячи з загального розуміння терміну модель (від лат. modutus – міра, зразок, праобраз або

формалізований аналог будь-чого), термін модель кримінального процесу можна визначити як концептуальне вираження його здійснення (реалізації) на практиці. В теоретичному плані поняття модель може бути представлено в загальнонаукових категоріях типу і виду [237, с. 13].

У кримінально-процесуальній теорії під **типом** кримінального процесу розуміють організацію провадження у справі залежно від розвиненості змагальних засад, рівня гарантій прав його учасників, системи доказів і способів їх оцінки. Саме тип процесу найбільш повно виражає послідовність розвитку кримінально-процесуального права разом із розвитком суспільства. Отже, тип кримінального процесу відображає всю сукупність рис, які характерні для певного етапу суспільного розвитку [87, с. 49].

Поняття тип в сучасній науці нерозривно пов'язане з поняттям **типологія**, тобто з методом наукового пізнання, в основі якого лежить розподіл систем об'єктів та їх подальша систематизація за допомогою узагальненої, ідеалізованої моделі чи типу. Типологія слугує одним із найважливіших засобів пізнання об'єкта та створення його теорії [237, с. 13; 275, с. 685]. В науковому пізнанні застосовуються різноманітні її форми. Типологія є класифікацією об'єктів за істотними ознаками [274, с. 200]. У науці кримінального процесу більшість вчених виділяє наступні три типології кримінального процесу: **ідеальну, морфологічну та історичну**.

Виділяючи велику кількість реально існуючих або тих, що існували в минулому режимів судочинства, ми переходимо від загального – поняття ідеальних типів і їх видів – до особливого і окремого, від внутрішнього – до зовнішнього, тобто отримуємо поняття **форма процесу**, яка також є типом судочинства, проте не абстрактно-ідеальним, а реальним [237, с. 15].

**Історична форма кримінального процесу** — це форма організації процесу, що обумовлює джерело руху кримінальної справи та основи процесуального статусу її учасників [135]. Зазвичай у теорії кримінального процесу виділяють три види історичної форми кримінального процесу, яку в літературі іноді називають ідеальними типами: **змагальну, розшукову і змішану**. При цьому відзначалася залежність форми процесу від наступних критеріїв: державного устрою (саме ним

визначається ступінь свободи особи), політичного режиму, рівня правової культури у суспільстві, а на загал – ступеня зрілості суспільства.

Такі **ідеальні типи** кримінального процесу як **змагальний** та **розшуковий** прямо протилежні один одному, рівноцінні і не змінюють один одного, крім того, у чистому вигляді ніколи не існують. Будь-який кримінальний процес у реальній дійсності здійснюється між змагальними і розшуковими полюсами, рухаючись в напрямку одного із них. Це і є змішане провадження, дещо середнє між ідеальними типами.

**Змішаний** кримінальний процес в юридичній літературі традиційно відносять до ідеальної типології, при цьому змішаний тип судочинства ставиться в один ряд із змагальним та розшуковим типами. Проте, побудувати ідеальну модель змішаного судочинства практично неможливо: оскільки зразок, «план побудови» їй кожен раз доводиться запозичувати з реального життя. Пропорції поєднання змагальних та розшукових елементів в змішаному процесі не можуть бути задані умовно, оскільки об'єктивно вони завжди визначені зовнішніми конкретно-історичними умовами. Саме тому, поняття змішаного процесу зводиться не до ідеальної, а до змішаної типології [237, с. 16-17].

Стосовно змагальної форми (типу) кримінального процесу, то М.С. Строгович визначив її як таку форму кримінального процесу, в якій спір рівних сторін вирішується незалежним судом, а протиріччя, що існують між ними, виступають рушійною силою кримінального процесу [124, с. 238]. На думку І.Л. Петрухіна, змагальність – це форма організації судочинства, для якої характерним є: чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи відповідно між стороною обвинувачення, захисту та судом; процесуальна рівноправність сторін обвинувачення і захисту; вирішення справи шляхом полеміки сторін перед незалежним і неупередженим судом [183, с. 69-70]. О.Д. Кузнєцова стверджує, що змагальність – це закріплена в законі форма організації кримінального процесу, заснована на ознаках, які забезпечують розподіл функцій між сторонами та судом, який вирішує справу; наявність рівноправних сторін обвинувачення і захисту та незалежного від сторін суду [120, с. 6].

На основі цих досліджень можна зробити висновок, що змагальна форма (тип) кримінального процесу характеризує кримінальне провадження як в цілому, так і окремі його стадії, передбачає чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи; процесуальну рівноправність сторін обвинувачення і захисту; наявність незалежного та неупередженого суду, який керує судовим розглядом кримінальної справи і вирішує справу в кінцевому результаті.

Змагальний кримінальний процес має два різновиди: **обвинувальний та позовний**. Обвинувальний вид змагального типу кримінального процесу можна охарактеризувати наступними ознаками: *наявність кримінально-правового спору, в якому беруть участь сторони із різними за змістом процесуальними інтересами – обвинувач та обвинувачений; обов'язок доказування рівномірно розподіляється між сторонами; залежність вироку суду від змагання сторін; змагання є формальним (перемога в спорі визначається не тим, чиї свідки були переконливішими, документи точнішими, доводи вагомішими, а тим, чи дотримані сторонами визначені формальні умови змагальності)*. Тож, **обвинувальний процес** – це формальна змагальність, тобто спір між сторонами в ньому є, проте значення мають фактори, які, по суті, до спору ніякого відношення не мають, оскільки істину встановлюють не лише за допомогою доказів, а й шляхом ордалій (випробування водою, вогнем тощо), судового поєдинку (фізичною силою, витривалістю суперників) або випадком. Суд в обвинувальному процесі повністю пасивний. Суддям не довіряли не лише самостійно збирати та перевіряти докази, але й їх оцінювати. Проте, в будь-якому випадку докази в обвинувальному процесі за змістом не мають логічного відношення до суті справи, саме тому рішення в даному процесі не залежить від суду – він лише реєструє підсумок випробувань. Саме цим він і відрізняється від інших видів змагального процесу, в яких рішення у справі ухвалюють судді на основі вільного вибору та за внутрішнім переконанням. Для того, щоб розпочати обвинувальний процес, достатньо висунути обвинувачення – все інше може вирішити випадок або гладіатор. При більш високому рівні теологічної культури судді в обвинувальному процесі можуть також застосовувати і релігійні норми, які

передбачають визначені правила оцінки поданих сторонами доказів (Закон Мойсея, шаріат і т.п.) [237, с. 27-28].

У науці кримінального процесу виділяють два види позовної змагальності: **приватно-позовну та публічно-позовну.**

Обвинувальний кримінальний процес був першою фазою в розвитку процесуальних форм змагальності, яка відображає «субстанційну свободу». Приватно-позовний процес – це друга (наступна), вища сходинка розвитку змагальних засад, яка йде за обвинувальним кримінальним процесом.

Приватно-позовний вид змагального типу кримінального процесу можна охарактеризувати наступними ознаками: *наявність приватного обвинувача; формальна рівність сторін, яка створює однакові «стартові» (початкові) умови для їх змагання; розподіл тягара доказування між сторонами; закінчення процесу в разі визнання обвинуваченим (відповідачем) своєї вини (презумпція істинності визнання); збирання стороною обвинувачення лише обвинувальних доказів, а стороною захисту – лише виправдувальних доказів; пасивність суду в доказуванні.*

Учасники процесу в приватно-позовному виді змагальності розраховують, в основному, на власні сили у зв'язку з тим, що довіра до публічних інститутів практично повністю відсутня. Саме тому суд в приватно-позовному процесі **відіграє пасивну роль в дослідженні доказів**, а основний тягар доказування покладений на сторони.

Згідно з уявленнями О.В. Смірнова, є декілька причин феномену суддівської пасивності, зокрема: 1) психологічна (полягає в побоюванні, що суд, вдаючись до безпосереднього збирання та дослідження доказів, втратить об'єктивність та опиниться в полоні власних обвинувальних чи виправдувальних версій); 2) гносеологічна (полягає в тому, що кримінальний позов є справою приватних обвинувачів, тобто офіційне досудове розслідування як стадія кримінального процесу в даному випадку відсутнє, а неофіційна досудова підготовка не може надійно забезпечити встановлення істини в суді, внаслідок чого частина судових рішень а рїогі ніби побудована на піску. Саме тому державі недоцільно з політичних міркувань брати на себе відповідальність за завідомо неістинні чи

недостовірні рішення); 3) недовіра суспільства до суду, оскільки ставиться під сумнів його незалежність. У зв'язку з цим, право на подання та дослідження доказів відводиться сторонам. У приватно-позовній побудові процесу суд є активним в основному в тому випадку, коли дає оцінку доказам.

Різниця між приватно-позовним та публічно-позовним процесом, перш за все, полягає в тому, що приватно-позовне регулювання забезпечує сторонам паритет лише «стартових» умов, зовсім не піклуючись про справедливість подальшого змагання. На відміну від цього, публічно-позовний спосіб намагається виправити даний недолік за рахунок врівноваження умов не лише для «старту», але й для «фінішу» [237, с. 36-43].

**Публічно-позовний процес** характеризується наступними ознаками: здійснення функції обвинувачення постійно діючим державним органом (прокуратурою, поліцією тощо), який керується не власним розсудом, а службовим обов'язком (*ex officio*); активність публічного позивача – обвинувача; диспозитивність у розпорядженні предметом позову, тобто обвинуваченням; надання процесуальної допомоги потерпілому, а іноді й заміна його в процесі (домінування публічних інтересів над приватними); рівноправність сторін протягом всього періоду провадження у справі, зокрема, щодо збирання та подання доказів в обґрунтування своїх позицій; відносно пасивне становище суду в дослідженні доказів; суд розглядає справу не повно і всебічно, а тільки у визначеному обвинувачем обсязі.

Діяльність обвинувача, яка здійснюється на офіційній основі, не перешкоджає змагальній побудові процесу. Адже, незважаючи на те, чим керується обвинувач, коли порушує кримінальне провадження – офіційним чи особистим принципом, сторони в процесі наділені рівними правами, а суд незалежний від них [237, с. 42; 304, с. 143]. Публічно-позовний процес факультативно допускає біля себе ініціативу суду в дослідженні доказів (наприклад, суд вправі витребувати додаткові докази з власної ініціативи), яка не вступає в конфлікт зі змагальністю.

На відміну від змагального (обвинувального, приватно- та публічно-позовного), **розшуковий процес** – це ідеальний тип кримінального процесу, в якому функції кримінального переслідування, захисту та функція вирішення кримінальної справи

(правосуддя або юстиції) зливаються в діяльності одного державного органу, який сам порушує кримінальну справу, розслідує обставини справи, збирає докази, здійснює контроль за заходами забезпечення законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, і сам ухвалює рішення у справі. Тому самотійні сторони обвинувачення та захисту тут не потрібні. Професор О.В. Смірнов виділяє декілька різновидів розшукового процесу, а саме: кримінальна розправа, асиза, інквізиційний процес, слідчий процес, судовий наказ [237, с. 111-123].

Розшуковий тип кримінального процесу можна охарактеризувати наступними ознаками: *функції обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи зосереджені в діяльності одного державного органу; застосування імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальних відносин; відсутність самотійних сторін, оскільки їх діяльність підмінюється активністю органу, який веде процес, а тому немає потреби у змагальному процесі (процес не є судовим спором, він перетворюється на безособове дослідження, рушійною силою в даному випадку виступає воля держави (веління закону)); учасники процесу повинні прагнути до встановлення об'єктивної істини; на суд покладається обов'язок досліджувати докази всебічно і повно; суд вправі виходити за межі змісту і обсягу обвинувачення, визначених обвинувачем (наприклад, змінювати обвинувачення); безумовне підкорення обвинуваченого, який стає об'єктом дослідження, органу розшуку; обвинувачений має певні права, але їх реалізація залежить від державних органів, які ведуть процес; доказування (зокрема, вільна оцінка доказів) перебуває в зародковому стані, діє система формальних доказів; визнання обвинуваченим своєї вини — "цариця доказів".*

З метою реалізації державних інтересів суд повинен з'ясувати істину і на цій основі вирішити справу. Він розпочинає процес без формального обвинувача, сам зачитує обвинувальний висновок та обґрунтовує його доказами (виконує функцію обвинувачення). Для досягнення істини суд повинен висунути та перевірити версію протилежної сторони (виконати функцію захисту). Крім того, функція вирішення справи (функція юстиції) також належить суду. Злиття трьох процесуальних

функцій в руках одного суб'єкта (суду) змінює процесуальний статус суду, перетворюючи його на інквізитор.

Також, слід зазначити, що публічна засада розшуку звужує свободу особи судді. Джерелом руху справи є воля держави (веління закону), а це свідчить про те, що всі дії судді чітко регламентовані законом. У судді-інквізитора практично немає свободи вибору, його розсуд та внутрішнє переконання ніяким чином не впливають на прийняття рішень, які повністю контролюються вищими інстанціями. Яскравим доказом цього є формальна система доказів, коли їх оцінка дана законом і тим самим визначена заздалегідь і незалежно від внутрішнього переконання судді [88, с. 52-53].

Другий підхід до типології кримінального процесу називається **морфологічним** (від грецьк. *morphe* – форма). Він спрямований на виявлення реально існуючих моделей, які мали і мають місце в конкретних державах [88, с. 25].

До країн **романо-германської (континентальної) системи права** належать Німеччина, Франція, Італія, Іспанія та більшість інших європейських країн, що історично зазнали впливу римського права, до країн **англосаксонської (загальної) системи права** належать Велика Британія, США, Канада, Австралія та інші країни, правові системи яких будувалися під впливом британських традицій.

**Романо-германська правова сім'я**, а це, насамперед, французький та німецький типи кримінального процесу, характеризується змішаною формою судочинства. Слід зазначити, що практично у всіх країнах континентальної Європи, які мають змішану форму кримінального процесу, змагальність визнають в якості принципу кримінального процесу<sup>1</sup>, відзначаючи, що в повній мірі даний принцип реалізується на стадії судового розгляду [33, с. 50].

Аналіз законодавства Німеччини та Франції дає підстави зробити висновок про те, що континентальний тип кримінального процесу характеризується ініціативною діяльністю суду в збиранні доказів. Так, наприклад, щодо ініціативи німецького кримінального суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальної

---

<sup>1</sup>В певній мірі винятком є німецьке правосуддя. В кримінальному процесі Німеччини принцип змагальності заперечується, процесуальне становище судді наближене до статусу слідчого (в українському розумінні), а самі німецькі процесуалісти відносять свій процес до особливого типу, називаючи його «обвинувально-слідчим».

справи, то відповідно до інструктивного принципу, який передбачений в КПК ФРН, суд зобов'язаний встановлювати матеріальну істину та для реалізації даної мети досліджувати всі допустимі докази, які можуть мати значення для прийняття рішення (§ 244 КПК ФРН). Даний так званий інструктивний принцип реалізується в кримінальному процесі в першу чергу головуючим, який керує як ходом судового засідання в цілому, так і окремими процесуальними діями (наприклад, допитом підсудного, свідків, потерпілих тощо) зокрема. Розслідування та розгляд справи можуть стосуватись тільки дій та осіб, вказаних в обвинуваченні, в межах якого суд має право і зобов'язаний здійснити самостійне дослідження фактичних обставин справи.

Відповідно до § 261 КПК ФРН в німецькому кримінальному процесі діє принцип оцінки доказів судом за внутрішнім переконанням. Існують приписи, які встановлюють, за наявності яких передумов суд повинен вважати факт доведеним. Суддя, встановлюючи факт, не зв'язаний правилами оцінки доказів і керується лише своїм внутрішнім переконанням [45, с. 137].

Німецький суд вправі з власної ініціативи збирати докази наступними способами: виклик і допит свідків, витребування речових доказів та документів, призначення експертизи, допит експертів тощо. Незважаючи на те, що інструктивний принцип зобов'язує суд за офіційною ініціативою здійснювати дослідження доказів, які мають значення для справи, всіма засобами доказування, прокурор, підсудній, його захисник та особа, яка підтримує обвинувачення, мають можливість впливати на формування кола доказів, які підлягають дослідженню. Сторони кримінального провадження мають право заявляти клопотання про здійснення тих чи інших судових дій, яке може бути відхилене суддею лише у випадку наявності підстав, передбачених абз. 3-5 § 244, абз. 2 § 245 КПК ФРН (очевидність, абсолютна непридатність або недосяжність доказу, затягування процесу, визнання істинного факту на користь підсудного) [49, с. 70-71]. У випадку відхилення клопотання про доказування суд виносить постанову. Суд зобов'язаний сприяти сторонам в дослідженні доказів. Крім того, згідно з § 257а КПК ФРН суд може покласти на учасників провадження обов'язок заявляти клопотання та проявляти ініціативу

стосовно процесуальних питань у письмовій формі.

Щодо країн, які належать до **англосаксонської процесуальної системи**, то в них дійсна роль суду також не є вже й такою пасивною, як це б мало бути в ідеальному змагальному процесі, хоч англійський тип судочинства й вважається найбільш близьким до «чистої» змагальності. Англійському суду довелось послідовно і повно пройти всі фази розвитку змагальної ідеї: обвинувальну, приватно-позовну, публічно-позовну.

Англійський кримінальний процес, будучи приватно-позовним і навіть, засвоївши в другій половині XIX ст. багато публічно-позовних ознак, довго не міг наважитися на активізацію судової діяльності. На думку О.В. Смірнова, англійському суду була дозволена активність лише тоді, коли зникли підозри щодо його упередженості та політичної заангажованості, які були пов'язані з його залежністю від законодавчої або виконавчої влади, коли розподіл влади в політичній системі, яка досягла відповідного рівня зрілості, став фактом, що відбувся. Критерієм тут можна вважати повне панування в галузі державного права доктрини конституціоналізму. Лише гарантія розподілу влади, наявність налагодженої системи стримування і противаг спростовує підозри в залежності суду від адміністрації та надає йому реальну можливість впливати на встановлення істини [237, с. 53-55].

До порівняно недавнього часу в науці кримінально-процесуального права США панував погляд, що органи юстиції не ставлять перед собою завдання установити, що ж відбулося насправді. Суд повинен констатувати, чи довів обвинувач висунуте ним обвинувачення, однак при цьому обов'язок доказування обставин, які виключають або пом'якшують відповідальність, як правило, покладається на обвинуваченого. Професор Гарвардського університету Е. Морган у передмові до Примірного кодексу про докази, узагальнюючи погляди своїх колег, судову практику, стверджував: «Думаючи юристи чітко уявляють собі, що правовий спір не є і не може бути науковим дослідженням, яке здійснюється з метою встановлення істини» [59, с. 140; 168, с. 152].

Відомий дослідник правової системи США У. Бернам відзначає, що останніми роками в США здійснені спроби стримати деякі «ексцеси змагального судочинства» та зробити судовий процес більш дієвим. Він наводить в приклад ряд введених в федеральних судах новел, покликаних «схилити суддю до більш активного керівництва ходом судового засідання та до здійснення контролю над процесом встановлення фактів». Дані заходи, як відзначає автор, «є частиною загальної тенденції США, яка спостерігається за останні роки, спрямованої на зміцнення «керівного судочинства» [22, с. 223-224].

Разом з тим, достатньо вільне відношення англійської теорії доказування до матеріальної істини наштовхує на думку, що шлях від приватно-позовного типу до публічного пройдений англійським типом процесу не до кінця. Проте, як би там не було, в цілому, все-таки можна стверджувати, що він прагне не до приватного, а до публічно-позовного ідеалу.

Аналізуючи законодавство США, можна зробити висновок, що змагальний процес надає судді повноваження щодо участі в процесі доказування лише в тих межах, в яких це не може загрожувати його неупередженому, нейтральному процесуальному становищу. Так, за загальним правилом суд не може за власною ініціативою збирати докази і оцінювати їх поза трактуванням, наданим сторонами. В той же час, суд має істотні повноваження щодо керівництва судовим розглядом та організації процесу доказування. В силу цього об'єм і якість дослідження доказів під час судового розгляду, в більшій мірі, залежать від того, наскільки добросовісно віднесуться до виконання своїх процесуальних обов'язків сторони. Така залежність пояснюється безпосередньою метою кримінальної процесуальної діяльності щодо врегулювання конфлікту та широким поширенням засади диспозитивності. Для компенсації найбільш серйозних недоліків ігнорування публічних інтересів в процесі доказування суду, як єдиному органу державної влади, надаються субсидіарні повноваження, які наділяють його правом втручатися в незалежну діяльність сторін [231, с. 21]. В коментарях до Зведення законів США підкреслюється, що суддя не є заручником тієї справи, яка сформована сторонами, а вирішує велику кількість питань, які виникають в ході судового розгляду, виключно

на основі здорового глузду та безсторонності з врахуванням конкретних обставин та несе пряму відповідальність за ефективну реалізацію змагальної системи [22, с. 270-271]. Суд зобов'язаний з метою з'ясування істини в силу своїх службових повноважень дослідити всі факти і докази, які мають значення для вирішення справи. Саме тому нормативні приписи США надають судді достатньо широке коло повноважень для активної участі в дослідженні доказів в ході судового розгляду, незважаючи на те, що пасивність суду в збиранні доказів є одним з необхідних елементів принципу змагальності. Зокрема, суд вправі з власної ініціативи викликати свідків для допиту, повинен здійснювати контроль за способом та порядком їх допиту, має право здійснювати допит свідка, незалежно від того, з ініціативи кого він викликаний для допиту, заперечувати проти виклику і допиту свідків. Виклик свідка повинен бути обґрунтованим та здійснюватися з метою уточнення чи роз'яснення доказів, наданих сторонами. Суд може бути ініціатором призначення експертизи та допиту експерта (правила 611, 614 Федеральних правил доказування США), а також, як самостійно витребувати предмети та інші матеріали, які можуть слугувати доказами у справі, так і давати розпорядження про подання сторонами цих предметів та матеріалів. У випадку виникнення в ході судового розгляду в однієї із сторін заперечення на розпорядження суду (головуючого), рішення щодо нього приймає той самий суддя, який давав відповідне розпорядження [272].

Проведений вище аналіз кримінального процесу країн англосаксонської системи права дає всі підстави стверджувати, що об'єднання змагальних та розшукових ознак є нормальним станом реальної процесуальної форми, яка, будучи складною соціальною системою, надає всім своїм елементам інтегративні властивості, які роблять змагальні та розшукові засади взаємообумовленими та необхідними [237, с. 148-149].

**Історична типологія** кримінального процесу спрямована на виявлення закономірностей зміни типів кримінального судочинства. На думку І.Я. Фойницького, історію кримінального процесу можна поділити на три основні періоди: 1) підкорення публічних засад приватним; 2) поглинання публічними

засадами не лише приватних, але й особистості загалом; 3) забезпечення в процесі прав та участі особистості у випадку визнання публічних засад [277, с. 17-18]. Вказані періоди відповідають типам кримінального процесу, які можна назвати **приватно-змагальним, розшуковим та публічно-змагальним**.

Отже, тип кримінального процесу визначає співвідношення свободи особи і держави, приватних і публічних засад. Коли є перевага приватних засад над публічними, кримінальний процес відноситься до приватно-змагального типу. При поглинанні публічними засадами приватних – до розшукового. А при органічному поєднанні приватних та публічних засад, формальній рівності громадянина та держави – до публічно-змагального [88, с. 39-64].

Типовою ознакою **приватно-змагального процесу** є перевага приватних засад над публічними, яка виражається в процесуальному становищі сторін та суду. Процесуальне становище суду в приватно-змагальному кримінальному процесі можна охарактеризувати наступними ознаками: *суд діє в межах кримінального позову та заперечень проти нього (відмова від позову, визнання позову є обов'язковими для суду); спірні матеріальні правовідносини залежать від розсуду сторін (головне завдання суду - визначити позиції сторін та вирішити їх спір); тягар доказування рівномірно розподілений між сторонами; суд не прагне встановити об'єктивну (матеріальну) істину; пасивне становище суду (суд не має права за власною ініціативою збирати докази, він досліджує надані сторонами докази і лише на підставі їх дослідження ухвалює вирок, тобто суд лише формально керує справою).*

**Публічно-змагальний кримінальний процес** визначається наявністю розшукового досудового розслідування, яке включає в себе низку процесуальних інститутів, побудованих на основі змагального типу. Це останній і найбільш зрілий вид змагального процесу. В наш час він знаходиться на стадії формування. Активність суду в публічній змагальності спрямована як на реалізацію повноважень по здійсненні судового контролю на досудовому розслідуванні, так і на з'ясування істини під час судового розгляду справи. Тому судовий орган як гарант змагальної засади є обов'язковим не лише на стадії судового розгляду, але й на досудовому

розслідуванні. При цьому, важливо, щоб здійснення контролю суддею на досудовій стадії процесу виключало подальшу його участь на стадії судового розгляду. Іншими словами, суддів повинно бути, як мінімум, двоє: один для здійснення контрольної функції на стадії досудового розслідування, інший – для здійснення функції правосуддя під час судового розгляду справи [237, с. 48-53].

Процесуальне становище суду в публічно-змагальному кримінальному процесі можна охарактеризувати наступними ознаками: *суд є незалежним від сторін і виконує функцію юстиції; суддя оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням; суд прагне досягнення об'єктивної (матеріальної) істини при встановленні фактичних обставин справи; діяльність суду має публічний характер, що обумовлює його активність в процесі доказування; активність суду спрямована як на реалізацію повноважень щодо судового контролю на досудовому розслідуванні слідчим суддею, так і встановлення істини в ході судового розгляду; активність сторін доповнюється активністю суду, коли одна з них знаходиться в завідомо слабшому становищі; активність суду обмежена рамками повідомленої підозри; суду належить право збирати докази за власною ініціативою.*

Хоч сам по собі розподіл процесуальних функцій є основою ідеальної типології і не може слугувати визначальною ознакою публічно-змагального історичного типу процесу, проте, слід все-таки зазначити, що суддя в публічно-змагальному судочинстві не може бути слідчим, тобто висувати та перевіряти версії, пред'являти обвинувачення, складати висновки за результатами слідства тощо, оскільки це безповоротно призведе до змішування в його діяльності функцій обвинувачення та вирішення справи. Тому судово-слідчі дії в більшості випадків повинні проводитися за ініціативою сторін. Ініціатива суду тут доречна лише тоді, коли йдеться про перевірку дотримання конституційних прав учасників процесу. Активність суду ні в якому випадку не повинна перетворюватися в рушійну силу кримінального провадження. Іншими словами, суд не повинен підміняти обвинувача: продовжувати процес у випадку відмови останнього від державного обвинувачення, за власною ініціативою витребувати докази завідомо обвинувального характеру або наперекір думці сторони захисту надати обвинувачу додаткову можливість для

заповнення прогалин досудового розслідування, тобто направити справу на додаткове розслідування [237, с. 55]. Активність суду повинна проявлятися в захисті процесуальних прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Змішаний процес є перехідною формою між розшуковим та змагальним типами кримінального процесу. З одного боку він претендує бути ідеальним типом процесу, а з іншого – він володіє меншим рівнем абстрактності і є реальним типом. Розшукові елементи «змішуються» зі змагальними в різних пропорціях, що дає підставу назвати його процесом змішаної форми. Отже, будь-яке реальне судочинство є змішаним, проте з обвинувальним чи змагальним ухилом.

Змішаний кримінальний процес виник у Франції XIX ст. Свою класичну законодавчу форму набув у кодексі Наполеона 1808 р. Завдяки культурному впливу Франції дана модель судочинства поширювалася практично на всі континентальні європейські країни [158, с. 24; 277, с. 30-31; 282, с. 474, 612]. Критерієм розмежування змагальної форми від змішаної є розбіжність в процесуальних статусах учасників процесу в залежності від етапів судочинства. У будь-якій змагальній формі процесу з моменту пред'явлення обвинувачення процесуальні статуси обвинуваченого і обвинувача рівні як на досудовому, так і на судовому етапах кримінального процесу. В змішаному процесі будь-якого виду на досудовому етапі процесуальні права обвинуваченого та обвинувача не є рівними. Обвинувачений не піднесений до становища сторони, а статус обвинувача не обмежений становищем сторони. Проте, сторони обвинувачення і захисту на етапі судового розгляду є рівноправними. Критеріями розмежування розшукової форми від змішаної є особливості становища суду та наслідки відмови прокурора від обвинувачення. Розшуковому процесу властива активність або відносна (помірна) активність, а різновидам змішаного типу – пасивність або відносна пасивність. Другий критерій розмежування полягає в тому, що в змішаному процесі відмова прокурора від обвинувачення тягне за собою закриття провадження або ухвалення виправдувального вироку. В розшуковому процесі відмова прокурора від обвинувачення не є для суду обов'язковою, оскільки джерелом руху справи є не спір сторін, а веління закону. Якщо змагальність характеризує кримінальне провадження

в цілому, то його історична форма є змагальною. Якщо змагальністю характеризується лише стадія судового розгляду, то форма такого кримінального процесу є змішаною. Якщо змагальністю характеризуються лише окремі процесуальні дії, а статуси органів кримінального переслідування та обвинуваченого як учасників досудових і судових стадій є нерівними, то історична форма відповідного кримінального процесу є розшуковою [296].

Таким чином, змішаний тип кримінального процесу поєднує в собі розшукове досудове розслідування і змагальний судовий розгляд, який побудований за англійським взірцем. В юридичній літературі розрізняють два види змішаного кримінального процесу: **процес, в якому досудове розслідування побудоване виключно на розшукових засадах, а стадія судового розгляду – на змагальних; процес, на досудовому провадженні якого є елементи змагальності.**

Перший вид змішаного кримінального процесу можна охарактеризувати наступними ознаками: *на стадію досудового розслідування не допускається захисник; обвинувачений та інші учасники кримінального провадження мають змогу ознайомитися з матеріалами кримінальної справи лише по завершенні досудового розслідування; заборонено судове оскарження учасниками кримінального провадження рішень, дій чи бездіяльності органів і посадових осіб, які ведуть процес на стадії досудового розслідування; справа, яка надійшла до суду, розглядається на засадах змагальності, гласності, усності, безпосередності, оцінки доказів суддями за їх внутрішнім переконанням; у судовому провадженні сторона захисту та сторона обвинувачення є формально рівноправними; наявність незалежного від сторін суду, без якого змагання є неможливим та який здійснює керівництво ходом судового розгляду і вирішує справу в кінцевому результаті; юрисдикційні питання, які виникають на стадії досудового розслідування, вирішуються самими органами досудового розслідування.*

Другий вид змішаного типу кримінального процесу можна охарактеризувати наступними ознаками: *на стадії досудового розслідування підозрюваний наділений низкою процесуальних прав, але в цілому розслідування будується за схемою розшукового процесу; на досудовому розслідуванні підозрюваний має право на*

*захист (найчастіше з моменту повідомлення підозрюваному про підозру або з моменту затримання підозрюваного); заінтересованим учасникам досудового розслідування за їх клопотанням ще до закінчення досудового розслідування може бути надано певні матеріали кримінальної справи для ознайомлення (наприклад, ті, якими обґрунтовується затримання чи пред'явлення обвинувачення); усім учасникам досудового розслідування надано право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування; юрисдикційні питання вирішуються незалежним від органів досудового розслідування слідчим суддею.*

Таким чином, за наявності розбіжностей у підходах до вирішення завдань кримінального провадження, диференціації існуючих процесуальних форм, в кожній розвинутій країні судовий розгляд побудований на змагальних засадах з різноманітними варіаціями та особливостями. В кожній демократичній країні однаково велика увага приділяється забезпеченню права на судовий захист, гарантіям ефективного та справедливого правосуддя у відповідності з напрацьованими та загальноприйнятими міжнародним співтовариством стандартами та правилами [33, с. 54].

Останнім часом спостерігається тенденція конвергенції різних форм здійснення правосуддя, про що свідчить посилення ролі суду у судовому процесі у країнах-членах Європейського Союзу. Правовим фундаментом для цього є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ) та практика Європейського суду з прав людини. Використання розшукового або змагального методу у процесуальних системах також зазнало змін. На досудовому провадженні країн континентального права поступово звужується розшуковий та поширюється змагальний метод. Судове провадження в цих країнах у зв'язку з використанням змагального методу суттєво наблизилося до країн загального права. Однак, з урахуванням особливого становища суду в кримінальному процесі (провадженні), й зважаючи на тенденцію до розширення змагального методу, даний розподіл продовжує залишатися актуальним [260].

На підставі проведеного дослідження процесуального становища суду в рамках типології кримінального процесу можна виділити чотири моделі ролі суду в

дослідженні доказів у кримінальному провадженні. Дві з яких ключові: **активний суд і пасивний суд.**

Концепція активного суду була притаманна усім державам, починаючи із Середньовіччя. Це суд, на який покладається обов'язок повно і всебічно встановити обставини справи. Суду належить керівна та визначальна роль в дослідженні наявних доказів, крім того, він бере активну участь у збиранні нових доказів, виконуючи при цьому функцію правосуддя. Активність суду в даному випадку не виключає активності сторін, участь яких в дослідженні доказів має субсидіарний (вторинний) характер по відношенні до аналогічної діяльності суду. Так, наприклад, суд вправі першим задавати запитання особі, яка допитується. Суд несе відповідальність за неповноту та однобічність судового розгляду. Суд вправі виходити за межі змісту і обсягу обвинувачення, які визначені обвинувачем (наприклад, вирішувати питання про притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб). Дана модель суду існує в німецькому судочинстві і в наш час.

Щодо пасивного суду, то в даному випадку суд виконує чисту роль арбітра. Він констатує формальну істину, досліджує надані сторонами докази, забезпечує їх перевірку та лише на підставі їх дослідження ухвалює вирок. В даному випадку суд зазнає суттєвих обмежень в праві обґрунтування судових рішень, ключові питання вирішуються судом на підставі угод, до яких приходять сторони кримінального провадження. Прихильниками даної моделі є вітчизняні вчені С.О. Ковальчук [95, с. 45-52], М.А. Погорецький [193, с. 22], В.І. Шишкін [298, с. 53] та ін. Проте, ідеальної пасивної моделі суду в світі нами не виявлено, і, мабуть, тому, що її не існує.

Є ще дві моделі: **відносно-активна** та **відносно-пасивна**. Відносно-активна роль суду полягає в тому, що суд несе обов'язок всебічного і повного встановлення обставин справи; є процесуально відповідальним за проведення всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин справи (в кримінальному процесуальному законі передбачена санкція у вигляді скасування вироку вищими інстанціями на підставі неповноти та однобічності судового розгляду); може збирати докази лише після того, як сторони подали всі наявні докази і вичерпали всі можливості щодо їх збору. Рух судового розгляду забезпечується діяльністю сторін.

При відносно-пасивній моделі присутні певні елементи активного суду: суд вправі збирати докази, якщо це є необхідним для перевірки належності та допустимості поданих сторонами доказів, для встановлення точних даних щодо обвинуваченого (обставини, які обтяжують або пом'якшують покарання). Суд прагне досягнення об'єктивної (матеріальної) істини. Збирання доказів є правом суду, а не його обов'язком.

Оцінюючи в цілому українське кримінальне провадження і визначаючи місце суду у ньому до набрання чинності новим КПК України від 13.04.2012 р., можна дійти висновку, що український кримінальний процес належав до змішаного (континентального) типу. Даний висновок підтримує більшість українських процесуалістів [105, с. 50; 135; 169, с. 50; 260]. З набранням чинності новим КПК України, який ґрунтується на ліберальних положеннях української Конституції, міжнародно-правових стандартах, практиці ЄСПЛ та сучасній доктрині, в українському кримінальному процесі відбулися зміни, що вплинули на істотні, типологічні риси вітчизняного кримінального процесу, а саме: 1) посилення захисту прав підозрюваного (обвинуваченого); 2) введення інституту примирення сторін; 3) поділ свідків залежно від інтересів сторін; 4) суд не вправі порушувати кримінальне провадження; 5) формально на суд не покладається обов'язок всебічно, повно та об'єктивно досліджувати обставини кримінального провадження; 6) суд позбавлений права давати судові доручення органу досудового розслідування про виконання певних слідчих (розшукових) дій з власної ініціативи; 7) суд не вправі оголошувати покази обвинуваченого, свідка, потерпілого, дані ними на досудовому розслідуванні, за винятком випадків, передбачених КПК України; 8) ліквідація інституту додаткового розслідування тощо.

Аналіз вітчизняного законодавства дає підстави зробити висновок, що сьогодні в Україні формується саме змагальний кримінальний процес, основи якого й закріплені в новому КПК України. Відповідно, цілком обґрунтованим буде твердження, що український кримінальний суд – учасник змагального процесу, який діє на основі гласності, відкритості, рівності всіх перед законом та на основі інших

демократичних принципів судочинства, які забезпечують сторонам рівноправність і можливість реалізації наданих їм прав.

Разом з тим, змагальність сторін повною мірою реалізується лише на стадії судового провадження, в той момент, як досудове розслідування, як і раніше, здійснюється стороною обвинувачення при юридичній і фактичній нерівності сторони обвинувачення і сторони захисту. Проте, і на стадії досудового розслідування, безумовно, присутні елементи змагальності, які в новому КПК України значно посилюються, в основному за рахунок введення змагальних та ліквідації розшукових інститутів кримінального процесу, а саме: 1) розширення прав сторони захисту і потерпілого на стадії досудового розслідування, насамперед, щодо збирання доказів у їх інтересах; 2) посилення судового контролю на досудовому провадженні. Змагальна побудова судово-контрольних процедур на стадії досудового розслідування зумовила необхідність здійснення контрольної функції окремим суб'єктом судової влади (слідчим суддею), до компетенції якого не належить вирішення кримінальної справи під час судового розгляду; 3) ліквідація інституту дослідчої перевірки та стадії порушення кримінальної справи.

Отже, на основі аналізу правових норм чинного КПК України, норм КПК України 1960 року та проведених вченими попередніх теоретичних досліджень можна зробити висновок про те, що тип вітчизняного кримінального процесу залишився змішаним, набувши при цьому елементи публічно-позовного виду змагальної форми кримінального процесу, проте змінилася теоретична модель ролі суду в дослідженні доказів з відносно-активної на відносно-пасивну.

## **1.2 Засада змагальності та її вплив на формування функції суду у кримінальному провадженні України**

Засада змагальності в кримінальному провадженні була предметом дослідження у багатьох працях дореволюційних (1917 р.), радянських та сучасних вчених-процесуалістів. Проте, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, виконаних ученими-процесуалістами як України, так і країн СНД, у теорії і практиці кримінального процесуального права принцип змагальності навряд чи можна

вважати розкритим в повній мірі. Переважна більшість авторів, які торкалися цієї проблеми, ухиляється від повного, прямого і чіткого визначення принципу змагальності, розкриваючи при цьому лише елементи його структури, з приводу яких також ведуться гострі дискусії.

Як в українській доктрині кримінального процесу, так і в інших державах на пострадянському просторі, зокрема в РФ, змагальність розглядається як принцип кримінального процесу і як його форма (тип, модель), – та використовується для визначення обох понять [13, с. 7; 50, с. 38; 65; 94, с. 173; 137, с. 39-43; 149; 152; 154; 170, с. 62-79; 237, с. 3-25; 265, с. 45; 269; 296; 299, с. 110; 302, с. 344].

Змагальність як форма (тип) кримінального процесу розглядалася в попередньому підрозділі, тож необхідно також проаналізувати і зміст терміну «змагальність» як принципу кримінального провадження.

Впродовж тривалого часу як у вітчизняній науці кримінального процесуального права, так і в радянській період, між науковцями ведуться гострі дискусії стосовно елементів, які входять до структури принципу змагальності. Так, М.С. Строгович в структурі принципу змагальності виділяв наступні елементи: 1) відокремлення обвинувачення від суду; 2) процесуальне становище обвинувача та обвинуваченого як сторін; 3) процесуальна рівноправність сторін; 4) активне, самостійне становище суду по відношенню до сторін [124, с. 84-85]. П.С. Елькінд до ознак принципу змагальності віднесла розподіл основних процесуальних функцій та рівноправність сторін [300, с. 56]. О.Г. Яновська вважає, що в структурі принципу змагальності доцільно виокремлювати лише два основних елементи: 1) наявність сторін; 2) активність сторін [302, с. 344]. На думку М.А. Маркуш, у структуру поняття принципу змагальності слід обов'язково включити такі елементи як: свобода оскарження до суду, доступ до правосуддя, процесуальна рівноправність суб'єктів, що здійснюють обвинувачення і захист та контроль суду, які повинні бути гарантіями застосування принципу змагальності у всіх стадіях процесу, оскільки вони нададуть змогу більш повно захистити права учасників кримінального процесу та розширити дію принципу змагальності як на досудових, так і в судових стадіях кримінального процесу [151, с. 25].

Більшість російських науковців в структурі змагальності виділяють три основні елементи: 1) розподіл трьох основних кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи; 2) процесуальна рівноправність сторін обвинувачення і захисту; 3) активна роль суду в доказуванні та його керівне становище відносно сторін [6, с. 40; 47, с. 8; 64, с. 136; 67, с. 35-36; 99; 126; 170, с. 65-68; 195, с. 167-168; 220, с. 87; 225, с. 31; 227, с. 4; 277, с. 64; 301, с. 158]. Вітчизняні науковці в теорії кримінального процесу в структурі змагальності традиційно виділяють наступні елементи: 1) розподіл основних кримінально-процесуальних функцій – обвинувачення, захисту і вирішення справи; 2) функціональна рівність сторін; 3) керівна роль суду в процесі і виконання ним тільки йому властивої функції вирішення справи [56, с. 686; 149, с. 106; 171, с. 9; 281].

Аналіз наведених підходів, а також положень ст. 22 КПК України дає підставу віднести до структури принципу змагальності наступні його елементи: 1) чіткий розподіл функцій обвинувачення, захисту, вирішення справи (правосуддя); 2) наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій; 3) керівне становище суду у кримінальному провадженні і надання тільки суду права ухвалювати рішення у справі про кримінальне правопорушення. З метою визначення поняття принципу змагальності, з'ясування його суті, значення, меж реалізації в кримінальному процесуальному законодавстві та співвідношення з іншими принципами кримінального провадження необхідно проаналізувати кожен з елементів структури принципу змагальності.

***Чіткий розподіл функцій обвинувачення, захисту, вирішення справи (правосуддя).*** Кримінально – процесуальні функції можна розглядати в широкому й вузькому значенні цього слова. У широкому сенсі під кримінально-процесуальними функціями слід розуміти найважливіші напрями діяльності в кримінальному провадженні: обвинувачення, захист і вирішення справи (правосуддя), які різняться за метою здійснення. У вузькому значенні під функціями слід розуміти спеціальне призначення і роль кожного учасника кримінально-процесуальної діяльності відповідно до їх конкретних завдань, що впливають із загального призначення

кримінально-процесуальної діяльності, а також власних цілей та інтересів. Функції кримінального процесу (основні кримінально-процесуальні функції) і функції окремих учасників (суб'єктів) кримінально-процесуальної діяльності є взаємопов'язаними. Проте, якщо основних небагато, позаяк це узагальнені види всієї кримінально-процесуальної діяльності, що забезпечують її існування і розвиток, то функції окремих учасників численні, але саме вони забезпечують реальне здійснення основних.

Основні кримінально-процесуальні функції пов'язані з кримінально-процесуальною діяльністю суб'єктів кримінально-процесуального права, із функціональними завданнями, які вони виконують, їх роллю та призначенням, з наявністю в складній системі кримінального процесу окремих видів, сторін або напрямів кримінально-процесуальної діяльності [85, с. 94].

В українському кримінальному процесуальному законодавстві основні процесуальні функції розмежовуються через реалізацію таких нормативних вимог:

- 1) здійснення кримінального розслідування тільки стороною обвинувачення: а) у кожному судовому розгляді повинен брати участь прокурор, за винятком випадків, зазначених у законі, або потерпілий, його представник (ч. 3 ст. 36 КПК України); б) суд не має обов'язку за власною ініціативою всебічно і повно досліджувати обставини справи (ст. 9 КПК України); в) у разі відмови обвинувача від обвинувачення настають певні правові наслідки у вигляді обов'язку суду закрити провадження, якщо потерпілий не бажає скористатися правом вимагати продовження судового розгляду і підтримувати обвинувачення (ч. 2 ст. 26 КПК України);
- 2) забезпечення обвинуваченому права на захист: а) здійснення захисту підозрюваним, обвинуваченим самостійно (ст. 42 КПК України); б) здійснення захисту зазначених осіб за допомогою участі в провадженні захисників (статті 45, 48 КПК України); в) обов'язок органів розслідування, суду роз'яснити зазначеним особам їх право на захист та забезпечити реальну можливість його здійснення (статті 49, 52 КПК України);
- 3) здійснення правосуддя тільки судом: а) виключна компетенція судових органів розглядати кримінальні провадження (ст. 30 КПК України); б) суд позбавлений права самостійно висувати обвинувачення чи

розпочинати кримінальне провадження; в) заборона розгляду судом за власною ініціативою кримінального провадження за новим обвинуваченням або щодо нових осіб (ст. 337 КПК України) [302, с. 346].

Відокремлення функції вирішення кримінальної справи від функцій обвинувачення та захисту є необхідною та обов'язковою умовою змагальної побудови кримінального процесу, тому саме такий розподіл кримінально-процесуальних функцій нормативно закріплений в кримінальному процесуальному законодавстві України, відповідно до положень якого, вони (ці функції) не можуть бути покладені на один і той самий орган чи на одну і ту саму посадову особу. Суд, залишаючись об'єктивним і неупередженим, повинен створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК), розглянути кримінальну справу й постановити відповідне рішення. З огляду на ці вимоги закону, суди при розгляді кримінальних справ не вправі перебирати на себе функції обвинувачення чи захисту.

Говорячи про розподіл процесуальних функцій, А.Р. Белкін зазначає, що він не є абсолютним. Знаходячись у нерозривному діалектичному взаємозв'язку, дані функції не можуть бути механічно строго розділені, оскільки окремі їх елементи властиві різним учасникам кримінального процесу [21, с. 52]. З даним твердженням не можна не погодитися, адже змагальності в чистому вигляді не існує, оскільки деякі напрямки кримінально-процесуальної діяльності, які здійснюють сторони кримінального провадження і суд, можуть переплітатися між собою. Яскравим прикладом цього є покладення на сторону обвинувачення обов'язку 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 покарання (ч. 2 ст. 9 КПК).

Серед основних проблем, пов'язаних з утвердженням принципу змагальності в кримінальному провадженні, є підстави виділити: співвідношення конституційного принципу змагальності з принципом встановлення істини (всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи) та з принципом публічності. Після

набрання чинності новим КПК України в загальному об'ємі дискусійних питань щодо подальшого розвитку української моделі правосуддя найбільш важливими та актуальними в сучасній доктрині доказового права є наступні питання: визначення допустимих меж активності суду в дослідженні доказів в змагальному кримінальному провадженні; активна роль суду у встановленні істини; законність та обґрунтованість вироку за умов пасивної ролі суду; вплив змагальних засад на публічний характер кримінального процесу.

У теорії кримінального процесу щодо вищенаведених питань дослідники висловлювали різні підходи. Одні науковці вважають, що покладення на суд обов'язку встановлювати об'єктивну (матеріальну) істину у кримінальному провадженні суперечить принципу змагальності сторін, який передбачає чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи, тому є недопустимим їх покладення на один і той самий орган чи службову особу. Прихильники даної точки зору вказують на те, що суд не повинен самотійно, з власної ініціативи заповнювати прогалини в доказовій базі шляхом збирання нових доказів, оскільки він, збираючи за власною ініціативою докази, втручається у діяльність сторін кримінального провадження та в кінцевому результаті так чи інакше стає на сторону обвинувачення або на сторону захисту. Суд повинен бути незалежним арбітром, який лише оцінює докази подані сторонами [267, с. 119; 298, с. 53].

Так, наприклад, С.Д. Шестакова вважає, що активність суду перешкоджає повному розмежуванню функції обвинувачення від функції вирішення справи в діяльності суду та, відповідно, суперечить правилу про розподіл трьох основних процесуальних функцій. Даний висновок С.Д. Шестакової обумовлений тим, що активність суду дозволяє йому зосередити в своїх руках як мінімум дві самотійні функції – функції обвинувачення і вирішення справи, що являє собою розшукове начало. Пасивне і лише пасивне становище суду, на думку вченої, звільняє його від виконання функції обвинувачення та, відповідно, створює умови для реальної реалізації правила про розмежування трьох основних процесуальних функцій [296]. П.А. Лупинська з цього приводу зазначає, що повноваження суду відрізняються від

повноважень органів дізнання, слідчого, прокурора, а тому законодавець не повинен ставити перед ними єдиного, загального завдання вжити усі заходи для встановлення події злочину, осіб, винних в скоєнні злочину, і не зобов'язує головуючого в суді вживати заходи "до встановлення істини". Інше означало б зобов'язувати суд діяти в інтересах сторони обвинувачення, тоді як для визнання особи непричетною до злочину і її виправдання достатньо неусунутих сумнівів в її винуватості [143, с. 96]. І.Б. Михайловська зазначає, що завданням будь-якого, в тому числі і кримінального суду, повинно бути не прагнення до пошуку безумовної матеріальної істини, а прагнення до досягнення юридичної істини [160].

Проте, серед вчених-процесуалістів є й інший, діаметрально протилежний погляд на існуючі проблеми, про які зазначалося вище. Науковці даної групи вважають, що змагальність сама по собі не гарантує досягнення об'єктивної (матеріальної) істини у кримінальній справі, без якої є неможливим ухвалення справедливого вироку [13, с. 14; 44, с. 75; 222, с. 20-21] та забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. Гарантією пошуку об'єктивної істини є активність, ініціатива суду в дослідженні доказів. Саме тому, пошук істини в кримінальній справі, на їх переконання, полягає в змаганні сторін, котре контролюється і доповнюється активною участю суду в дослідженні доказів, тобто суд в кожному випадку виявлення прогалин в доказовій базі зобов'язаний вжити всі необхідні заходи для їх заповнення [249, с. 64; 253, с. 149]. У цьому зв'язку О.Я. Сухарев ставить ряд риторичних запитань: «Невже розкриттю принципу змагальності можуть завадити правомочні і доцільні дії суддів, якщо вони хочуть "безпосередньо" розвіяти сумніви в достовірності будь-якої, а не "вибіркової" інформації, що відноситься до суті справи? Навіщо ж покладатися на сторони процесу, якщо суддів долають сумніви?» [102, с. 11].

Саме під таким кутом зору підходили до цього питання переважна більшість фундаторів ще радянського процесу. Так, С.В. Познишев свого часу вважав, що кримінальний суд повинен прагнути в кожній кримінальній справі розкрити об'єктивну (матеріальну) істину. Вирок кримінального суду повинен повністю відповідати обставинам справи, так як вони відбулися в дійсності; він має бути, так

би мовити, матеріально, а не формально істинним [194, с. 176]. І.Я. Фойницький в свій час стверджував, що прагнення до матеріальної істини має місце і в змагальному процесі і навіть в позовному, для будь-якого суду є властивим прагнути до роз'яснення собі справи в її справжньому вигляді. Кримінальний суд має право і навіть зобов'язаний використовувати всі засоби, які є в його розпорядженні, з метою повного встановлення для себе обставин справи. Роль судді в кримінальному процесі далеко не пасивна: він за своєю ініціативою може викликати потрібних свідків по справі та витребувати докази [276, с. 301]. В.О. Рязановський та М.В. Духовський вважають, що завданням кримінального процесу є встановлення матеріальної істини [69, с. 79; 223, с. 65]. Саме тому суд не може знаходитися у виключній залежності від сторін. Суд не може ухилятися від розгляду відомостей, що вказують на невинуватість підсудного навіть, якщо він їх і не надав суду; суд зобов'язаний розкривати дані по обвинуваченню навіть, якщо в цьому не зацікавлений потерпілий. Звідси право кримінального суду на заповнення прогалин, право опиратися на ті дані, які не наводилися сторонами [69, с. 79].

Сучасні вчені-процесуалісти також підтримують такий підхід. Так, М.О. Ноздріна переконана в тому, що змагальність сторін не виключає активності і ініціативи суду по збиранню доказів, необхідних для встановлення істини в справі, не створює перешкод для порушення кримінальної справи за новим обвинуваченням та щодо нових осіб [172, с. 44]. В.Т. Нор вважає, що змагальність кримінального судочинства сама собою не може гарантувати досягнення істини у кримінальній справі. Вона є важливим інструментом судового пізнання, необхідною, але все ж недостатньою умовою для встановлення істини. Адже змагання (процесуальний спір) сторін здатне не лише знайти істину, але й затушувати її залежно від того, чи зацікавлена сторона у її знаходженні [174, с. 10].

Отже, підсумовуючи вищенаведені позиції науковців, здійснюючи аналіз норм КПК України можна дійти висновку, що, дійсно, на сьогоднішній день найбільш гостро у світлі принципу змагальності постало питання про долю і значення об'єктивної істини. Так, законодавець діючого кримінального процесуального закону дещо змінив підхід до правового регулювання процесу доказування в

судовому провадженні, поклавши в його основу не вимогу неодмінного досягнення об'єктивної (матеріальної) істини в кожній кримінальній справі, а необхідність забезпечення принципу змагальності сторін. На перший погляд, КПК України не ставить перед судом завдання досягнення об'єктивної (матеріальної) істини з огляду на наступне: 1) законодавець не включив суд до кола суб'єктів збирання доказів, формально звільнив суд від обов'язку вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, до кола суб'єктів доказування обставин, передбачених у ст. 91 КПК України, відніс слідчого та прокурора, а у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення – потерпілого ( ч. 1 ст. 93, ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 92 КПК); 2) суд має право судового провадження, призначенням якого є дослідження доказів обвинувачення і захисту, проводити не в повному обсязі, а за відсутності заперечень учасників судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ст. 349 КПК); суд має право ухвалити вирок за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків у випадку беззаперечного визнання обвинуваченим своєї вини (ст.ст. 302, 381, 382 КПК)<sup>2</sup>; суд має право ухвалити вирок на підставі угоди (гл. 35 КПК). Як видається, у випадку застосування спрощених форм (спрощений порядок судового розгляду, скорочений порядок судового розгляду, особливий порядок кримінального провадження) можливе досягнення лише конвенційної істини (тобто договірної, формальної, юридичної); 3) розгляд кримінального провадження судом присяжних; 4) ліквідація інституту повернення справи на додаткове розслідування; 5) заборона використання недопустимих доказів при прийнятті процесуальних рішень; 6) наділення обвинуваченого (підозрюваного) правом в будь-який момент відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення, а свідка правом відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення;

---

<sup>2</sup>Відповідно до Прикінцевих положень КПК України положення, що стосуються спрощення судового провадження щодо кримінальних проступків вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки.

7) обов'язок суду закрити кримінальне провадження у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення під час судового розгляду, за винятком випадку, коли потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 26 КПК); 8) чинний КПК України в порівнянні з попереднім правовим регулюванням, позбавивши суд цілої низки повноважень, які не відповідають принципам змагальності, диспозитивності та природі суду як органу правосуддя, закріплює менш активне його процесуальне становище.

Проте, чи можна категорично стверджувати, що законодавець чинного КПК України повністю відмовився від об'єктивної (матеріальної) істини, що раніше лежала в основі усього кримінального судочинства, закріпивши при цьому виняткову, всеохоплюючу змагальність в якості визначальної засади кримінального провадження, тим самим зумовивши непримиренне протиріччя цих двох принципів на теоретичному та практичному рівнях?

Як видається, відповідь на це запитання можна знайти шляхом системного аналізу норм чинного КПК України, в ході якого можна переконатися в тому, що, дійсно, законодавець не виділив всебічність, повноту і об'єктивність дослідження обставин кримінального провадження, яка є необхідною умовою і наслідком досягнення об'єктивної істини, як окрему засаду кримінального провадження; крім того, прямої вказівки на обов'язок суду всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи в кримінальному процесуальному законодавстві України також немає, проте все-таки низка положень чинного КПК України опосередковано (непрямо) свідчать про те, що об'єктивна (матеріальна) істина як мета діяльності органів, на які покладено вирішення завдань кримінального судочинства, все ж знаходить своє закріплення у КПК України, а саме: 1) як вже зазначалося, законодавець не виділив принцип всебічності, повноти і об'єктивності дослідження обставин кримінального провадження як окремий принцип кримінального провадження, проте включив його в зміст принципу законності, передбаченого ст. 9 КПК України. Дана норма зобов'язує сторону обвинувачення всебічно, повно та неупереджено дослідити всі 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); 2) головуєчий у судовому засіданні, керуючи ходом судового засідання і забезпечуючи додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК). Тож не лише на сторону обвинувачення покладається обов'язок спрямовувати судовий розгляд на з'ясування всіх обставин кримінального провадження, але й на суд; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК). До головних умов вільної оцінки доказів стороною обвинувачення і судом законодавець включає необхідність всебічного, повного і неупередженого розгляду всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності; 4) обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 373 КПК). Дане положення означає, що у вирoku суд визнає встановленими лише ті факти, які доказані всебічно, повно і об'єктивно, і в їх існуванні у суду немає сумнівів, у кримінальному провадженні встановлена об'єктивна істина; 5) у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування

примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК). Положення даної статті підкреслює ту обставину, що жоден з отриманих доказів не має для слідчого, прокурора заздальгідь визначеної сили, а всі обставини справи в їх сукупності досліджуються стороною обвинувачення всебічно, повно та об'єктивно.

За КПК України 1960 року ступінь та межі активності суду в дослідженні доказів визначалися низкою норм. Це, зокрема, норми щодо: 1) порушення кримінальної справи судом; 2) повернення справи на додаткове розслідування; 3) надання судових доручень органам, які проводять попереднє розслідування, про виконання ними слідчих дій у справах, які знаходяться в суді; 4) відновлення судового слідства під час наради при постановленні вироку, якщо суд визнає необхідним з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для справи; 5) оголошення за власною ініціативою показань підсудного; 6) витребування нових доказів за власною ініціативою тощо. Але в таких випадках суд міг вийти за межі своєї функції і перейняти обвинувальну функцію прокуратури, яка від імені держави має давати юридичну оцінку діям особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і підтримувати обвинувачення в суді.

На сьогодні законодавець чинного кримінального процесуального законодавства дещо по новому підійшов до меж активності суду в процесі доказування. Чинний КПК України виключив норми, які давали право судові фактично брати на себе функцію обвинувачення, зокрема: ліквідовано інститут повернення справи на додаткове розслідування; суд позбавлений права порушувати кримінальну справу щодо інших осіб та щодо нових злочинів, вчинених підсудним; відновлювати судове слідство під час наради при постановленні вироку; обмежений в праві самостійно збирати докази (наприклад, суд позбавлений права збирати докази такими способами як надання з його власної ініціативи судових доручень органам, які проводять досудове розслідування, про виконання ними слідчих дій у справах, які знаходяться в суді; необмежено витребувати з власної ініціативи нові докази тощо).

Проте, деякі регламентовані КПК України повноваження головуючого (суду), на перший погляд, вступають у колізію із засадою “чистої” змагальності у судовому розгляді. Так, скажімо, чи не суперечать реалізації принципу змагальності та забезпеченню рівних прав та рівних можливостей реалізації цих прав сторонами такі повноваження головуючого (суду) як: проведення повторного допиту свідка за ініціативою суду, проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) за ініціативою суду (ст.ст. 352, 353 КПК); право головуючого (суду) протягом усього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення й доповнення його відповідей (ч. 1 ст. 351 КПК), ставити запитання свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам після їх допиту (ч. 11 ст. 352, ч. 2 ст. 353, ч. 2 ст. 356, ч. 2 ст. 360 КПК); огляд речових доказів з ініціативи суду (ст. 357 КПК); оголошення протоколів та інших документів, долучених до матеріалів провадження з ініціативи суду (ч. 1 ст. 358 КПК); проведення огляду місця події з ініціативи суду (ст. 361 КПК); пред’явлення свідку, потерпілому чи обвинуваченому особи або речі для впізнання з ініціативи суду (ст. 355 КПК); проведення повторної експертизи в процесі судового розгляду за ініціативою суду (ст. 332 КПК); формування судом кола питань, які він ставить перед експертом з власної ініціативи (ст. 332 КПК); виклик і допит в судовому засіданні експерта з метою роз’яснення його висновку з ініціативи суду (ст. 356 КПК); одночасний допит двох чи більше експертів для з’ясування причин розбіжності в їхніх висновках з ініціативи суду (ч. 4 ст.356 КПК)?

На перший погляд, всі перелічені вище повноваження суду конфліктують із засадою змагальності, проте це не так, оскільки за допомогою вищезазначених судових дій головуючий (суд) спрямовує судовий розгляд на забезпечення з’ясування всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК). Закріпивши обов’язок суду створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов’язків і здійснення наданих їм прав (ст.ст. 22, 93 КПК), законодавець допускає право суду з метою перевірки доказів при необхідності і за власною ініціативою одержувати нові докази. Суд може винести рішення про винуватість обвинуваченого лише на основі належних, допустимих, достовірних та

достатніх у їх взаємозв'язку доказів (ст.ст. 94, 370 КПК). Тобто, він не має права в ім'я неупередженості жертвувати встановленням істини у справі (дійсних обставин справи) і бути зв'язаним виключно доказами, наданими сторонами. Суд може одержувати нові докази з метою перевірки належності, допустимості та достовірності доказів, поданих сторонами кримінального провадження, і тим самим спрямувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для даного кримінального провадження [290, с. 131-133].

Правомірною та допустимою є також активність суду щодо дослідження доказів, яка проявляється і в його здатності самостійно заповнити неповноту дослідження конкретного доказу, яка викликана пасивністю сторін при його поданні та дослідженні в судовому засіданні, шляхом більш ретельного, всебічного вивчення доказу. Наприклад, суд може більш детально оглянути надані йому стороною чи іншими учасниками провадження предмети та документи; задати допитаному свідку додаткові, уточнюючі запитання; визнати за необхідне проведення огляду місця події; також судом на місці огляду можуть бути поставлені запитання учасникам кримінального провадження, які у ньому беруть участь.

***Наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій.*** По-справжньому змагальним судочинство може стати лише за умови, коли сторони, які беруть участь в судочинстві, можуть активно і на рівні вести процесуальний спір, доказувати свою правоту, викладати свої доводи, які засновані на зібраних по справі доказах, давати своє тлумачення законів, інших правових актів і тим самим сприяти суду у винесенні правосудних рішень [48].

У статті 7 чинного КПК України законодавець не закріпив в переліку основних засад кримінального провадження принцип рівноправності, а включив його до принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК).

Слід зазначити, що рівноправність сторін є співзвучною з принципом рівності всіх перед законом і судом, проте ці два поняття не є тотожними. Конституційний Суд України у п. 1 резолютивної частини свого рішення від 12.04.2012 року № 1-

10/2012 у справі про рівність сторін судового процесу висловив наступну правову позицію: положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань [218]. Принцип рівності всіх перед законом і судом, який базується на приписах ст. 129 Конституції України та ст. 10 КПК України, поширюється на всіх, хто бере участь у кримінальному процесі. Що ж стосується рівноправності як такої, то вона поширюється лише на тих осіб, які віднесені до однієї із сторін, які виконують функції обвинувачення і захисту. Таким чином, процесуальна рівноправність, – як слушно зазначила С.М. Даровських, – це закріплене в нормах права таке положення, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей та завдань і оспорювання тверджень протилежної сторони [61, с. 27].

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Перед тим, як приступити до деталізації моментів втілення рівноправності в кримінальне процесуальне законодавство, необхідно з'ясувати, чи є проголошений принцип змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості принципом всього кримінального провадження, адже поширення змагальних засад на стадію досудового розслідування стимулюватиме і сторону обвинувачення і сторону захисту до більш ретельного пошуку об'єктивних джерел інформації, дозволить ширше застосувати

інші конституційні принципи, сторонам кримінального провадження будуть надані рівні права на збирання та подання доказів до суду та забезпечені рівні процесуальні можливості в їх реалізації.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КПК України «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності», в п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що «кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження». Тому можна однозначно стверджувати, що з категорії ідей та теоретичних постулатів принцип змагальності за КПК України 2012 року перетворився в правове явище і набув статусу «наскрізного» принципу, який має всі підстави поширюватися на всі стадії сучасного українського кримінального процесу.

Питання доказування і участі у ньому сторін обвинувачення і захисту є одним з найважливіших при обговоренні принципу змагальності сторін. Як видається, способи реалізації рівноправності сторін як невід'ємного елемента принципу змагальності в КПК України є дещо ускладненими. Рівноправність сторін проявляється в рівності повноважень сторін обвинувачення і захисту та в наявності можливості для їх реалізації. Розділивши учасників кримінального провадження на сторони і надавши їм обом право на збирання доказів, творці КПК України 2012 року не пішли далі, а саме: не створили необхідного процесуального механізму, застосування якого забезпечувало б можливість реалізації прав сторони захисту в процесі доказування (в збиранні доказів) в кримінальному провадженні, і як наслідок цього діючий КПК України не надав обвинуваченому (підозрюваному) і захиснику реальних можливостей для захисту їх прав і законних інтересів, наділивши при цьому слідчого і прокурора багаточисленними повноваженнями щодо розслідування кримінального правопорушення та застосування заходів процесуального примусу.

Як показали результати всеукраїнського опитування адвокатів, оцінюючи Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року, 59% адвокатів зазначило, що в ньому було недостатньо зроблено у напрямі створення змагального процесу, рівності сторін обвинувачення і захисту, та забезпечення права на справедливий судовий розгляд, тобто ці аспекти потребують подальшого доопрацювання. При

цьому, абсолютна більшість адвокатів (99%) погоджується із тим, що сторона обвинувачення і сторона захисту мають користуватися гарантованою «рівністю сторін» у кримінальному провадженні. Разом із тим, практично усі (97%) опитані адвокати зазначали, що наразі сторона захисту, порівняно зі стороною обвинувачення, має значно вужчі права для здійснення своїх завдань, і права сторони захисту у питанні збирання доказів необхідно розширити [205].

***Керівне становище суду у кримінальному провадженні і надання тільки суду права ухвалювати рішення у справі про кримінальне правопорушення.*** При змагальній побудові кримінального процесу єдиним суб'єктом – носієм функції вирішення кримінальної справи (на відміну від функції обвинувачення і захисту) виступає суд, в тому значенні, що лише він може визнати особу винною у скоєнні злочину та застосувати до неї кримінальне покарання (ст.ст. 62, 124 Конституції України, ст. 30 КПК).

Функція вирішення справи означає, що вся процесуальна діяльність суду спрямована на вирішення певних питань, поставлених перед судом, які впливають з реального соціального-правового конфлікту чи потенційного спору про право. Дана функція реалізується в кожній кримінальній справі, яка закінчується судовим рішенням по суті поставленого перед судом питання (чи то при розгляді пред'явленого обвинувачення, чи іншого звернення зацікавленої особи, яке подається у формі клопотань, заяв, скарг), а не лише в кримінальній справі при ухваленні вироку.

Будь-який судовий розгляд справи спрямований на те, щоб розглянути пред'явлені до суду вимоги особи, всебічно, повно і об'єктивно дослідити докази та матеріали, подані в судовому засіданні, встановити на їх основі фактичні обставини справи, проаналізувати їх в сукупності з доводами сторін, дати їм належну юридичну оцінку та на основі застосування норм права вирішити кримінальну справу, яка надійшла до суду, подану скаргу чи інше звернення шляхом винесення відповідного судового рішення (вироку, ухвали) [33, с. 103].

Таким чином, суд як носій судової влади наділений виключною компетенцією на здійснення правосуддя і покликаний вирішувати кримінально-правові конфлікти

між державою і громадянином, з одного боку, і особою, яка вчинила протиправне посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, з іншого боку, а також вирішувати інші спори, які виникають в сфері кримінального судочинства. Правосуддя у кримінальному процесі можна визначити як виняткову діяльність судової влади, спрямовану на розгляд і вирішення справ, що реалізуються у суворо встановленій процесуальній формі, з дотриманням принципу змагальності та інших принципів (засад) кримінального провадження визначених у законі, яка дозволяє виконувати завдання суду і кримінального судочинства в цілому (ст. 2 КПК ).

Щодо правозабезпечувальної діяльності суду, то вона полягає у створенні судом необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Одним із її напрямків є керівництво судовим розглядом, яке здійснюється шляхом: забезпечення додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій (належної процедури судового провадження), забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів та реалізації наданих їм прав, спрямування судового розгляду на забезпечення найбільш повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін в дослідженні доказів, усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження, вжиття необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку<sup>3</sup>.

## **Висновки до розділу 1**

У рамках існуючих типологій кримінального процесу (ідеальної, морфологічної, історичної) можна виділити чотири моделі ролі суду в дослідженні доказів у кримінальному провадженні, які обумовлені відповідною формою побудови кримінального процесу та є характеризуючими ознаками того чи іншого типу (виду) кримінального процесу, а саме: активна (розшуковий тип кримінального процесу),

---

<sup>3</sup>Організаційно-керівні повноваження суду в змагальному кримінальному провадженні будуть розглянуті в наступному розділі.

пасивна (обвинувальний, приватно-позовний види змагального типу кримінального процесу, приватно-змагальний тип кримінального процесу), відносно-активна (публічно-змагальний тип кримінального процесу, змішаний тип кримінального процесу, в якому досудове розслідування побудоване виключно на розшукових засадах, а стадія судового розгляду – на змагальних), відносно-пасивна (публічно-позовний вид змагального типу кримінального процесу, змішаний тип кримінального процесу, на досудовому провадженні якого є елементи змагальності).

Аналіз законодавства ФРН та США – найхарактерніших представників двох правових систем дав підстави дійти висновку, що німецький кримінальний процес характеризується ініціативною діяльністю суду в збиранні доказів. Відповідно до інструктивного принципу, суд зобов'язаний встановлювати матеріальну істину та для реалізації даної мети досліджувати всі допустимі докази, які можуть мати значення для прийняття рішення (§ 244 КПК ФРН). Стосовно нормативних приписів США, то вони, незважаючи на те, що пасивність суду в збиранні доказів є одним з необхідних елементів принципу змагальності, наділяють суд достатньо широким колом повноважень для ініціативної участі в дослідженні доказів.

З набранням чинності новим КПК України в українському кримінальному процесі відбулися зміни, що вплинули на істотні, типологічні риси вітчизняного кримінального процесу та відповідно на роль суду в дослідженні доказів під час судового розгляду. Тип вітчизняного кримінального процесу хоч і залишився змішаним, проте набув елементи публічно-позовного виду змагальної форми кримінального процесу. Стосовно теоретичної моделі ролі суду в дослідженні доказів, то вона змінилася з відносно-активної на відносно-пасивну.

Засада змагальності знаходить своє закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві у вигляді керівних положень та приписів, які поширюють свою дію на все кримінальне провадження та є обов'язковими до виконання; визначають напрями процесуальної діяльності сторін кримінального провадження та суду, які обумовлені їх процесуальним становищем у кримінальному провадженні; забезпечують гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; визначають таку

побудову кримінального провадження, за якої функція правосуддя (вирішення справи) відділена від функцій сторін, які наділені рівними процесуальними правами для їх здійснення; суд займає керівне становище у кримінальному провадженні та наділений виключним правом ухвалювати рішення у справі про кримінальне правопорушення.

Суд як учасник процесу доказування має процесуальний статус, відмінний від статусу сторін, він виконує роль безстороннього арбітра, який, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, з'ясовує та досліджує всі зібрані у справі докази, як на користь сторони обвинувачення, так і на користь сторони захисту, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і прагне досягнення істини у справі, тоді як сторона обвинувачення прагне довести свою обвинувальну тезу, а сторона захисту прагне її спростувати чи пом'якшити.

Принцип змагальності не виключає і не забороняє активну участь суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ, всебічне, повне та об'єктивне дослідження судом обставин кримінального провадження та пошук об'єктивної (матеріальної) істини в кримінальному провадженні. Істина повинна бути досягнута в результаті змагання сторін кримінального провадження, яке доповнюється субсидіарною активністю суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінального провадження, межі якої повинні бути визначені в кримінальному процесуальному законодавстві.

Рівноправність сторін проявляється в рівності повноважень сторін обвинувачення і захисту та в наявності можливості для їх реалізації. На стадії досудового розслідування сторона обвинувачення має незрівнянно більші можливості у порівнянні зі стороною захисту для формування доказової бази в реалізації своєї функції; не дивлячись на те, що порівняно з КПК України 1960 року чинний КПК України відзначається позитивними змінами в напрямку розширення прав сторони захисту, він не передбачає повноцінного механізму реалізації наданих стороні захисту прав.

## РОЗДІЛ 2

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-КЕРІВНА РОЛЬ СУДУ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ

Виконанню завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України, слугує весь порядок кримінального провадження. Чіткий розподіл трьох основних кримінально-процесуальних функцій, який обумовлений змагальною формою кримінального провадження, сприяє реалізації цих завдань. З метою виконання завдань кримінального провадження, які полягають в охороні прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, на суд покладений обов'язок забезпечувати належну реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та виконання покладених на них обов'язків. Виконання судом даного обов'язку напряду залежить від того, наскільки суд буде об'єктивним та неупередженим при розгляді кримінальних справ. Право особи на справедливий судовий розгляд незалежним і безстороннім судом гарантоване як загальноновизнаними нормами міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, так і нормами національного законодавства (Конституцією України, КПК України, ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»).

Об'єктивність суду полягає в створенні сторонам кримінального провадження умов для рівного прояву ними активності у змаганні: забезпечення рівних можливостей в доказуванні своїх тверджень, поданні суду додаткових доказів та дослідженні доказів, які подані іншою стороною, надання необхідної допомоги в дослідженні доказів в ході судового розгляду, у витребуванні у разі необхідності додаткових доказів, тобто створення умов для всебічного та повного дослідження обставин справи і тим самим, максимально забезпечити, захистити права громадян, які правомірно звернулися до суду за відновленням своїх порушених прав та які в очікуванні справедливого вирішення справи [166, с. 15-22]. Як засвідчують результати всеукраїнського опитування адвокатів, останні у своїй практиці доволі часто стикаються із випадками суддівської необ'єктивності під час судового розгляду та ухваленні судових рішень. Так, половина (50 %) опитаних зазначила,

що поширеними є випадки, коли суддя визнавав допустимими докази, які були отримані з порушенням ст. 87 КПК України (з істотним порушення прав і свобод людини), а також випадки співпраці між суддею та прокурором, про що повідомили три чверті (76%) опитаних адвокатів [205].

Щодо незалежності суду при здійсненні правосуддя, то вона забезпечується наступними законодавчо закріпленими гарантіями: 1) заборонаю процесуального сумісництва (поєднання процесуальних функцій). Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один той самий орган чи службову особу (ч. 3 ст. 22 КПК). З огляду на ці вимоги закону, суди при розгляді кримінальних справ не вправі перебирати на себе функції обвинувачення чи захисту. Чіткому розподілу основних процесуальних функцій сприяє ліквідація стадії порушення кримінальної справи, інституту повернення справи на додаткове розслідування тощо; 2) дотриманням судом головних умов вільної оцінки доказів. Жоден доказ для суду не має наперед встановленої сили, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись при цьому законом (ст. 94 КПК). При ухваленні судових рішень суд не зв'язаний доводами сторін, тому його висновки не залежать від їх позицій; 3) безпосереднім дослідженням доказів судом, що є необхідною умовою формування достовірних доказів та прийняття обґрунтованих, неупереджених, справедливих рішень (ст.23 КПК); 4) недопущенням судді до участі або усунення його участі у кримінальному провадженні за наявності обставин, що виключають таку участь (інститут відводів (самовідводів) професійних суддів і присяжних (ст. 75 КПК), принцип недопустимості участі судді (слідчого судді або присяжного) повторно у судовому провадженні (ст. 76 КПК)); 5) незалежністю суддів при здійсненні правосуддя від будь-якого впливу, не підзвітністю суддів та підкорення їх лише закону. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і

тягне за собою відповідальність, установлену законом (ст. 6 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»); б) принципом паритетності судової влади, згідно з яким рішення, які ухвалюються судом не потребують будь-якого затвердження іншими гілками влади; 7) іншими гарантіями, передбаченими чинним законодавством України.

Згідно з п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України (надалі – ППВСУ) «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року № 9 судам роз'яснено, що конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав [202]. До організаційно-керівних повноважень суду, які спрямовані на забезпечення судом здійснення учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків, належать наступні: вчинення процесуальних дій, спрямованих на залучення учасників судового провадження до проведення процесуальних дій, інформування про прийняте процесуальне рішення, вже здійснену процесуальну дію та вжиття заходів, спрямованих на забезпечення явки учасників судового провадження; повідомлення учасників судового провадження про їхні права та обов'язки, роз'яснення їм їхніх прав і обов'язків, а також порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій, попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків та створення судом інших необхідних умов для реалізації учасниками судового провадження їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Проведемо аналіз цього виду повноважень суду.

***Забезпечення участі учасників судового провадження у судовому розгляді.*** Суд реалізовує свої забезпечувальні повноваження шляхом вчинення процесуальних дій, спрямованих на залучення учасників судового провадження до проведення процесуальних дій, інформування про прийняте процесуальне рішення та вже здійснену процесуальну дію. Під такою процесуальною дією суду, яка має інформативне та правозабезпечувальне значення, вчинення якої є його обов'язком,

який обумовлений процесуальним статусом учасників судового провадження, слід розуміти повідомлення.

**Повідомлення** про проведення певної процесуальної дії стосується учасників судового провадження, участь яких у процесуальній дії не є обов'язковою, проте вчинення якої може зачіпати їх права та законні інтереси. Так, наприклад, про день, час і місце проведення підготовчого судового засідання за розпорядженням головуючого секретарем судового засідання повідомляються прокурор, обвинувачений, захисник, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник. Проте, неприбуття для участі у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження (крім прокурора, обвинуваченого, захисника), які належним чином повідомлені про дату, час і місце проведення такого засідання (при цьому суд повинен переконатися, що таке повідомлення мало місце), не перешкоджає його проведенню, крім випадків, визначених законом, наприклад, якщо відсутність учасника підготовчого судового засідання зумовлена поважними причинами, суд може ухвалити рішення про відкладення судового засідання тощо.

З метою забезпечення реалізації прав учасників судового провадження на активну участь в дослідженні доказів під час судового розгляду суд зобов'язаний забезпечити своєчасне отримання ними повідомлень про час і місце судового розгляду передбаченим законом способом (шляхом вручення особисто особі повідомлення, надсилання його поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, повідомлення телефоном або телеграмою).

Заходом, який спрямований на забезпечення явки учасників судового провадження, є **судовий виклик**, який здійснюється у формі повістки. Суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у проведенні процесуальних дій є обов'язковою (ч. 2 ст. 134 КПК). Незважаючи на незначне обмеження прав особи при її виклику судом, цей захід забезпечення кримінального провадження все ж таки пов'язаний із застосуванням примусу, оскільки, по-перше, примушує особу підкорятись вимозі суду про явку, а по-друге, неприбуття учасника

судового провадження за викликом без поважних причин тягне за собою негативні для неї правові наслідки, що полягають у можливості застосування грошового стягнення або приводу. Тому важливими гарантіями для учасника судового провадження, який викликається до суду, є вимоги кримінального процесуального закону про необхідність належного підтвердження факту своєчасного отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим способом. Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом (ч. 8 ст. 135 КПК). Крім того, при обранні способу виклику слід враховувати процесуальний статус, вікові характеристики, місцезнаходження та громадянство особи [141, с. 229]. Переклад повісток на рідну мову або іншу мову, якою володіють учасники кримінального провадження у КПК України не передбачено, проте, як видається, в кримінальному процесуальному законодавстві слід закріпити відповідне положення, яке передбачатиме переклад повісток на рідну мову учасника кримінального провадження чи на іншу мову, якою він володіє, якщо про такий переклад останній заявив клопотання, що буде додатковою гарантією забезпечення прав учасників кримінального провадження.

***Повідомлення учасників судового розгляду про їхні права та обов'язки, роз'яснення їм їхніх прав та обов'язків, а також порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій та попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків.***

Загальним правилом кримінального процесуального закону є те, що всім особам, які беруть участь у судовому засіданні і мають визначені ним права та обов'язки, головуючий зобов'язаний забезпечити можливість їх здійснення [112, с. 719]. Однією з умов реалізації прав та обов'язків учасників кримінального провадження є знання ними своїх процесуальних повноважень. Зокрема, процесуальна активність таких учасників судового провадження, як, наприклад, потерпілий, обвинувачений, який захищає себе самостійно, цивільний позивач залежить від своєчасного повідомлення про наявність в них відповідних прав та обов'язків на різних етапах судового розгляду, роз'яснення порядку і особливостей їх реалізації, а також про

наслідки здійснення цих прав та попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків. Водночас, як слушно зазначає Т.В. Мойсеєва, текст роз'яснення прав учасникам провадження повинен не стільки містити сухий виклад відповідних норм, як відобразити бажання головуючого, щоб учасники провадження: а) добре зрозуміли свої права і обов'язки; б) відчували, що під час розгляду справи головуючий прагне бути гранично об'єктивним і справедливим; в) зрозуміли, що від усіх учасників провадження головуючий вимагатиме відповідального ставлення до дотримання процесуальних норм [166, с. 27]. Суд повинен бути зацікавлений в тому, щоб учасники судового провадження знали свої права та реалізовували їх, оскільки тільки за цієї умови може бути досягнуте об'єктивне, всебічне і повне дослідження справи, усунений обвинувальний ухил і ухвалене законне та обгрунтоване рішення [267, с. 26].

Одним із способів повідомлення учасників судового провадження про їхні права та обов'язки є вручення учасникам судового провадження судовим розпорядником, а у випадку його відсутності – секретарем судового засідання, пам'ятки про процесуальні права та обов'язки. Пам'ятка про процесуальні права та обов'язки повинна бути вручена учасникам судового провадження (обвинуваченому, його захиснику та законному представнику, потерпілому, його представнику, законному представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, їх представникам, свідкам, їх адвокатам, експерту, спеціалісту, перекладачу) як в підготовчому судовому провадженні (ч. 2 ст. 314 КПК), так і на підготовчому етапі судового розгляду (ч. 1 ст. 345 КПК). Залежно від процесуального статусу кожного із учасників судового провадження в пам'ятці повинні міститися визначені КПК України права та обов'язки цих осіб, якими вони наділені у кримінальному провадженні в суді першої інстанції. Головуючий надає учасникам судового провадження час на ознайомлення зі змістом пам'ятки про їхні права та обов'язки, після чого з'ясовує чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки і у разі необхідності додатково роз'яснює їх (ч. 2 ст. 345 КПК). Однією із гарантій забезпечення даного права учасників судового провадження є запис в журналі судового засідання про факт вручення особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятки про їхні

права та обов'язки та про роз'яснення головуючим даним особам їхніх прав та обов'язків.

Окрім забезпечення учасникам судового розгляду можливості ознайомлення з пам'яткою про їх права та обов'язки, головуючий зобов'язаний повідомити учасників судового розгляду про їхні права та обов'язки та роз'яснити їх як на відповідних етапах судового розгляду, так і перед відповідною процесуальною дією, в якій бере участь учасник судового розгляду.

Так, на підготовчому етапі судового розгляду головуючий повторно роз'яснює учасникам судового провадження право відводу (заявлення самовідводу чи відводу судді, запасного судді, присяжного та запасного присяжного, прокурора, захисника, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання за наявності підстав, передбачених статтями 75–79 КПК). При цьому, для реалізації учасниками свого права на відвід присяжних та присяжними на самовідвід, у разі здійснення судового провадження судом присяжних, головуючий повідомляє присяжним (із числа яких проводиться відбір), яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, а також умови їх участі у судовому розгляді [131].

В кожному випадку (незалежно від того, чи обвинувачений має захисника та від того, чи заявляє обвинувачений про те, що він розуміє суть обвинувачення) головуючий зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення (правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, із зазначенням статті (частини статті) відповідного закону про кримінальну відповідальність) та з'ясувати, чи зрозуміле воно йому.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 340 КПК). Якщо в обвинувальному акті зі зміненним обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК).

При вирішенні питання доцільності дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, суд зобов'язаний роз'яснити учасникам судового провадження про позбавлення їх права оскаржувати ці обставини в апеляційному порядку у випадку проведення скороченого судового розгляду. При цьому, ці роз'яснення суду мають бути відображені в усіх засобах фіксування кримінального провадження [131].

З метою забезпечення активної участі учасників судового провадження в дослідженні доказів, реалізації принципу змагальності та рівноправності сторін, всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження головуєчий зобов'язаний роз'яснити учасникам судового провадження про наявність у них рівних прав заявляти клопотання про виклик нових свідків та експертів, про витребування певних речей та документів тощо, крім того, головуєчий зобов'язаний роз'яснити учасникам провадження те, що відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

Перед процесуальною дією, в якій бере участь учасник судового провадження, головуєчий зобов'язаний роз'яснити йому його права та обов'язки, порядок їх реалізації, наслідки здійснення цих прав, а також попередити про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків. Так, наприклад, перед допитом потерпілому у разі необхідності роз'яснюються його права та обов'язки, крім того він попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання (ст. 353 КПК). Про роз'яснення прав і обов'язків учасникам судового провадження та про попередження їх про кримінальну відповідальність обов'язково зазначається в журналі судового засідання.

Перед початком дослідження речових доказів головуєчий роз'яснює учасникам судового провадження про їх право звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом, а також право ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, що їх оглядали.

Після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами головуєчий у судовому засіданні зобов'язаний з'ясувати в

учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме (ч. 1 ст. 363 КПК).

Перед початком судових дебатів головуючий роз'яснює учасникам судових дебатів (обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві тощо) їх права та обов'язки на даному етапі судового розгляду, загальні правила та порядок проведення судових дебатів, призначення судових дебатів.

Після оголошення судових дебатів закінченими головуючий роз'яснює обвинуваченому його право на проголошення останнього слова та про можливість відмовитися від даного права без пояснення причин такої відмови.

Після проголошення судового рішення головуючий у судовому засіданні роз'яснює учасникам судового провадження зміст рішення, порядок і строк його оскарження (ч. 1 ст. 376 КПК). Після проголошення вироку головуючий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судове засідання суду апеляційної інстанції (ч. 3 ст. 376 КПК). Після проголошення виправдувального вироку головуючий роз'яснює виправданому порядок відновлення його порушених прав [112, с. 795]. У випадку, якщо учаснику судового провадження судове рішення є незрозумілим, він має право звернутися до суду, який його ухвалив, з заявою про роз'яснення судового рішення (ст. 380 КПК).

Дані соціологічних досліджень, проведених у 2013 році, засвідчують серйозні проблеми з процедурою інформування осіб про їхні права<sup>4</sup>. Так, наприклад, інформацію про можливість скористатися послугами безоплатного захисника від судді не отримала чверть групи осіб на етапі розгляду справи у суді першої

---

<sup>4</sup>Дослідження здійснене Київським міжнародним інститутом соціології, Центром соціальних експертиз Інституту соціології НАН України, Харківським інститутом соціальних досліджень [15, с. 28-35].

інстанції. Більше половини (58%) таку інформацію отримало, проте майже п'ята частина опитаних групи (17%) не змогла відповісти на це запитання [261, с. 16].

Система процесуальних гарантій прав і свобод людини у кримінальному провадженні включає такий елемент, як роз'яснення учасникам кримінального провадження прав і свобод та порядок їх реалізації. Недотримання або порушення прав учасників кримінального провадження призводить до певних, часом дуже несприятливих наслідків. Підставами для скасування чи зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є такі порушення норм кримінального процесуального закону, які шляхом позбавлення чи обмеження гарантованих КПК України прав учасників кримінального провадження чи інших шляхом вплинули або могли вплинути на винесення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення [112, с. 857]. Тому, головуючий повинен відповідально відноситися до свого обов'язку повідомляти та роз'яснювати учасникам судового провадження про їх права і обов'язки, оскільки даний обов'язок суду супроводжується визначеною кримінальним процесуальним законодавством відповідальністю за його невиконання. Прикладом на практиці може бути постанова Верховного Суду України від 25 червня 2015 року. Так, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила скасувати вирок Обухівського районного суду Київської області від 20 червня 2014 року, ухвалу Апеляційного суду Київської області від 10 вересня 2014 року та ухвалу вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та направити справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції через невиконання вимог статті 384 КПК, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України із приводу застосування ст. 384 КПК України, викладений у постанові, прийнятій за результатами розгляду справи, зводиться до наступного: право на розгляд кримінального провадження судом присяжних є невід'ємною складовою права обвинуваченого на захист; порушення такого права свідчить про невиконання прокурором, судом вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка гарантує право кожного на розгляд його справи в порядку

кримінального провадження судом, утвореним відповідно до закону, і є порушенням права на розгляд його справи судом, визначеним законом; суд під час підготовчого судового засідання повинен роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних; невиконання судом під час підготовчого судового засідання вимог статті 384 КПК є безумовною підставою для скасування судових рішень вищими судами [197].

***Створення судом інших необхідних умов для реалізації учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.*** З розширенням сфери дії принципів змагальності та диспозитивності одним із основних завдань об'єктивного та неупередженого суду стало створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Дана правозабезпечувальна діяльність суду, одним із напрямків якої є керівництво судовим розглядом, здійснюється шляхом: забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів та реалізації наданих їм прав, усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження, вжиття необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку.

Однією з передумов встановлення істини є успішна організація судом рівноправного змагання сторін, адже участь рівноправних сторін попереджає односторонній характер встановлення обставин кримінального провадження, тому зусилля суду слід спрямувати на створення рівних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків шляхом ухвалення відповідних процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій. Діяльність суду щодо забезпечення сторонам кримінального провадження, потерпілому рівних можливостей для повноцінного відстоювання ними своїх законних інтересів та реалізації наданих їм прав охоплює такі дії як: призначення судом іншого захисника обвинуваченому, якщо останній від захисника відмовився та не має можливості запросити іншого захисника, а участь захисника є обов'язковою (ч. 3 ст. 54 КПК); залучення судом захисника для здійснення захисту за призначенням у випадку

видалення обвинуваченого з зали судового засідання тимчасово чи на весь час судового розгляду на підставі ухвали суду і за умови, якщо такий обвинувачений не представлений захисником (ч. 1 ст. 330 КПК); залучення судом законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності – лікаря для участі у допиті малолітнього, неповнолітнього свідка (ч. 1 ст. 354 КПК); заміна судом законного представника іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України, у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, інтереси якої він представляє (ч. 4 ст. 44 КПК); залучення судом перекладача (сурдоперекладача) у разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів (ч. 1 ст. 68 КПК), відкладення судового засідання у випадку неприбуття перекладача за судовим викликом та вжиття судом заходів для забезпечення його прибуття до суду. Оскільки психічний стан особи може впливати на здатність обвинуваченого, потерпілого самостійно захищати свої права та законні інтереси у кримінальному судочинстві суд зобов'язаний залучити експерта (експертів) для проведення судово-психіатричної експертизи, встановивши обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно-небезпечного діяння була в неосудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними (п. 2 ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 509 КПК) тощо.

Правозабезпечувальна діяльність суду, яка полягає у створенні сторонам кримінального провадження, потерпілому умов для рівного прояву їх активності, реалізується також шляхом: забезпечення учасникам судового провадження можливості ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після призначення справи до судового розгляду у випадку заявлення ними відповідного клопотання (ч. 2 ст. 317 КПК); відкладення судового засідання з метою надання сторонам кримінального провадження, потерпілому часу для підготовки їхніх правових позицій у наступних випадках: коли учасники судових дебатів заявляють клопотання про перерву в судовому засіданні для їх підготовки до виступів в судових дебатах; у випадку надання стороні захисту часу для підготовки захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення (п. 3 ч. 2 ст. 322 КПК);

у випадку надання потерпілому часу для підготовки до підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення (п. 4 ч. 2 ст. 322 КПК); у випадку надання захиснику, який раніше не брав участі у кримінальному провадженні, часу, достатнього на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні (ч. 4 ст. 324 КПК), в тому числі у випадку, якщо обвинувачений, який видаляється з зали судового засідання за ухвалою суду, не був представлений захисником (ч. 1 ст. 330 КПК України) тощо. За результатами всеукраїнського опитування адвокатів, 94% адвокатів вважають, що суддям слід докладати більше зусиль для забезпечення того, щоб захисники, у порівнянні зі стороною обвинувачення, мали повний і рівний доступ до матеріалів кримінального провадження, необхідного для підготовки захисту. Близько 93% вважають, що судді повинні докладати більше зусиль для забезпечення того, щоб захисники мали більше часу для підготовки захисту [205].

Суд забезпечує рівноправне змагання сторін кримінального провадження та спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування обставин кримінального провадження шляхом ухвалення рішень про задоволення наступних клопотань учасників судового провадження: про застосування заходів безпеки за наявності підстав і приводів для їх вжиття (п. 12 ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, п. 8 ч. 1 ст. 66, п. 4 ч. 2 ст. 68, п. 7 ч. 3 ст. 69, п. 6 ч. 4 ст. 71 КПК); визнання доказу недопустимим у разі встановлення очевидної недопустимості доказу (ч. 2 ст. 89 КПК)<sup>5</sup>; про судовий виклик перекладача, свідка, спеціаліста або експерта (ч. 2 ст. 327 КПК); про здійснення приводу особи, яка зобов'язана з'явитися за викликом суду, була викликана у встановленому КПК України порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого

---

<sup>5</sup>Як показали результати проведення всеукраїнського опитування адвокатів, одним зі свідчень неоднакового ставлення суддів до сторін обвинувачення та захисту є те, що за клопотанням сторони захисту суд визнає недопустимими докази набагато рідше, аніж за клопотанням сторони обвинувачення. За словами опитаних адвокатів, у 59% суддів рідко або ніколи не визнавали докази недопустимими за їхнім клопотанням, і у 49% — за клопотанням сторони обвинувачення [205].

неприбуття (ст. 140 КПК); про відкладення судового розгляду та вжиття заходів до прибуття особи до суду у разі, якщо неприбуття в судове засідання сторони або іншого учасника судового провадження, участь якого є обов'язковою чи її визнав такою суд, зумовлене хворобою або іншою поважною причиною, наприклад, несвоєчасним одержанням учасником судового провадження повістки про виклик (ст. 322 КПК); про здійснення дистанційного судового провадження незалежно від наявності проти цього заперечень сторони кримінального провадження чи потерпілого у випадку неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні внаслідок тяжкої хвороби (п. 1 ч. 1 ст. 336 КПК) тощо.

Для ілюстрації цих нормативних положень в дії приведемо наступний приклад із судової практики.

Скасовуючи обвинувальний вирок Залізничного районного суду м. Львова про засудження О.М. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.115 КК України Судова палата у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області відзначила наступне.

Обвинувачений О.М. свою вину у вчиненні інкримінованого йому злочину не визнав. Свідок сторони захисту І.І., показання якого, з ініціативи сторони захисту дані на стадії досудового розслідування, спростовували причетність обвинуваченого до вчинення даного кримінального правопорушення (підтверджували алібі обвинуваченого), в судове засідання за викликом суду не з'явився з причин, які виключають можливість явки свідка до суду (тяжка хвороба) та повідомив про причини свого неприбуття у встановленому законом порядку.

У зв'язку з неможливістю безпосередньої участі даного свідка в судовому провадженні за станом здоров'я, сторона захисту заявила до суду клопотання про проведення допиту даного свідка в режимі відеоконференції під час судового провадження. В задоволенні даного клопотання стороні захисту судом відмовлено у зв'язку з наявністю заперечень потерпілого, незважаючи на те, що покази І.І. мали істотне значення для з'ясування обставин кримінального провадження, суду відомі причини неявки свідка І.І., які виключали можливість явки його до суду.

У зв'язку з тим, що неможливість з'явитися свідка І.І. в судове засідання зумовлена причинами, що виключають в даному випадку можливість явки свідка до суду, а саме: тяжкою хворобою, враховуючи неможливість вирішення даної справи без допиту даного свідка, оскільки показання, які може дати свідок І.І., мають важливе значення для встановлення фактів і обставин даного кримінального провадження, сторона захисту подала до суду клопотання про оголошення показань свідка І.І., наданих ним під час досудового розслідування і долучених до матеріалів кримінального провадження.

В задоволенні клопотання сторони захисту про оголошення показів даного свідка судом було відмовлено [108].

Таким чином, з наведеного прикладу чітко проявляється небажання суду сприяти активності сторони захисту в дослідженні доказів при наявності в нього (суду) при цьому відповідних дискреційних повноважень, передбачених в даному випадку ч. 2 ст. 336 КПК України, що може потягнути за собою порушення права обвинуваченого на перехресний допит зокрема та неповноту судового розгляду в цілому.

Прибуття в суд перекладача (за винятком залучення його судом), свідка, спеціаліста або експерта забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик. Суд сприяє сторонам кримінального провадження у забезпеченні явки зазначених осіб шляхом здійснення судового виклику (ч. 2 ст. 327 КПК). Тобто за наявності достатніх підстав вважати, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження або її участь у процесуальній дії є обов'язковою, суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи (ч. 1 ст. 134 КПК). У випадку, якщо перекладач, свідок, спеціаліст або експерт, який був у встановленому КПК України порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився з поважних причин та повідомив про причини свого неприбуття, суд після допиту інших

присутніх свідків призначає нове судове засідання і зобов'язаний вжити необхідних заходів до прибуття кожного з зазначених осіб (ч. 1 ст. 327 КПК). Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 138 КПК України однією з поважних причин неприбуття особи на виклик є тяжка хвороба особи. З метою процесуальної економії часу, забезпечення права обвинуваченого на розгляд обвинувачення щодо нього в найкоротший строк (ч. 5 ст. 28 КПК), забезпечення реалізації засади безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК), суд за власною ініціативою чи за клопотанням сторони або інших учасників кримінального провадження у випадку неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження. Слід зазначити, що однією із особливостей дистанційного судового провадження є обмеження суду у його здійсненні у випадку, якщо сторона чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, проте і в даному випадку суд не позбавлений можливості ухвалити рішення про його здійснення, але таке рішення має бути належно вмотивованим у відповідній ухвалі (ч. 2 ст. 336 КПК).

Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків, які свідчать проти неї, або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків з її сторони на тих самих умовах, що і свідків, які свідчать проти неї. Право обвинуваченого на перехресний допит передбачене п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК України. З метою надання сторонам кримінального провадження можливості брати участь у безпосередньому дослідженні доказів протилежної сторони, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, забезпечення принципу змагальності та рівноправності сторін, права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, вважаємо, що суд повинен у кожному випадку заявлення учасником судового провадження клопотання про допит раніше допитаної на стадії досудового розслідування особи, яка в подальшому захворіла на тяжку хворобу, в режимі відеоконференції ухвалити рішення про здійснення дистанційного судового

провадження, незалежно від наявності заперечень учасників судового провадження проти здійснення дистанційного судового провадження.

У зв'язку з цим, вважаємо, потрібно внести зміни до ч. 2 ст. 336 КПК України, які будуть полягати в наступному: *«Суд повинен ухвалити рішення про здійснення дистанційного судового провадження за клопотанням учасників судового провадження у разі, якщо безпосередня участь учасника кримінального провадження, який давав покази на досудовому розслідуванні, в судовому провадженні неможлива внаслідок тяжкої хвороби, яка перешкоджає його явці до суду».*

Згідно з принципом безпосередності дослідження доказів судом, не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом (ч. 2, 3 ст. 23 КПК). Виняткові випадки, коли показання свідків, потерпілих, одержані під час досудового розслідування можуть бути оголошені в суді, якщо такий свідок чи потерпілий не прибув у судові засідання, передбачені ч. 1 ст. 225 КПК України, коли допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування за наявності для цього відповідних підстав був проведений слідчим суддею у судовому засіданні.

Проте, що робити у випадку, коли допит свідка (сторони захисту або сторони обвинувачення), потерпілого на досудовому розслідуванні провів слідчий або прокурор за місцем проведення досудового розслідування та якщо сторони кримінального провадження не здатні забезпечити прибуття в суд свідків обвинувачення, потерпілих чи свідків захисту внаслідок таких поважних причин, як, наприклад, смерть свідка, потерпілого, неможливість встановити місцезнаходження свідка, потерпілого тощо, проте їх покази мають істотне значення для кримінального провадження? Як видається, подібні випадки слід передбачити в

кримінальному процесуальному законодавстві як підстави для оголошення показань потерпілого і свідка, наданих ними під час досудового розслідування, проте за умови, якщо сторона захисту не заперечує проти цього. Адже використання показань, отриманих в ході досудового розслідування не суперечить пункту 1 та підпункту d пункту 3 ст. 6 ЄКПЛ, якщо були дотримані права захисту. Європейський суд займає позицію, у відповідності до якої питання забезпечення присутності свідків, оголошення показань тощо є предметом регулювання національного права. Згідно з рішенням у справі «Володарський проти Росії», від 14 лютого 2012 р., №45202/04, п. 50 завданням Європейського Суду згідно з Конвенцією є з'ясування того, чи був розгляд в цілому, включаючи способи збирання доказів, справедливим. Стаття 6 Конвенції не гарантує обвинуваченому необмежене право забезпечення присутності свідків в суді, та, як правило, саме національні суди вирішують те, чи була необхідність та доцільність заслуховувати свідка (див. серед багатьох інших прикладів Постанову Європейського суду від 7 липня 1989 р. по справі «Брікмонт проти Бельгії» (Bricmont v. Belgium), Series A, N 158, § 89) [213].

Таким чином, з метою реалізації вищенаведеного пропонуємо доповнити КПК України наступною статтею:

*Стаття 354<sup>1</sup>. Оголошення показань потерпілого і свідка*

*1. Оголошення показань потерпілого і свідка, наданих ними під час досудового розслідування і долучених до матеріалів кримінального провадження, а також відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису, здійснених технічними засобами в ході допитів під час досудового розслідування, допускається в судовому засіданні за клопотанням учасників судового провадження або за ініціативою суду у випадку неявки в судове засідання потерпілого або свідка з причин, які виключають можливість їх явки, якщо проти цього не заперечує сторона захисту.*

*2. Причинами, які виключають можливість явки потерпілого, свідка до суду є:*

*1) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини), які перешкоджають явці до суду;*

*2) смерть свідка або потерпілого;*

3) неможливість встановити місцезнаходження свідка або потерпілого;

4) відмова потерпілого або свідка, які є іноземними громадянами, з'явитися за викликом суду.

3. Суд за клопотанням учасників судового провадження або за власною ініціативою з метою встановлення фактів і обставин кримінального правопорушення може ухвалити рішення про оголошення показань потерпілого або свідка, наданих ними під час досудового розслідування, якщо наявні істотні суперечності між показаннями, які потерпілий або свідок дав в суді і під час досудового розслідування.

4. Не допускається відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису, здійснених технічними засобами в ході допитів під час досудового розслідування без попереднього оголошення показань, які містяться у відповідному протоколі допиту, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 104 цього Кодексу. Суд повинен прослухати повний запис, не допускається вибіркоче прослуховування запису показань свідка або потерпілого.

З метою усунення суперечностей в кримінальному процесуальному законі необхідно внести відповідні зміни і до ч. 4 ст. 95 КПК України, які будуть полягати в наступному: «Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них, крім випадків, передбачених цим Кодексом».

Організаційно-керівні повноваження головуєчого (суду), спрямовані на створення належних умов для повної і безперешкодної реалізації учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав та задоволення їхніх законних інтересів, реалізуються ним як під час здійснення керівництва ходом судового засідання (процедурою судового розгляду), так і керівництва проведенням окремих процесуальних дій.

В процесі реалізації своїх організаційно-керівних повноважень головуєчий вирішує питання належності (неналежності) певних доказів залежно від того, чи здатний доказ встановлювати факт, що має значення для кримінального провадження. Як видається, в кримінальному процесуальному законі повинно бути

передбачено право сторін кримінального провадження заявляти заперечення на рішення головуючого, ухвалене відповідно до цього повноваження, які в подальшому можуть бути включені до апеляційної скарги на вирок, ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, що слугуватиме ефективним засобом правового захисту, так як головуючий в даному випадку не зможе без достатнього обґрунтування оголосити докази такими, що не мають значення для кримінального провадження.

Головуючий під час проведення процесуальної дії повинен керувати ходом процесуальної дії, здійснювати контроль за дотриманням встановлених законом правил проведення процесуальної дії учасниками судового провадження та своєчасно реагувати у випадку їх порушення, створювати необхідні умови для отримання повноти всієї доказової інформації за результатами проведення процесуальної дії.

З метою захисту осіб, які допитуються, уникнення зайвого витрачання часу, образ та недопущення порушення правил допиту, законодавець поклав на суд обов'язок здійснювати контроль за ходом допиту (ч. 3 ст. 352 КПК). Під час допиту головуючий повинен знімати навідні запитання учасників провадження, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (прямий допит); запитання, які достатньо з'ясовані або виходять за межі дослідження кримінального провадження; запитання задані в образливій формі, які принижують честь, гідність особи, яка допитується, або її близьких. Крім того, головуючий повинен стежити за тим, щоб запитання були чіткими та зрозумілими, в іншому випадку суд має право, по-перше, вимагати від особи, яка ставить запитання, формулювати їх конкретно, чітко і зрозуміло для присутніх та свідка зокрема [114, с. 90]; по-друге, з метою нейтралізації «професіоналізмів» в запитаннях захисника чи державного обвинувача суд має право задавати уточнюючі, деталізуючі запитання або переформулювати їх [119, с. 164]; по-третє, у випадку, якщо запитання присяжного є не зовсім зрозумілими, головуючий має право їх уточнити. У випадку, якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має

право зажадати від цього свідка конкретної відповіді – "так" чи "ні" (ч. 10 ст. 352 КПК). Також, суд повинен стежити за тим, щоб запитання задавалися у формі, яка виключає їх подвійне тлумачення; при постановці запитання враховувався вік, освіта, професія, рівень розумового розвитку та психологічного стану допитуваного.

Відповідно до ч. 8 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК України, головуючий має право під час допиту свідка, потерпілого сторонами кримінального провадження зняти запитання, що не стосується суті кримінального провадження лише за протестом сторони. Проте, як видається, покладений ст. 321 КПК України на головуючого обов'язок керувати ходом судового засідання та усувати з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження, дає йому право з власної ініціативи знімати запитання учасників судового провадження, якщо вони не стосуються суті кримінального провадження (явно виходять за межі справи) або є достатньо з'ясованими. Наділення головуючого даним правом сприятиме уникненню зайвого витрачання часу під час проведення допитів свідків та об'єктивному дослідженню обставин кримінального провадження, проте цим правом головуючий повинен користуватися досить обачливо, щоб не були порушені права учасників змагального судового розгляду і щоб це не завадило встановленню істини [258, с. 185]. При цьому, запитання і мотиви їх зняття, заперечення учасників судового провадження проти дій головуючого, які, на їхню думку, обмежують або порушують їхні права, обов'язково мають бути зафіксовані в журналі судового засідання з метою подальшого використання під час оскарження у вищих інстанціях та обмеження суддівського свавілля.

З урахуванням вищенаведеного пропонуємо внести зміни до ч. 8 ст. 352 КПК України і викласти її у наступній редакції: *«Під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий з власної ініціативи або за протестом сторони має право зняти запитання, якщо воно достатньо з'ясоване або не стосується суті кримінального провадження, за винятком запитань, які спрямовані на з'ясування достовірності показань свідка. Відведені запитання та мотиви їх зняття повинні зазначатися в журналі судового засідання».*

Судові дебати є частиною судового розгляду, в якому найяскравіше проявляються засади змагальності та рівноправності сторін в кримінальному провадженні, формується основна частина внутрішнього переконання суддів, де суд одержує можливість вислухати позицію кожної із сторін, які намагаються довести її відповідність доказам, які досліджені в судовому розгляді. Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом, за винятком випадків встановлених законом (ч. 6 ст. 364 КПК).

Керівництво проведенням судових дебатів полягає в тому, що головуючий повинен стежити за тим, щоб учасники дебатів в своїх промовах не посилялися на докази, які не були досліджені в судовому розгляді та на докази, які були визнані недопустимими, докази і обставини, які не мають відношення до кримінального провадження; після зауваження стороні, щоб вона повторно не виходила за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно недопускала висловлювань образливого або непристойного характеру, в іншому випадку головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів і надати слово іншому його учаснику (ст. 364 КПК).

Під час проголошення реплік сторони кримінального провадження не повинні переходити на особистості учасників судового розгляду і мають бути пов'язані тільки з обставинами кримінального правопорушення та з критикою аргументів, які процесуальний супротивник наводив у своєму виступі в судових дебатах [112, с. 756].

Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово. Позбавлення судом права обвинуваченого на останнє слово, яке є важливою процесуальною гарантією реалізації обвинуваченим свого права на захист, або обмеження цього права певним часом є істотним порушенням прав та свобод людини і підставою для скасування вироку (ст. 412 КПК). Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом, задавати запитання обвинуваченому під час проголошення ним останнього слова та зупиняти його, за винятком випадків, коли обвинувачений під час проголошення ним

останнього слова вживає погрозливих, образливих, нецензурних висловів в сторону учасників судового провадження, а також висловлювань непристойного характеру.

Змагання сторін в кримінальному провадженні нерідко здійснюється на тлі вкрай загострених, конфліктних ситуацій, які супроводжуються нескінченним числом взаємних претензій, обвинувачень, які ризикують вийти за межі допустимої поведінки. В подібних ситуаціях протистояння сторін втрачає конструктивну основу і не тільки не сприяє досягненню мети кримінального судочинства, але й може завдати шкоди інтересам правосуддя і призвести до порушення прав людини. Саме тому воно і поставлене під контроль головуючого (суду), який, вживаючи необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Сторони та учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні (ч. 2 ст. 329 КПК). До осіб, які порушують порядок в судовому засіданні або не підкоряються розпорядженням головуючого в судовому засіданні, головуючий може застосувати відповідні заходи процесуального примусу, передбачені законом (ст. 330 КПК), а саме: 1) до обвинуваченого: попередження головуючого про можливість видалення із зали судового засідання в разі повторення ним зазначених дій; у разі повторного порушення – видалення за ухвалою суду із зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду; 2) до захисника: попередження про відповідальність за неповагу до суду; у разі повторного порушення його може бути притягнуто до відповідальності, встановленої ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"; 3) до інших осіб, присутніх у судовому засіданні: попередження про відповідальність за неповагу до суду; при повторному порушенні порядку в залі судового засідання іншими особами суд своєю ухвалою може видалити цих осіб із зали судового засідання та вирішити питання про притягнення їх до відповідальності, встановленої законом, зокрема, ст. 1853 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Головуючий - професійний суддя, який головує при колегіальному судовому розгляді або здійснює його одноособово (п. 2 ч. 1 ст. 3 КПК). Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється колегіально судом у встановлених законом випадках (ч. 2, 3 ст. 31 КПК). Роль і процесуальний статус головуючого судді при колегіальному судовому розгляді, який здійснюється у складі професійних суддів, незважаючи на те, що вони користуються рівними правами при вирішенні всіх питань, відрізняється від становища двох інших суддів. Це зумовлено тим, що на головуючого у судовому засіданні покладено низку додаткових завдань організаційно-процесуального характеру. Він веде судові засідання і нараду суддів, тобто організовує діяльність як усіх учасників процесу, так і складу суду.

Що ж стосується здійснення провадження судом присяжних, то усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання про обрання, скасування або зміну запобіжного заходу в суді, професійні судді і присяжні вирішують спільно (ч. 2 ст. 383 КПК). Народою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені ст. 368 КПК України, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів (ч. 1 ст. 391 КПК). Головуючий, будучи наділеним організаційно-розпорядчими повноваженнями, здійснює контроль за виконанням присяжним покладених на нього КПК обов'язків, в т. ч. і за дотриманням останнім порядку в судовому засіданні і виконанням розпоряджень головуючого, у випадку невиконання яких присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформляється вмотивованою ухвалою (п. 1 ч. 1 ст. 390 КПК).

## **Висновки до розділу 2**

Послідовна реалізація принципу змагальності сторін в кримінальному провадженні зумовила зменшення активності суду в збиранні та дослідженні доказів та посилення активності суду в організаційному керівництві процесом доказування. Забезпечення судом здійснення сторонами кримінального провадження їхніх

процесуальних прав та виконання ними обов'язків є гарантією конституційної засади змагальності сторін та одним із основних завдань суду.

Активність суду в організаційному керівництві кримінальним провадженням, у тому числі процесом доказування, полягає в забезпеченні судом здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, яке реалізується ним шляхом вчинення процесуальних дій, спрямованих на залучення учасників судового провадження до проведення процесуальних дій, інформування про прийняте процесуальне рішення та вже здійснену процесуальну дію; вжиття заходів, спрямованих на забезпечення явки учасників судового провадження; повідомлення учасників судового провадження про наявність в них відповідних прав та обов'язків і їх роз'яснення, а також роз'яснення порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій та попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків; створенням інших необхідних умов для реалізації учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. До таких, зокрема, слід віднести: забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів та реалізації наданих їм прав та подальше керівництво їх реалізацією; усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження; забезпечення дотримання встановленого законом порядку їх здійснення.

Організаційно-керівні повноваження головуєчого (суду), спрямовані на створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, реалізуються ним як під час здійснення керівництва всім ходом судового засідання (процедурою судового розгляду), так і керівництва проведенням окремих процесуальних дій. Головуючий під час проведення процесуальної дії повинен керувати ходом процесуальної дії, здійснювати контроль за дотриманням встановлених законом правил проведення процесуальних дії учасниками судового провадження та своєчасно реагувати у випадку їх порушення, створювати необхідні умови для отримання повноти всієї доказової інформації за результатами проведення процесуальної дії.

## РОЗДІЛ 3

### РОЛЬ СУДУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

#### **3.1 Сприяння активності сторін у з'ясуванні обставин кримінального провадження**

Здійснюючи керівництво судовим розглядом, головуючий спрямовує судовий розгляд на забезпечення найбільш повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін в дослідженні доказів та здійсненні ним з власної ініціативи процесуальних дій, які закон надає у його розпорядження, насамперед, з метою перевірки поданих сторонами кримінального провадження доказів. Активна роль суду у дослідженні доказів проявляється як у випадку здійснення судом збирання доказів безпосередньо за власною ініціативою, так і у випадку збирання судом доказів опосередковано за наявності ініціативи сторін кримінального провадження, які звертаються до нього з відповідним клопотанням. Кримінальне провадження, яке здійснюється на основі змагальності, передбачає повноцінне відстоювання сторонами кримінального провадження їхніх процесуальних позицій шляхом активної участі у дослідженні доказів. Активність сторін кримінального провадження в дослідженні доказів проявляється у заявленні ними клопотань, спрямованих на збирання та подання до суду доказів, висловлюванні своїх думок стосовно клопотань інших учасників судового провадження, у висловлюванні своїх пропозицій щодо обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, в участі у проведенні процесуальних дій та в дослідженні доказів, поданих іншими учасниками судового провадження, у виступах з промовами в судових дебатах. Проте, активність сторін в дослідженні доказів залежить від кількох факторів: 1) завдань кримінального провадження; 2) засад, на основі яких здійснюється кримінальне провадження; 3) якості правової регламентації процесуального статусу учасників кримінального провадження; 4) законодавчої регламентації механізму реалізації їх прав; 5) забезпечення судом здійснення сторонами їхніх процесуальних прав та виконання

процесуальних обов'язків; б) меж активності суду в дослідженні доказів; 7) незалежності, об'єктивності та неупередженості суду.

Процесуальне становище учасників кримінального провадження охоплює не лише сукупність їх прав та обов'язків, але й законодавчо регламентований механізм реалізації цих прав та обов'язків. Активність учасників судового провадження у дослідженні доказів залежить не лише від них, але й від дискреційного розсуду суду, завданням якого є забезпечення учасникам судового провадження можливості користуватися процесуальними правами та відстоювати їх законні інтереси, що сприяє всебічному, повному та об'єктивному з'ясуванні всіх обставин кримінального провадження.

Сприяння активності сторін, як слушно зазначає С.В. Бурмагін, ніяким чином не означає підміну сторони судом, не допускає змішування їх кримінально-процесуальних функцій, компенсацію активною діяльністю суду пасивність та бездіяльність окремих представників сторін, а передбачає надання судом необхідної допомоги у використанні процесуальних засобів доказування і відстоювання своєї позиції перед судом тими учасниками судового розгляду, які в силу різних причин не можуть в повній мірі реалізувати свій змагальний потенціал [33, с. 139-140].

Право заявляти клопотання є важливим процесуальним правом учасників судового провадження та свідчить про реалізацію засади рівності і змагальності сторін кримінального провадження, гарантованих ст.ст. 10 та 22 КПК України. Оскільки кримінальне процесуальне законодавство України не містить визначення поняття клопотання, видається, доцільним закріпити офіційне визначення поняття «клопотання» в ч. 1 ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу», яким може бути наступне: *«клопотання у кримінальному провадженні – це офіційне звернення до уповноваженого суб'єкта (слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду) учасника провадження, який наділений таким правом, викладене в усній чи письмовій формі, про вчинення певної процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення з усіх питань, які мають значення для всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження».*

Законодавець в кримінальному процесуальному законодавстві не передбачив вичерпного переліку клопотань, які можуть заявити учасники судового провадження. Клопотання, які забезпечують активну участь учасників судового провадження в дослідженні доказів, можна поділити на наступні групи: 1) клопотання, спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; 2) клопотання про проведення процесуальних дій, які проводяться лише під керівництвом суду; 3) клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень про доручення проведення процесуальних дій; про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надсилання запитів тощо.

До групи *клопотань, які спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження*, слід віднести наступні:

– клопотання сторони обвинувачення або захисту про зміну, обрання чи скасування запобіжного заходу (ст. 331 КПК). Клопотання про обрання запобіжного заходу або заміну його на більш суворий, подане стороною обвинувачення, може запобігти можливості перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя. Клопотання про скасування запобіжного заходу або про заміну його на більш м'який, подане стороною захисту, дозволить обвинуваченому як суб'єкту доказування більш ефективно реалізовувати свої права на збирання та подання до суду доказів, що буде також сприяти всебічному, повному та об'єктивному дослідженню обставин кримінального провадження;

– клопотання обвинуваченого про розгляд кримінального провадження щодо нього судом присяжних у випадку обвинувачення його у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 384 КПК). Забезпечення реалізації даного права обвинуваченого сприятиме активному та всебічному дослідженню доказів в суді, встановленню істини.

– клопотання про проведення процесуальних дій в режимі відеоконференції під час судового провадження у випадку неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин тощо (ч. 2 ст. 336 КПК). Задоволення судом даного клопотання на підставі того, що свідок, потерпілий хворий на тяжку хворобу, яка виключає можливість його явки до суду, забезпечить безпосереднє дослідження доказів як судом, так і учасниками судового провадження, реалізацію права обвинуваченого на перехресний допит, реалізацію принципу змагальності та рівноправності сторін, сприятиме встановленню істини;

– клопотання учасників судового провадження (обвинуваченого, свідка, потерпілого, понятого тощо) про забезпечення їх безпеки (п. 5 ч. 1 ст. 56 КПК, ч. 1 ст. 66 КПК, ст. 2 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»). При перевірці приводів до забезпечення безпеки і при застосуванні заходів безпеки підлягає перевірці характер погроз – чи вони спрямовані на перешкоджання всебічному, повному, неупередженому розслідування або судового розгляду, чи, можливо, мають інший характер. Незаконний вплив на осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, призводить до того, що створюються непереборні труднощі у збиранні доказів, є неефективним кримінальне процесуальне доказування, а злочинці уникають кримінальної відповідальності [110, с. 167-174];

– клопотання про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК), клопотання про виключення з числа доказів документу, який викликає сумнів у його достовірності (ч. 3 ст. 358 КПК). Суд повинен вкрай серйозно підходити до вирішення даних клопотань, оскільки дотримання правил допустимості є важливим засобом охорони та захисту прав особи, складовим елементом принципу всебічного і повного дослідження обставин кримінального провадження. Крім того, суд, вирішуючи дані клопотання, виконує свій прямий обов'язок, який полягає в оцінці судом за своїм внутрішнім переконанням, яке повинне ґрунтуватися на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, кожного доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність

зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК), невиконання якого може стати підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції;

– та ін.

**Клопотання про проведення процесуальних дій, які проводяться лише під керівництвом суду.** Визначена законом низка доказів не може бути отримана або перевірена сторонами інакше як за участю та під керівництвом суду. Тому, особливо важливе правозабезпечувальне значення має вирішення і розгляд судом таких клопотань сторін, як, наприклад: клопотання про виклик і допит свідка, потерпілого (ст.ст. 352, 353 КПК), клопотання про повторний допит свідка (ч. 13 ст. 352 КПК), клопотання про виклик експерта при дослідженні висновку експертизи для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку (ч. 7 ст. 101 КПК), клопотання про оголошення документів (ч. 1 ст. 358 КПК), клопотання про долучення до матеріалів кримінального провадження речей та документів (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК, п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК); клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги (ч. 3 ст. 71 КПК); клопотання про зміну обсягу та порядку дослідження доказів (ч. 2 ст. 349 КПК) тощо.

У низці статей не вказано, чи можуть учасники судового провадження бути ініціаторами проведення відповідних процесуальних дій, проведення яких сприяє всебічному, повному та об'єктивному дослідженню всіх обставин кримінального провадження, реалізації принципу змагальності та рівноправності сторін, надає сторонам можливість брати активну участь у дослідженні доказів, а саме: оголошення показань свідка, наданих ним під час досудового розслідування, якщо наявні істотні суперечності між показаннями, які свідок дав в судовому провадженні і під час досудового розслідування (ч. 5 ст. 225 КПК); відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису повністю або в певній його частині (ст. 359 КПК); пред'явлення для впізнання особи чи речі (ст. 355 КПК) за винятком випадків, якщо дана слідча дія з цих обставин проводилася на стадії досудового розслідування [201]; одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального

провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях (ч. 14 ст. 352 КПК); проведення огляду на місці (ч. 1 ст. 361 КПК); огляд речових доказів, огляд речових доказів за їх місцезнаходженням (ч. 1, 2 ст. 357 КПК). У зв'язку з чим, до перелічених вище статей доцільно внести відповідні доповнення, які будуть прямо вказувати на право сторін проявляти ініціативу у проведенні вищевказаних процесуальних дій, що забезпечить однакове тлумачення та застосування норм кримінального процесуального законодавства на практиці.

***Клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень про доручення проведення процесуальних дій, про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надсилання запитів тощо.*** В учасників судового провадження можуть виникнути труднощі в отриманні та витребуванні тих чи інших доказів, які зумовлені відсутністю як правової регламентації механізму реалізації наданих учасникам судового провадження прав, так і дієвих гарантій їх виконання. У зв'язку з цим, суд за клопотанням учасників судового провадження повинен сприяти їм в залученні необхідних доказів для їх подальшого дослідження у випадку, якщо в останніх виникнуть труднощі в їх отриманні, шляхом надсилання відповідних запитів, надання судових доручень, здійснення судових викликів тощо. В.П. Смірнов вказує на наявність в суду обов'язку допомагати сторонам залучати для дослідження в судовому засіданні ті докази, на які вони посилаються, оскільки в них немає можливості представити суду їх самостійно [243, с. 65]. С.В. Бурмагін серед випадків, коли суд повинен сприяти сторонам в отриманні того чи іншого доказу, виділяє наступні: коли правовий статус обвинуваченого, потерпілого не дозволяє їм безперешкодно отримати в державних органах та установах необхідні їм офіційні документи та їх копії; коли запрошений сторонами свідок може ухилитися від явки в судове засідання і для його примусового приводу необхідно прийняти відповідне судове рішення [33, с. 195].

Крім того, в сторін під час судового розгляду може виникнути необхідність у встановленні або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження і не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, окрім проведення слідчих (розшукових) дій. Тому сторони у таких випадках мають право заявляти клопотання, на підставі яких суд вправі доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, про що постановляється відповідна ухвала (ч. 3-5 ст. 333 КПК).

Таким чином, до зазначеної групи клопотань належать наступні:

– клопотання про виклик свідків (ч. 1 ст. 134 КПК). Даний захід забезпечення кримінального провадження пов'язаний із застосуванням примусу, тому прокурор, обвинувачений, його захисник, потерпілий, його представник, в кожному випадку, заявляючи клопотання про виклик особи для участі в окремій процесуальній дії, повинні обґрунтувати наявність підстави для такого виклику, а саме: те, що особа, про виклик якої вони клопочуть, може дати показання, які мають значення для кримінального провадження<sup>6</sup>;

– клопотання про привід свідків, які ухиляються від явки до суду (ч. 2 ст. 140 КПК). У судовому провадженні сторони, потерпілий можуть ініціювати розгляд питання про застосування приводу за наявності для того фактичних підстав. Фактичною підставою застосування приводу є наявність достатніх даних про те, що свідок, який раніше був викликаний у встановленому законом порядку, не з'явився без поважної причини або не повідомив про причину свого неприбуття [110, с. 266];

– клопотання про витребування речей чи документів (п. 2 ч. 4 ст. 315 КПК). Одним із способів збирання доказів сторонами є витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок (ч. 2, 3 ст. 93 КПК). Проте, у сторони

---

<sup>6</sup>Слід також враховувати те, що у випадку заявлення стороною обвинувачення клопотань про виклик нових свідків, про витребування нових доказів, про надання тимчасового доступу до речей та документів, про доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, прокурор повинен вказати причини, через які відповідні процесуальні дії та заходи забезпечення кримінального провадження не були проведені, вжиті стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування, які відповідно суд, крім доводів сторони обвинувачення, повинен врахувати, розглядаючи вищезазначені клопотання.

захисту, потерпілого можуть виникнути труднощі з отриманням певних доказів (речей чи документів), в такому випадку сприяння в їх отриманні за наявності для цього відповідних підстав здійснюється судом шляхом надання запитів, судових доручень тощо;

– клопотання про проведення експертизи (ч. 1 ст. 332 КПК). Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК). Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПК), та надати висновок експерта суду (ч. 2 ст. 101 КПК). У такому випадку грошові витрати, пов'язані з проведенням експертизи, сторона захисту несе самостійно [198]. Витрати, пов'язані із залученням стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюються за рахунок Державного бюджету України (ч. 2 ст. 122 КПК) [199]. В такому випадку сторона захисту позбавлена рівної можливості щодо проведення експертизи в порівнянні зі стороною обвинувачення. У разі відсутності в сторони захисту коштів на самостійне залучення експерта чи відсутності можливості його залучити з інших об'єктивних причин вона має право клопотати перед особою, яка здійснює кримінальне провадження, про залучення експертів і призначення експертизи (ч. 1 ст. 242, ч. 3 ст. 243, ч. 1 ст. 332 КПК). Суд повинен сприяти стороні захисту у реалізації її права на збирання доказів шляхом задоволення клопотання останньої про проведення експертизи з метою відновлення порушеної між сторонами рівноваги і тим самим забезпечувати реалізацію принципу змагальності та всебічне, повне, об'єктивне дослідження обставин кримінального провадження;

– клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 333 КПК), клопотання про надання дозволу на проведення обшуку (ч. 1 ст. 166 КПК). Запровадження інституту тимчасового доступу до речей і документів спрямоване на розширення змагальності у кримінальному провадженні, надання його сторонам

рівних можливостей щодо збирання доказів шляхом тимчасового доступу до предметів і документів, які в подальшому будуть визнані доказами [110, с. 282];

– клопотання про доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, необхідні для встановлення обставин або перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, за умови, що вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом (ч. 3 ст. 333 КПК);

– та ін.

Отже, враховуючи вищенаведене, формулювання ч. 6 ст. 22 КПК України доцільно викласти наступним чином: «Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків та *сприяє сторонам кримінального провадження в збиранні доказів за наявності відповідних клопотань у випадку, якщо можливості сторін обмежені чи повноваження є недостатніми*».

***Залежно від того на якій стадії судового провадження його учасники заявляють клопотання, задоволення яких забезпечує їх активну участь в дослідженні доказів, їх можна поділити наступним чином:*** 1) клопотання, які заявлені в підготовчому судовому провадженні; 2) клопотання, які заявлені під час судового розгляду.

*В підготовчому судовому провадженні на етапі підготовки до судового розгляду суд сприяє активності учасників судового провадження в дослідженні доказів шляхом розгляду і вирішення наступних клопотань:* клопотання про проведення закритого судового засідання, у випадку необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (п. 5 ч. 2 ст. 27, п. 2 ч. 2 ст. 315 КПК); клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу (ч. 3 ст. 315 КПК); клопотання про судовий виклик певних осіб для допиту (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК); клопотання про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку (ч. 7 ст. 101, ч. 1 ст. 356 КПК); клопотання про витребування речей і документів (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК); клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів (ч. 3 ст. 315, ч. 2 ст. 333 КПК) тощо. До клопотань, задоволення яких, за наявності для цього законних підстав,

створює необхідні передумови для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, належить також клопотання обвинуваченого про розгляд кримінального провадження щодо нього судом присяжних (ч. 2 ст. 384 КПК), яке він має право заявити на підготовчому судовому засіданні підготовчого судового провадження.

Досить дискусійним та нормативно не врегульованим є питання щодо того, чи вправі учасники судового провадження в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими. В одному з науково-практичних коментарів до КПК України зазначено, що під час підготовчого провадження суд не вирішує питання про визнання доказів недопустимими. Це питання відповідно до ст. 89 КПК України вирішується судом під час судового розгляду [114, с. 13]. Так, в ч. 3 ст. 89 КПК України зазначено, що сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими, проте, як видається, дане положення обмежує права та законні інтереси учасників судового провадження, не сприяє повному, всебічному, ефективному розгляду справи, забезпеченню вимоги про об'єктивність і безсторонність суду та суперечить положенням КПК України. Адже згідно з ч. 3 ст. 87 КПК України докази, отримані з істотним порушенням прав та свобод людини, повинні визнаватись судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Положення ст. 62 Конституції України спрямовані на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ухвалення законного і справедливого рішення у справі [219]. Учасники судового провадження не можуть бути позбавлені в підготовчому провадженні права заявляти про істотне порушення їхніх прав і свобод, яке мало місце на стадії досудового розслідування, та на цій підставі просити суд про визнання доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також будь-яких інших доказів, здобутих

завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, недопустимими.

Крім того, право учасників судового провадження заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими в підготовчому провадженні впливає із мети підготовчого провадження та сутності завдань, які поставлені перед судом на даній стадії, до яких належить як вчинення необхідних організаційно-підготовчих, процесуальних дій, які спрямовані на забезпечення належного судового розгляду та створення умов для успішного виконання завдань кримінального провадження, так і контроль за якістю досудового розслідування та перевірку за дотриманням вимог закону на стадії досудового розслідування.

Окрім того, положення ч. 2 ст. 315 КПК України вказує на те, що суд з метою підготовки до судового розгляду з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді та розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, витребування певних речей чи документів. Відповідно до Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних, суд визначає коло учасників судового провадження, які братимуть участь у судовому розгляді, враховуючи матеріали кримінального провадження та беручи до уваги клопотання, заявлені учасниками кримінального провадження [132]. Тому надання сторонам можливості в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими сприятиме також і належній підготовці до судового розгляду, його оперативності та ефективності. Як показало проведене нами анкетування представників сторін і суддів, на запитання чи потрібно сторонам кримінального провадження надати право в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими 86,7 % опитаних адвокатів, 69,1 % суддів, 19 % прокурорів дали позитивну відповідь (див. Додаток А, Б).

Таким чином, в підготовчому провадженні сторони та потерпілий повинні бути наділені правом, заявивши клопотання про визнання доказів недопустимими, розпочати процедуру вирішення даного питання, яка у випадках передбачених законом (за відсутності очевидних порушень кримінального процесуального

закону), буде в подальшому (під час судового розгляду) супроводжуватися викликом і допитом осіб як свідків, витребуванням документів, залученням спеціалістів, експертів та вчиненням інших процесуальних дій як з ініціативи сторін з метою підтвердження або спростування даного клопотання, так і з ініціативи суду з метою перевірки відповідних доказів на допустимість.

Залежно від того на якому етапі (частині) судового розгляду учасники судового провадження заявляють клопотання, розгляд і вирішення яких забезпечує їх активну участь в дослідженні доказів, їх можна поділити на ті, які заявлені: 1) в підготовчій частині судового розгляду (відкриття судового засідання); 2) в судовому розгляді (дослідження доказів); 3) в судових дебатах; 4) після проголошення останнього слова обвинуваченим.

**В підготовчій частині до судового розгляду** суд сприяє активності учасників судового провадження в дослідженні доказів та створює необхідні передумови для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин кримінального провадження шляхом розгляду і вирішення наступних клопотань: заява про відвід (ч. 4 ст. 80 КПК), клопотання про привід (ч. 2 ст. 140 КПК).

**Під час судового розгляду (дослідження доказів)** суд сприяє активності учасників судового провадження в дослідженні доказів шляхом задоволення наступних клопотань: клопотання про судовий виклик певної особи (ч. 1 ст. 134 КПК), клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги (ч. 3 ст. 71 КПК), клопотання про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку (ч. 7 ст. 101 КПК), клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів (ч. 2 ст. 333 КПК), клопотання про доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії (ч. 3 ст. 333 КПК), клопотання про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК), клопотання про відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису повністю або в певній його частині (ст. 359 КПК), клопотання про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363 КПК) тощо.

До клопотань, які учасники судового провадження мають право заявляти лише на етапі судового розгляду після з'ясування обставин, встановлених під час

кримінального провадження, та перевірки їх доказами, належить клопотання про доповнення судового розгляду (ст. 363 КПК). В даному випадку кримінальний процесуальний закон не встановлює переліку клопотань, які можуть заявити учасники судового провадження з метою доповнення судового розгляду. У п. 12 ППВСУ «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» №5 від 29.06.1990 р. зазначено, що доповнення судового слідства може полягати, зокрема, в постановці додаткових запитань підсудному, потерпілому, свідкам, поданні та оголошенні документів, яких не було у справі та виконанні інших, передбачених законом, судово-слідчих дій [200]. Відсутність будь-яких законодавчих обмежень з цього приводу дає підстави вважати, що учасники судового провадження можуть клопотати як про отримання нових доказів, так і про перевірку доказів, що вже досліджувалися раніше, а саме: про проведення повторного допиту осіб для уточнення чи доповнення наданих ними відомостей; надання додаткових пояснень про обставини кримінального провадження і досліджені докази; про виклик і допит нових свідків; про дослідження документів, які не були оголошені; про витребування нових доказів; про долучення до матеріалів кримінального провадження додаткових доказів та їх дослідження; про проведення огляду не оглянутих під час судового розгляду речових доказів або їх повторного огляду; про призначення експертиз; про вилучення речових доказів тощо. Не є підставою в даному випадку для відмови у задоволенні клопотання тільки те, що воно не заявлялось на початку або у ході судового розгляду. Суд зобов'язаний розглянути і вирішити кожне заявлене клопотання.

***Під час судових дебатів*** учасники судового провадження у випадку виникнення потреби мають право подати клопотання про дослідження нових доказів, які містять відомості, що спростовують чи доповнюють обставини, установлені під час кримінального провадження. Після чого, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин (ч. 5 ст. 364 КПК).

В такій частині судового розгляду як *останнє слово обвинуваченого* суд сприяє активності учасників судового провадження в дослідженні доказів шляхом розгляду і вирішення клопотання про відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами у випадку, якщо обвинувачений в останньому слові посилається на нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК).

*За обов'язковістю (імперативністю) задоволення клопотання, що забезпечують активну участь учасників судового провадження в дослідженні доказів, поділяються на* ті, що вирішуються за суддівським розсудом, і ті, що підлягають безумовному задоволенню. Передусім, слід з'ясувати, які клопотання суду слід задовольняти, а які ні, та чи взагалі доцільно обмежувати дискрецію суду в даному випадку, оскільки ст. 350 КПК України, в якій сформульовані загальні положення щодо розгляду судом клопотань учасників судового провадження, не містить переліку клопотань, які суд повинен задоволити в обов'язковому порядку.

У теорії кримінального процесу щодо вищезазначених питань думки вчених розділилися. Одні науковці вважають, що суд не зобов'язаний задовольняти кожне клопотання, заявлене сторонами обвинувачення чи захисту, а повинен перевірити їх обґрунтованість та законність, і виходячи з цих критеріїв, приймати процесуальне рішення [33, с. 184], що і демонструє його керівну роль [90, с. 101]. Інша група вчених вважає, що особливо важливим для реалізації принципу змагальності, повністю обґрунтованим та логічним є обов'язок суду задовольняти клопотання сторін про допит в якості свідка [75, с. 89; 152, с. 147; 255, с. 205-206] та спеціаліста осіб, які з'явилися в суд за ініціативою сторін [63, с. 26-28; 119, с. 148], О.С. Александров, С.П. Грішин вважають, що клопотання даного роду слід задовольняти лише у випадку подання їх стороною захисту [5, с. 7]. Деякі з вчених даної групи вважають, що окрім вищенаведених клопотань, які повинні підлягати безумовному задоволенню зі сторони суду, слід включити також клопотання про виклик свідка для встановлення або спростування алібі підсудного з метою забезпечення права сторін на незалежне змагання за допомогою зібраних доказів [190, с. 24]. М.А. Маркуш дійшла висновку, що шкода від зловживання правом

підсудного менш небезпечна, ніж відмова підсудному у виклику свідків [151, с. 147]. Третя група вчених вважає, що судові слід задовольняти всі вмотивовані клопотання сторони захисту, подані під час судового розгляду, а саме: про витребування доказів, про допит свідків, спеціалістів, які з'явилися в суд за її ініціативою, клопотання про виконання інших слідчих дій [43, с. 116]. Четверта група вчених вважає, що праву сторін подавати докази повинен кореспондувати обов'язок суду задовольняти всі клопотання сторін [36, с. 24]. Так, наприклад, Н.С. Соколовська обґрунтовує даний обов'язок суду тим, що задоволення всіх без винятку клопотань є меншим злом в порівнянні з незаповненими прогалинами в доказовому матеріалі, оскільки їх заповнення сприяє встановленню істини [248, с. 95].

Досліджуючи питання розгляду та вирішення судом клопотань учасників судового провадження, перш за все, слід звернути увагу на наявність суперечливих положень в реалізації на стадії досудового розслідування одного з основоположних елементів в структурі засади змагальності сторін – рівноправності сторін.

Незважаючи на те, що КПК України містить положення, згідно з яким сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 22 КПК), про їх рівноправність на стадії досудового розслідування не може йти мови з огляду на наступне.

По-перше, здійснюючи аналіз такого способу збирання документів-доказів стороною захисту як отримання та витребування речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб (ч. 3 ст. 93 КПК), можна дійти наступних висновків: захисник має право отримати на свій запит лише копії документів, що автоматично виключає можливість отримання ним висновків експертів (якщо експертиза проводилась лише за його ініціативою), висновків ревізій, актів перевірок; в даному випадку в невігідному порівняно зі стороною обвинувачення

становищі з точки зору процесуальних можливостей в доказуванні є сторона захисту, яка позбавлена владних повноважень, адже механізм реалізації даного права сторони захисту належним чином не забезпечений примусом виконання. Важливого значення набувають при збиранні доказів у такий спосіб: добровільність видачі вказаних у законі предметів та те, що фізична особа, до якої звертаються, не повинна мати процесуального статусу підозрюваного. Якщо добровільна видача речей, документів, відомостей неможлива, то процесуальний порядок їх отримання інший. Зокрема, сторона кримінального провадження повинна звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159-166 КПК) [89, с. 227-228]. Проте, можливість сторони захисту отримати документи чи речі, навіть, при наявності судового рішення залежить виключно від бажання та доброї волі власника чи володільця відповідного об'єкта. На відміну від сторони обвинувачення, у сторони захисту відсутні можливості примусово виконати ухвалу суду про доступ до документа. Тільки якщо особа відмовиться надати доступ до документа, передбаченого в ухвалі суду, сторона захисту має право повторно звернутися з клопотанням до слідчого судді про обшук у певному приміщенні з метою відшукання потрібного документа (стаття 166 КПК). Але до моменту повернення захисту з уповноваженими представниками держави для обшуку, очевидно, що бажаний документ зникне з обшукуваного приміщення [261, с. 45].

По-друге, фактичні дані, зібрані стороною захисту набувають статус доказів лише після того, як суб'єкти, передбачені ст. 84 КПК України, сприймуть їх як такі та будуть оперувати ними при прийнятті процесуальних рішень. Доки на підставі цих фактичних даних слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд не встановлять наявності або відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, – доказу не існує. Відомості про факти, отримані стороною обвинувачення в ході здійснення процесуальної дії, набувають статус доказів в результаті її проведення. Так, сторона захисту може клопотати про визнання будь-якого доказу, зібраного стороною обвинувачення, недопустимим, проте вирішення даного питання залежить від розсуду суду. Отже, фактичні дані, зібрані стороною обвинувачення, ап'рїорі вважаються належними і допустимими

доказами, поки не доказано протилежне. Фактичні дані, зібрані стороною захисту, не визнаються доказами, допоки слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд не будуть оперувати ними при прийнятті процесуальних рішень.

По-третє, сторона захисту, яка не наділена правом проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних (розшукових) дій, може лише ініціювати їх проведення шляхом звернення до слідчого, прокурора з відповідним клопотанням. Проте, в порушення принципу всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, в більшості випадках, як свідчить судова практика, слідчі та прокурори невмотивовано відмовляють в задоволенні клопотань сторони захисту про вчинення тих чи інших процесуальних дій<sup>7</sup>, крім того затягування їх розгляду має також доволі поширений характер, а слідчі судді, які покликані сприяти поширенню змагальності на стадію досудового розслідування та підвищенню ефективності судового захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, а тому повинні бути незалежними арбітрами у спорі між стороною обвинувачення і стороною захисту та найбільш надійними гарантами прав особи, яка залучена до сфери кримінального судочинства, та, які не мають відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю, вкрай рідко задовольняють скарги сторони захисту на постанову слідчого, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій<sup>8</sup>, що свідчить про обвинувальний ухил слідчих суддів. Ухвала ж слідчого судді за результатами розгляду такого роду скарги сторони захисту оскарженню у вищій судовій інстанції не підлягає (ст. 307 КПК).

По-четверте, навіть у випадку, якщо слідчий, прокурор знайде підстави для задоволення клопотання сторони захисту про проведення тієї чи іншої

---

<sup>7</sup> За даними, отриманими нами в результаті аналізу 225 кримінальних справ, на 61, 6 % від загальної кількості поданих стороною захисту під час досудового розслідування клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (на 69 клопотань з 112 поданих) були винесені постанови слідчого, прокурора про відмову у їх задоволенні.

<sup>8</sup> Вищенаведене знайшло своє відображення в практиці районних судів м. Львова. За даними, отриманими в результаті проведеного нами аналізу 225 кримінальних справ, з загальної кількості розглянутих слідчими суддями скарг сторони захисту на постанови слідчого, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій у 73,4 % випадків (за результатами розгляду 47 скарг сторони захисту з 64) слідчими суддями постановлено ухвали про відмову у їх задоволенні.

процесуальної дії, участь її в ній залежить все-таки від дискреційних повноважень (розсуду) сторони обвинувачення, яка згідно з ч. 6 ст. 223 КПК України через специфіку слідчої (розшукової) дії може й не допустити сторону захисту до участі в ній, при цьому, що слід розуміти під специфікою слідчої (розшукової) дії в КПК України не вказано. В такому випадку сторона захисту позбавлена можливості брати участь у формуванні доказової бази, реагувати у випадку наявності процесуальних порушень порядку проведення відповідної процесуальної дії стороною обвинувачення та у випадку неправильності та неповноти відображення в протоколі встановлених відомостей, що істотно знижує якість захисту. Тож з метою уникнення зловживань зі сторони обвинувачення при розгляді клопотань сторони захисту в законодавстві повинен бути чітко визначений перелік випадків, коли участь особи, яка ініціювала проведення слідчої (розшукової) дії, є неможлива.

По-п'яте, відповідно до ч. 5 ст. 223 КПК України, у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Проте, у випадку проведення слідчої (розшукової) дії за відсутності сторони захисту є ризик того, що сторона обвинувачення може умисно допускатися процесуальних порушень порядку отримання доказів, які виправдовують підозрюваного, пом'якшують його покарання, з метою, щоб в подальшому вони були визнані недопустимими.

Як діяти суду, скажімо, у наступному випадку: обшук житла особи був проведений за клопотанням сторони захисту, правда, за відсутності останньої через специфіку слідчої дії. В ході обшуку були виявлені та вилучені предмети, які свідчать про непричетність підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення. Під час судового провадження стороною обвинувачення або потерпілим було заявлено клопотання про визнання протоколу обшуку та предметів,

які були вилучені в результаті цієї слідчої дії, недопустимими доказами у справі, оскільки має місце порушення форми фіксації цієї слідчої дії, а саме: в протоколі обшуку житла відсутній підпис одного з понятих чи поняті були зацікавлені у справі. По суті заявленого клопотання сторона захисту висловила заперечення. Допитати ж понятого як свідка щодо його особистої участі у проведенні слідчої дії суд не мав можливості через, наприклад, смерть понятого чи з іншої поважної причини.

Аналізуючи проблему асиметрії правил про допустимість доказів М.М. Кіпніс, цілком слушно підкреслив, що несправедливим є позбавляти сторону захисту права використовувати для обґрунтування своєї позиції відомості, отримані слідчим з порушенням закону, перекладаючи тим самим відповідальність за процесуально протиправну поведінку державних органів і посадовців (які не діють у відповідності з нормами КПК та мають при цьому монополію на процесуальне збирання доказів) на обвинуваченого [91, с. 190].

Як видається, не можуть визнаватися недопустимими та бути виключеними з матеріалів кримінального провадження відомості, що містяться у доказах, здобутих стороною обвинувачення з порушенням кримінального процесуального закону, якщо вони виправдовують обвинуваченого, пом'якшують його покарання, і сторона захисту заперечує проти того, щоб даний доказ був визнаний недопустимим. В іншому випадку, як слушно зазначає І.Б. Михайловська, несприятливі наслідки допущеного стороною обвинувачення порушення закону настають для сторони захисту: вона позбавлена можливості використовувати в своїх інтересах докази, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшувальні його покарання [160, с. 82].

З огляду на те, що згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством правила допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій, поширюються як на обвинувальні, так і на виправдувальні докази, навіть у випадку, якщо сторона захисту була ініціатором проведення цієї чи іншої слідчої (розшукової) дії та заперечує проти того, щоб виправдувальні докази, зібрані за результатами проведення слідчої (розшукової) дії стороною обвинувачення, були визнані недопустимими, до КПК України доцільно внести відповідні

правоположення, які будуть полягати в наступному: якщо сторона обвинувачення долучила до матеріалів досудового розслідування докази, отримані за результатами проведення слідчих (розшукових) дій з порушенням порядку, встановленого КПК України, а ініціатива в заявленні клопотання про визнання доказів недопустимими з вищезазначених підстав належить їй або потерпілому, то в такому випадку дані докази можуть бути визнані допустимими, якщо: 1) за результатами слідчої (розшукової) дії отримано докази, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його покарання; 2) всі учасники кримінального провадження, які належать до сторони захисту, виражають згоду на те, щоб даний доказ був визнаний допустимим та відповідно заперечують проти визнання доказів, отриманих внаслідок проведення з порушенням слідчої (розшукової) дії, недопустимими. Винятком можуть бути випадки, якщо доказ, який виправдовує обвинуваченого або пом'якшує його покарання був отриманий за результатами проведення слідчих (розшукових дій) з незаконного джерела. В такому випадку суд вправі визнати даний доказ недопустимим, навіть якщо проти цього заперечує сторона захисту.

Однією з вимог справедливого судового розгляду є рівність сторін, що передбачає наявність приблизно рівних стартових «можливостей» [164, с. 258]. Однак, процес та порядок формування доказової бази на стадії досудового розслідування спростовує поширення принципу змагальності і рівноправності на дану стадію. З метою ефективною реалізації стороною обвинувачення своєї процесуальної позиції, їй надано весь комплекс засобів і способів необхідних для формування доказової бази. В той час, як реалізація права сторони захисту на збирання доказів такими способами як подання клопотань про проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, які є основою для формування доказової бази кримінального провадження, участь у їх проведенні повністю залежить від дискреційного повноважень її процесуального противника – сторони обвинувачення. Цілком можна погодитися з актуальним в даному випадку твердженням Н.О. Колоколова, який справедливо зазначив: «Про яку змагальність, і тим більше вільну оцінку доказів може йти мова, якщо особа, яка здійснює досудове розслідування, за спиною якої вся потужність держави, за власною ініціативою

одноосібно відшукує лише йому цікаву інформацію про обставини вчинення злочину, самостійно «консервує» її у вигляді протоколів слідчих дій, апріорі присвячуючи при цьому лише своїм фактам статус доказів. Мало того, що сторона захисту цієї можливості позбавлена, по суті повністю, про дії слідчого згідно з законом вона знає лише під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Як відомо, на даному етапі його руху усунути помилки, допущені, наприклад, під час проведення огляду місця вчинення злочину просто неможливо, незважаючи на те, що в протоколі слідчої дії «законсервованій» не слід реального злочину, а суб'єктивний погляд слідчого» [100, с. 97]. Адже, як вірно зазначають А.В. Кудрявцева, В.Л. Сисков: «гарантіями об'єктивності фіксації є незацікавленість суб'єкта доказування в результатах справи, а також точність фіксації» [119, с. 22-23]. Р.В. Багдасаров, аналізуючи реалізацію принципу змагальності на стадії досудового розслідування, дійшов наступного висновку: «... виходить, що обвинувачений залишається наодинці зі всією державною машиною, що намагається довести його провину. У цій ситуації йому, очевидно, доводиться лише сподіватися на краще. Навряд чи таку ситуацію можна назвати прийнятною і нормальною» [13, с. 110].

Звичайно, доказова база у кримінальному провадженні, яке претендує на змагальність, не може бути сформована лише на підставі зібраних на стадії досудового розслідування стороною обвинувачення доказів, тому цілком послідовним є те, що в новому КПК України знайшов своє втілення принцип безпосередності дослідження доказів, суть якого полягає в тому, що суд усно отримує показання учасників кримінального провадження, повинен безпосередньо дослідити в судовому засіданні всі зібрані у кримінальному провадженні докази шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису й демонстрації звукозапису. Крім того, обов'язок суду оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, передбачений ст. 94 КПК України. Проте, як слушно зазначає

І.Б. Михайловська, відомості, отримані в ході досудового розслідування з дотриманням закону, навіть і не досліджені в судовому розгляді, залишаються доказами, які так чи інакше впливають на прийняття процесуальних рішень. Оголошення в суді протоколів слідчих дій прирівнюється до їх дослідження [161, с. 40-42]. А з цього, як зазначає С.А. Шейфер, слідує, що докази, зібрані органами досудового розслідування, хоч і не можуть бути покладені в основу вироку без їх дослідження в суді, все ж створюють доказову основу судового розгляду і в основному є визначальними для рішень, які ухвалює суд [291, с. 132].

Крім того, суди явно недооцінюючи дію принципу безпосередності дослідження доказів та принципу вільної оцінки доказів, не оцінюють наявні в матеріалах кримінального провадження протоколи слідчих (процесуальних) дій на предмет їх допустимості, не оглядають речові докази, оголошують в основному лише ті документи, які підтверджують пред'явлене обвинувачення, чим звужують межі доказування, порушують визначений обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження та обмежують права учасників судового провадження на участь у дослідженні доказів. Однак, сприяння судом активності сторін повинне проявлятися не лише в забезпеченні рівних можливостей на подання доказів до суду, а й в наданні можливості активно і безпосередньо брати участь в дослідженні кожного доказу, який є в матеріалах кримінального провадження, і подавати відповідні клопотання з приводу досліджених доказів (про визнання доказів недопустимими).

Слід також брати до уваги те, що самі ж докази формуються в процесі «вторинного відображення» за результатами сприйняття цих слідів слідчим і закріплення їх у матеріалах справи [293, с. 6-9], тому, під час безпосереднього дослідження документів, сприйняття суду аж ніяк не є вільним від суб'єктивного впливу осіб, які проводили досудове розслідування. Сам факт знаходження документу в матеріалах справи автоматично включає відомості, що містяться в ньому в коло тих, на підставі яких формується внутрішнє переконання особи, яка приймає процесуальне рішення [160, с. 80].

Отже, сам по собі принцип безпосередності дослідження доказів судом, рівноправність сторін на стадії судового провадження не здатні відновити порушений на стадії досудового розслідування баланс сил між сторонами, оскільки змагальність кримінального провадження – це ще і свобода суду дійти до іншого висновку, ніж той, який викладений в обвинувальному акті, свобода вибору рішення, а така свобода, – як справедливо зазначила В.О. Лазарева, – потребує наявності альтернативи тим аргументам (додам і доказам), які представлені обвинувачем [100, с. 176].

Підсумовуючи вищенаведене, з метою пом'якшення (компенсації) нерівності, яка існує між сторонами кримінального провадження, забезпечення «рівновіддаленості» суду від сторін кримінального провадження зокрема та забезпечення реалізації принципу змагальності сторін в цілому слід посилити роль сторони захисту в доказуванні шляхом закріплення в кримінальному процесуальному законі низки процесуальних положень, які б сприяли їй у змагальному процесі (*favor defensionis* – сприяння захисту).

Відповідно до підп. «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. З вищенаведеної норми ЄКПЛ безпосередньо випливає те, що праву обвинуваченого заявляти клопотання про допит свідків, яке є елементом його права на захист, повинен кореспондувати обов'язок суду в кожному випадку задоволити даного роду клопотання. З метою приведення чинного кримінального процесуального законодавства у відповідність з міжнародними нормами, в КПК України необхідно передбачити положення, згідно з яким суд не вправі відмовити в задоволенні клопотання сторони захисту про допит в судовому засіданні особи як свідка. При цьому, в кримінальному процесуальному законі слід також передбачити обов'язок суду задовольняти клопотання зі сторони захисту про здійснення судового виклику свідка, якщо у неї виникнуть труднощі щодо забезпечення його присутності, оскільки дуже часто трапляються випадки, коли запрошена для допиту в суді стороною захисту особа, показання якої мають

важливе значення для кримінального провадження, з тих чи інших причин відмовляється з'явитися в суд на прохання сторони захисту.

Крім того, в КПК України слід передбачити обов'язок суду за клопотанням сторони захисту сприяти їй у витребуванні необхідних речей та документів шляхом надсилання відповідних запитів, надання судових доручень тощо у випадку, якщо в останньої виникнуть труднощі в їх отриманні. Проте, це не означає, що кожен, витребуваний судом за клопотанням сторони захисту, документ чи річ автоматично набуває статус доказу. Суд вправі не долучати отримані таким способом речі та документи, якщо він, оглянувши їх, дійде висновку, що певна річ чи документ не мають значення для кримінального провадження. Отже, кінцеве рішення про визнання такої речі чи документу доказом залишається за судом.

В підготовчому провадженні, яке займає проміжне положення між стадією досудового розслідування та судовим розглядом, суд згідно з ст. 315 КПК України вирішує за клопотаннями учасників судового провадження низку організаційно-правових та процесуальних питань, а саме: про витребування доказів, про виклик свідків, про забезпечення безпеки осіб, які підлягають виклику в судові засідання тощо. Враховуючи те, що кримінальним процесуальним законом передбачено право учасників судового провадження заявляти певне коло клопотань протягом усього судового провадження, з підготовчим провадженням включно, чинний КПК України доцільно було б доповнити загальною нормою, яка б регулювала порядок подання, розгляду та вирішення клопотань протягом усього судового провадження, а не лише під час судового розгляду. Оскільки в КПК України в розділі IV «Судове провадження в суді першої інстанції» відповідної глави, де можна б було помістити загальні положення не лише судового розгляду, а й загальні положення всього судового провадження, включно із підготовчим провадженням, не передбачено та з урахуванням того, що підготовче провадження відбувається згідно з правилами, передбаченими КПК України для судового розгляду, загальну норму про заявлення та розгляд судом клопотань учасників судового провадження слід передбачити в §1 глави 28 КПК України («Загальні положення судового розгляду»).

Питання щодо визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження має вирішуватися головною із врахуванням думки учасників судового провадження за результатами вчинення судом таких процесуальних дій як розгляд заявлених ними клопотань про виклик свідків, про визнання доказів недопустимими, про витребування документів, про проведення експертизи тощо, а не навпаки. Тому, з метою забезпечення судом реалізації передбачених законом прав учасників судового провадження на участь у доказуванні, забезпечення ефективного судового розгляду та дотримання належної правової процедури доцільним та необхідним було б змінити розміщення норм КПК України наступним чином: в §1 глави 28 КПК України («Загальні положення судового розгляду»), як вже зазначалося, слід закріпити загальну норму про заявлення та розгляд судом клопотань учасників судового провадження; крім того, з метою визначення та дотримання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій судом, доцільним було б в § 3 глави 28 КПК України («Процедура судового розгляду») закріпити норму, яка регулює порядок розгляду клопотань судом (ст. 350 КПК) після норми, яка регулює порядок роз'яснення судом суті обвинувачення (ст. 348 КПК), проте перед нормою, яка регулює порядок визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження (ст. 349 КПК).

З врахуванням вищенаведеного пропонуємо доповнити § 1 гл. 28 КПК України «Загальні положення судового розгляду» наступною статтею:

*Стаття 331<sup>1</sup>. Заявлення та розгляд судом клопотань учасників судового провадження*

*1. Головуючий з'ясовує в учасників судового провадження, чи мають вони клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування певних речей та документів. Особа, яка заявила клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів, повинна вказати, для встановлення яких обставин вона просить вчинити дані дії. Усне клопотання заноситься до журналу судового засідання, а письмове – додається до матеріалів кримінального провадження.*

2. Клопотання учасників судового провадження вирішується судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження. За результатами розгляду кожного клопотання суд постановляє мотивовану ухвалу про задоволення клопотання або про відмову в його задоволенні.

3. Суд відмовляє у задоволенні клопотання у разі, якщо: 1) клопотання недостатньо обґрунтоване; 2) його задоволення призведе до порушення особистих прав та свобод громадян; 3) обставини, про з'ясування яких просить учасник судового провадження, не мають значення для кримінального провадження.

4. Суд не вправі відмовити стороні захисту у задоволенні наступних клопотань: про допит свідків, про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, про витребування певних речей чи документів, які вона не може отримати самотійно.

5. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його заявленню з інших підстав.

З метою уникнення протиріч та прогалин в законі, необхідно доповнити ч. 1 ст. 134 КПК вказівкою на те, що «суд не вправі відмовити у задоволенні клопотання сторони захисту про здійснення судового виклику, якщо сторона захисту не здатна самотійно забезпечити явку особи, про виклик якої вона просить».

Відповідно до ч. 3, 5 ст. 333 КПК України у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. Слідчі (розшукові) дії, що проводяться на виконання доручення суду, здійснюються в порядку, передбаченому главами 20 та 21 цього Кодексу. Таким чином, випадок, передбачений ч. 6 ст. 223 КПК, коли участь сторони захисту через специфіку слідчої (розшукової) дії неможлива, також, поширюється на слідчі (розшукових) дії, що проводяться на виконання судових доручень. Враховуючи невідповідність завдань органів досудового розслідування інтересам сторони захисту та те, що якість слідчої дії, адекватність відображення в

протоколах відомостей, отриманих в результаті її проведення, залежить від участі в ній сторони захисту, необхідно закріпити положення, відповідно до якого, у разі прийняття судом під час судового розгляду за клопотанням сторони захисту рішення про доручення органу досудового розслідування провести певну слідчу (розшукову) дію надавати безумовне право участі сторони захисту в її проведенні, якщо вона є гласною.

Доволі дискусійним є питанням про те, чи спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження та сприяє активності сторін така діяльність суду, як визначення порядку (послідовності) дослідження доказів. В науці кримінально-процесуального права думки вчених з цього приводу розділилися: одні науковці вважають, що активна участь суду у визначенні порядку дослідження доказів спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, сприяє активності сторін та забезпечує встановлення істини у кримінальному провадженні [33, с. 158; 110, с. 533], інші ж вважають, що суд не повинен втручатися в послідовність (черговість) подання стороною доказів і виносити із цього приводу свою постанову (ухвалу) [243, с. 18], оскільки, здійснюючи дану діяльність, суд підмінює сторони. Коли суд з самого початку судового слідства бере ініціативу в свої руки, функціональна роль сторін зводиться до нуля [247, с. 160].

Суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, перед безпосереднім дослідженням доказів має забезпечити змагальність, рівноправність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, здійснення ними інших процесуальних прав, зокрема, щодо подання клопотання про визнання доказів недопустимими тощо. Визначення порядку (послідовності) дослідження доказів необхідне для підготовки сторін до проведення певної процесуальної дії, а отже, сприяє повній реалізації ними прав та можливостей, наданих їм процесуальним законом щодо спростування чи доведення обвинувачення, з'ясування обставин, які пом'якшують,

виключають або обтяжують кримінальну відповідальність обвинуваченого тощо [131].

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 299 КПК України 1960 р. право визначати обсяг доказів, які підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження, належало судові, яке здійснювалося ним після з'ясування думки учасників судового розгляду з цих питань. Отже, кінцеве рішення щодо обсягу та порядку дослідження доказів приймав, заслухавши думки сторін, суд, але ніяк не сторони.

Встановлення порядку дослідження доказів не зводиться до техніки проведення судового дослідження, воно є важливою процесуальною дією, від правильності якої залежить якість розгляду справи. Визначення учасниками судового провадження порядку дослідження доказів – це одна з частин їхньої процесуальної діяльності, за допомогою якої вони можуть побудувати розгляд справи більш ефективно. Можливість сторін визначати ту чи іншу послідовність дослідження доказів означає одночасно і можливість сторін враховувати найбільшу доцільність проведення судового слідства [152, с. 138], виходячи з інтересів, які вони відстоюють, можливість визначати тактику своєї поведінки в судовому засіданні. Як вірно зазначає Н.С. Соколовська, внаслідок того, що судовий розгляд будується, перш за все, на основі змагальності сторін, то визначати, який доказ і в яку чергу буде поданий на розгляд суду, повинна сторона, що подає свої докази на підтвердження своїх позицій. Сторона самостійно вибирає тактику роботи з «своїми» доказами. Їй вирішувати, який доказ, в який час судового розгляду справить найбільш глибоке враження на суд і на протилежну сторону [247, с. 161].

Як видається, чинний КПК України у порівнянні зі старим КПК України зазнав у цьому відношенні дещо позитивних змін, оскільки тепер порядок дослідження доказів визначається законом, а не волею головуючого судді, що підтверджується положенням ст. 349 КПК України, яка визначає наступний порядок дослідження доказів: докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу. Водночас положення про те, що обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені все-таки знайшло своє подальше втілення в

новому КПК України. Аналізуючи дане положення, можна дійти висновку, що суд не зв'язаний думкою учасників судового розгляду, а, отже, може і не враховувати її. Кінцеве рішення щодо обсягу та порядку дослідження доказів належить суду. Учасники ж судового розгляду мають право висловлювати свою думку про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження, проте, чи вони будуть враховані, залежить знову ж таки від суду.

На жаль, у сформованій практиці суд, з'ясувавши думку учасників судового провадження стосовно того, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження, вирішує дане питання на власний розсуд, повністю ігноруючи при цьому правило про черговість (послідовність) дослідження доказів, закріплене в абз. 2 ч. 1 ст. 349 КПК України, яка передбачає дослідження доказів сторони обвинувачення в першу чергу, а сторони захисту - у другу. Нерідко за основу порядку дослідження доказів береться доданий до обвинувального акту список осіб, які підлягають виклику в суд та допиту. В судовому засіданні особи, що з'явилися, допитуються в тій же послідовності, в якій вони перераховані в списку. Таким чином, в основі визначення послідовності допитів лежить не їх доказова цінність, а позиція органів досудового розслідування [139, с. 204]. У тих випадках, коли суд у своєму рішенні (ухвалі), визначаючи порядок дослідження доказів, вказує на те, що спочатку слід дослідити докази зі сторони захисту, він припускається порушення найважливішого елементу змагальності – рівноправності сторін, права обвинуваченого на захист, не виконує поставленого перед ним кримінальним процесуальним законом завдання по створенню необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Адже гарантіями, які сприяють створенню сприятливих умов для реалізації функції захисту, є закріплені в кримінальному процесуальному законі норми, які передбачають порядок дослідження доказів сторони захисту, право обвинуваченого давати показання з приводу висунутого обвинувачення в цілому чи окремих його обставин в будь-який момент судового розгляду (відмовитися від давання показань), право захисника першим допитувати свідка захисту, експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, ставити запитання залученому за його

ініціативою спеціалісту, порядок виступів у судових дебатах, надання підсудному останнього слова [160, с. 85].

Оскільки регламентоване ст. 349 КПК України дискреційне повноваження головуючого (суду) щодо визначення порядку дослідження доказів вступає у колізію із засадою змагальності у судовому розгляді, обмежує активність сторони захисту в реалізації її безпосередньої функції в судовому розгляді та призводить до порушення гарантованих кримінальним процесуальним законом прав сторони захисту, вважаємо доцільним внести зміни до ч. 1, 2 ст. 349 КПК та викласти їх у наступній редакції:

*1. Головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок (послідовність) їх дослідження. Порядок (послідовність) дослідження доказів визначається учасниками судового провадження, які подають докази до суду. Учасники судового провадження, які подають докази зі сторони обвинувачення, визначають порядок (послідовність) дослідження доказів зі сторони обвинувачення, учасники судового провадження, які подають докази зі сторони захисту, визначають порядок (послідовність) дослідження доказів зі сторони захисту. У разі здійснення судового розгляду стосовно декількох обвинувачених, порядок (послідовність) дослідження доказів вирішується судом з урахуванням думки учасників судового провадження.*

*Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу.*

*2. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, визначається ухвалою суду. В ухвалі суду повинен міститися визначений учасниками судового провадження порядок (послідовність) дослідження доказів. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок (послідовність) їх дослідження у разі необхідності можуть бути змінені як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового провадження.*

(далі по тексту)

### **3.2 Ініціативна діяльність суду в дослідженні обставин кримінального провадження**

У зв'язку з реалізацією концепції змагальної побудови кримінального провадження, розширенням меж дії принципу диспозитивності рух процесу повинен залежати від сторін кримінального провадження, їх активності, а не від суду, тому сторони кримінального провадження і наділені широкими можливостями в поданні доказів та в їх дослідженні.

За належного виконання сторонами кримінального провадження їхніх процесуальних функцій, достатньої активності сторін у заявленні клопотань, спрямованих на збирання та подання до суду доказів, у висловлюванні своїх думок стосовно клопотань інших учасників судового провадження, в участі у проведенні процесуальних дій та в дослідженні доказів, поданих іншими учасниками судового провадження, у суду немає необхідності з власної ініціативи отримувати нові докази. Проте, сторони кримінального провадження не завжди проявляють всебічну процесуальну активність в поданні та дослідженні доказів. Їх пасивність може бути зумовлена недостатньою фаховою підготовкою професійних учасників судового розгляду, відсутністю в них досвіду, їх недобросовісністю, тактичними міркуваннями тощо. Тому, не завжди сукупність зібраних сторонами доказів надає суду можливість ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення. Таким чином, квінтесенція проблеми полягає в тому, що невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишаються питання про те, чи повинен суд брати участь в доказуванні, чи лише на основі наявних в справі доказів ухвалювати своє рішення, чи діяльність головуючого, спрямована на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, обмежується лише організаційно-керівними повноваженнями суду, чи мова також йде про можливість суду здійснювати з власної ініціативи процесуальні дії з метою отримання нових доказів. Відповіді на ці питання спробуємо запропонувати на основі глибокого аналізу як норм КПК України 1960 р., так і чинного КПК України, а також проведених вченими попередніх теоретичних досліджень та вивчення правозастосовної практики. Вважаємо, що лише на цій основі можна запропонувати дієві та науково

обґрунтовані способи та методи вирішення цих проблем, в тому числі й надати пропозиції, спрямовані на удосконалення діючого кримінально-процесуального законодавства.

Насамперед, зауважимо, що як у вітчизняній, так і в зарубіжній науковій літературі відсутній єдиний підхід до розуміння понять «ініціатива суду» та «активність суду». Так, О.В. Смірнов, Є.Д. Думан, С.В. Бурмагін визначають активність суду як самостійне ініціативне використання судом повноважень, наданих йому законом [32, с. 23; 68; 241, с. 57]. На думку Ю.К. Орлова, М.О. Лукічева, активна позиція суду передбачає встановлену законом можливість здійснення судом дій за власною ініціативою, спрямованих на отримання нових та дослідження наявних в матеріалах кримінальної справи доказів незалежно від сторін [140, с. 23; 176, с. 18-19]. О.Г. Яновська під активністю суду в змагальному кримінальному судочинстві розуміє власну ініціативу суду, яку він може виявити за своїм дискреційним розсудом [303, с. 90]. А.В. Кудрявцева та В.Л. Сисков вважають, що під активною доказовою діяльністю суду слід розуміти можливість суду за власною ініціативою здійснювати будь-які дії пізнавального характеру в рамках пред'явленого обвинувачення для перевірки доводів сторін [119, с. 219].

У Академічному тлумачному словнику української мови активність визначається, як енергійна діяльність; діяльна участь у чому-небудь; протилежне пасивність [235].

Під пасивною роллю суду в процесі доказування, як цього вимагає ідеальний тип змагального процесу, на думку С.А. Пашина, слід розуміти відсутність передбачених законом повноважень на збирання нових доказів за власною ініціативою, а також відсутність самостійних повноважень, які не залежать від згоди сторін, та при дослідженні доказів, які є в кримінальній справі на момент надходження її до суду [181, с. 312-322]. О.О. Васяєв на підставі аналізу кримінальних справ дійшов висновку, що пасивність суду проявляється тоді, коли він мовчки спостерігає за всім, що відбувається, беручи участь лише в постановці запитань; не встановлює причини неявки викликаних в суд осіб; не вирішує питань про повторний виклик осіб, які не з'явилися; невмотивовано відмовляє у

задоволенні клопотань; не проявляє ініціативи у витребуванні нових доказів; відмовляє у виклику осіб для повторного та додаткового допитів; не викликає для допиту осіб, на яких вказують особи під час допиту; не проводить слідчих дій, вказаних в ст. ст. 287 – 290 КПК РФ; відмовляє у виклику осіб, які допитані на досудовому розслідуванні, проте не вказані у «списку осіб, які підлягають виклику до суду» та ін [35, с. 99].

В.І. Жидков, М.Т. Аширбекова вважають, що процесуальним способом виявлення активності є власна ініціатива суду, яку він може проявляти і за своїм дискреційним розсудом [73, с. 38].

Для того, щоб розкрити зміст поняття «ініціатива суду», слід звернутися, насамперед, до етимології слова «ініціатива». Поняття «ініціатива» походить від латинського слова *initium* – початок. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття ініціатива як перший крок у якій-небудь справі; почин; пропозиція або почин, спрямовані на досягнення чого-небудь; активна провідна роль у будь-яких діях, заповзятливість; здатність висувати нові ідеї, пропозиції; уміння самостійно розпочинати яку-небудь справу [37]. У Академічному тлумачному словнику української мови під ініціативою розуміється перший крок у якій-небудь справі; почин; керівна роль у яких-небудь діях, справах. Брати ініціативу у свої руки – випереджувати когось у дії, вчинку; самому братися за керування якоюсь дією; здатність висувати нові ідеї, пропозиції; уміння самостійно розпочинати яку-небудь справу; заповзятливість [236].

Ю.О. Маслова визначає поняття ініціативна діяльність суду як реалізацію судом на власний розсуд наданих йому законом прав, не передбачених іншими нормами як його обов'язки, з метою виконання завдань кримінального судочинства [153, с. 7]. На думку В.В. Вапнярчука, ініціативна діяльність проявляється в тому, що вона реалізується за власним спонуканням, своїм розсудом, не є обов'язковою для суб'єкта, який її здійснює, елемент же активності в ній присутній у зв'язку із здійсненням певних енергійних дій. З точки зору даного автора, здійснюючи ініціативну діяльність, певний суб'єкт таким чином проявляє й активність (робить, хоча міг і не робити, тобто міг залишитись пасивним) [34, с. 237]. І.С. Федотов

вважає, що під ініціативою слід розуміти внутрішнє спонукання суду, здатність суду до дій, які відповідно до положень КПК РФ повинні бути ініційовані сторонами або однією з сторін, проте цього не відбувається в ході судового засідання, а дані дії є необхідними для отримання судом відповідної інформації в результаті їх проведення, створення судом необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, забезпечивши які суд створює необхідні умови для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення [273, с. 290].

Нерідко науковці ототожнюють і самі поняття «ініціатива суду» та «активність суду». Але слід розмежовувати їх значення з огляду на наступне.

У випадку ухвалення судом рішень за результатами розгляду клопотань сторін кримінального провадження, наприклад, про проведення тієї чи іншої процесуальної дії, суд діє активно (він застосовує дискреційні повноваження на підставі розсуду сторін), проте не ініціативно. Суд може бути ініціатором проведення процесуальної дії, якщо сторони попередньо не виявили ініціативи в її проведенні шляхом подання відповідних клопотань; або якщо суд за власною ініціативою висунув на обговорення сторонам кримінального провадження пропозицію про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка належить до предмету доказування у кримінальному провадженні, і на підставі цієї пропозиції сторони подали клопотання про проведення відповідної процесуальної дії (ініціатива суду виражена у виді пропозиції суду, яка спонукає сторін до подання доказів).

Поняття активної діяльності суду відображає його участь в процесі реалізації як власних прав, так і обов'язків, хоч і проявляється найбільш яскраво в реалізації його дискреційних повноважень. Так, відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК України незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За

наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК України, якщо в судове засідання не прибув за повідомленням прокурор або захисник у кримінальному провадженні, у якому участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду.

У вищезазначених випадках не йде мова про можливість суду скористатися тим чи іншим правом за його власним розсудом, а про його обов'язок ухвалити відповідне процесуальне рішення чи вчинити відповідну процесуальну дію. Виконуючи даний обов'язок суд є активним, проте власна ініціатива суду, яка б реалізовувалась при цьому відсутня. Отже, ініціативна діяльність суду має місце у випадках здійснення правового регулювання кримінальних процесуальних відносин лише за допомогою диспозитивного методу. Активність суду може реалізовуватись при здійсненні правового регулювання кримінальних процесуальних відносин імперативним, диспозитивним та арбітральним методами.

Підсумовуючи вищенаведене, видається, не зовсім правильним наділяти поняття активність суду такою характеризуючою ознакою як ініціативність, оскільки не у всіх випадках активна діяльність суду є ініціативною, проте обов'язковим складовим елементом ініціативної діяльності є активність.

*Таким чином, під ініціативною діяльністю суду слід розуміти діяльність, яка обумовлена керівним становищем суду і полягає у реалізації судом на його власний розсуд наданих йому законом прав, які не передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки, з метою створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виконання завдань кримінального провадження, ухвалення законного та обґрунтованого рішення.*

Ступінь активності суду – сутнісна характеристика його процесуальної діяльності, що є вирішальною у визначенні ролі суду в процесі доказування та його місця у кримінальному судочинстві взагалі, відповідає певним моделям (типам)

кримінального процесу і становить один із критеріїв їх розмежування [33, с. 181; 303, с. 89].

Для визначення ступеня участі кримінального суду в процесі доказування та відповідно з'ясування його ролі в дослідженні доказів, необхідно провести аналіз його повноважень щодо збирання, перевірки та оцінки доказів відповідно до норм чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а також напрацьованих наукою кримінального процесуального права теоретичних положень і на цій основі дати відповідь на запитання чи є кримінальний суд в Україні суб'єктом доказування, і чи участь суду в доказуванні – це його право чи обов'язок.

У кримінальній процесуальній доктрині не сформовано єдиних критеріїв, за якими учасників кримінального провадження можна віднести до суб'єктів доказування. Одні вчені вважають, що такими критеріями є: постійна участь у процесі доказування; відповідальність за доказування; наявність права на активну та триваючу участь в доказуванні [130, с. 85-87; 256, с. 123, 494; 279, с. 117]. Інші вчені, не визнаючи суттєвим такий критерій суб'єкта доказування як постійна участь у процесі доказування, вважають, що поняття суб'єкт доказування безпосередньо пов'язане з обов'язком доказування, відповідно суб'єктом доказування в кримінальному провадженні, на їхню думку, може бути лише той учасник провадження, на якого в силу закону покладений обов'язок доказування [8, с. 14-15; 78, с. 183; 126, с. 112-113; 209, с. 54; 259, с. 55]. Так, наприклад, на думку В.М. Тертишника та С.В. Слинька, суб'єкти доказування – це ті учасники кримінального процесу, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини [259, с. 55]. Ц.М. Каз, А.А. Власов вважають, якщо виходити з того, що суд несе відповідальність за доказування (а іншого і бути не може, оскільки у випадку оскарження рішення воно може бути скасоване), то цього вже достатньо для того, аби визнати суд суб'єктом доказування [38, с. 19; 86, с. 19].

Третя група вчених під суб'єктами доказування розуміє як осіб, на яких покладений обов'язок доказування (слідчий, особа, яка здійснює дізнання, прокурор, суддя, суд), так і осіб, для яких доказування є правом, а не обов'язком (обвинувачений, підозрюваний, потерпілий, цивільний позивач, відповідач та їх

представники, захисник, представник потерпілого) [10, с. 51; 51, с. 222; 55, с. 106; 98, с. 229-230; 118, с. 32; 123, с. 626; 176, с. 17].

Л.Д. Удалова і В.Я. Корсун вважають, що саме діяльність учасників, які проходять шлях з'ясування обставин вчиненого злочину повністю, від початку формування доказів до їх належного процесуального використання і складає зміст процесу доказування в кримінальній справі у повному обсязі [270, с. 17].

Як видається, питання про суб'єкти доказування слід розглянути крізь призму ступеня їх участі в збиранні доказової інформації, а також перевірки та оцінки доказів.

Поняття доказування у кримінальному процесі зазвичай трактується у двох значеннях: 1) у широкому значенні – це здійснення усієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які ведуть процес, що охоплює збирання, перевірку та оцінку доказів (доказування-пізнання); 2) у вузькому значенні – це логічна діяльність щодо обґрунтування певної тези-твердження (доказування-обґрунтування) [7, с. 247-248; 128, с. 98; 145, с. 90; 162, с. 247-248; 224, с. 156-158; 253, с. 298-299]. Варто зазначити також те, що деякі вчені виділяють три аспекти (рівні, етапи) доказування: 1) доказування-пізнання; 2) доказування-посвідчення; 3) доказування-обґрунтування [176, с. 13].

Доказування у його вузькому значенні, на думку С.В. Бурмагіна, полягає в діяльності, яка спрямована на збирання доводів та заперечень, на переконання в їх істинності суб'єктів, уповноважених приймати процесуальне рішення, а також в діяльності останніх в обґрунтуванні та мотивуванні прийнятих ними процесуальних рішень [33, с. 150]. С.А. Шейфер зазначає, що доказова діяльність суду проявляється і в тому, що він зобов'язаний мотивувати свій вирок, тобто навести докази, на яких ґрунтується його висновок. Діяльність суду з логічного обґрунтування висновків, на його думку, являє собою доказування у вузькому значенні слова, тобто відповідає уявленням тих авторів, які зводять доказування до логічних операцій, але при цьому виключають суд з кола суб'єктів доказування [291, с. 31]. Т.В. Мойсеева вважає, що викладення судом у вироді результатів проведеного ним судового слідства та їх обґрунтування, адресоване вищим інстанціям, а в кінцевому рахунку суспільству в

цілому, є актом доказування і лише в даному випадку суд виступає суб'єктом доказування [167, с. 148]. Ж.С. Сенькіна вважає, що обґрунтованість та вмотивованість процесуальних рішень суду є показником його активності в доказуванні [233, с. 40].

Для з'ясування цього питання проведемо аналіз чинного кримінального процесуального законодавства.

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Законодавець, як і більшість процесуалістів, також вважає, що визначення процесу доказування (в широкому значенні) здійснюється через три складові: збирання, перевірку та оцінку доказів [3, с. 18; 40, с. 18; 110, с. 195; 118, с. 30; 119, с. 20; 250, с. 14; 270, с. 21]. Слід погодитися з тими науковцями, якими критикується позиція, згідно з якою процес доказування ділиться не на елементи, а на етапи [8, с. 13], оскільки в практичній діяльності неможливо відділити збирання доказів від їх перевірки, а перевірку від оцінки і т.д [40, с. 19; 79, с. 71; 98, с. 210; 268, с. 114-115; 278, с. 105; 293, с. 6]. Посвідчувальну сторону процесу доказування, яка пов'язана, перш за все, з закріпленням (фіксацією) доказів [119, с. 22], деякі вчені розглядають як самостійний елемент процесу доказування [14, с. 110; 54, с. 117; 256, с. 298], що, як видається, є недоцільним, оскільки закріплення доказів є складовою структури такого елементу процесу доказування як збирання доказів. Загалом сутність першого елементу структури доказування (доказування в широкому значенні) визначається у процесуальній та криміналістичній літературі по-різному. В основному науковці дійшли одностайної позиції щодо необхідності виділити в структурі збирання доказів такі обов'язкові елементи, як виявлення та закріплення (фіксація) доказів [33, с. 149; 110, с. 195; 119, с. 50; 134, с. 146; 189, с. 9; 196, с. 9; 267, с. 100; 283, с. 8]. В науковій літературі зустрічаються наступні визначення поняття збирання доказів: «це здійснення суб'єктами доказування, в межах їх повноважень, процесуальних дій, спрямованих на виявлення, витребування, отримання та закріплення у встановленому законом порядку доказів» [267, с. 100]; «це здійснювана із дотриманням процесуальної

форми діяльність сторін обвинувачення і захисту із пошуку та виявлення джерела фактичних даних, вилучення необхідної інформації і її фіксація» [134, с. 146]; «це пошук, виявлення і розгляд даних та відомостей, які відносяться до справи; їх збереження, закріплення та фіксація у встановлених законом процесуальних формах» [33, с. 149]; «здійснення суб'єктами доказування процесуальних і непроцесуальних дій, спрямованих на виявлення, отримання та закріплення в установленому законом порядку доказів» [189, с. 9]; «це процесуальна діяльність по виявленні, отриманні (вилученні) інформації та її процесуальному закріпленні дізнавачем, слідчим, прокурором та судом (суддею) за допомогою слідчих та інших процесуальних дій» [196, с. 9]; «це складна комплексна діяльність суб'єктів доказування по виявленню, витребуванню, отриманню, закріпленню, збереженню у встановленому порядку доказів» [110, с. 195]; «це виявлення носіїв доказової інформації, її сприйняття (отримання), процесуальне закріплення інформації, тобто в кінцевому результаті, формування доказів» [283, с. 8].

В ході дослідження процесуальної участі суду у збиранні доказів вдалося з'ясувати, що збирання доказів судом під час судового розгляду слід відрізнити від аналогічної діяльності органів досудового розслідування. Як видається, про такі елементи збирання доказів як пошук, розшук, виявлення, витребування, закріплення, які властиві для органу досудового розслідування, стосовно доказової діяльності суду говорити не можна. Слід також враховувати те, що поділ процесу доказування на збирання, перевірку та оцінку доказів носить умовний характер, оскільки збирання доказів судом нерідко зливається з їх перевіркою. Значення збирання доказів як елементу доказування визначається тим, що наступні операції з доказами – їх перевірка, оцінка та використання, здійснюються стосовно вже зібраних доказів, наприклад, під час судового розгляду може виникнути необхідність в отриманні додаткового доказу з метою перевірки вже поданих сторонами доказів.

С.А. Крушинський під поданням доказів у кримінальному провадженні пропонує розуміти добровільну передачу органам, які ведуть кримінальне провадження, належних до нього предметів і документів, що здійснюється учасниками процесу та

суб'єктами, які беруть у ньому участь, з метою відстоювання власних чи представлених інтересів та/або встановлення істини у кримінальному провадженні [118, с. 51]. Подання доказів є пасивною формою отримання доказів. Отримання – це доставляння сторонами обвинувачення та захисту, посадовими особами та громадянами письмових документів та предметів з проханням про їх залучення до кримінального провадження з фіксацією цього факту [112, с. 254]. Отже, як слушно зазначає С.А. Шейфер, одним із способів збирання доказів у кримінальному процесі є прийняття поданих предметів і документів – можливих доказів [294, с. 71]. Таким чином, О.В. Победкін вважає, що суд не може не бути суб'єктом доказування, не може не збирати докази незалежно від того, діє він за власною ініціативою чи за клопотанням сторін [191, с. 61; 192, с. 221].

Участь суду в збиранні доказів (як першого елемента структури доказування) в судовому провадженні обмежена ініціативою сторін, тому полягає в отриманні судом нових доказів, переважно за клопотанням сторін кримінального провадження, чим і створюються передумови для їх подальшої всебічної, повної та об'єктивної перевірки (другого елемента структури доказування), яка здійснюється судом щодо вже зібраних доказів. Тобто доказовий матеріал повинен з'являтися в полі зору суду, як правило, не за його власною ініціативою, а за волевиявленням учасників провадження. Проте, це не позбавляє суд права отримувати докази з власної ініціативи за результатами оцінки поданих сторонами доказів в процесі їх перевірки, тобто коли йдеться про збирання-перевірку. А оскільки, суд лише з метою перевірки поданих сторонами доказів має право отримувати докази з власної ініціативи, то, вважаємо, що законодавець цілком слушно закріпив імперативне положення, відповідно до якого збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження та потерпілим у порядку, передбаченому КПК України (ч. 1 ст. 93 КПК).

Фактичні дані, отримані судом за клопотанням сторін кримінального провадження, підлягають процесуальному закріпленню за допомогою передбачених законом засобів фіксації. Процесуальне закріплення фактичних даних є необхідним елементом будь-якої слідчої дії, що проводиться з метою збирання та перевірки

доказів. Без процесуальної фіксації (закріплення) пізнаних фактичних даних, а також дій з їх виявлення неможливо сформувавши доказ [112, с. 249]. Відповідно до кримінального процесуального законодавства формами фіксування процесуальних дій під час кримінального провадження є протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, журнал судового засідання (ст. 103 КПК). Фіксування судового провадження здійснюється в журналі судового засідання та одночасно і без виключень згідно з п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 5 ст. 27 КПК України та ч. 4 ст. 107 КПК України у повному обсязі технічними засобами, якими може бути техніка звукозапису та – іноді – відеозапису і фотографії, причому офіційним записом судового засідання є лише технічний запис здійснений судом у встановленому порядку [109, с. 170].

Навряд чи можна погодитися з позицією О.В. Рибалки, який вважає, що суду не можна відмовляти в праві формувати (збирати) докази, оскільки специфіка пізнання судом обставин кримінальної справи, всі проведені при цьому дії і прийняті процесуальні рішення відображаються в журналі судового засідання (ст. 108 КПК України), який сам по собі фактично стає джерелом доказів у справі [210, с. 133]. По-перше, ведення журналу судового засідання відповідно до вимог ст. 108 КПК України є обов'язком секретаря судового засідання, а не суду. По-друге, слід розмежовувати мету і зміст таких процесуальних документів як протокол судового засідання, який відповідно до ст. 67 КПК України 1960 р. був основним засобом фіксування факту, ходу, змісту і результатів судового розгляду з послідовним від першої особи записом показань допитуваних осіб, запитань учасників засідання, розпоряджень головуючого тощо, від журналу судового засідання, передбаченого ст. 108 КПК України 2012 р., який, не будучи основним засобом фіксування кримінального провадження, є процесуальним документом, в якому послідовно від третьої особи лише зазначаються окремі формальні нюанси судового розгляду організаційно-інформативного характеру, а тому ніякої доказової інформації по суті кримінального провадження він не містить і єдиним носієм цілісної доказової інформації не являється, у зв'язку з чим в даному випадку суд не можна вважати суб'єктом фіксації (закріплення) доказів як елементу їх збирання. Інша річ, коли

йдеться про отримання судом фактичних даних за результатами проведення ним в ході судового розгляду таких процесуальних дій, як огляд на місці (ст. 361 КПК), огляд речових доказів за їх місцезнаходженням, якщо їх не можна доставити в судове засідання (ст. 357 КПК), які підлягають процесуальному закріпленню за допомогою протоколу. В таких випадках суд є суб'єктом фіксації (закріплення) доказів.

Перевірка доказів є наступним елементом структури доказування. Перевірка доказів включає перевірку їх належності, допустимості, достовірності, тобто перевірку дотримання правил збирання доказів, належності до справи тих відомостей, які становлять зміст доказу, доброякісності джерела отримання відомостей та їх достовірності. Як видається, достатність, як властивість сукупності доказів, до предмету перевірки не входить, оскільки її встановлення, як слушно зазначає Ю.К. Орлов, становить собою виключно розумову діяльність і тому є компонентом оцінки доказів [176, с. 77]. Тому, метою перевірки доказів є з'ясування лише їх належності, допустимості та достовірності. Докази перевіряються шляхом аналізу змісту доказів, зіставлення доказу, що перевіряється з іншими доказами, що може призвести до висновку про необхідність збирання нових доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються [33, с. 149; 110, с. 203; 119, с. 64; 134, с. 146-147]. Як зазначає В.Т. Нор, не дивлячись на те, що збирання доказів у кримінальному провадженні покладається на його сторони, а не на суд (ст. 93 КПК), суд зобов'язаний (цей обов'язок впливає зі статей 321 та 370 КПК) забезпечити з'ясування всіх обставин кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено не лише перевіркою поданих сторонами доказів та їх джерел шляхом їх зіставлення, але й одержанням інших доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються, як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою [173, с. 360]. Тобто, одним із способів перевірки судом вже наявних в кримінальному провадженні доказів є право за власною ініціативою здійснювати процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів, які підтверджують чи спростовують доказ, який перевіряється. Збирання нових доказів як спосіб перевірки доказу повинен застосовуватись лише після того, як проведені аналіз і синтез цього

доказу, його співставлення з іншими доказами у справі (за їх наявності) [66, с. 81-82]. Так, наприклад, встановлення відповідності доказу дійсності (достовірності) відбувається шляхом аналізу змісту фактичних даних, порівняння їх з іншими доказами, проведення додаткових (перевірочних) слідчих (розшукових) дій [110, с. 190].

Відповідно до ст. 94 КПК України суд в процесі доказування виконує функцію оцінки наявних у справі доказів (документів та речових доказів, поданих сторонами, висновків експертів, показань свідків, потерпілих та інших осіб). Оцінка доказів, на відміну від перевірки, не поєднана з будь-якими практичними діями та становить суто розумову, логічну діяльність, метою якої є визначення допустимості, належності, достовірності, значення (сили) кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які входять в предмет доказування. Оцінка належності, допустимості, достовірності доказів проводиться як в ході їх перевірки, оскільки логічний етап перевірки доказів починається з їх аналізу й синтезу, так і на завершальному етапі доказування при дослідженні всієї сукупності зібраних і перевірених доказів. Результатом оцінки доказів є внутрішнє переконання, яке повинно ґрунтуватися на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх доказів у їх сукупності. Лише після того, як суб'єкт доказування визнає його повну конвергентність, доказ може утворити з іншими такими ж доказами належну сукупність і лише в її рамках набути юридичну силу, тобто об'єктивно обумовлену правову здатність формувати внутрішнє переконання з приводу доведеності обставин злочину [28, с. 103; 30, с. 46]. При оцінці доказів суд повинен керуватися законом, регулятивна роль якого проявляється через визначення в ньому завдань і принципів кримінального судочинства: визначення предмета доказування та належності доказів, правила допустимості, недопустимості доказів, вимог, які висуваються до відображення (вираження) оцінки доказів в процесуальних рішеннях. Ці та інші норми закону містять правила, які перешкоджають формуванню беззвітної, інтуїтивної оцінки доказів [267, с. 104].

На підставі детального аналізу норм кримінального процесуального законодавства можна дійти висновку, що суд має можливість брати участь в

дослідженні доказів, і дані повноваження суду залежно від ініціатора вчинення процесуальних дій можна розділити на чотири групи:

- до першої групи відносяться повноваження, які суд може реалізувати як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторін кримінального провадження;
- до другої групи належать випадки, коли процесуальні дії можуть здійснюватися лише за ініціативою суду;
- до третьої групи належать випадки, коли повноваження, які суд може реалізувати за власною ініціативою, обмежені розсудом (згодою) сторін кримінального провадження;
- до четвертої групи належать ті повноваження суду, які можуть бути реалізовані лише за наявності клопотань сторін кримінального провадження.

Якщо розглядати ініціативну діяльність суду крізь призму законодавчої регламентації, то під такою слід розуміти прямі та непрямі термінологічні вказівки на неї в КПК України, при цьому дане право суду на вчинення процесуальних дій з власної ініціативи не повинно бути передбачене іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язок. Під прямими вказівками на ініціативну діяльність суду в КПК України слід розуміти наступні словосполучення термінологічного характеру: «за ініціативою суду», «суд за своєю ініціативою», «суд за власною ініціативою» («суд з власної ініціативи»). В КПК України також вживаються непрямі термінологічні вказівки на ініціативну діяльність суду під якими слід розуміти наступні: «суд має право», «суд може».

*До процесуальних дій, які суд вправі здійснювати як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторін кримінального провадження* (наявність прямої, непрямой вказівки в кримінальному процесуальному законі) можна віднести: повторний допит свідка, потерпілого (ч. 13 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК), оголошення протоколів слідчих (розшукових) дій та інших долучених до матеріалів кримінального провадження документів (ч. 1 ст. 358 КПК), залучення спеціаліста до участі в дослідженні доказів (ч. 3 ст. 71, ч. 3 ст. 359, ст. 360 КПК), виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК), доручення проведення експертизи (ч. 1, 2 ст. 332 КПК). Суд має право з власної ініціативи або за

клопотанням учасників судового провадження відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК). Суд також як з власної ініціативи, так і за клопотанням сторін кримінального провадження може прийняти рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: судовий виклик (ст. 134 КПК), здійснення приводу обвинуваченого, свідка (ч. 2 ст. 140, ст. 323, ч. 1 ст. 327 КПК), накладення грошового стягнення на обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача (ч. 2 ст. 144, ст. 323, ст. 325, ч. 2 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КПК).

Показання, речі і документи, подані суду сторонами обвинувачення і захисту, підлягають безпосередньому дослідженню в судовому засіданні. Безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону особисто дослідити в судовому засіданні всі зібрані у кримінальному провадженні докази шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису й демонстрації відеозапису [110, с. 88; 113, с. 79]. Як зазначає А.І. Макакін, в змагальному процесі доказова інформація може набути статусу доказів лише в ході дослідження її судом [146, с. 34]. Дослідження доказів в ході судового розгляду так би мовити «надбудовує» їх процесуальну форму, надає їм більш високий юридичний статус, наділяє здатністю слугувати основою обвинувального вироку [160, с. 66].

Дослідження документів полягає в тому, що головуючий оголошує їх у судовому засіданні (якщо лише частина документа має значення для кримінального провадження, оголошується лише ця частина) та пред'являє для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності (їх суперечливості, потреби в роз'ясненні, доповненні, наявних сумнівів у їх дійсності тощо) – свідкам, експертам та спеціалістам, тобто іншим учасникам кримінального провадження, які можуть брати участь у судовому розгляді [113, с. 79].

Не здійснивши безпосереднього дослідження в судовому засіданні документів, суд не вправі обґрунтовувати ними судові рішення, тому законодавець цілком

слушно наділив суд правом оголошувати протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи незалежно від волевиявлення сторін, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 358 КПК).

Обмеження суду в праві оголошувати протоколи слідчих (розшукових) дій поширюється лише на протоколи допитів обвинуваченого, потерпілого, свідків, що зумовлено вимогою закону щодо отримання судом показань учасників кримінального провадження усно (ч. 1 ст. 23 КПК). Суд в даному випадку не вправі замінити безпосереднє сприйняття відомостей, які мають значення для кримінального провадження, оголошенням показів обвинуваченого, свідка, потерпілого, наданих ними на досудовому розслідуванні. На відміну від КПК України 1960 р. (ст.ст. 301, 306 КПК), суд згідно з чинним КПК України може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання (ч. 4 ст. 95 КПК), тому не можна погодитися з позицією Г.І. Сисоєнко, який вважає, що оголошення судом показань обвинуваченого, отриманих під час досудового розслідування, дозволяється за клопотанням сторін або за ініціативою суду у разі відмови обвинуваченого давати показання під час судового розгляду [109, с. 425].

Виняток з правила, передбаченого ч. 4 ст. 95 КПК України, становлять ті випадки, коли докази у стадії розслідування отримані в умовах судової процедури із забезпеченням права сторони захисту на перехресний допит [134, с. 74]. Так, суд може обґрунтувати свої висновки показаннями свідка, потерпілого, отриманими слідчим суддею в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України.

Показання свідка, потерпілого, отримані під час досудового розслідування в судовому засіданні, можуть бути оголошені під час судового розгляду з метою перевірки їх правдивості і з'ясування розбіжностей (ч. 5 ст. 225 КПК). Крім того, оголошення показань свідка, потерпілого в режимі оголошення документів, як виняток, є допустимим під час одночасного допиту двох чи більше допитаних осіб з

метою пред'явлення свідкам, потерпілим їхніх попередніх свідчень (ч. 14 ст. 352, ч. 2 ст. 353, ч. 9 ст. 224 КПК ).

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість проведення повторного допиту особи за клопотанням самої особи, сторони кримінального провадження або за ініціативою суду. Свідок та експерт, а також сторони кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення їх повторного допиту, якщо під час судового розгляду (дослідження документів, огляду речових доказів тощо) з'ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, зокрема, пов'язаних із речовими доказами, документами, щодо яких цих осіб не допитували або виникла потреба в уточненні окремих обставин. Із цих підстав суд вправі з власної ініціативи прийняти рішення про проведення повторного допиту свідка, потерпілого чи експерта, а також опитування спеціаліста у порядку, визначеному ч. 2 ст. 360 КПК України.

Допит експерта в суді є способом перевірки достовірності його висновку. Після дослідження висновку експерта суд за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою вправі викликати експерта до суду для допиту з приводу роз'яснення (уточнення та доповнення) висновку. При анкетуванні суддів було з'ясовано, що лише 17,3% суддів здійснюють виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку з власної ініціативи (див. Додаток А, Б). В результаті аналізу 225 кримінальних справ нами було виявлено 10,5% випадків здійснення судом з власної ініціативи виклику експерта для допиту для роз'яснення висновку від загальної кількості вчинених судом з власної ініціативи процесуальних дій з метою отримання доказів.

Допит експерта має на меті роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції експерта, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених запитань і висновками експерта, встановлення суперечностей між висновком експерта й іншими наявними у кримінальному провадженні доказами або між декількома висновками щодо одного й того ж предмета чи питання дослідження.

Послідовність допиту експерта в судовому засіданні у випадку проведення експертизи за ініціативою сторін кримінального провадження чітко регламентована законом. Так, згідно з ч. 2 ст. 356 КПК України експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Проте, в якій послідовності повинен бути допитаний експерт у випадку, коли експерт викликаний для допиту для роз'яснення висновку за ініціативою суду, який і був ініціатором проведення експертизи в ході судового розгляду, за результатами проведення якої даний експерт дав висновок, в кримінальному процесуальному законі не визначено. Як видається, суд в даному випадку повинен з'ясувати думку сторін кримінального провадження щодо послідовності допиту експерта, якщо ж сторони кримінального провадження покладають вирішення даного питання на розсуд суду, суд повинен надати можливість першою допитати експерта стороні обвинувачення, а потім стороні захисту, що забезпечить змагальність сторін кримінального провадження в цілому та створить для сторони захисту сприятливі умови для чіткого визначення «слабкого місця» в показах експерта та відповідно для перевірки їх достовірності. Після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головою та суддями.

Стаття 332 КПК України наділяє суд правом з власної ініціативи призначати як повторну, так і первинну експертизу. Проте, наведений в ч.2 ст. 332 КПК України перелік підстав для доручення проведення експертизи під час судового розгляду судом незалежно від клопотань сторін кримінального провадження є вичерпним і стосується лише таких випадків:

1. Якщо в кримінальному провадженні за зверненням сторін проводилося два і більше експертних дослідження щодо одного і того ж предмета чи питання, висновки яких повністю або частково різняться за своїм змістом (відповіді на поставлені питання містять розбіжності), суд для з'ясування причин розбіжностей таких висновків вправі призначити одночасний допит двох чи більше

експертів. Якщо допит експертів не дав змоги усунути виявлені у висновках експертів суперечності, суд згідно з ч. 2 ст. 332 КПК України вправі самостійно чи за наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі. Ініціативна діяльність суду в даному випадку не виходить за межі допустимої активності суду в змагальному кримінальному провадженні та не свідчить про заповнення судом неповноти проведеного досудового розслідування, заснованого на недостатності доказової бази по справі, оскільки спрямована на перевірку та дослідження наявного в справі доказового матеріалу.

2. Якщо під час судового провадження буде встановлено обставини, які дають підстави вважати, що особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, перебувала чи перебуває в стані неосудності, зокрема: наявність у особи згідно з медичним документом розладу психічної діяльності або психічного захворювання; поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо), суд вправі згідно з ч. 2 ст. 332 та ч. 2 ст. 509 КПК України з власної ініціативи призначити психіатричну експертизу.

*До другої групи повноважень суду, які можуть бути реалізовані ним лише за його власною ініціативою*, можна віднести: призначення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів) (ч. 14 ст. 352, ч. 4 ст. 356 КПК), допит свідка, потерпілого, який допитувався відповідно до правил ст. 225 КПК України (ч. 4 ст. 225 КПК), витребування документів, скарг, виклик та допит осіб для з'ясування добровільності укладення угоди (ч. 6 ст. 474 КПК). Суд також вправі з власної ініціативи ставити запитання обвинуваченому, свідкам, потерпілому, експерту після їх допиту (ч. 1 ст. 351, ч. 11 ст. 352, ч. 2 ст. 353, ч. 2 ст. 356 КПК), крім того, протягом усього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення й доповнення його відповідей (ч. 1 ст. 351 КПК), зажадати від обвинуваченого, свідка, потерпілого, який висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них,

конкретної відповіді – «так» чи «ні» (ч. 2 ст. 351, ч. 10 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК), ставити запитання свідкам, потерпілим, спеціалістам під час дослідження інших доказів (ч. 13 ст. 352, ч. 2 ст. 353, ч. 2 ст. 360 КПК), ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363 КПК), включати до ухвали про доручення проведення експертизи як питання, поставлені перед експертом учасниками судового провадження, так і ті, які суд ставить перед експертом з власної ініціативи (ч. 3 ст. 332 КПК).

Після допиту свідка, потерпілого, експерта сторонами кримінального провадження, їм можуть бути поставлені запитання головуючим та суддями (ч. 11 ст. 352, ч. 2 ст. 353, ч. 2 ст. 356 КПК). Головуючий допитує обвинуваченого також останнім, що не позбавляє його права для уточнення і доповнення відповідей обвинуваченого ставити йому запитання протягом усього його допиту учасниками судового провадження (ч. 1 ст. 351 КПК). Регламентований порядок допиту зазначених осіб, в якому суду відводиться участь за залишковим принципом, в найбільшій мірі відповідає принципу змагальності, не створює ризиків втрати судом об'єктивності, безсторонності та неупередженості, дозволяє уникнути непотрібних затрат часу, дає суду додаткові можливості для повного та достовірного з'ясування обставин кримінального провадження та надання їм правильної оцінки, оскільки сторони кримінального провадження, будучи процесуально зацікавленими, здатні своєю активністю забезпечити проведення найбільш всебічного та повного допиту. Як показали дані, отримані в результаті аналізу кримінальних справ, такий порядок допиту осіб не створює для суду перешкод у зайнятті ним активної позиції (брати активну участь) у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час допиту. Кількість запитань, які задають сторони кримінального провадження в межах одного допиту в середньому дорівнює кількості запитань, які задає суд допитуваній особі. Суд вправі задавати запитання про обставини, які були предметом допиту сторін кримінального провадження, з метою доповнення та уточнення відповідей особи, яка допитується, а також запитання, пов'язані з перевіркою достовірності показів цієї особи.

Якщо в ході судового розгляду виникають суперечності між вже допитаними учасниками кримінального провадження, головуєчий має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, що проводиться з урахуванням правил, встановлених ч. 9 ст. 224 КПК України (ч. 14 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК).

***До третьої групи повноважень суду належать ті, реалізація яких судом з власної ініціативи залежить від позицій сторін кримінального провадження.***

Допустимою умовою застосування судового розсуду в даному випадку є відсутність заперечень сторін або наявність їх згоди. Так, наприклад, суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ч. 3 ст. 349 КПК); у випадку, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення; суд не має права за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує (ч. 2 ст. 336 КПК); перед постановленням судом за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка вмотивованої ухвали про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них, суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможлиблюють його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в порядку, визначеному цією частиною (ч. 9 ст. 352 КПК); суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами (ч. 4 ст. 97 КПК).

*До четвертої групи повноважень суду належать ті, які можуть бути реалізовані лише за наявності відповідних клопотань сторін кримінального провадження*, зокрема: долучення до матеріалів кримінального провадження речей та документів (п. 2 ч. 4 ст. 42, п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК), виключення з числа доказів документів, які викликають сумніви у їх достовірності або призначення відповідної експертизи цим документам (ч. 3 ст. 358 КПК), визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК), за винятком випадків, передбачених ч. 12 ст. 290 КПК України, призначення та проведення експертизи за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК України (ч. 1 ст. 332 КПК), надання тимчасового доступу до речей та документів (ч. 2 ст. 333 КПК), надання дозволу на проведення обшуку (ч. 1 ст. 166 КПК), витребування речей чи документів (п. 2 ч. 4 ст. 315 КПК), доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії (ч. 3 ст. 333 КПК).

Внесена в ході так званої “малої” судової реформи до КПК 1960 р. ст. 315-1 дозволяла судові давати доручення органам досудового розслідування про виконання певних слідчих дій з метою перевірки й уточнення фактичних даних за власною ініціативою. Проте, дана норма була піддана гострій критиці в кримінально-процесуальній доктрині як така, що порушує засаду змагальності сторін [150, с. 2-7; 152, с. 136]. Тому, чинний КПК України доручення суду органам досудового розслідування, дане з метою встановлення обставин або перевірки обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження, зберіг, але допустив їх давання лише за клопотанням сторін, обумовивши таке клопотання сторони обвинувачення додатковими умовами. І такий підхід законодавця у змагальному судовому розгляді є цілком слушним. Адже суд, виключним призначенням якого є здійснення правосуддя, не повинен наділятися повноваженнями на давання судових доручень органу досудового розслідування з власної ініціативи, оскільки в такому випадку суд буде виконувати невластиву йому функцію обвинувачення. Тому, не випадково використання судом з власної ініціативи такого способу збирання доказів як давання судових доручень в чинному кримінальному процесуальному законодавстві не передбачено. Відповідно до ч. 3 ст. 333 КПК України 2012 р. суд має право давати судові доручення про проведення

слідчих дій лише на підставі клопотань сторін кримінального провадження, що відповідає тій ролі суду, яка відведена йому в змагальному кримінальному провадженні. Крім того, в ч. 4 ст. 333 КПК України наголошується, що під час розгляду клопотання про встановлення та перевірку обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження суд повинен урахувати причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування. При цьому, суд має відмовити в задоволенні названого клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення. Тобто в даному випадку факт надання судом доручень органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії аж ніяк не свідчить про неякісне, поверхнєве, неповне досудове розслідування та про бажання суду заповнити цю неповноту і тим самим підтримати сторону обвинувачення. В даному випадку йдеться про встановлення обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, але, які не були і не могли бути відомі під час досудового розслідування. Крім того, такі обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, окрім проведення слідчих (розшукових) дій.

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

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

включаючи і те, яким чином були отримані докази [62, с. 425]. Про це свідчать рішення Суду в справі "Шенк проти Швейцарії", від 12 липня 1988 року, серія А, N 140, пп. 45-46 [216]; рішення у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», від 23 квітня 1997 р., № 21363/93, № 21364/93, № 21427/93 та № 22056/93, п. 50 [212]; рішення у справі «Тейшейра де Кастро проти Португалії», від 9 червня 1998 р., № 25829/94, п. 34 [214]; ухвалу щодо неприйнятності справи «Секейра проти Португалії», від 6 травня 2003 р., № 73557/01 [271]; ухвала щодо неприйнятності справи «Шеннон проти Сполученого Королівства», від 6 квітня 2004 р., № 67537/01 [217]; рішення у справі «Шабельника проти України», від 19 лютого 2009 року, N 16404/03, п.54 [215].

Щодо вітчизняного законодавства, то згідно з ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення. Положення ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 3 ст. 17 КПК України вказують на те, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Дане правило знаходить своє сприйняття також у консолідованій судовій практиці. Так, в ч. 2 п. 19 ППВСУ «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» №9 від 01.11.1996 р. наголошується на тому, що згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [202]. В п. 4 ППВСУ «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» №7 від 30.05.1997 р. Верховний Суд України також зазначив, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом. Тому судам при розгляді кожної справи необхідно перевіряти, чи були докази,

якими органи досудового слідства обґрунтовують висновки про винуватість особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України [203].

Конституційний Суд України у ч. 4, 5 п. 3.2 свого рішення від 20 жовтня 2011 року №12-рп/2011 у справі за конституційним поданням СБУ щодо конституційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України також вказав на те, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. 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. Аналіз положення частини третьої статті 62 Конституції України “обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом” дає підстави для висновку, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [219].

В п. 8 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено, що застосоване законодавцем при наданні визначення поняття “докази” формулювання “фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку” та положення ч. 3 ст. 17 КПК про те, що обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, свідчать, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості. В іншому випадку суд

вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення [131].

Таким чином, враховуючи вищенаведене, відповідь на запитання про те, чи вправі суд ігнорувати виявлені ним процесуальні порушення закону, допущені органами досудового розслідування при отриманні доказу, у випадку, якщо сторона захисту не заявляла клопотання про визнання відповідних доказів недопустимими, видається, очевидною. Проте, у теорії кримінального процесу висловлені протилежні позиції з цього приводу. Так, одні вчені вважають, що порушення судом з власної ініціативи питання про визнання доказів недопустимими суперечить принципу здійснення правосуддя на основі змагальності та рівноправності сторін, не сприяє розширенню змагальних можливостей сторін кримінального провадження, які є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК, у тому числі і у праві формування доказової бази, обстоюванні своїх правових позицій [133, с. 358; 157, с. 35-37; 233, с. 67]. На думку інших вчених, суд за власною ініціативою, виявивши незаконність отримання того чи іншого доказу, може визнати його недопустимим [18, с. 16; 33, с. 135, 161; 53, с. 10; 81, с. 236; 106, с. 14; 110, с. 189; 127, с. 141; 166, с. 24; 210, с. 134-135; 270, с. 44-49; 285, с. 48]. Нарешті ще одна група науковців вважає, що суд зобов'язаний виключати докази, отримані з порушенням закону, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження чи їх позиції, коли недопустимість доказів прямо впливає з положень кримінального процесуального закону [11, с. 329-330; 35, с. 100; 77, с. 200; 148, с. 214].

Як показало проведене нами опитування представників сторін і суддів, на запитання чи вправі суд за власною ініціативою вирішувати питання про визнання доказів недопустимими 94% опитаних адвокатів, 67,9% суддів, 12,7% прокурорів дали позитивну відповідь (див. Додаток А, Б). Такий низький відсоток позитивних відповідей на вищезазначене питання серед прокурорів очевидно зумовлений тим, що, як правило, недопустимими визнаються докази обвинувачення, а з клопотанням про визнання їх недопустимими найчастіше виступають обвинувачені та їх захисники [186, с. 161]. Тому, в даному випадку обмежене тлумачення заборони

використовувати докази, отримані з порушенням закону, полегшує реалізацію обов'язку доказування, який лежить на стороні обвинувачення, яка на стадії досудового розслідування наділена повноваженнями збирати докази [160, с. 62]. На підтвердження вищезазначеного слід навести результати проведеного нами дослідження. Так, під час вивчення нами кримінальних справ встановлено, що лише в 20% випадків під час судового розгляду було ініційоване питання шляхом заявлення стороною кримінального провадження клопотання про визнання доказів недопустимими та виключення з справи недопустимих доказів, причому ініціатором даного питання завжди виступала сторона захисту<sup>9</sup>. Відсутність ініціативи суду в даному випадку можна пояснити як неврегульованістю даного питання в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, що нашою суддів на думку про внутрішню суперечність даних повноважень суду сучасному змагальному кримінальному судочинстві, так і небажанням суддів ускладнювати роботу стороні обвинувачення, що пов'язано з обвинувальним ухилом в діяльності суду, який дотримується позиції: «мені не показали, я не бачу, мабуть, і дивитись нема на що!». Безініціативність сторони обвинувачення в порушенні даного питання, як вже було зазначено, зумовлена її небажанням зводити свою діяльність з пошуку та отримання доказів нанівець. Прояв пасивності сторони захисту в ініціюванні даного питання та як наслідок низький відсоток заявлених нею клопотань про визнання доказів обвинувачення недопустимими можна пояснити або некомпетентністю захисників щодо цього питання, або їх інертністю, особливо при здійсненні захисту за призначенням, коли відсутня матеріальна мотивація належного захисту. А як наслідок цього, обвинувачений розплачується своєю долею за помилки чи зловживання сторони обвинувачення, а також пасивність захисника та інших осіб, що стоять на його стороні [134, с. 146; 267, с. 134]. Органам же досудового розслідування «сходять з рук» численні зловживання при отриманні доказів на

---

<sup>9</sup>З загальної кількості вивчених нами кримінальних справ (225) 135 з них містили докази, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку, отримані органом досудового розслідування з порушеннями передбаченого процесуальним законом порядку та отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст.87 КПК), проте лише в 27 кримінальних справах стороною захисту в ході судового розгляду було заявлено клопотання про визнання доказів недопустимими та про виключення зі справи недопустимих доказів.

стадії досудового розслідування, причиною яких, як справедливо стверджують Н.О. Колоколов, А.В. Потапова, є генетична недобросовісність органів досудового розслідування, обумовлена непомірністю поставлених перед ними завдань, яку, окрім усього іншого, прийдеться (доводиться) помножити на їх непрофесіоналізм [100, с. 86].

Аналіз положень ст.ст. 87, 89 КПК України дає підставу зробити висновок про те, що визнання доказів недопустимими за наявності для того підстав може здійснюватися судом як при прийнятті остаточного рішення у кримінальному провадженні, так і на будь-якому етапі судового розгляду, якщо підстави для цього будуть очевидними. Проте, якщо ч. 2 ст. 87 КПК України містить імперативне положення про обов'язок суду визнавати докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, недопустимими, то зі змісту ч. 2 ст. 89 КПК України неможливо зробити однозначний висновок про те, чи вправі суд ініціювати питання про визнання доказів недопустимими у разі встановлення очевидної недопустимості доказу. У науково-практичних коментарях до КПК України зазначено, що лише сторони кримінального провадження, потерпілий можуть ініціювати питання про визнання доказів недопустимими шляхом подання відповідного клопотання під час судового розгляду [111, с. 236; 112, с. 239; 113, 264-265].

Для порівняння можна зазначити, що в американському судочинстві суд не зобов'язаний проводити дослідження якості доказів, якщо на підставу їх дефектності не вкажуть сторони. Разом з тим, з метою захисту суспільних інтересів в практиці судів було сформоване наступне правило: «якщо у вже прийнятих судом матеріалах сторони не заявили клопотання про виключення доказів за умови, що дефект доказів є очевидним для суду з матеріалів справи, то після закінчення судового слідства суд може ухвалити рішення про виключення даного доказу з наведених мотивів» (правило 90, 106 розділу «Доказове право» Зводу законів штатів Флорида) [232, с. 148-149].

У відповідності з правовою позицією Конституційного Суду РФ, сформульованою в його Постанові від 02.07.2013 р. №16-11, продовження судом

розгляду справи після того, як ним були виявлені допущені органами переслідування процесуальні порушення, які перешкоджають правильному розгляду справи і які суд не може усунути самостійно, а сторони про їх усунення не клопотали, призводило б до ухвалення незаконного та необґрунтованого вироку та свідчило б про невиконання судом покладеної на нього Конституцією РФ функції здійснення правосуддя [204].

Засада законності у кримінальному провадженні зобов'язує органи і службові особи, які його ведуть, неухильно дотримуватись порядку збирання та закріплення доказів. Суд як орган правосуддя покликаний забезпечити в судовому розгляді дотримання вимог, необхідних для ухвалення правосудного, тобто законного, обґрунтованого та справедливого рішення у справі, та вжити заходів для усунення обставин, які цьому перешкоджають, а це означає, що він повинен бути наділений кримінально-процесуальним законом відповідними повноваженнями. В іншому випадку забезпечення в належному об'ємі права на судовий захист є неможливим [70, с. 421]. Крім того, відсутність в суду можливості ініціювати питання про недопустимість доказів потурало б свавіллю органів досудового розслідування та створювало б сприятливі умови для його поширення.

Таким чином, індиферентна позиція суду у випадку виявлення ним допущених органами досудового розслідування процесуальних порушень суперечить ролі суду як гаранта прав і свобод людини і громадянина, який повинен в судовому провадженні перевіряти законність та обґрунтованість дій і рішень, вчинених на стадії досудового розслідування, і у випадку виявлення порушень вимог закону вживати передбачені кримінальним процесуальним законом заходи для їх усунення.

Не можна погодитися з російською дослідницею Ж.С. Сенькіною, яка вважає, що за відсутності спору сторін про доброякісність доказів суд не повинен входити в обговорення належності, допустимості та достовірності доказів, оскільки не можна заставити учасників кримінального процесу до використання належних їм прав окрім їх волі [233, с. 67]. Перш за все, слід зазначити, що захист прав учасників кримінального провадження передбачає не їх пасивне дотримання, а обов'язок здійснювати активну діяльність, спрямовану на їх захист та відновлення у випадку

порушення. Тому, суд повинен незалежно від ініціативи учасників кримінального провадження вжити всіх передбачених законом заходів з метою забезпечення їх прав. По-друге, як ст. 88 КПК РФ, так і ст. 94 КПК України, покладає на суд обов'язок оцінювати кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку як для вирішення кримінальної справи в цілому, так і для прийняття відповідного процесуального рішення зокрема. В результаті виконання даного законодавчого обов'язку суд не може дійти до інших висновків, окрім належності або неналежності, допустимості або недопустимості, достовірності або недостовірності конкретного доказу. По-третє, відсутність ініціативи сторін кримінального провадження у вирішенні питання про визнання доказів недопустимими може бути зумовлена їх некомпетентністю та недобросовісністю. В такому випадку пасивна позиція суду в оцінці, перевірці та визнанні доказів, отриманих з процесуальними порушеннями закону, недопустимими поставить його в залежність від добросовісності чи недобросовісності сторони, яка подала такі докази, порушить право обвинуваченого на захист та залишить без процесуальних санкцій органи досудового розслідування, які допустили такі порушення. Як слушно у цьому зв'язку зазначає С.В. Бурмагін, позбавлення суду можливості реагувати на очевидні, «які лежать на поверхні» порушення закону, що обмежують права та свободи особистості, виявлені в рамках справи, яка розглядається, навіть, якщо про них і не заявляли заінтересовані сторони, в значній мірі зменшувало б його значення як органу правосуддя, перетворювало б суд у знаряддя маніпуляцій правом зі сторони недобросовісних учасників судового розгляду [33, с. 135].

Крім того, ініціювання судом питання про визнання доказів недопустимими та їх виключення з матеріалів кримінального провадження сприятиме активності сторін у формуванні доказової бази, оскільки сторони, володіючи інформацією про те, які докази визнані недопустимими, матимуть можливість з урахуванням змін в доказовому матеріалі вжити заходи до заповнення існуючих прогалів, що забезпечить всебічне, повне та об'єктивне з'ясування всіх обставин кримінального провадження.

Порушення судом питання про визнання доказів недопустимими з власної ініціативи цілком відповідає тій керівній ролі, яка відведена йому у змагальному кримінальному провадженні, при цьому суд в даному випадку не стає на сторону ні обвинувачення, ні захисту, він виконує свій конституційний обов'язок, який полягає у недопущенні використання доказів, отриманих з порушенням закону (з тим, щоб сторони не мали можливості оперувати ними як на етапі з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, так і будувати на них свої промови на етапі судових дебатів), забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін.

Відповідно до ч. 3 ст. 89 КПК України 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. Тягар доказування обставин, що є підставами визнання доказу недопустимим, покладається на сторону, яка заявила клопотання, причому протилежна сторона має право спростувати аргументи заявленого клопотання. Якщо сторона, яка заявила клопотання, доведе недопустимість матеріалу як доказу, суд за відсутності заперечень протилежної сторони по суті заявленого клопотання постановляє ухвалу про визнання доказів недопустимими, внаслідок чого такі докази втрачають юридичне значення і не можуть використовуватись в доказуванні та в обґрунтуванні судових рішень. У випадку наведення заперечення протилежною стороною проти визнання доказів недопустимими суд вправі як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторони кримінального провадження здійснити перевірку допустимості даного доказу шляхом оголошення документів, проведення допитів свідків, понятих, залучення спеціалістів, експертів тощо. Якщо за результатами такої перевірки недопустимість доказу не буде підтверджена, суд до постановлення ухвали про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про визнання доказів недопустимими. Суд може на підставі заявленого клопотання

сторони визнати докази недопустимими як в ході судового розгляду шляхом постановлення ухвали, так і в нарадчій кімнаті під час ухвалення вироку.

Виникає запитання, яка процедура визнання доказів недопустимими, якщо суд виступає ініціатором цього питання. В даному випадку слід погодитися з позицією А.В. Кудрявцевої та В.Л. Сискова, які вважають, що у випадку вирішення судом питання про виключення з справи недопустимих доказів з власної ініціативи суд повинен донести свою позицію до сторін та вислухати їх думку з цього питання, і лише після цього прийняти кінцеве рішення. Сторони вправі заперечувати проти такого рішення та в обґрунтування свого заперечення можуть клопотати перед судом про виклик свідків, оголошення документів, наявних в справі, а також про витребування предметів і документів судом чи про долучення предметів і документів, які ними подані. Суд повинен розглянути кожне з таких клопотань та ухвалити щодо нього рішення [119, с. 116-221].

Оскільки проаналізована ситуація не знайшла свого однозначного вирішення у чинному кримінальному процесуальному законі пропонуємо з врахуванням вищенаведеного ч. 2 ст. 89 КПК України після слова «недопустимим» доповнити словами *«за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою»*.

Також необхідно ч. 3 ст. 87 КПК України після слова «недопустимими» доповнити словами *«за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою»*.

На підставі системного аналізу норм КПК України можна стверджувати, що в ньому міститься чимало статей з вказівкою (прямою, непрямою) на ініціативну діяльність суду, проте частина його норм не містить вказівки на те, хто може виступати ініціатором проведення тієї чи іншої процесуальної дії або ухвалення процесуального рішення, що породжує їх різне тлумачення в теорії та на практиці. До них, зокрема, належать наступні: огляд речових доказів (ст. 357 КПК), огляд речових доказів за їх місцезнаходженням (ч. 2 ст. 357 КПК), огляд на місці (ст. 361 КПК), дослідження звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК), пред'явлення для впізнання особи чи речі (ст. 355 КПК), допит свідка (ст. 352 КПК), оголошення показань

свідка, потерпілого, наданих в порядку, передбаченому статтею 225 КПК України (ч. 5 ст. 225 КПК), зміна обсягу доказів, які будуть досліджуватися, та порядку їх дослідження (ч. 2 ст. 349 КПК), відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази (ч. 5 ст. 364 КПК), визнання судом доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, недопустимими (ст. 87 КПК), проведення допиту одного з обвинувачених з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення в порядку, передбаченому ст. 336 КПК України (ч. 3 ст. 351 КПК), проведення допиту малолітнього чи неповнолітнього свідка поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням відеоконференції (ч. 4 ст. 354 КПК), видалення неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього (ч. 1 ст. 495 КПК).

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 357 КПК України речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, за необхідності проводиться за їх місцезнаходженням. Незрозумілою є логіка законодавця, який, надавши суду право з власної ініціативи оголошувати протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, закріпивши в кримінальному процесуальному законодавстві принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів, принцип вільної оцінки доказів чітко (“речові докази оглядаються судом”), не передбачив право суду з власної ініціативи оглядати речові докази. Не маючи можливості незалежно від розсуду сторін з власної ініціативи оглянути речові докази, суд не зможе як безпосередньо сприйняти відомості, які мають значення для кримінального провадження, так і безпосередньо їх дослідити: проаналізувати їх зміст, зіставити їх з іншими доказами, провести додаткові процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів, які підтверджують чи спростовують доказ, який перевіряється, та в кінцевому результаті всебічно, повно та об'єктивно оцінити зібрані і перевірені докази в їх

сукупності і ухвалити законний, обґрунтований, вмотивований та справедливий вирок. Тому в кримінальному процесуальному законодавстві слід передбачити право суду дослідити речові докази як за клопотанням сторін кримінального провадження, так і за власною ініціативою. Крім того, слід закріпити право суду за наявності клопотання сторін або з власної ініціативи провести огляд речових доказів за місцем його розташування, якщо є перепони для доставки в судові засідання.

З метою реалізації вищенаведеного пропонуємо ч. 1 ст. 357 КПК України після слова «судом» доповнити словами «*як за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, так і за його власною ініціативою*»; а також ч. 2 вказаної статті після слова «місцезнаходженням» доповнити словами «*за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за ініціативою суду*».

У статті 361 КПК України також чітко не вказано за чиєю ініціативою суд може ухвалити рішення про проведення огляду на місці. Вважаємо, що і в даному випадку суд вправі з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження провести огляд певного місця у випадку, якщо протокол огляду місця, складений на досудовому розслідуванні, є неповним, неточним, містить вагомі суперечності (наприклад, отримання від учасників судового провадження відомостей, що не узгоджуються з протоколом огляду місця) або учасники кримінального провадження оспорюють фактичні дані, зафіксовані у протоколі огляду місця, з метою виявлення та фіксації додаткових відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, уточнення відомостей щодо обстановки та обставин вчинення кримінального правопорушення, з'ясування причин розбіжностей, перевірки показань обвинуваченого, свідків, потерпілого тощо. З метою усунення розбіжностей в розумінні кримінального процесуального закону, необхідно ч. 1 ст. 361 КПК України після слова «суд» доповнити словами «*за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою*».

У статті 359 КПК України, яка регламентує порядок дослідження звукозаписів та відеозаписів, також не міститься вказівки на те, хто може виступати ініціатором проведення даної процесуальної дії. Оскільки звукозапис та відеозапис згідно з п. 1

ч. 2 ст. 99 КПК належать до документів, то ініціювання дослідження звуко- і відеозаписів проводиться з дотриманням правил, передбачених ч. 1 ст. 358 КПК України (за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження). Таким чином, пропонуємо ч. 1 ст. 359 КПК України після слова «проводяться» доповнити словами *«за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження»*.

З метою забезпечення суду та учасникам судового провадження можливості відтворити звукозапис і демонстрацію відеозапису повторно повністю або в певній його частині, у сповільненому чи збільшеному режимі у випадку наявності неточностей, незрозумілих фрагментів, нечіткого зображення тощо ч. 2 ст. 359 КПК України після слова «частині» доцільно доповнити словами *«за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження»*.

У статтях, передбачених параграфом 3 глави 28 КПК України, який регламентує процедуру судового розгляду, не міститься вказівки на те, чи вправі суд виступати ініціатором проведення допиту свідка. Проте, глава 11 КПК України досить деталізовано регламентує порядок виклику судом під час судового провадження за власною ініціативою певної особи у наступних випадках: якщо участь учасника кримінального провадження в окремій процесуальній дії є обов'язковою; якщо участь учасника кримінального провадження є обов'язковою в судовому провадженні; якщо є достатні підстави вважати, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 134 КПК). Тобто суд має право незалежно від розсуду (волевиявлення) сторін з метою забезпечення можливості проведення допиту за власною ініціативою здійснити виклик певної особи, якщо встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. Таким чином, аналіз ч. 1 ст. 134 КПК України дозволяє зробити висновок про те, що суд може виступати ініціатором проведення такої процесуальної дії як допит свідка, що, по-перше, значно розширює його повноваження в дослідженні доказів, поданих сторонами; по-друге, не буде свідчити про виконання судом невласливої йому функції сторони обвинувачення чи захисту, якщо межі ініціативної діяльності суду в

даному випадку будуть обумовлені метою перевірки конкретного доказу, поданого стороною кримінального провадження. В даному випадку є доцільною пропозиція П.К. Барабанова, який вважає, що суд, приймаючи рішення про проведення з власної ініціативи допиту, повинен обґрунтувати обумовленість його проведення необхідністю перевірки конкретного доказу, поданого стороною, що потрібно відобразити у відповідній ухвалі. Дана вимога, на його думку, дозволить встановити спрямованість дій суду і, якщо він мав намір доповнити доказову базу будь-якої зі сторін, тобто порушити вимоги принципу змагальності, – застосувати санкцію у виді виключення відповідного доказу, а якщо даний доказ суд поклав в основу вироку – то й у виді скасування судового рішення [16, с. 43].

Згідно з ч. 5 ст. 225 КПК України з метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому статтею 225, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду. Конструкція даної норми не дає підстав для однозначного висновку про те, чи може суд у разі виникнення в нього обґрунтованих сумнівів щодо правдивості показань свідка, потерпілого, наданих слідчому судді під час досудового розслідування, та у разі встановлення ним істотних розбіжностей між тими показаннями, що були надані слідчому судді під час досудового розслідування та надаються під час судового розгляду, незалежно від ініціативи сторін кримінального провадження оголосити показання свідка чи потерпілого, надані слідчому судді під час досудового розслідування. Як видається, суду повинна бути надана така можливість незалежно від розсуду сторін кримінального провадження з метою перевірки та з'ясування розбіжностей між даними раніше показаннями свідка, потерпілого слідчому судді під час досудового розслідування та показами, отриманими під час судового розгляду, що сприятиме встановленню обставин справи у відповідності з дійсністю. З урахуванням вищенаведеного ч. 5 ст. 225 КПК України після слова «розгляду» доцільно доповнити словами «судом за власною ініціативою або за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого».

Відповідно до ч. 1 ст. 355 КПК України свідкові, потерпілому, обвинуваченому під час судового розгляду можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ. За результатами проведеного нами аналізу 225 кримінальних проваджень (справ) встановлено, що така процесуальна дія як пред'явлення для впізнання в судовому провадженні проводилася лише в 1% випадків від загальної кількості процесуальних дій, які суд проводив в ході судового розгляду з метою отримання доказів, причому ініціаторами її проведення виступали виключно сторони кримінального провадження. Проведене анкетування суддів дало можливість з'ясувати, що відсутність ініціативи зі сторони суддів у проведенні пред'явлення для впізнання особи чи речі зумовлено, по-перше, тим, що у кримінальному процесуальному законі немає вказівки на можливість проведення даної процесуальної дії судом з власної ініціативи; по-друге, відсутністю організаційних передумов її реалізації в судовому провадженні, більшість суддів просто не уявляє собі практичні умови та порядок її проведення (див. Додаток А, Б).

Підставою для пред'явлення для впізнання особи або речей є ситуація, коли свідок, потерпілий чи обвинувачений повідомляють під час судового розгляду про те, що вони бачили відповідну особу чи річ і можуть їх впізнати, а під час досудового розслідування впізнання цих об'єктів не проводилось. Якщо свідок, потерпілий чи обвинувачений мали можливість бачити особу чи річ під час досудового розслідування, або в залі судового засідання, то це є однією із підстав для відмови в задоволенні клопотання про пред'явлення для впізнання, бо результати такого впізнання не матимуть ніякого доказового значення. Пред'явленню для впізнання в обов'язковому порядку передують проведення допиту особи, яка буде впізнавати особу чи річ [109, с. 428; 112, с. 739].

Стосовно того чи вправі суд з власної ініціативи проводити пред'явлення для впізнання думки вчених розділилися. Одні вчені вважають, що дана процесуальна дія повинна проводитися залежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження [189, с. 11; 254, с. 297; 270, с. 113]. Так, Л.Д. Удалова і В.Я. Корсун вважають, що пред'явлення для впізнання, на відміну від допиту, експертизи, огляду, має більш виразну пошукову спрямованість, хоча й не так чітко виражену,

як обшук чи виїмка. На їх переконання, дана дія має проводитись у судовому засіданні виключно за клопотанням сторін і керувати її проведенням також мають сторони [270, с. 113].

Інші науковці вважають, що суд вправі за власною ініціативою проводити пред'явлення для впізнання [93, с. 216-217; 109, с. 428; 119, с. 58-59, 193; 166, с. 10; 179, с. 23; 190, с. 21]. А.В. Кудрявцева і В.Л. Сисков стверджують, що пізнавальна сутність цієї процесуальної дії дозволяє говорити про можливість її проведення, як за ініціативою суду, так і за клопотанням сторін [119, с. 58-59]. К.П. Остапенко переконаний в тому, що надання можливості суду здійснювати дану дію з власної ініціативи підвищить якість та ефективність судового слідства, усуне прогалини в досудовому провадженні та скоротить строки провадження по кримінальній справі [179, с. 23]. На думку Т.В. Мойсеєвої, з метою створення для суду умов для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого вироку в кримінально-процесуальному законодавстві РФ необхідно чітко зазначити, що суд не лише за клопотанням сторін, але й за власною ініціативою в ході судового розгляду вправі призначити пред'явлення для впізнання [166, с. 10].

В науково-практичних коментарях до КПК України 1960 р. та КПК України 2012 р. зазначається, що суд може ухвалити рішення про проведення впізнання особи чи речі свідком, потерпілим або обвинуваченим як за клопотанням сторін, так і з власної ініціативи [114, с. 98; 116, с. 620], тобто відсутність заборони розуміється вченими в даному випадку як непрямий дозвіл.

Можливість проведення впізнання під час судового розгляду передбачена на випадок необхідності перевірити здатність свідка, потерпілого чи обвинуваченого впізнати за відповідних умов особу або річ [109, с. 428; 112, с. 739]. Як видається, немає підстав для того, щоб позбавити суд права вчиняти пред'явлення для впізнання з власної ініціативи, оскільки дана процесуальна дія спрямована на перевірку наявних в справі доказів, без чого суд не зможе оцінити їх достовірність. З даною позицією погоджується 84% опитаних суддів, 68,7% адвокатів, 38% прокурорів (див. Додаток А, Б).

З метою усунення різних тлумачень вказаної норми в теорії та на практиці ч.1 ст. 355 КПК України після слова «річ» доцільно доповнити словами «*як за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, так і за ініціативою суду*».

Якщо розглядати ініціативу суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження в практичному аспекті, то за даними, отриманими в результаті вивчення нами 225 кримінальних проваджень (справ), з загальної кількості процесуальних дій, які суд проводив в ході судового розгляду з метою отримання доказів, у 86% випадків їх проведення ініційоване сторонами кримінального провадження (49% стороною захисту, 37% стороною обвинувачення), у 14% випадків ініціатором їх проведення виступав суд. Суд брав активну участь у допитах осіб: обвинувачених (96%) (від загальної кількості допитаних осіб у статусі обвинувачених), потерпілих (92%) (від загальної кількості допитаних осіб у статусі потерпілих), свідків (86%) (від загальної кількості допитаних осіб у статусі свідків), експертів (62%) (від загальної кількості допитаних осіб у статусі експертів).

Збирання судом з власної ініціативи доказів з метою перевірки наявних, поданих сторонами кримінального провадження доказів відбувалося наступними способами: оголошення протоколів слідчих (розшукових) дій та інших долучених до матеріалів кримінального провадження документів (38,6% від загальної кількості вчинених судом з власної ініціативи процесуальних дій), повторний допит свідка, потерпілого (13%), виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку (10,5%), виклик понятого для допиту (9%), призначення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів) (7,7%), огляд речових доказів (5,8%), виклик свідка для допиту (5,3%), дослідження звуко- і відеозаписів (3,9%), витребування доказів (2,9%), залучення спеціаліста до участі в дослідженні доказів (1,9%), доручення проведення експертизи (1,4%). В жодному випадку з загальної кількості процесуальних дій, вчинених судом з власної ініціативи, не було виявлено проведення огляду на місці, огляду речових доказів за їх місцезнаходженням, пред'явлення для впізнання особи чи речі.

Таким чином, як свідчить судова практика, український кримінальний суд спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження як шляхом збирання доказів опосередкованим способом (отримання доказів за клопотанням сторін кримінального провадження), так і шляхом вчинення з власної ініціативи процесуальних дій з метою всебічної, повної та неупередженої перевірки та оцінки як наявних в справі, так і поданих сторонами кримінального провадження під час судового розгляду доказів.

### **3.3 Межі активності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження**

Спрямування судом судового розгляду на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження полягає не лише в реалізації ним повноважень з організаційного керівництва процесом доказування, але й у вчиненні судом з власної ініціативи процесуальних дій з метою отримання нових доказів. З набранням чинності новим КПК України, суд позбавлений повноважень, які не відповідають принципам змагальності, диспозитивності та природі суду як органу правосуддя. Змінена й роль суду та завдання, які поставлені перед ним, в сучасному змагальному кримінальному провадженні. Зазначені зміни породили у кримінальній процесуальній доктрині ще більше дискусій щодо процесуального становища суду у кримінальному провадженні. Тому, необхідно розглянути проблему меж активності та ініціативної діяльності суду в дослідженні доказів у судовому провадженні, тим більше, що на сьогодні проведена незначна кількість досліджень вітчизняних вчених-процесуалістів, в яких визначається місце, роль та межі активності суду в доказуванні. Крім того, вони переважно ґрунтуються на нормах КПК України 1960 р. та на застарілих і тих, що не відповідають часу поглядах радянського періоду. Необхідно також визначити причини, які спонукають суд до активної діяльності щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних справ, з'ясувати чим може бути зумовлена пасивність сторін кримінального провадження щодо цього, як співвідноситься активність сторін і суду в доказуванні, чи повинен суд доповнювати недостатню активність сторін кримінального провадження в дослідженні доказів та чи можливо подолати сумніви, які виникають в суду (судді) в

ході судового розгляду, при одночасному збереженні його об'єктивності та неупередженості. Все це необхідно дослідити, оскільки сам законодавець до кінця не визначився та не сформулював допустимі і необхідні межі активності суду в умовах змагальності. Необхідно на основі аналізу правових норм чинного Кримінального процесуального кодексу України та норм Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, правозастосовної практики та проведених вченими попередніх теоретичних досліджень напрацювати конструктивні пропозиції щодо вдосконалення законодавства в цій частині.

На підставі аналізу проведених вітчизняними та зарубіжними вченими-процесуалістами попередніх теоретичних досліджень можна стверджувати про наявність різних поглядів на роль суду в процесі доказування в змагальному кримінальному провадженні та допустимі межі його ініціативної діяльності в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ. Одна група вчених вважає, що роль суду у збиранні доказів повинна бути активною та ініціативною з метою встановлення істини у справі. Таку ж позицію підтримують і 54,3% опитаних нами суддів, 70,9% прокурорів та 13,3% адвокатів (див. Додаток А, Б). Вчені другої групи вважають, що суд в змагальному кримінальному провадженні повинен виконувати роль пасивного арбітра, який не вправі з власної ініціативи збирати докази. Дану точку зору також підтримують 22,2% опитаних суддів, 11,4% прокурорів та 51,8% адвокатів (див. Додаток А, Б). На думку третьої групи вчених, за судом можуть бути збережені повноваження збирати докази з власної ініціативи, проте межі таких повноважень повинні бути чітко визначені в законі. Аналогічну думку висловило й 23,5% опитаних суддів, 17,7% прокурорів та 34,9% адвокатів (див. Додаток А, Б).

На підтримку своєї точки зору прихильники першої групи наводять наступні аргументи:

– *ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого вироку є можливим лише за активної ролі суду в доказуванні.* Так, Т.І. Андрющенко вважає, що суд зобов'язаний досліджувати всі подані йому сторонами кримінальної справи докази, а також за необхідності самостійно отримувати додаткові докази для ухвалення

правильного, обґрунтованого та справедливого процесуального рішення [9, с. 243]. На думку А.В. Кудрявцевої і В.Л. Сискова, однією із умов законності вироку є наділення суду правом за власною ініціативою, незалежно від наявності клопотань сторін, викликати нових свідків, призначати експертизу, витребувати документи та інші докази [119, с. 149]. Л.М. Лобойко вважає, що активність потрібна суду тільки для з'ясування чи уточнення обставин справи з метою її правильного вирішення [136, с. 275]. В.Т. Нор відстоює думку про те, що активність суду у встановленні дійсних обставин справи є необхідним елементом самої змагальності сторін, оскільки дає змогу перевірити подані сторонами докази шляхом одержання нових доказів в результаті проведення судово-слідчих дій та ухвалити законне, обґрунтоване і справедливе рішення [175, с. 267]. На думку С.А. Шейфера, суд, без сумніву, повинен бути наділений правом збирати нові докази поряд з доказами, які є у матеріалах справи, не лише з метою перевірки наявних в справі доказів, але й для усунення прогалин в доказовому матеріалі, які стосуються істотних обставин справи, коли сторони внаслідок тих чи інших причин про це не клопочуть. Інше становище змушувало б суд ухвалювати вирок, усвідомлюючи, що він не відображає дійсних обставин досліджуваної події, тобто є необґрунтованим [291, с. 30]. Оскільки суд, а не державний обвинувач і не захисник з підсудним несе повну відповідальність за прийняте рішення, то він не може бути зв'язаний тим доказовим матеріалом, який йому подали сторони обвинувачення і захисту [83, с. 203]. Для В.Я. Корсуна очевидним є те, що навіть за умови такої процедури судочинства, яка побудована на класичній змагальності, суддя не виноситиме обвинувальний вирок, не будучи переконаним у винності підсудного. У будь-якому разі вирок суду має бути законним, обґрунтованим і справедливим, інакше, навіщо тоді правосуддя? [107, 75-76]. А.П. Черненко та А.Г. Шиян вважають, що саме активна роль суду в доказуванні й може називатися правосуддя. І здійснюватиме таке доказування суд не для кого, а для чого – для встановлення обставин події, які є предметом судового розгляду, та прийняття законного й обґрунтованого рішення, тобто для здійснення правосуддя [284, с. 272].

– *основним обов'язком суду є досягнення об'єктивної істини, будь-які обмеження активності суду в дослідженні обставин справи є перешкодою на шляху її пошуку.* Л.І. Малахова, А. Бабенко, Н. Черкасова вважають, що звільнення суду від обов'язку доказування є помилковим, оскільки лише суд може заповнити прогалини поданих сторонами доказів і таким чином сприяти повному з'ясуванню обставин справи [12, с. 1; 147, с. 58]. Вирок у кримінальній справі – акт правосуддя. Він повинен ґрунтуватися на достовірних даних, які відображають правду, а не фіксувати «перемогу» будь-якої з сторін, яка змогла більш вдало подати «свої» докази в ході судового розгляду [138, с. 7]. Суд не повинен проявляти пасивність в питаннях встановлення істини та ліквідації прогалин досудового розслідування. Суд, вирішуючи питання про винуватість чи невинуватість, повинен бути впевнений у правильності свого рішення та відповідності його об'єктивним обставинам [283, с. 5]. Ю.М. Мірошніченко дійшов висновку, що офіційне з'ясування судом всіх обставин справи має бути прямо передбачене законом як принцип кримінального судочинства за умови створення процесуальних важелів спонукання сторін до ефективного змагання з метою унеможливлення перекладання ними своїх обов'язків на суд [165, с. 170]. На думку Ю.К. Орлова, усунення суду з числа суб'єктів доказування різко знизить шанси на встановлення істини, зменшить число гарантій її досягнення. Не можна перетворювати суд в безстороннього арбітра, який фіксує переможця в спорі. Все-таки кримінальний процес – не спортивна боротьба, де завдання арбітрів полягає в тому, щоб визначити сильнішого. Метою доказування повинна залишатися істина, а не присудження призу стороні, яка виграла. Тому за судом повинен залишатися обов'язок вжити всі можливі заходи для встановлення істини [177, с. 38-39]. М.М. Ковтун з цього приводу зазначає наступне: «Суд як орган правосуддя, що розглядає і вирішує кримінальну справу, як безпосередній суб'єкт кримінально-процесуального пізнання не може бути лише неупереджено-пасивним статистом, який математично точно фіксує "плюси" і "мінуси" сторін, які змагаються між собою, та який автоматично віддає перемогу тій стороні, чії аргументи виявилися вагомішими» [96, с. 61]. На думку В.М. Тертишника, у складних умовах кримінального процесу, де особливо відчутна різниця інтересів

сторін і велика ціна судового рішення, не виключені ні факти тиску на учасників судочинства, ні факти фальсифікацій, а отже, суд має бути активним, ретельно пильним, скрупульозним і неупередженим дослідником істини, має бути максимально незалежним від інших гілок влади [257, с. 261].

*– змагальність без активної ролі суду не може слугувати гарантією встановлення істини та гарантією правосуддя.* Як зазначає В.П. Бож'єв, змагальність сама по собі – зовсім не є метою, проте є засобом встановлення істини в кримінальному судочинстві [25, с. 3-6]. Адже діяльність учасників процесу – обвинуваченого, захисника, потерпілого, державного позивача та відповідача – зумовлена метою забезпечення їх суб'єктивних (або тих, які вони відстоюють) інтересів та спрямована на з'ясування тих обставин, які відповідають даним інтересам. Тобто, їх діяльність носить односторонній характер [35, с. 99]. На відміну від сторін, які наділені правами для відстоювання своїх позицій та оспорювання вимог протилежної сторони, суд не має будь-якого заздалегідь визначеного інтересу, окрім інтересу винести законне та обґрунтоване рішення у кримінальному провадженні, всебічно, повно й об'єктивно дослідити всі обставини, які мають значення для кримінального провадження [147, с. 59; 109, с. 66]. Пізнавальна діяльність суду в рамках судового розгляду повинна бути активною та незалежною. Суд не повинен бути зв'язаним лише тими матеріалами кримінальної справи, які йому подали сторони [221, с. 7]. Завданням кримінального суду – є відкриття в кожній справі істини. Ідучи до цієї мети, кримінальний суд не може брати до уваги бажання сторін, ні того, що сам підсудний не бажає виправдовувати свою невинуватість, ні того, що сам обвинувач потурає винуватому [277, с. 63-64]. Н.К. Панько зазначає, що спір сторін може виявити істину, а може і похоронити її в залежності від того, співпадає істина з їх інтересами чи суперечить їм. Прагнення до встановлення істини захиснику протипоказані, якщо в цьому вбачається загроза для його підзахисного. Державний обвинувач, звільнений від функції нагляду за законністю в суді, також не стане підривати свої позиції в гонитві за істиною. Пасивна роль суду при цьому є заохоченням сильному, проте не правому [180, с. 41-42]. Якщо кінцевий результат діяльності суду повністю залежить від спритності і

красномовності тієї чи іншої сторони, то навряд чи таке правосуддя може розглядатися як фактор, який сприяє укріпленню законності і правопорядку в суспільному житті [226, с. 11-12]. На думку А.О. Ларінкова, незважаючи на те, що кримінальне судочинство здійснюється на основі змагальності сторін, суд зобов'язаний бути активним суб'єктом доказування в кримінальній справі [129, с. 70]. Змагальність в кримінальному процесі повинна не виключати, а передбачати активність суду в збиранні доказів та його обов'язок вживати всі заходи для встановлення істини у справі (... в рамках пред'явленого обвинувачення) [178, с. 53]. С.В. Некрасов вважає, що активна участь суду в доказуванні не порушує принцип змагальності сторін [38, с. 11]. В.Т. Малярєнко дійшов висновку, що розгляд справи при дотриманні змагальності сторін не перетворює суд на стороннього глядача. Змагальність сторін не виключає активності та ініціативи суду щодо збирання доказів, необхідних для встановлення істини у справі [149, с. 298-330].

Не розділяючи позицію науковців, які відстоюють збереження за судом як обов'язку, так і права збирати докази з власної ініціативи, за винятком випадків, які буде розглянуто далі, вважаємо, позитивною тенденцією до зміни меж ініціативної діяльності суду в сторону обмеження повноважень суду в збиранні доказів, звільнення суду від виконання невласливих йому функцій та розширення прав сторін кримінального провадження у збиранні та поданні доказів, яка знайшла свій подальший розвиток в КПК України 2012 р., що є закономірним наслідком відходу від розшукових елементів змішаної моделі кримінального процесу, закріпленої в КПК України 1960 р. Норми чинного КПК України закріплюють менш активне процесуальне становище суду, як гаранта змагальності в судовому розгляді кримінальних справ, є засобом забезпечення його об'єктивності, незалежності та безсторонності, спрямовані на ліквідацію обвинувального ухилу, головною причиною якого є поліфункціональність суду.

Враховуючи істотне розширення меж дії диспозитивного правового регулювання, суд тепер не вправі порушувати кримінальну справу, адже дана діяльність є початком публічного кримінального переслідування особи від імені держави. Згідно

з засадою безпосередності дослідження показань, речей та документів та конституційною засадою забезпечення права на захист суд не вправі з власної ініціативи оголошувати показання обвинуваченого дані ним на стадії досудового розслідування. Положення, які передбачали право суду відновлювати судове слідство під час наради при постановленні вироку, якщо суд визнає необхідним з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для справи, також не знайшли свого відображення в новому КПК України, оскільки даними діями суд, проявляючи упередженість, вміщується в спір рівноправних сторін. Згідно з нормами чинного КПК України суд вправі надавати судові доручення про проведення слідчих дій лише на підставі клопотань сторін кримінального провадження, що відповідає тій ролі суду, яка відведена йому в змагальному кримінальному провадженні, положенням Конституції України та загальноновизнаним міжнародним стандартам в галузі здійснення судочинства і забезпечення додержання прав людини, які містяться в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Істотним прогресом стала відмова від інституту повернення справи на додаткове розслідування, який суперечить концептуальним основам кримінального процесуального законодавства, входить в протиріччя з принципом змагальності сторін, істотно порушує вимоги рівноправності сторін, суперечить вимогам об'єктивності та безсторонності суду, повністю порушує презумпцію невинуватості осіб, передбачену ст. 69 Конституції України та ст. 17 КПК України.

В кримінально-процесуальній літературі прихильниками активного становища суду в доказуванні, який здійснює пошук об'єктивної (матеріальної) істини нарівні зі сторонами кримінального провадження, висловлюються пропозиції про відновлення інституту повернення справи на додаткове розслідування на підставі неповноти досудового розслідування, що, на їхню думку, не є переходом суду ні на сторону обвинувачення, ні на сторону захисту [2, с. 84-86; 24, с. 3-5; 39, с. 234; 72, с. 66-68; 82, с. 6-9; 97, с. 20-27; 187, с. 47-49]. Серед прихильників відновлення інституту повернення справи на додаткове розслідування є також велика кількість прокурорів та значно менша, проте достатньо велика кількість суддів. Так, за результатами

проведеного нами анкетування, підтримує ліквідацію інституту повернення справи на додаткове розслідування в чинному кримінальному процесуальному законодавстві лише 12,7 % прокурорів, 39,5 % суддів, 85,5 % адвокатів (див. Додаток А, Б).

Н.С. Соколовська у своєму дисертаційному дослідженні пропонує повернутися до інституту додаткового розслідування, обґрунтовуючи це тим, що наділення суду можливістю повертати справу на додаткове розслідування, в тому числі і за власною ініціативою, звільнить останнього від виконання невластивої йому функції зі збирання доказів та збереже його об'єктивність та безсторонність при вирішенні кримінальної справи по суті; по-друге, сприятиме збільшенню активності сторін у збиранні доказів [246, с. 22]. Важко погодитися з думкою Н.Ю. Черкасової, яка, заперечуючи проти відмови від даного процесуального інституту, зазначає, що виправдання за недоведеністю обвинувачення при збереженій можливості збору додаткових доказів внесе надмірний формалізм в діяльність суду [283, с. 13]. Як видається, суд не повинен займатися пошуками додаткових доказів винуватості обвинуваченого і тим самим заповнювати прогалини органів досудового розслідування, виправляти помилки та недоліки проведеного ними досудового розслідування у випадку, коли він не може ухвалити обвинувального вироку на основі поданих сторонами доказів, адже згідно з принципом презумпції невинуватості, яка є важливим гарантом права обвинуваченого на захист, обов'язком суду є винесення виправдувального вироку, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватості особи поза розумним сумнівом.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не ставить перед судом завдання неодмінного досягнення об'єктивної (матеріальної) істини. Дана позиція законодавця є достатньо очевидною, враховуючи те, що на суд – орган судової влади, який здійснює правосуддя, не може бути покладено поряд з слідчим, прокурором обов'язку доказування всіх обставин кримінального провадження, передбачених ст. 91 КПК України. Законодавець чинного КПК України зробив спробу розмежовувати роль суду в перевірці та оцінці доказів, з однієї сторони, та в їх збиранні – з іншої. Джерелом руху кримінальної справи повинна бути активність

сторін, яка не може бути підмінена активністю суду. Суд повинен забезпечити належну процедуру доказування під час судового розгляду кримінальної справи, реалізацію принципу змагальності та рівноправності сторін в кримінальному провадженні, дати всебічну, повну та неупереджену оцінку зібраних у справі доказам та справедливо вирішити процесуальний конфлікт в кінцевому результаті. Збирання судом нових доказів (в значенні самостійного елементу доказування), заповнення прогалин в доказовому матеріалі за власною ініціативою суперечить концепції розподілу трьох основних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту та вирішення справи), диференціація яких обумовлена змагальною формою кримінального провадження, негативно впливає на безсторонність суду, призводить до дисбалансу процесуальних інтересів та породжує обвинувальний ухил.

На противагу прихильникам активного суду у встановленні обставин кримінального провадження противники права суду збирати докази з власної ініціативи в обґрунтування своєї позиції наводять наступні аргументи:

*– суд в умовах сучасного кримінального процесу не може бути наділений правом з власної ініціативи збирати докази, оскільки дана діяльність суду є заповненням прогалин досудового розслідування.* На думку І. Трунова, в кримінальному процесуальному законодавстві повинна бути відсутня норма, яка дає право суду незалежно від учасників процесу самостійно та ініціативно здобувати докази в кримінальній справі [263, с. 56]. Ще радикальнішу позицію займає А.А. Башур, яка вважає, що в кримінальному процесуальному законодавстві потрібно встановити заборону на збір доказів судом та передбачити, що будь-які слідчі дії проводяться виключно за ініціативою сторін [19, с. 259]. М.К. Свірідов, П.А. Лупинська та Н. Григор'єва зазначають, що участь суду в збиранні доказів за власною ініціативою є заповненням результатів досудового розслідування [52, с. 40; 142, с. 7; 229, с. 6]. Л.В. Мединській видається не зовсім правильною позиція щодо наділення суду активним статусом у збиранні доказів в процесі розгляду справи, адже суд не повинен перетворюватись в розшуковий орган і тим самим поєднувати в собі функції обвинувачення та розгляду справи [155, с. 115]. П.А. Лупинська, І.Б. Михайловська, В.О. Лазарева, О.С. Александров та багато інших вчених

переконані в тому, що постановка перед судом мети, яка полягає у встановленні об'єктивної істини у кримінальній справі, є атрибутом «розшукового, з репресивною спрямованістю, типу кримінального процесу», в якому ставиться завдання досягнення такої мети «будь-якими засобами», включаючи можливість порушення кримінально-процесуальної форми, в тому числі прав учасника процесу, а прагнення суду до цієї мети прирівнює його до суб'єктів кримінального переслідування [4, с. 23; 125, с. 101; 144, 96; 160, с. 18; 185, с. 70; 305, с. 327]. В.С. Шадрін вважає недопустимим, щоб суд збирав докази для цілеспрямованого викриття винного у вчиненні злочину. Як зазначає згаданий автор, покладення на суд, поряд з іншими органами кримінального судочинства, обов'язку встановлювати всі обставини вчиненого злочину, тобто встановлювати істину, що дорівнює обов'язку збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази, не відповідає його сучасній ролі, суперечить принципу змагальності кримінального судочинства [286, с. 15].

*– пасивний суд є необхідним та обов'язковим атрибутом змагального кримінального процесу, активність та ініціатива суду в доказовій діяльності є порушенням принципу змагальності.* С.А. Тумашов вважає, що не відповідає принципу змагальності покладення на суд обов'язку збирати докази. Обов'язок збирати докази повинен бути покладений на сторони обвинувачення та захисту. Основне завдання суду – вирішення кримінальної справи на основі змагальності сторін [264, с. 73-74]. На думку М.К. Свірідова, концепція змагальності не може бути сумісною і з становищем суду, яке є необхідним для встановлення об'єктивної істини. Притаманний змагальності пріоритет сторін обумовлює пасивне (повністю чи частково) становище суду в дослідженні обставин справи, в формуванні необхідної для вирішення справи доказової бази. Суд, вирішуючи кримінальну справу, використовує лише ті докази, які йому надали сторони [228, с. 104]. Роль суду в змагальному процесі, – на думку Н. Григор'євої, С.А. Пашина, – зводиться лише до виконання організаційно-керівних повноважень [52, с. 40; 181, с. 312, 322]. Пасивність суду як атрибут змагальності в кримінальному процесі повинна проявлятися в дослідженні доказів [184, с. 130]. Активні дії суду в процесі доказування є несумісними з здійснюваною ним функцією правосуддя, оскільки

вони властиві процесуальним функціям обвинувачення та захисту [52, с. 40; 170, с. 65; 207, с. 8-10; 296, с. 45]. Збереження активної ролі суду у збиранні доказів, навіть, якщо її розглядати з точки зору права, а не обов'язку суду, зведе змагальність не до розподілу функцій між сторонами процесу, а в кращому випадку до здійснення судом додаткових функцій прокурора та захисника, в гіршому до заміщення прокурора і захисника [71, с. 78]. Уільям Бернам, який також є прихильником пасивної ролі суду в кримінальному процесі, вважає, що одним з фундаментальних принципів змагальної системи є необхідна умова – активна функція розслідування та збирання доказів по справі і більш пасивна функція дослідження зібраних доказів та вирішення справи по суті повинні бути відділені одна від одної. Необхідність такого розподілу функцій обґрунтовується думкою про те, що при поєднанні цих функцій в одному суб'єкті прийняття рішень, виконання першої з них неминуче позначається на виконанні другої – суб'єкти прийняття рішень в процесі, які при цьому збирають ще й докази по справі, втрачають безсторонність внаслідок своєї активної слідчої ролі [22, с. 165-166].

*– суд не є суб'єктом доказування, суд судить, а не доказує, збирання доказів – це прерогатива сторін.* А.П. Гуськова, Н.Г. Муратов переконані в тому, що на суд в змагальному процесі не повинен покладатися обов'язок збирати докази та здійснювати доказування обставин справи навіть тоді, коли це продиктовано метою – встановлення істини. Суд за загальним правилом не повинен проявляти ініціативу у здійсненні дій, спрямованих на отримання доказів, оскільки тягар доказування винуватості особи в кримінальній справі покладений на обвинувача [58, с. 83, 86]. В. Борзов вважає, що призначення суду в кримінальному провадженні полягає не в доказуванні, а у вирішенні кримінальної справи по суті, тому функція суду (судді) в кримінально-процесуальному доказуванні стосовно сторін носить субсидіарний характер – створювати необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав [26, с. 32]. На думку С.О. Ковальчука, під час судового розгляду справи суд повинен зберігати пасивність у збиранні доказів та бути активним щодо забезпечення та захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. У випадку активності сторін,

належному виконанні ними своїх процесуальних функцій істина у справі буде встановлена на основі зібраних і наданих суду доказів [95, с. 45-52]. А.Р. Белкін наголошує на тому, що суд стоїть над сторонами в процесі, він судить, а не доказує. Лише в судовому слідстві йому належить функція дослідження і оцінки поданих сторонами доказів, однак реалізація цієї функції ще не означає участі в доказуванні, оскільки суд не повинен збирати докази, тобто формувати доказову базу обвинувачення чи захисту [20, с. 26]. Аналогічну позицію займає Л.О. Воскобітова, зазначаючи при цьому, що суд не формує справу, а вирішує справу, яку подають йому сторони. Саме сторони подають суду встановлені ними фактичні обставини та докази, які їх підтверджують та просять вирішити їх спір [42, с. 62]. І.Л. Петрухін переконаний в тому, що в змагальному судочинстві дослідження доказів здійснюють сторони, а суддя лише слідкує, щоб при цьому не порушувався процесуальний регламент [186, с. 124]. Судді необхідно акцентувати увагу не на меті доказування, а на процедурі доказування [101, с. 73-74]. Суд за такого розуміння змагальності проявляє активність в попередженні та припиненні порушень процесуального порядку дослідження доказів сторонами, які змагаються, а також в наданні допомоги сторонам в збиранні доказів, задовольняючи їх відповідні клопотання (про витребування документів і т.п.) [156, с. 25]. М.А. Погорецький вважає, що суд не є суб'єктом доказування. Він, згідно з чинним КПК України, має лише обов'язок створювати відповідні умови для змагання сторін [193, с. 22].

Н.І. Газетдінов вважає, що суд в змагальному кримінальному процесі виконує роль арбітра, незалежного від сторін організатора судового процесу, який не має права підмінювати собою обвинувачення та захист, його обов'язок – ухвалити законний акт правосуддя [46, с. 108]. Проявляючи активність у збиранні та дослідженні доказів, суду буде важко перебувати у ролі безстороннього арбітра [1, с. 32], адже, збираючи докази, суд перетворюється в обвинувача, втрачає об'єктивність [23, с. 2; 159, с. 146; 182, с. 3; 289, с. 11]. В.О. Лазарева вважає, що суд не є суб'єктом доказування. Суд, який прагне будь-якою ціною встановити істину, переймає на себе невластиві йому в змагальному процесі повноваження, переходить на позицію обвинувачення, чим порушує принцип рівності сторін, втрачає

об'єктивність та незалежність [125, с. 98-102].

– *активність, ініціативність суду стримує, обмежує ініціативу сторін, породжує пасивність останніх*. С. Пашин вважає, що активність суду негативно впливає на ініціативні здібності прокурорів та адвокатів [182, с. 3]. Н.С. Соколовська переконана, що суд взагалі не може і не повинен вмішуватися в діяльність інших учасників процесу [245, с. 56-60]. Адже, як вона зазначає в своєму дисертаційному дослідженні, суд, беручи ініціативу в свої руки, тим самим зменшує активність сторін, чим активніший суд, тим менший простір залишається сторонам [247, с. 109-111]. Схожий висновок робить О.Г. Яновська, яка вважає, що активність суду у процесі доказування безумовно спричиняє зниження активності сторін [302, с. 345; 303, с. 89]. На думку О.Б. Семухіної, суд, здійснюючи права в тій чи іншій сфері, обмежує реалізацію прав сторін, якщо сторони мають права в тому ж процесуальному напрямку [232, с. 64-65]. А.О. Шамардін вважає, що посилення ролі суду в доказуванні може паралізувати змагальність, ініціативу сторін [288, с. 20]. На думку М.С. Коровіної, активність суду може зіграти негативну роль – припинити активність сторін у збиранні, перевірці, оцінці доказів, нав'язати своє бачення і розуміння сутності конкретної справи [106, с. 13]. В.П. Смірнов, неодноразово вказуючи в своїх працях на існуючу кореляцію між активністю суду та пасивністю сторін, дійшов висновку, що суд не повинен проявляти активність в пошуку доказів, стримуючи тим самим активність сторін в судовому слідстві та порушуючи принцип їх рівності [242, с. 62]. Активність суду та активність сторін при дослідженні обставин справи, на його думку, – взаємовиключні правові явища [243, с. 37-38]. Аналогічну позицію розділяє Л.Б. Ісмаїлова, яка вважає, що активність суду і активність сторін при дослідженні доказів – це несумісні правові явища. Функція суду не повинна замінювати сторони там, де інтереси останніх вразливі [84, с. 13]. Л.В. Мединська вважає, що активність суду в доказуванні може зашкодити активності сторін, а тому важливим є встановлення оптимального співвідношення активності сторін та активності суду [155, с. 115], що, на думку О.В. Смірнова, є можливим, при цьому, як він зазначає, достатньо, щоб суддя виконував слідчі дії на вимогу сторін, за власною ж ініціативою – лише за наявності відповідних умов,

передбачених для субсидіарної активності суду [239, с. 240, 243].

Не розділяючи позицію теоретиків і практиків другої групи, які є прихильниками того, що функція суду зводиться лише до пасивного розгляду матеріалів справи, вважаємо, що суд не може і не повинен бути пасивним спостерігачем процесуального поєдинку сторін, який байдуже спостерігає за результатами їх змагання та відповідає лише за те, щоб результат судового рішення був досягнутий певним чином.

Активність суду в дослідженні доказів в кримінальному провадженні може бути наслідком пасивності сторін кримінального провадження у поданні та дослідженні доказів. Відсутність ініціативи сторін кримінального провадження в дослідженні доказів, в свою чергу, може бути зумовлена низкою суб'єктивних та об'єктивних причин: 1) недостатньою фаховою підготовкою професійних учасників судового розгляду; 2) непоінформованістю обвинуваченого, який захищає себе самостійно, у питаннях кримінального права і процесу, невміння обвинуваченого, потерпілого розпорядитися (скористатися) наданими йому кримінальним процесуальним законом правами; 3) неможливістю обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, відповідача забезпечити себе кваліфікованими захисником, представником внаслідок відсутності матеріальних засобів; 4) інертністю, індиферентністю захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням, в процесі доказування внаслідок відсутності матеріальної зацікавленості останнього, і відповідно мотивації його активної діяльності (див. Додаток А, Б).

Відсутність на стадії досудового розслідування рівноправності сторін, внаслідок чого матеріали кримінального провадження носять односторонній характер, зібрана сукупність доказів не відображає подію, яка відбулася в повному об'ємі, в поєднанні з некомпетентністю, недобросовісністю, відсутністю досвіду захисника обвинуваченого, внаслідок чого сторона захисту займає пасивне становище в дослідженні доказів в судовому провадженні, за пасивної ролі суду при цьому може мати наслідком незаконне та несправедливе засудження невинної особи. Необхідність забезпечення прав процесуально слабкої сторони, відновлення втраченої рівноваги між сторонами унеможливорює перебування суду у пасивному

становищі, за якого індивідуальний суд може повністю покладатися на активність учасників судового провадження та за результатами судоговоріння ухвалити вирок. В такому випадку пасивна роль суду, як вірно зазначає Н.К. Панько, є потуранням сильному, проте не правому [180, с. 41-42].

Слід також зазначити, що пасивність сторін кримінального провадження не завжди зумовлена їх недостатньою фаховою підготовкою, відсутністю певних ресурсів та можливостей чи небажанням працювати. Оскільки діяльність учасників судового провадження спрямована на забезпечення їх процесуальних інтересів, пасивність сторін може бути обумовлена невідповідністю активної участі сторони у з'ясуванні певних обставин кримінального провадження процесуальній меті цієї сторони. В такому випадку, як правильно зазначає Т.В. Мойсєєва, позиція стороннього спостерігача для суду не гарантує захисту прав та законних інтересів осіб та організацій, потерпілих від злочину, а також захисту особи від незаконного та необгрунтованого обвинувачення та засудження. Перетворення суду в пасивного спостерігача за змаганням сторін слід розглядати як порушення гарантованого державою права на судовий захист, від якого потерпіли б не лише прямо пов'язані з неправосудним вирокі інтереси обвинуваченого чи потерпілого, але й громадська мораль та громадська безпека, і відповідно інтереси кожного члена суспільства [166, с. 11, 29].

Також, як свідчить судова практика та дані отримані за результатами анкетування адвокатів та прокурорів, сторони можуть не проявляти активності в перевірці доказів, поданих процесуальним супротивником, або в отриманні нових доказів з тактичних міркувань, коли наслідки прояву активності (позитивні чи негативні) важко спрогнозувати. Так, на запитання чим найчастіше зумовлена пасивність сторін кримінального провадження в дослідженні доказів під час судового розгляду 37% респондентів відповіло, що непрогнозованими наслідками прояву такої активності (див. Додаток А, Б).

Таким чином, у вищезазначених випадках пасивна роль суду в дослідженні доказів, який формально оцінюватиме зусилля сторін, може призвести до того, що важливі для кримінального провадження обставини залишаться нез'ясованими,

внаслідок чого в суді перемаже не справедливість, а той, хто виявився хитрішим у використанні матеріалів кримінального провадження.

Пасивна роль суду в дослідженні доказів суперечить вимогам ст. 321 КПК України, відповідно до якої суд спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження; ст. 23 КПК України, згідно з якою не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України; ст. 94 КПК України, згідно з якою суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення; ст. 370 КПК України, відповідно до якої судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим; ст.ст. 368, 501, 513 КПК України, які передбачають коло питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку, постановленні ухвали щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, лише після з'ясування яких суд може ухвалити обґрунтоване та вмотивоване судові рішення про визнання особи винною у вчиненні злочину та про її покарання чи виправдання, про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів виховного або медичного характеру; ст. 373 КПК України, згідно з якою обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення в ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення; ст. 374 КПК України, відповідно до якої суд в мотивувальній частині вироку повинен зазначити у разі визнання особи виправданою – підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; у разі визнання особи винуватою – докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів. Дані положення кримінального процесуального законодавства забезпечують суду можливість вийти за межі розсуду сторін під час дослідження матеріалів кримінального провадження,

свідчать про те, що суд не може бути зв'язаний поданими сторонами доказами, оскільки питання, які суд зобов'язаний вирішити при ухваленні вироку неможливо з'ясувати лише шляхом сприяння активності сторін, тобто збиранням доказів опосередкованим способом, спонукають суд проявляти активність у з'ясуванні обставин кримінального провадження.

Про наявність обов'язку суду ухвалювати судові рішення виключно на підставі доказового матеріалу, поданого сторонами, та відсутність обов'язку суду всебічно, повно та об'єктивно досліджувати матеріали кримінального провадження можна говорити лише у тому випадку, коли суд згідно з нормами кримінального процесуального законодавства не несе процесуальної відповідальності за якість ухваленого судового рішення у вигляді його скасування вищими інстанціями.

Всебічність дослідження передбачає з'ясування зі всіх сторін юридично значимих обставин та доказів, які мають значення для справи, зі всіма притаманними їм властивостями, якостями та ознаками, їх взаємозв'язками та залежностями. Всебічності дослідження сприяють своєчасне висунення та своєчасна перевірка всіх об'єктивно можливих версій. Така перевірка версій визначає спрямованість доказової діяльності, попереджає односторонність та суб'єктивізм і забезпечує правильний хід доказування. Повнота дослідження полягає у з'ясуванні всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі, та в залученні такої сукупності доказів, яка дозволяє виконати це завдання. До юридично значимих відносяться обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [267, с. 76]. Для достовірного з'ясування всіх істотних у справі обставин необхідна повнота використання процесуальних засобів, за допомогою яких ці обставини встановлюються. Повнота дослідження – це повнота засобів, це достатність доказів, необхідних для обґрунтування зроблених по справі висновків. Таким чином, в поняття повноти і всебічності дослідження обставин кримінальної справи входять: повнота об'єму того, що досліджується та повнота засобів, за допомогою яких ведеться дослідження. В кінцевому результаті всебічність і повнота дослідження матеріалів веде до встановлення обставин справи так, як вони існували в дійсності, тобто до встановлення істини [166, с. 21]. Судовий розгляд має бути визнаним

неповним у випадках, коли: не досліджені всі обставини, що підлягають встановленню і доведенню; не встановлені обставини, що спричиняють закриття кримінального провадження; обставини справи не підтверджуються сукупністю доказів, отриманих відповідно до закону; не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду кримінального правопорушення; висновки про винуватість або невинуватість особи обґрунтовані лише показаннями обвинуваченого і не вжито заходів для дослідження інших доказів; не вжито заходів до перевірки показань заінтересованих учасників процесу, покладених в основу судових рішень; не з'ясовані причини істотних суперечностей у доказах; висновки суду побудовані на припущеннях, не проведені необхідні експертизи, не витребувані документи, не проведені необхідні слідчі (розшукові) дії; неповно досліджені версії обвинувачення або захисту; без достатніх підстав відхилені клопотання про перевірку обставин, що мають значення для справи; не допитані всі особи, показання яких мають істотне значення для справи [112, с. 854].

Всебічність і повнота дослідження матеріалів кримінальної справи є необхідними умовами об'єктивності суду. Про об'єктивність суду можна судити по тому, наскільки повно і всебічно були досліджені в ході судового розгляду версії обвинувачення і захисту, обставини, які відносяться до вчиненого суспільно небезпечного діяння та обставини, які відносяться до особи обвинуваченого. Об'єктивне дослідження судом матеріалів справи є неможливим без наділення його правом не лише активно керувати ходом судового слідства, але й брати безпосередню участь в дослідженні доказів у справі, у зв'язку з чим він повинен вмішуватися в процес розгляду кримінальної справи кожен раз, коли цього потребують інтереси правосуддя [166, с. 21-22, 29-30].

Свідченням того, що суд зобов'язаний здійснити повне дослідження матеріалів кримінального провадження, не обмежуючись при цьому розсудом сторін, є передбачена п. 1 ч. 1 ст. 409 КПК України одна із підстав для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції – неповнота судового розгляду.

Так, звичайно, зміна ролі суду в дослідженні доказів під час судового розгляду

кримінальних справ потребує і іншого підходу до перевірки судових рішень в апеляційних та касаційних інстанціях, проте, як видається, законодавець припустився помилки, не передбачивши в кримінальному процесуальному законодавстві такої підстави для скасування або зміни вироку як односторонності судового розгляду. Мабуть, він керувався тим, що на суд згідно з нормами чинного КПК України не покладено обов'язку всебічно, повно та неупереджено досліджувати всі обставини кримінального провадження, встановлювати істину у справі, проте законодавець не взяв до уваги те, що згідно з вимогою ч. 1 ст. 321 КПК України головуючий повинен спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження тобто на всебічне, повне та неупереджене дослідження всіх обставин кримінального провадження.

Відсутність відповідальності за недотримання всебічності та неупередженості під час з'ясування всіх обставин кримінального провадження не звільняє суд від передбаченого ст. 94 КПК України обов'язку всебічно, повно та неупереджено оцінювати подані сторонами і досліджені в судовому засіданні докази та встановлені на їх основі обставини, адже непідтвердження судом своїх висновків доказами, дослідженими під час судового розгляду, ігнорування судом доказів, які могли істотно вплинути на його висновки, наявність істотних суперечностей у висновках суду, викладених у судовому рішенні, відсутність критичного аналізу суперечливих між собою доказів, немотивоване надання переваги одним доказам та відкидання інших тягнуть за собою скасування або зміну вироку чи ухвали, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру (ст. 411 КПК).

Отже, суд не може бути стороннім спостерігачем за змаганням сторін, бездушним формалістом, який індиферентно ставиться до всебічного, повного та неупередженого з'ясування всіх обставин кримінального провадження, а, отже, до встановлення істини, оскільки саме суд, а не прокурор чи захисник несе повну

відповідальність за прийняте рішення (в тому числі і за неповноту судового розгляду, яка зумовлена пасивністю сторін в дослідження доказів), що і повинно спонукати суд до процесуальних дій, спрямованих на те, щоб його рішення ґрунтувалося на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження та відповідало вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості.

З огляду на викладене вище можна дійти висновку, що наведені крайні позиції вчених-процесуалістів, суть яких полягає як у зведенні ролі суду до мовчазного спостерігача за змаганням сторін, який займає при цьому надмірно пасивне становище в дослідженні доказів, так і в наділенні суду необмеженою, надмірною активністю в доказуванні є спотворенням тієї ролі суду, яка відведена йому в змагальному кримінальному провадженні. Критичний аналіз дає підстави визнати їх неконструктивними та недоцільними як з теоретичної, так і з практичної точок зору. З метою уникнення негативних наслідків, до яких може призвести як надмірна активність суду, так і його надмірна пасивність в дослідженні доказів, забезпечення захисту як прав та законних інтересів суб'єктів, які потерпіли від кримінального правопорушення, так і особи, яка підозрюється, обвинувачується у його вчиненні, від незаконного та необґрунтованого обвинувачення та засудження, процесуальне становище суду в процесі доказування, – як слушно зазначає І.Б. Михайловська, – слід визначати шляхом пошуку компромісу між покладеним на суд обов'язком ухвалювати законні, обґрунтовані та вмотивовані рішення – з однієї сторони та необхідністю зберегти чітку межу, яка відокремлює функцію правосуддя від функції обвинувачення – з іншої [160, с. 26]. Тому, вважаємо, що позиції тих науковців, які намагаються визначити оптимальні межі активної та ініціативної діяльності суду в дослідженні доказів, не заперечуючи при цьому прагнення суду до встановлення об'єктивної істини (всебічного, повного та об'єктивного з'ясування всіх обставин кримінального провадження) та усвідомлюючи важливість змагальності як засобу (методу, прийому, способу) пізнавальної діяльності на шляху до цього, є найбільш конструктивними.

Проте, серед прихильників третього підходу, які відводять суду роль обмежено

ініціативного органу, також немає єдності позицій стосовно оптимальних меж активності суду в дослідженні доказів. Вченими висловлюються різні пропозиції стосовно виключного переліку випадків за яких суд вправі проявляти ініціативу у збиранні доказів, критеріїв для вступу суду у процес збирання доказів, умов, за яких суд вправі вчиняти за власною ініціативою ту чи іншу процесуальну дію, а також були здійснені спроби визначити мету такої ініціативної діяльності суду.

Так, А.А. Плашевська вважає, що в кримінальному судочинстві, заснованому на принципі змагальності, діяльність суду в рамках збирання доказів (в збиранні у власному розумінні цього слова, тобто для отримання нових доказів) повинна бути обмежена наступними напрямками: по-перше, опосередкованим збиранням доказів, яке здійснюється шляхом вирішення клопотань сторін, спрямованих на отримання нового доказового матеріалу; по-друге, процесуальним впливом суду на сторони з метою спонукання останніх до збирання недостатній доказовий матеріал; по-третє, створенням судом організаційно-процесуальних умов та надання процесуальної допомоги сторонам для того, щоб забезпечити реальні умови реалізації їх права на змагання за допомогою зібраних доказів; по-четверте, збирання судом доказів безпосередніми способами, проте виключно з метою перевірки доказів наявних у справі [190, с. 8].

О.В. Пилюк визначає предметні, функціональні (цільові) та часові межі участі суду у збиранні доказів. Предметна межа полягає в тому, що збирання доказів повинне здійснюватися шляхом перевірки наявних, поданих сторонами в судовому засіданні доказів. У цьому зв'язку недопустимим та невиправданим є пошук, розшук, витребування судом не поданих для дослідження та оцінки в судовому засіданні доказів. Заповнення прогалин в доказовому матеріалі повинно здійснюватися сторонами, у випадку недостатності доказового матеріалу суд може лише запропонувати заповнити прогалину, не здійснюючи при цьому самостійних активних дій. Функціональна (цільова) межа полягає в недопустимості здійснення в результаті перевірки доказів невластивих йому функцій. Метою діяльності суду повинно бути отримання істинного знання. Збираючи докази при дослідженні поданих доказів, суд здійснює перевірку доказів не для обґрунтування чи

спростування обвинувальної тези, а для правильного вирішення справи, для здійснення процесуальної функції суду. Часова межа впливає з вимоги про субсидіарний характер активності суду та полягає в тому, що з'ясування чи підтвердження будь-якого доказового факту повинно здійснюватися судом після сторін, після того, як всі дії щодо визначення його значення та якісних характеристик здійснені сторонами та їх активність вичерпана [189, с. 26].

Е.В. Баранова погоджується з О.В. Пиюком в тому, що принцип змагальності не виключає збирання судом додаткових доказів. Проте, це допустимо лише за дотримання наступних умов: подаються та досліджуються всі докази, повністю вичерпана активність сторін; збирання здійснюється з дотриманням чітко передбачених законом способів [17, с. 22; 188, с. 45-49].

Л.О. Воскобітова вважає, що пізнавальна діяльність суду включає: а) перевірку «на міцність» заяв сторін про обставини справи та поданих ними доказів; б) виявлення сумнівів, протиріч чи тверджень, які не підтверджені доказами; в) сприяння сторонам в усуненні ними прогалин та протиріч в пізнанні; г) здійснення перевірочних слідчих дій за власною ініціативою з метою усунення сумнівів та протиріч, які перешкоджають ухваленню правосудного рішення. Суд, на її думку, в пізнанні не підмінює сторони, проте без пізнання обставин справи він не може ухвалити владного правозастосовного рішення у справі, тому йому надано право задавати запитання особам, які дають показання, досліджувати докази за власною ініціативою [41, с. 41].

Низка авторів вважає, що такою, що не порушуватиме принцип змагальності та відповідно є допустимою є активність суду на користь підсудного, тобто збирання судом доказів, які виправдовують підсудного, у випадку, якщо захист внаслідок тих чи інших причин не надав їх суду та пропонує закріпити це в законі [80, с. 136-140; 121, с. 17-19; 280, с. 122; 292, с. 63-64; 297, с. 141]. Так, Т.М. Мірошніченко вважає, що суд із метою забезпечення фактичної рівності сторін зобов'язаний виявити активність при з'ясуванні обставин, які виправдовують підсудного [164, с. 261]. В одному з проектів КПК Італії був передбачений обов'язок суду збирати докази, які виправдовують підсудного, у випадках недостатньої активності сторони захисту та

допущення нею прогалин [297, с. 34, 141].

В.Л. Будніков, С.В. Бурмагін вважають, що за власною ініціативою допускається збирання та витребування судом додаткових доказів, які є недостатніми для правильного вирішення справи, зокрема, для з'ясування таких питань, як звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання чи звільнення від нього, а також докази, які характеризують особу винного [29, с. 13-15; 31, с. 34; 32, с. 9-10].

О.Д. Кузнєцова, М.С. Коровіна вважають, що доказ обвинувачення, отриманий за ініціативою суду, з позиції принципу змагальності є недопустимим, і на ньому не можуть ґрунтуватись висновки про винуватість [106, с. 7, 14; 122, с. 81-82]. Н.П. Кирилова стверджує, що створення судом додаткової доказової бази зі сторони обвинувачення у випадку її слабкості, відсутності ініціативи, пасивності чи з інших причин є порушенням принципу змагальності і повинна мати наслідком скасування кінцевого рішення [92, с. 29].

Доволі поширеною є також думка про те, що допустимою є допоміжна активність суду в доказуванні, яка може здійснюватися суддею як на користь підсудного, так і на користь потерпілого [1, с. 32; 41, с. 17, 48; 238, с. 152]. Л.В. Мединська вважає, що, вирішуючи спір у кримінальній справі між процесуально рівноправними учасниками, суд може наділятися так званою «обмеженою активністю» для того, щоб допомагати тій стороні, яка не вміє користуватися наданими їй процесуальними правами (субсидіарна активність суду). На її думку, саме така активність суду буде сприяти встановленню рівноваги між сторонами процесу та прояву їх активності [155, с. 118]. О.Ю. Астаф'єв вважає, що не слід обмежувати субсидіарну активність суду правом збирати одних лише виправдувальних доказів. Суд, як впливає з ст. 15 КПК РФ, не повинен виступати ні на стороні обвинувачення, ні на стороні захисту. Виправдувальний ухил в діяльності судді ставить під сумнів його процесуальну незалежність не менше, ніж обвинувальний. Тому автор дійшов висновку, що допоміжна активність, яка здійснюється суддею не лише на користь підсудного, але й на користь потерпілого повністю відповідає призначенню кримінального судочинства, забезпечуючи справедливий судовий розгляд [11, с. 334-335].

На противагу як прихильникам першої, так і прихильникам другої із зазначених

вище позицій Н.П. Кирилова зазначає, що діяльність суду в змагальному процесі повинна визначатися не тією обставиною, що одна з сторін виглядає слабшою від іншої і їй слід надати допомогу в доказуванні відповідної позиції, а єдиним процесуальним статусом, який не повинен залежати ні від кваліфікації представників сторін, ні від ступеня їх активності [93, с. 216].

С.Д. Шестакова пропонує із загального правила про пасивну роль суду зробити наступні винятки: 1) суду належить мати право ставити запитання свідкам після допиту їх сторонами; 2) на суд слід покласти обов'язок витребування нових виправдувальних доказів по закінченні судового слідства незалежно від наявності клопотань сторони захисту. Дана норма, на її думку, усуне залежність ухвалення законного виправдувального вироку від якості захисту. Одночасно, згідно з її точки зору, в законі слід передбачити санкцію у виді підстави для скасування вироку за невитребування чи недослідження доказів, що можуть спростувати обвинувачення. Крім того, вона вважає за доцільне покласти на суд обов'язок призначення експертизи, якщо її проведення за законом є обов'язковим, що має бути загальним випадком усунення прогалин розслідування [297, с. 140-141].

М.С. Коровіна вважає, що в кримінальному процесуальному законодавстві необхідно закріпити випадки процесуальної активності суду, яка може проявлятися в двох напрямках: 1) створення процесуальних гарантій сторонам в доказуванні. На суд потрібно покласти обов'язок забезпечувати сторонам рівні можливості по відстоюванні своїх позицій; перевірці поданих ними доказів; прийняттю рішення про визнання доказів недопустимими; призначення експертизи, коли її проведення відповідно до закону є обов'язковим; здійснювати виклик в судове засідання та допит експерта для роз'яснення висновку; 2) усунення нерівності процесуальних можливостей сторін, які мають місце на досудовій стадії процесу. Виходячи з цього, за судом, з урахуванням думки сторони захисту слід залишити право збирати докази захисту, а докази обвинувачення, отримані за ініціативою суду, потрібно визнавати недопустимими [106, с. 7, 14].

На думку А.О. Шамардіна, метою активності суду в збиранні доказів є: а) забезпечення рівних можливостей сторін кримінального судочинства шляхом

реалізації правила «сприяння захисту»; б) необхідність охорони прав і свобод особи (підсудного, потерпілого) у випадку виникнення ситуації «непосильності спростування» доказів, поданих протилежною стороною; необхідність перевірки доказів, вже наявних в кримінальній справі чи поданих сторонами в судовому засіданні. При цьому, вчений вважає, що законодавець не повинен обмежувати суд у виборі способів збирання доказів шляхом вказівки на конкретні види доказів, які суд вправі отримати за власною ініціативою. Межі активності, на думку вченого, обумовлені вказаною метою такої активності, а також вимогами, які випливають зі змісту принципів диспозитивності та змагальності сторін (недопустимість покладення на суд обов'язку збирати докази та доказувати дійсні обставини справи, правило про дослідження доказів спочатку сторонами і лише потім судом і т.д.), які не дозволяють суду підмінювати своїми діями сторони в процесі доказування, шляхом, зокрема, заповнення прогалін досудового розслідування [287, с. 169].

Ю.М. Грошевий, О.Г. Шило, О.В. Капліна вважають, що, досліджуючи докази (здійснюючи їх перевірку) і оцінку, суд має право отримувати докази: 1) коли це прямо випливає із закону (наприклад, право суду доручити проведення експертизи (ч. 2 ст. 332 КПК)); 2) за клопотанням сторони кримінального провадження; 3) якщо це необхідно для уточнення доказів, наданих сторонами; 4) якщо це необхідно для достовірного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вирокі (причому ці правомоччя мають реалізуватися у межах дослідження доказів, що представлені сторонами) [57, с. 337-345; 110, с. 203].

Таким чином, аналіз численних наукових праць та задекларованих у них позицій авторів, дає підстави дійти висновку про те, що серед науковців немає єдності думок стосовно допустимих меж активності та ініціативної діяльності суду в дослідженні доказів, проте, на думку більшості вчених-процесуалістів третьої групи [27, с. 28; 41, с. 48; 53, с. 10; 93, с. 216; 190, с. 14, 22; 206, с. 23; 211, с. 10; 230, с. 185; 189, с. 25; 234, с. 44; 295, с. 120], яку розділяємо і ми, право суду збирати та досліджувати наявні докази з власної ініціативи може і повинно використовуватися судом лише з метою перевірки поданих сторонами доказів.

Для вирішення аналізованих вище питань важливе значення має і практика

ЄСПЛ, яка є джерелом вітчизняного кримінального процесуального права. Вирішуючи питання про межі активності суду в змагальному процесі, Євросуд зазначає, що суд може бути активним лише за дотримання наступних умов: 1) сторони повинні мати можливість своєчасно ознайомитися з аргументами чи доказами протилежної сторони. Сторона повинна мати реальну можливість ознайомитися з будь-яким документом чи поясненням, які подані суду з метою здійснення впливу на рішення суду, чи поставити такий документ чи рішення під сумнів; 2) сторона повинна мати можливість прокоментувати заяви та докази протилежної сторони, відповісти на них; 3) суд зобов'язаний розглянути всі скарги та зауваження подані сторонами; 4) Європейський суд з прав людини не вбачає загрози для змагальності у випадку, коли окремі докази будуть збиратися за ініціативою суду, він лише вважає, що з метою забезпечення змагального процесу всі докази повинні подаватися в присутності обвинуваченого у відкритому судовому засіданні [262, с. 118-122].

Згідно з Правилем 64 («Проведення слухань») Регламенту Європейського суду з прав людини (станом на червень 2010 року) (надалі – Регламент), голова палати<sup>10</sup> організовує і спрямовує слухання та визначає порядок, у якому присутні на засіданні запрошуються до виступу. Будь-який суддя має право ставити запитання будь-якій особі, присутній на засіданні палати.

Відповідно до Правила А1 («Заходи розслідування») Додатку до Регламенту, палата має право: 1) за клопотанням сторони або з власної ініціативи (виділено нами. – автор), вжити будь-який захід розслідування, який, на її думку, може допомогти з'ясуванню фактів у справі. Крім того, палата може звернутися до сторони з проханням подати документальні докази, а також вирішити заслухати як свідка або експерта чи в будь-якій іншій якості особу, докази або твердження якої, на її погляд, можуть допомогти у виконанні такого завдання; 2) звернутися до будь-якої особи чи інституції на власний вибір з проханням висловити думку або підготувати письмове повідомлення з приводу того чи іншого питання, якщо вона

---

<sup>10</sup>Відповідно до п. «е» Правила 1 Регламенту термін «палата» означає будь-яку палату у складі семи суддів, створену відповідно до пункту 1 статті 27 Конвенції, а вираз «голова палати» означає суддю, що головує в такій палаті.

вважає це за необхідне у даній справі; 3) після того, як справу оголошено прийнятною або, за виняткових обставин, до моменту винесення ухвали щодо прийнятності справи, палата може делегувати одного чи кількох своїх членів або інших суддів Суду для з'ясування обставин і фактів, розслідування на місці чи отримання доказів у якийсь інший спосіб. Палата може також доручити тій чи іншій особі чи інституції на власний вибір надавати такій делегації допомогу у визначений палатою спосіб; 4) голова палати може, якщо вважає за потрібне, запропонувати або надати дозвіл тій чи іншій третій стороні взяти участь у заході розслідування. Голова встановлює умови такої участі і може обмежити її, якщо таких умов не дотримано.

Відповідно до п. 5 Правила А5 («Виклик свідків, експертів та інших осіб при проведенні делегацією заходів розслідування») Додатку до Регламенту (стосовно розслідувань) керівник делегації може зажадати присутності свідків, експертів та інших осіб під час проведення делегацією заходів розслідування на місці. Договірна Сторона, на території якої проводиться розслідування, має у разі надходження відповідного прохання вжити всіх необхідних заходів для забезпечення такої присутності цих осіб. Згідно з п.п. 1, 2 Правила А7 («Заслуховування делегацією свідків, експертів та інших осіб») Додатку до Регламенту (стосовно розслідувань) будь-який делегат має право ставити запитання уповноваженим особам, адвокатам чи радникам сторін, заявникові, свідкам та експертам, а також будь-якій іншій особі, присутній на засіданні делегації; свідки, експерти та інші особи, присутні на засіданні делегації, можуть бути опитані уповноваженими особами, адвокатами чи радниками сторін, за умови, що опитування здійснюється під контролем керівника делегації. У разі висунення заперечення проти поставленого запитання рішення приймає керівник делегації [208].

Таким чином, на підставі аналізу норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Регламенту Європейського суду з прав людини та практики Європейського суду з прав людини можна дійти висновку, що суд може і повинен застосовувати свої владні повноваження для отримання доказів з метою перевірки доводів сторін кримінального провадження. Лише таким чином можна

гарантувати право на справедливий судовий розгляд, що включає в себе, у тому числі, й належне дослідження доказів та винесення на їх основі законного та обґрунтованого вироку. Як зазначив Конституційний Суд України у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 року №12-рп/2011 у справі за конституційним поданням СБУ щодо конституційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України, 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 [219].

Принцип змагальності не виключає, а передбачає право суду в рамках пред'явленого обвинувачення отримувати за власною ініціативою докази, необхідні для перевірки належності, допустимості та достовірності доказів поданих сторонами, оцінювати значення тих чи інших обставин для правильного вирішення кримінальної справи та ухвалювати на основі всебічної, повної та об'єктивної оцінки відповідні рішення, оскільки, як вірно зазначає О.В. Пилюк, діяльність з перевірки наявних, поданих в судовому засіданні доказів, не є аналогічною діяльності з розшуку, витребування, збирання інших, не поданих сторонами доказів [189, с. 25].

Важко погодитися з підходом до вирішення аналізованого питання О.Г. Яновської, яка не погоджується з думкою тих вчених, які допускають можливість участі суду в перевірці доказів шляхом проведення чи призначення самостійно ініційованих процесуальних, слідчих і судових дій, вважає, що така активність суду безперечно буде виявом упередженості та прихильності суду до однієї зі сторін у процесі. Активність суду у процесі доказування, на її переконання, безумовно спричиняє зниження активності сторін [302, с. 345; 303, с. 89]. Як видається, така позиція є непереконаливою на підставі таких аргументів. По-перше, наділення суду правом з власної ініціативи збирати докази з метою перевірки доказів наявних в справі дозволяє йому давати об'єктивну оцінку позиціям, які відстоюють сторони та усувати сумніви, які виникли в ході судового розгляду, в їх обґрунтованості, що відповідно, забезпечує незалежність суду при здійсненні правосуддя та пізнання ним обставин кримінального провадження у точній

відповідності з дійсністю. Як вірно зазначає Т.В. Мойсєєва, право суду вживати заходи для перевірки наявних в справі або поданих сторонами в ході судового розгляду додаткових доказів, без чого він не зможе оцінити їх достовірність, а у зв'язку з цим відхилити чи спростувати висновки органів досудового розслідування та прокурора, слід розглядати як вкрай важливий елемент незалежності судової влади, свободу висновків суду від впливу поданих обвинувачем доказів, його об'єктивності [166, с. 6]. Обмеження процесуальної активності суду в діяльності по збиранні нових доказів в жодному разі не повинна поширюватися на процесуальну діяльність щодо перевірки та оцінки доказів. На даних етапах процесу доказування суд був і повинен залишатися процесуально активною фігурою, в іншому випадку є загроза того, що він потрапить в процесуальну залежність від діяльності сторін [190, с. 8]. Таким чином, ініціативна діяльність суду в збиранні доказів з метою перевірки поданих сторонами доказів сприятиме його незалежності, об'єктивності та безсторонності при ухваленні вироку, який повинен ґрунтуватися на всебічній, повній та неупередженій оцінці та перевірці поданих сторонами кримінального провадження доказів. Суд, позбавлений права з власної ініціативи збирати докази з метою перевірки наявних в справі доказів, не зможе виконати свого процесуального обов'язку по всебічній, повній та неупередженій їх оцінці.

По-друге, активність та ініціатива суду у збиранні доказів з метою здійснення перевірочних дій стосовно раніше поданих сторонами доказів не здатна спричинити зниження активності сторін кримінального провадження, оскільки суд в даному випадку не здійснює збирання доказів з метою заповнення прогалин в поданій сторонами доказовій базі, які існують в матеріалах справи, випереджаючи при цьому сторін та підміняючи їх, не створює для сторін перешкод у висуненні та аргументуванні ними своїх версій відносно досліджуваної події, у заявленні та обґрунтуванні їхніх позицій по справі в цілому та в її окремих моментах, також суд не перешкоджає сторонам обвинувачення та захисту використовувати на засадах змагальності та рівноправності будь-які передбачені законом засоби для відстоювання своїх інтересів в суді, а отримує нові докази з метою перевірки вже поданих сторонами доказів після того як активність сторін вже вичерпана, тобто

проявляє таку активність в дослідженні доказів, яка є вторинною (другорядною) стосовно активності сторін.

Недоцільною також, видається, пропозиція О.Б. Семухіної, яка полягає в суттєвому обмеженні ініціативної діяльності суду щодо перевірки якості доказів та в збереженні при цьому виключно організаційно-керівних повноважень суду [232, с. 7]. Не заперечуючи того, що суд в змагальному кримінальному провадженні не повинен виконувати невласиві йому функції обвинувачення чи захисту, як і того, що в кримінальному процесуальному законодавстві повноваження суду в процесі доказування повинні бути сформульовані таким чином, щоб суд був позбавлений можливості брати участь у збиранні нових обвинувальних чи виправдальних доказів безпосередніми способами, вважаємо, що недопустимість заповнення судом прогалин в доказовій діяльності сторін не означає повної його пасивності та наявності можливості досліджувати докази виключно опосередкованим способом (шляхом розгляду і вирішення клопотань сторін). Суд, процесуальна діяльність якого в збиранні доказів обмежена, повинен залишатися процесуально активним та ініціативним органом в діяльності по перевірці та оцінці доказів наявних в матеріалах кримінального провадження, оскільки суд не маючи можливості незалежно від розсуду сторін перевірити подані ними докази, не зможе за своїм внутрішнім переконанням всебічно, повно та неупереджено оцінити їх в сукупності, внаслідок чого буде просто неможливо уникнути негативних наслідків у виді ухвалення незаконного та необґрунтованого вироку.

З огляду на викладене вище, вважаємо, що наділення суду правом з власної ініціативи вчиняти перевірочні дії і є тим шуканим компромісом, який забезпечить ухвалення судом законних, обґрунтованих та вмотивованих рішень та не перешкоджатиме реалізації положень засади змагальності, закріплених в ст. 22 КПК України, а навпаки дозволить усунути одну з причин порушень принципу змагальності, яка пов'язана з надмірною активністю суду, яка в кінцевому результаті призводила до фактичного переходу суду на сторону обвинувачення, не перешкоджатиме сторонам обвинувачення та захисту на засадах змагальності та диспозитивності використовувати будь-які передбачені законом засоби для

відстоювання своїх інтересів в суді на власний розсуд, включаючи заперечення проти отримання та дослідження доказів в судовому засіданні та оспорення їх допустимості та достовірності, забезпечить реалізацію поставлених перед судом завдань та завдань кримінального провадження в цілому, оскільки дозволить суду відкинути докази, використовуючи які сторони прагнули довести винуватість особи непричетної до вчинення кримінального правопорушення або ухилитися від відповідальності та покарання.

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

Слід погодитися з позицією тих науковців, які вважають, що суд повинен брати участь у перевірці доказів лише після того, як буде вичерпана активність сторін [27, с. 28; 35, с. 99; 68, с. 16; 83, с. 203; 126, с. 125-127; 156, с. 27-28; 189, с. 11; 240, с. 502; 270, с. 110; 287, с. 169]. В даному випадку суд проявляє так звану субсидіарну (додаткову, другорядну) активність щодо активності сторін.

Прояв судом ініціативи в дослідженні доказів в субсидіарному порядку (за винятком випадків реагування на виявлені порушення вимог кримінального процесуального закону сторонами кримінального провадження) повинен

здійснюватися як протягом усього судового провадження в цілому (вчинення судом з власної ініціативи процесуальних дій з метою перевірки поданих сторонами доказів за відсутності ініціативи останніх), так і в межах вчинення окремої процесуальної дії зокрема (наприклад, ставити запитання під час допиту особи, яка допитується (потерпілому, свідку, експерту тощо), з метою уточнення та доповнення її відповідей, суд вправі лише по закінченні допиту відповідної особи сторонами кримінального провадження).

Вчинення судом з власної ініціативи процесуальних дій з метою перевірки наявних в справі доказів після того, як буде вичерпана активність сторін кримінального провадження сприятиме всебічному та повному з'ясуванню всіх обставин кримінального провадження, надасть суду можливість об'єктивно оцінювати позиції сторін та усувати сумніви, які в нього виникли, оскільки суд своїми активними діями не буде випереджати, вмішуватися і тим самим перешкоджати сторонам кримінального провадження в дослідженні, поданні доказів та обґрунтуванні їхніх процесуальних позицій, у висуненні та аргументуванні їхніх версій досліджуваної події, що значно зменшить ризик передчасного захоплення суду лише однією версією та відповідно формування на даному етапі обвинувального ухилу.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо що ст. 94 КПК України слід доповнити частиною 3 наступного змісту: *«Після подання сторонами доказів суд вправі з метою їх перевірки з власної ініціативи збирати та досліджувати будь-які докази в межах, необхідних для оцінки належності, допустимості, достовірності доказів, поданих сторонами».*

У зв'язку з поширенням засади диспозитивності, сфера дії якої передбачає вирішення судом лише тих питань, які поставлені на його розгляд сторонами кримінального провадження, та, вирішення яких, належить до його повноважень, передбачених КПК України, сторони повинні самостійно вживати всіх необхідних заходів з метою виявлення власних помилок та прогалин, допущених ними як на стадії досудового розслідування, так і в судовому провадженні, та ініціювати їх виправлення, усунення за допомогою подання доказів, заявлення відповідних

клопотань як про отримання нових доказів, яких вони не можуть отримати самотійно, так і про перевірку доказів, які досліджувалися раніше.

Суд, у свою чергу, після того, як активність сторін в дослідженні доказів буде вичерпана, за результатами оцінки поданих сторонами доказів, з метою перевірки належності, достовірності та допустимості поданих сторонами має право ініціювати проведення процесуальних дій (повторний допит свідка, потерпілого (ч. 13 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК), одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів) (ч. 14 ст. 352, ч. 4 ст. 356 КПК), виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК), доручення проведення експертизи (ч. 1, 2 ст. 332 КПК) тощо), що, як вже зазначалось вище, не суперечитиме принципу змагальності та рівноправності сторін та дозволить суду ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення.

У випадку належного виконання сторонами кримінального провадження їхніх процесуальних функцій істотної неповноти у поданій ними доказовій базі, яка може вплинути на правосудність судового рішення, виникати не повинно.

Проте, як повинен діяти суд, якщо сторонами кримінального провадження наявні прогалини в доказовій базі не усунуті, оскільки вони внаслідок своєї некомпетентності їх не помічають або у випадку, якщо сторони не вчиняють ніяких дій для їх усунення з тактичних міркувань, а зібраних судом доказів з власної ініціативи, передбаченими кримінальним процесуальним законом способами, з метою перевірки поданих сторонами доказів виявилось недостатньо для досягнення істинного знання та ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення? Як видається, необхідним є пошук варіантів усунення істотної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі, які забезпечили б ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого вироку, за який суд несе відповідальність, при одночасному збереженні об'єктивності, незалежності та безсторонності суду.

Серед запропонованих вченими можливих варіантів вирішення даної проблеми є наступні: суд повинен визнати обвинуваченого невинуватим, оскільки згідно з принципом презумпції невинуватості недоведеність вини означає доведеність

невинуватості; суд повинен повторно дослідити подані сторонами докази; суд повинен збирати докази за власною ініціативою, в т.ч. шляхом надання судових доручень; суд повинен направити справу на додаткове розслідування; суд повинен стимулювати активність сторін в дослідженні доказів. Як видається, перші чотири варіанти суперечать тим завданням, які законодавець поставив перед судом, та не відповідають тому процесуальному становищу суду, яке йому відведене в змагальному кримінальному провадженні. Вихід вбачається у створенні механізму реалізації повноважень суду, спрямованих на опосередковане збирання доказів за наявності його власної ініціативи, та, які, при цьому, будуть обмежені розсудом (волевиявленням) сторін, та відповідно їхньою активністю в дослідженні доказів, яка може проявлятися ними як в самостійному отриманні доказів та поданні їх до суду, так і у зверненні до суду з відповідним клопотанням. Тобто в даному випадку мова йде не про збирання судом з власної ініціативи нових доказів з метою заповнення прогалин в доказовій базі, а про здійснення судом ініціативного стимулювання активності сторін в дослідженні доказів у випадку їх недостатності для ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого вироку.

Позитивними рисами стимулювання судом активності сторін кримінального провадження в дослідженні доказів є наступні: 1) в даному випадку суд виконує свій безпосередній обов'язок з керівництва судовим розглядом та спрямування його на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження; 2) при здійсненні даного роду повноважень відсутня загроза втрати судом об'єктивності, неупередженості та втягнення його в процес збирання доказів в інтересах будь-якої зі сторін, оскільки їх реалізація залежатиме від розсуду останніх; 3) суд надає сторонам додаткову можливість самостійно усунути прогалини в доказовій базі, виправити власні помилки, яких вони допустилися під час досудового розслідування та судового розгляду, що сприятиме досягненню об'єктивної істини та забезпечить на підставі всебічного, повного та об'єктивного з'ясування всіх обставин кримінального провадження ухвалення судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

Суд вправі запропонувати сторонам кримінального провадження подати

додаткові докази на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка відноситься до предмету доказування у кримінальному провадженні, та, яка, на його думку, є недостатньо дослідженою. Л.О. Воскобітова та О.В. Пиук вважають, що суду потрібно подавати сторонам кримінального провадження не пропозицію про подання додаткових доказів, а висувати їм відповідну вимогу [41, с. 47; 189, с. 26]. Не можна погодитися з даною позицією авторів, виходячи з наступного: по-перше дана вимога не відповідає конституційній zasadі судочинства – змагальності сторін та свободи в поданні суду своїх доказів і у доведенні їх переконливості (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України); по-друге, незрозумілим є те, які процесуальні наслідки повинні наставати для сторін у випадку невиконання ними даної вимоги суду, наприклад, в зарубіжному судочинстві передбачено право суду розцінювати як неповагу до суду неподання чи несвоєчасне подання стороною доказів на його вимогу [60, с. 24]. По-третє, висунення даного роду вимоги стороні захисту суперечить презумпції невинуватості, яка не позбавляє обвинуваченого можливості подавати будь-які докази, але вона забороняє органам, які ведуть процес, вимагати від нього доказів його вини чи невинуватості. Дана вимога не може бути спрямована і до захисника обвинуваченого. Так, згідно з ч. 1 ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Проте, як вірно зазначає С.С. Алексєєв, той факт, що, заперечуючи проти висунутого обвинувачення, захисник не подав доказів, які б могли спростувати обвинувачення, не може сам по собі розглядатися як доказ, який підтверджує вину обвинуваченого, чи спричинити несприятливі для нього наслідки іншим чином. Захиснику достатньо породити сумнів в доведеності вини обвинуваченого, в обґрунтованості тверджень обвинувача [267, с. 106]. По-четверте, у випадку звернення суду з даною вимогою до сторони обвинувачення суд починає брати участь у формуванні доказової бази даної сторони і тим самим виконувати додаткову функцію обвинувачення, оскільки дороблятиме

те, що не вдалось доробити органам досудового розслідування та прокурору. Аналогічні негативні наслідки можуть настати і у випадку втілення в реальність пропозиції А.А. Плашевської про те, що суд по завершенні судового слідства вправі відкласти за власною ініціативою чи за клопотанням сторін судовий розгляд і дати стороні обвинувачення і захисту доручення про встановлення чи спростування конкретної обставини, якщо по завершенні судового слідства відповідна обставина залишиться нез'ясованою чи неспростованою [190, с. 26].

На підставі пропозиції суду активність сторін в дослідженні доказів може проявлятися як в самостійному отриманні та витребуванні доказів та поданні їх до суду, так і у зверненні до суду з відповідним клопотанням. При цьому, як видається, активність сторін в даному випадку не повинна бути обмежена вказівкою суду на конкретний спосіб збирання сторонами доказів. Його сторони вправі обирати самостійно, в іншому випадку право сторін на доведення до суду власної правової позиції буде обмежене.

Право суду на внесення сторонам кримінального провадження пропозиції про подання додаткових доказів повинно реалізовуватись ним виключно на завершальному етапі судового розгляду після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, а також після вирішення клопотань сторін про доповнення судового розгляду, якщо такі були подані. Після подання сторонам пропозиції, суд, у випадку необхідності, яка обумовлена поданням сторонами відповідних клопотань, може відкласти судове засідання для забезпечення їм можливості подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування відповідної обставини, а також здійснення судового виклику певної особи, проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці, надання тимчасового доступу до речей та документів, доручення про проведення слідчих (розшукових) дій, у зв'язку з постановленням судом ухвали про доручення проведення експертизи, надсилання судом запитів тощо. У випадку ігнорування (непідтримання) сторонами ініціативної пропозиції суду останній вправі ухвалити вирок на підставі тих доказів, які були досліджені під час судового розгляду.

Виходячи з вищенаведеного, ч. 3 ст. 363 КПК України, вважаємо, доцільно доповнити нормою наступного змісту: *«За відсутності клопотань учасників судового провадження, проте виявлення судом обставин, які під час судового розгляду залишилися недостатньо дослідженими, та з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення, суд вправі запропонувати сторонам кримінального провадження подати додаткові докази, вказавши, які обставини кримінального провадження він вважає недостатньо дослідженими. Суд сприяє сторонам кримінального провадження в збиранні доказів за наявності відповідних клопотань у випадку, якщо можливості сторін обмежені чи повноваження для цього є недостатніми».*

Таким чином, узагальнюючи викладене вище, є підстави дійти висновку, що здійснюючи керівництво судовим розглядом, головуєчий спрямовує судовий розгляд на забезпечення найбільш повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін в дослідженні доказів та здійснення ним з власної ініціативи процесуальних дій, але в межах, які закон надає у його розпорядження. Такими межами, зокрема, є:

- участь суду у збиранні доказів як самостійному елементі доказування в судовому провадженні проявляється лише в отриманні доказів за клопотанням сторін кримінального провадження. Суд сприяє активній участі учасників судового провадження в дослідженні доказів шляхом вирішення клопотань, які відносяться до наступних груп: 1) клопотання, спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; 2) клопотання про проведення процесуальних дій, які проводяться лише під керівництвом суду; 3) клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень про доручення проведення процесуальних дій органам досудового розслідування, про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надсилання запитів тощо;

- право суду збирати з власної ініціативи докази може і повинно використовуватися ним лише з метою перевірки належності, допустимості та достовірності поданих сторонами кримінального провадження доказів;

- суд вправі ініціювати питання про визнання доказів недопустимими;

- повноваження суду щодо ініціативної перевірки доказів носять диспозитивний характер, тобто є правом суду, а не його обов'язком;

- суд вправі вчиняти з власної ініціативи процесуальні дії з метою перевірки наявних в справі доказів лише після того як буде вичерпана активність сторін кримінального провадження (за винятком випадків реагування на виявлені порушення вимог кримінального процесуального закону сторонами кримінального провадження);

- суд не вправі збирати докази з власної ініціативи для заповнення прогалин досудового розслідування та судового розгляду. У випадку наявності істотної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі суд вправі внести сторонам кримінального провадження пропозицію про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка відноситься до предмету доказування у кримінальному провадженні, та яка, на його думку, є недостатньо дослідженою;

- право суду на внесення сторонам кримінального провадження пропозиції про подання додаткових доказів повинно реалізовуватись ним виключно на завершальному етапі судового розгляду після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, а також після вирішення клопотань сторін про доповнення судового розгляду, якщо такі були подані;

- активність сторін в дослідженні доказів на підставі пропозиції суду може проявлятися як в самостійному отриманні і витребуванні доказів та поданні їх до суду, так і у зверненні до суду з відповідним клопотанням, а саме: про проведення тієї чи іншої процесуальної дії, проведення якої можливе лише за участю та під керівництвом суду (клопотання про допит нових свідків, пред'явлення для впізнання особи чи речі тощо ); про витребування тих чи інших доказів (речей чи документів), в отриманні яких в сторін виникають труднощі, зумовлені відсутністю

як правової регламентації механізму реалізації наданих учасникам судового провадження прав, так і дієвих гарантій їх виконання; клопотань про проведення експертизи, про тимчасовий доступ до речей та документів, про доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії тощо.

### **Висновки до розділу 3**

Суд при здійсненні організаційного керівництва процесом доказування повинен сприяти активності сторін як у формуванні доказової бази, так і її дослідженні, що є необхідною передумовою для встановлення істини. Здійснюючи сприяння активності сторін в дослідженні доказів, суд виконує свій безпосередній обов'язок щодо забезпечення реалізації сторонами їхніх процесуальних прав і необхідних умов для задоволення їх законних інтересів та одночасно спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясуванні всіх обставин кримінального провадження шляхом збирання доказів опосередкованим способом.

Суд сприяє активній участі сторін та інших учасників судового провадження в дослідженні доказів шляхом вирішення клопотань, які можна класифікувати на такі групи: 1) клопотання, спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; 2) клопотання про проведення процесуальних дій, які проводяться лише під керівництвом суду; 3) клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень про доручення проведення процесуальних дій; про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надсилання запитів тощо.

У процесі пошуку та встановлення оптимальної межі активності суду в дослідженні доказів обов'язково повинні братися до уваги як фактор зворотної взаємозалежності між активністю суду та пасивністю сторін в цілому, так і кореляція повноважень суду і можливостей учасників судового провадження, які не наділені владними повноваженнями, на стадії досудового розслідування зокрема.

Сторона захисту на стадії досудового розслідування позбавлена можливості

ефективно та нарівні зі стороною обвинувачення брати участь у формуванні доказової бази, внаслідок чого зібраний на даній стадії провадження матеріал здебільшого має односторонній характер і може не відображати об'єктивної істини. В судовому провадженні реалізація процесуальних прав та обов'язків сторін здебільшого залежить від дискреційного розсуду суду, а не від волевиявлення процесуального супротивника, при цьому, межі судового розсуду визначаються завданнями кримінального провадження. Проте, є велика ймовірність того, що суд, ознайомлюючись з поданим стороною обвинувачення матеріалом, який, не будучи доповненим доказами сторони захисту, відображає лише позицію сторони обвинувачення і відповідно свідчить про винуватість обвинуваченого, ще до етапу перевірки поданих доказів під час судового розгляду ( в силу впливу неусвідомлених психологічних процесів) може захопитися неперевіреною версією обвинувачення.

Закріплення в кримінальному процесуальному законі низки процесуальних переваг («favor defensionis») шляхом обмеження дискреційних повноважень суду: 1) відновить баланс процесуальних інтересів, порушену на стадії досудового розслідування рівноправність сторін, забезпечить «рівнокритичне» ставлення суду до позицій сторін та реалізацію принципу їх змагальності; 2) обмежить необхідність процесуальної активності суду в збиранні доказів, що сприятиме як об'єктивному та неупередженому судовому розгляду, подоланню обвинувального ухилу суду, так і всебічному, повному дослідженню всіх обставин кримінального провадження.

Під ініціативною діяльністю суду слід розуміти діяльність, яка обумовлена керівним становищем суду і полягає у реалізації судом на його власний дискреційний розсуд наданих йому законом прав, які не передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки, з метою створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виконання завдань кримінального провадження, ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

На основі аналізу змісту статей кримінального процесуального законодавства України, які регламентують право суду з власної ініціативи вчиняти ті чи інші

процесуальні дії з метою отримання доказів, можна дійти висновку про те, що законодавець не ставив перед собою завдання закріпити повну пасивність суду в дослідженні доказів, який би виконував чисту роль арбітра, позбавивши при цьому його права проявляти будь-яку ініціативу в даному напрямку. Більше того, він наділив суд широкими можливостями брати участь в дослідженні доказів, проте вони не спрямовані на підміну сторін кримінального провадження, на позбавлення їх ініціативи, а послідовно доповнюють їх активність, дозволяють суду критично й неупереджено перевіряти й оцінювати подані сторонами кримінального провадження докази за своїм внутрішнім переконанням і на цій основі ухвалити законне, обгрунтоване та справедливе рішення. Це дає підстави стверджувати про адекватність повноважень суду завданням, які перед ним поставлені, загалом задовольняють потреби сучасної правозастосовної практики та відповідають іншим нормам кримінального процесуального законодавства України.

Повноваження суду, пов'язані з дослідженням доказів в судовому провадженні, залежно від ініціатора вчинення процесуальних дій можна розділити на чотири групи: 1) повноваження, які суд може реалізувати як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторін кримінального провадження; 2) повноваження, які суд може реалізовувати лише за власною ініціативою; 3) повноваження, реалізація яких судом з власної ініціативи, обмежена розсудом (згодою) сторін кримінального провадження; 4) повноваження, які судом можуть бути реалізовані лише за наявності клопотань сторін кримінального провадження.

Зважаючи на те, що частина норм чинного КПК України не містить вказівки на те, хто може виступати ініціатором проведення тієї чи іншої процесуальної дії або ухвалення процесуального рішення, з метою усунення їх різного тлумачення в теорії і на практиці та забезпечення реалізації процесуального обов'язку суду по всебічній, повній та об'єктивній оцінці наявних в справі та поданих сторонами доказів, необхідно внести доповнення до ч. 5 ст. 225, ч. 1 ст. 355 ч. 1, 2 ст. 357, ч. 1, 2 ст. 359, ч. 1 ст. 361, згідно з якими суд вправі як за клопотанням сторін кримінального провадження, так і за власною ініціативою вчиняти передбачені зазначеними статтями процесуальні дії.

Суд вправі виступати ініціатором питання про визнання доказів недопустимими, що відповідає тій керівній ролі, яка відведена йому у змагальному кримінальному провадженні, при цьому суд в даному випадку не стає на сторону ні обвинувачення, ні захисту, а виконує свій конституційний обов'язок, який полягає у недопущенні використання доказів, отриманих з порушенням закону (з тим, щоб сторони не мали можливості оперувати ними як на етапі з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, так і будувати на них свої промови на етапі судових дебатів), забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін.

Незважаючи на те, що законодавець у чинному КПК України не включив суд до кола суб'єктів збирання доказів поряд з сторонами кримінального провадження, потерпілим (ч. 1 ст. 93 КПК); поклав обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України на слідчого, прокурора та, в установлених КПК України випадках, – на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК); не назвав суд серед суб'єктів, на яких лежить обов'язок всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК), на чому позначилось впровадження концепції змагальності, за якою судові надаються повноваження для участі в процесі доказування лише в тих межах, в яких це не може загрожувати його безсторонньому та нейтральному становищу. Суд є суб'єктом доказування у вузькому значенні. Адже на нього законом покладений обов'язок ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення. І саме для цього на нього покладається обов'язок забезпечити з'ясування всіх обставин кримінального провадження (ст. 321 КПК).

Якщо говорити про доказування у широкому значенні, то суд є активним учасником процесу доказування у двох його аспектах – перевірці та оцінці доказів. Аналіз кримінального процесуального законодавства дає підстави стверджувати те, що повноваження суду, спрямовані на ініціативну перевірку доказів носять диспозитивний характер, тобто є правом суду, а не його обов'язком. Участь суду у збиранні доказів як самостійному елементі доказування в судовому провадженні проявляється лише в отриманні доказів за клопотанням сторони кримінального

провадження, суд не здійснює пошук, розшук, виявлення, витребування, закріплення доказів (за винятком випадків проведення судом таких процесуальних дій, як огляд на місці (ст. 361 КПК), огляд речових доказів за їх місцезнаходженням (ст. 357 КПК)), тому в даний час немає правових підстав вважати, що суд є повноцінним суб'єктом збирання доказів. Якщо говорити про процесуальні дії суду, які спрямовані на збирання доказів, які підтверджують чи спростовують доказ, який перевіряється, то вони не утворюють зміст такого елементу доказування як збирання доказів, а є способом перевірки доказів. В даному випадку ініціатива суду не порушує дію процесуальних гарантій сторони захисту та не підмінює відповідальність сторони обвинувачення за невиконання нею процесуального обов'язку.

Суд вправі вчиняти з власної ініціативи процесуальні дії з метою перевірки наявних в справі доказів лише після того як буде вичерпана активність сторін кримінального провадження (за винятком випадків реагування на виявлені порушення вимог кримінального процесуального закону сторонами кримінального провадження), що сприятиме всебічному та повному з'ясуванню всіх обставин кримінального провадження, надасть суду можливість об'єктивно оцінювати позиції сторін та усувати сумніви, які в нього виникли.

Суд не вправі збирати докази з власної ініціативи для заповнення прогалин досудового розслідування та судового розгляду. У випадку наявності істотної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі, необхідно передбачити право суду на внесення сторонам кримінального провадження пропозиції про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка відноситься до предмету доказування у кримінальному провадженні, та яка, на його думку, є недостатньо дослідженою, яке повинно реалізовуватись ним виключно на завершальному етапі судового розгляду після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, а також після вирішення клопотань сторін про доповнення судового розгляду, якщо такі були подані.

## ВИСНОВКИ

Проведене дослідження нормативного змісту принципу змагальності, особливостей та меж його реалізації у вітчизняному кримінальному провадженні, його співвідношення з активністю суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ та з'ясуванні всіх обставин кримінального провадження дає підставу для таких висновків:

1. Роль суду в дослідженні доказів під час судового розгляду безпосередньо обумовлюється формою побудови кримінального процесу та є характеризуючою ознакою того чи іншого типу (виду) кримінального процесу. У рамках існуючих типологій кримінального процесу (ідеальної, морфологічної, історичної) можна виділити чотири моделі ролі суду в дослідженні доказів: активна, пасивна, відносно-активна, відносно-пасивна. На сьогодні в Україні формується саме змагальний кримінальний процес, основи якого закріплені в новому кримінальному процесуальному законодавстві України. Разом з тим, принцип змагальності повною мірою реалізується лише на стадії судового провадження, в той час, як стадії досудового розслідування властиві лише деякі його елементи за рахунок введення чинним КПК України змагальних та ліквідації низки розшукових інститутів кримінального процесу. Відтак тип вітчизняного кримінального процесу, хоч і залишився змішаним, проте набув елементів публічно-позовного виду змагальної форми кримінального процесу. Роль суду в дослідженні доказів змінилася з відносно-активної на відносно-пасивну.

2. Суд як учасник процесу доказування має процесуальний статус, відмінний від статусу сторін. Він, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, досліджує (оцінює та перевіряє) всі зібрані у справі докази, як на користь сторони обвинувачення, так і на користь сторони захисту, та прагне досягнення істини у справі, тоді як сторона обвинувачення прагне довести свою обвинувальну тезу, а сторона захисту прагне її спростувати чи пом'якшити.

Принцип змагальності не виключає і не забороняє активну участь суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ, всебічне, повне та об'єктивне дослідження судом обставин кримінального провадження та пошук об'єктивної (матеріальної) істини в кримінальному провадженні. Вона повинна бути досягнута в результаті змагання сторін кримінального провадження, яке доповнюється субсидіарною активністю суду в дослідженні доказів під час судового розгляду, межі якої повинні бути визначені в кримінальному процесуальному законодавстві.

3. Послідовна реалізація принципу змагальності сторін, звільнення суду від виконання невласливих йому функцій, зміна меж ініціативної діяльності суду в сторону обмеження його повноважень в збиранні доказів зумовили посилення організаційно-керівної ролі суду у кримінальному провадженні.

До організаційно-керівних повноважень суду, які спрямовані на забезпечення судом здійснення учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків, належать наступні: вчинення процесуальних дій, спрямованих на залучення учасників судового провадження до проведення процесуальних дій, інформування про прийняте процесуальне рішення та вже здійснену процесуальну дію; вжиття заходів, спрямованих на забезпечення явки учасників судового провадження; повідомлення учасників судового провадження про наявність в них відповідних прав та обов'язків і їх роз'яснення, а також роз'яснення порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій та попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків; створення судом інших необхідних умов для реалізації учасниками судового провадження їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. До таких, зокрема, слід віднести: забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів і реалізації наданих їм прав та подальше керівництво їх реалізацією; усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження; забезпечення дотримання встановленого законом порядку їх здійснення.

Від того, наскільки суд забезпечить реалізацію наданих сторонам можливостей при здійсненні їх процесуальних функцій залежить всебічність і повнота судового розгляду, законність, обґрунтованість та справедливність судового рішення. Тому суд при здійсненні організаційного керівництва процесом доказування повинен сприяти активності сторін як у формуванні доказової бази, так і її дослідженні.

4. Суд сприяє активній участі сторін та інших учасників судового провадження в дослідженні доказів шляхом вирішення клопотань, які можна класифікувати на такі групи: 1) клопотання, спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; 2) клопотання про проведення процесуальних дій, які проводяться лише під керівництвом суду; 3) клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень про доручення проведення процесуальних дій; про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надсилання запитів тощо.

5. У процесі пошуку та встановлення оптимальної межі активності суду в дослідженні доказів обов'язково повинні братися до уваги як фактор зворотної взаємозалежності між активністю суду та пасивністю сторін в цілому, так і кореляція повноважень суду і можливостей учасників судового провадження, які не наділені владними повноваженнями, на стадії досудового розслідування зокрема.

6. Досліджуючи питання доцільності обмеження дискреції суду під час розгляду та вирішення ним клопотань учасників судового провадження, які забезпечують їх активну участь в дослідженні доказів, слід звернути увагу на наявність суперечливих моментів в реалізації на стадії досудового розслідування одного з основоположних елементів структури принципу змагальності сторін – рівноправності сторін. На даній стадії сторона обвинувачення має незрівнянно більші можливості у порівнянні зі стороною захисту для формування доказової бази в реалізації своєї функції, внаслідок чого зібраний на даній стадії матеріал здебільшого має односторонній характер та може відображати лише частину істини. Тому є велика ймовірність того, що суд, ознайомлюючись з поданим стороною

обвинувачення матеріалом, який, не будучи доповненим доказами сторони захисту, відображає лише позицію сторони обвинувачення, і відповідно свідчить про винуватість обвинуваченого, до етапу перевірки поданих доказів під час судового розгляду (в силу впливу неусвідомлених психологічних процесів) може захопитися неперевіреною версією обвинувачення. Адже ймовірне припущення суду про те, що обвинувальна теза може підтвердитися в судовому розгляді апріорі не є рівнозначним з ймовірним припущенням, що обвинувальна теза може не підтвердитися, що й перешкоджатиме суду об'єктивно визначати: чи можуть обставини, до встановлення яких прагне сторона захисту, мати значення для кримінального провадження та чи можуть вони бути отримані в результаті задоволення клопотання.

Суд, вирішуючи наперед, які докази стороні захисту необхідно і доцільно подати, позбавляє сторону захисту повноцінної реалізації права на змагання за допомогою поданих доказів та доведення перед судом їх переконливості. З метою усунення перешкод у реалізації стороною захисту даного права та нейтралізації нерівності у можливостях формування доказової бази сторони обвинувачення і сторони захисту слід посилити роль останньої в доказуванні шляхом регламентації в кримінальному процесуальному законі України низки процесуальних положень, які б сприяли їй у змагальному процесі (*favor defensionis* – сприяння захисту), а саме: 1) закріпити обов'язок суду задовольняти наступні клопотання сторони захисту: про допит свідків; про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, якщо у неї виникнуть труднощі щодо забезпечення їх присутності; про витребування певних речей чи документів, які вона не може отримати самостійно; 2) внести зміни до ч.1, 2 ст. 349 КПК України, які сприятимуть тому, що в ухвалі суду буде міститися порядок (послідовність) дослідження доказів, визначений саме учасниками судового провадження, які подають докази до суду (учасники судового провадження, які подають докази зі сторони обвинувачення, визначатимуть порядок (послідовність) дослідження доказів зі сторони обвинувачення; учасники судового провадження, які подають докази зі сторони захисту визначатимуть порядок (послідовність) дослідження доказів зі сторони захисту), а не волею головуючого, оскільки

регламентоване ст. 349 КПК України дискреційне повноваження головуючого (суду) по визначенні порядку дослідження доказів вступає у колізію із засадою змагальності у судовому розгляді, обмежує активність сторони захисту в реалізації її безпосередньої функції в судовому розгляді та призводить до порушення гарантованих кримінальним процесуальним законом прав сторони захисту.

7. Оскільки правила допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій, поширюються як на обвинувальні, так і на виправдувальні докази, навіть у випадку, якщо сторона захисту була ініціатором проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії та заперечує проти того, щоб виправдувальні докази, зібрані за результатами проведення слідчої (розшукової) дії стороною обвинувачення, були визнані недопустимими, до КПК України доцільно внести відповідні правоположення, які будуть полягати в наступному. Якщо сторона обвинувачення долучила до матеріалів досудового розслідування докази, отримані за результатами проведення слідчих (розшукових) дій з порушенням порядку, встановленого КПК України, а ініціатива в заявленні клопотання про визнання доказів недопустимими з вищезазначених підстав належить їй або потерпілому, то в такому випадку дані докази можуть бути визнані допустимими, якщо: 1) за результатами слідчої (розшукової) дії отримано докази, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його покарання; 2) всі учасники кримінального провадження, які належать до сторони захисту, виражають згоду на те, щоб даний доказ був визнаний допустимим та відповідно заперечують проти визнання доказів, отриманих внаслідок проведення з порушенням слідчої (розшукової) дії, недопустимими. Винятком можуть бути випадки, якщо доказ, який виправдовує обвинуваченого або пом'якшує його покарання, був отриманий за результатами проведення слідчих (розшукових дій) з незаконного джерела.

8. Враховуючи невідповідність завдань органів досудового розслідування інтересам сторони захисту та те, що якість слідчої дії, адекватність відображення в протоколах відомостей, отриманих в результаті її проведення залежить від участі в ній сторони захисту, в кримінальному процесуальному законі доцільно передбачити положення, відповідно до якого у разі прийняття судом під час судового розгляду за

клопотанням сторони захисту рішення про доручення органу досудового розслідування провести певну слідчу (розшукову) дію, стороні захисту буде надане безумовне право участі в її проведенні, якщо вона є гласною.

9. Індиферентна позиція суду щодо дослідження доказів суперечить вимогам ст. ст. 23, 94, 321, 368, 370, 373, 374, 409, 501, 513 КПК України, а тому сучасний український суд проявляє свою активність в дослідженні доказів не лише шляхом збирання доказів опосередкованим способом за наявності ініціативи сторін кримінального провадження, які звертаються до нього з відповідним клопотанням, але й шляхом збирання доказів безпосереднім способом за власною ініціативою у разі, якщо під час судового розгляду виникла необхідність в отриманні додаткового доказу з метою перевірки належності, допустимості, достовірності вже поданих сторонами доказів, і така його активність є правомірною. Наділення суду широкими можливостями брати участь в дослідженні доказів не спрямовані на підміну сторін кримінального провадження, на позбавлення їх ініціативи, а послідовно доповнюють їх активність, дозволяють суду критично й неупереджено перевіряти й оцінювати подані сторонами кримінального провадження докази за своїм внутрішнім переконанням і на цій основі ухвалити законне та обґрунтоване рішення. Це дає підстави стверджувати про адекватність повноважень суду завданням, які перед ним поставлені, загалом задовольняють потреби сучасної правозастосовної практики та відповідають іншим нормам кримінального процесуального законодавства України.

10. Під ініціативною діяльністю суду слід розуміти діяльність, яка обумовлена керівним становищем суду і полягає у реалізації судом на його власний розсуд наданих йому законом прав, які не передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки, з метою створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виконання завдань кримінального провадження, ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

Якщо розглядати ініціативну діяльність суду крізь призму законодавчої регламентації, то під такою слід розуміти прямі та непрямі термінологічні вказівки

на неї в КПК України, при цьому дане право суду на вчинення процесуальних дій з власної ініціативи не повинно бути передбачене іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язок. Під прямими вказівками на ініціативну діяльність суду в КПК України слід розуміти наступні словосполучення термінологічного характеру: «за ініціативою суду», «суд за своєю ініціативою», «суд за власною ініціативою» («суд з власної ініціативи»). В КПК України також вживаються непрямі термінологічні вказівки на ініціативну діяльність суду під якими слід розуміти наступні: «суд має право», «суд може».

11. Повноваження суду, пов'язані з дослідженням доказів в судовому провадженні, залежно від ініціатора вчинення процесуальних дій можна класифікувати на чотири групи: 1) повноваження, які суд може реалізувати як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторін кримінального провадження; 2) повноваження, які суд може реалізовувати лише за власною ініціативою; 3) повноваження, реалізація яких судом з власної ініціативи, обмежена розсудом (згодою) сторін кримінального провадження; 4) повноваження, які судом можуть бути реалізовані лише за наявності клопотань сторін кримінального провадження.

Зважаючи на те, що частина норм чинного КПК України не містить вказівки (прямої, непрямой) на те, хто може виступати ініціатором проведення тієї чи іншої процесуальної дії або ухвалення процесуального рішення, з метою усунення їх різного тлумачення в теорії і на практиці та забезпечення реалізації процесуального обов'язку суду щодо всебічної, повної та об'єктивної оцінки наявних в справі та поданих сторонами доказів, необхідно внести доповнення до ч. 5 ст. 225, ч. 1 ст. 355 ч. 1, 2 ст. 357, ч. 1, 2 ст. 359, ч. 1 ст. 361, згідно з якими суд вправі як за клопотанням сторін кримінального провадження, так і за власною ініціативою оголошувати показання свідка, потерпілого, надані ними в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, проводити пред'явлення для впізнання особи чи речі, огляд речових доказів, огляд речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, за їх місцезнаходженням, огляд на місці, відтворення звукозапису та демонстрацію відеозапису.

12. Необхідно передбачити право суду виступати ініціатором питання про

визнання доказів недопустимими, що відповідає тій керівній ролі, яка відведена йому у змагальному кримінальному провадженні. При цьому суд не стає ні на сторону обвинувачення, ні захисту, а виконує свій конституційний обов'язок, який полягає у недопущенні використання доказів, отриманих з порушенням закону, забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін.

13. Незважаючи на те, що законодавець чинного КПК України не включив суд до кола суб'єктів збирання доказів поряд з сторонами кримінального провадження, потерпілим (ч. 1 ст. 93 КПК), суд є суб'єктом доказування у вузькому значенні. Адже на нього законом покладений обов'язок ухвалювати законні, обґрунтовані і вмотивовані рішення. Участь суду у збиранні доказів як самостійному елементі доказування в судовому провадженні проявляється лише в отриманні доказів за клопотанням сторони кримінального провадження. Суд не здійснює пошук, розшук, виявлення, витребування, закріплення доказів (за винятком випадків проведення судом таких процесуальних дій, як огляд на місці (ст. 361 КПК), огляд речових доказів за їх місцезнаходженням (ст. 357 КПК)), тому в даний час немає правових підстав вважати, що суд є повноцінним суб'єктом збирання доказів. Якщо говорити про процесуальні дії суду, які спрямовані на збирання доказів, які підтверджують чи спростовують доказ, який перевіряється, то вони не утворюють зміст такого елемента доказування як збирання доказів, а є способом перевірки доказів. В даному випадку ініціатива суду не порушує дію процесуальних гарантій сторони захисту та не підмінює відповідальність сторони обвинувачення за невиконання нею процесуального обов'язку. Тому такий аспект діяльності суду як збирання доказів з власної ініціативи виключно з метою перевірки поданих сторонами доказів повинен знайти своє відображення у кримінальному процесуальному законодавстві України, а також з умовою, що така ініціативна його діяльність може бути проявлена лише після того, як буде вичерпана активність сторін в дослідженні доказів (право суду проявляти ініціативу виключно в субсидіарному (додатковому) порядку).

14. У разі істотної неповноти в поданому сторонами кримінального провадження доказовому матеріалі, з метою забезпечення ухвалення законного, обґрунтованого

та вмотивованого вироку, за який суд несе відповідальність, при одночасному збереженні його об'єктивності, незалежності та безсторонності, необхідно передбачити право суду на внесення сторонам кримінального провадження пропозиції про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка відноситься до предмету доказування у кримінальному провадженні, та яка, на його думку, є недостатньо дослідженою, яке повинно реалізовуватись ним виключно на завершальному етапі судового розгляду після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, а також після вирішення клопотань сторін про доповнення судового розгляду, якщо такі були подані.

15. Здійснюючи керівництво судовим розглядом, головуючий спрямовує судовий розгляд на забезпечення найбільш повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін в дослідженні доказів та здійснення ним з власної ініціативи процесуальних дій, але в межах, які закон надає у його розпорядження. Такими межами, зокрема, є:

- участь суду у збиранні доказів як самостійному елементі доказування в судовому провадженні проявляється лише в отриманні доказів за клопотанням сторін кримінального провадження. Суд сприяє активній участі учасників судового провадження в дослідженні доказів шляхом вирішення клопотань, які відносяться до зазначених раніше груп (див. п. 4);

- право суду збирати з власної ініціативи докази може і повинно використовуватися ним лише з метою перевірки належності, допустимості та достовірності поданих сторонами кримінального провадження доказів;

- суд вправі ініціювати питання про визнання доказів недопустимими;

- повноваження суду щодо ініціативної перевірки доказів носять диспозитивний характер, тобто є правом суду, а не його обов'язком;

- суд вправі вчиняти з власної ініціативи процесуальні дії з метою перевірки наявних в справі доказів лише після того як буде вичерпана активність сторін кримінального провадження (за винятком випадків реагування на виявлені

порушення вимог кримінального процесуального закону сторонами кримінального провадження);

- суд не вправі збирати докази з власної ініціативи для заповнення прогалин досудового розслідування та судового розгляду. У випадку наявності істотної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі суд вправі висунути сторонам кримінального провадження пропозицію про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка належить предмету доказування у кримінальному провадженні, та яка, на його думку, є недостатньо дослідженою;

- право суду на внесення сторонам кримінального провадження пропозиції про подання додаткових доказів повинно реалізовуватись ним виключно на завершальному етапі судового розгляду, після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, а також після вирішення клопотань сторін про доповнення судового розгляду, якщо такі були подані;

- на підставі пропозиції суду активність сторін в дослідженні доказів може проявлятися як у самотійному отриманні і витребуванні доказів та поданні їх до суду, так і у зверненні до суду з відповідним клопотанням, а саме: про проведення тієї чи іншої процесуальної дії, проведення якої можливе лише за участю та під керівництвом суду (клопотання про допит нових свідків, пред'явлення для впізнання особи чи речі тощо ); про витребування тих чи інших доказів (речей чи документів), в отриманні яких у сторін виникають труднощі, зумовлені відсутністю як правової регламентації механізму реалізації наданих учасникам судового провадження прав, так і дієвих гарантій їх виконання; про проведення експертизи, про тимчасовий доступ до речей та документів, про доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії тощо.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адомайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности / М. Адомайтис // Российская юстиция. – 2003. – № 11. – С. 32–34.
2. Азаров В. А. Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение / В. А. Азаров, А. А. Баранов, С. В. Супрун // Уголовное право. – 2004. – №2. – С. 84–86.
3. Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Григорий Иванович Алейников. – М., 2004. – 234 с.
4. Александров А. О значении концепции объективной истины / А. С. Александров // Российская юстиция. – 1999. – № 1. – С. 22–25.
5. Александров А. С. Судебное разбирательство в уголовном процессе : Учебное пособие / А. С. Александров, С. П. Гришин. – Нижний Новгород, 2005. – 60 с.
6. Алексеев Н. С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1980. – 250 с.
7. Алексеев С. С. Проблемы теории права : Курс лекций : В 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – 400 с.
8. Андриющенко Т. И. Суд как субъект доказывания в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. И. Андриющенко. – Ростов-на-Дону, 2012. – 25 с.
9. Андриющенко Т. И. Суд обязан доказывать обстоятельства по уголовному делу / Т. И. Андриющенко // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – № 4. – С. 241–244.
10. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – М. : Юридическая литература, 1964. – 180 с.

11. Астафьев А. Ю. Процессуальная независимость судьи как субъекта доказывания: пределы дискреционных полномочий / А. Ю. Астафьев // Вестник Воронежского государственного университета : Серия "Право". – 2013. – № 1. – С. 327–339.

12. Бабенко А. Суд должен проявлять активность при сборе и исследовании доказательств / А. Бабенко, Н. Черкасова // Советская юстиция – 1993. – №12. – С. 1–2.

13. Багдасаров Р. В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза / Р. В. Багдасаров. – Москва : Юрлитинформ, 2008. – 216 с.

14. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Виктор Степанович Балакшин. – Екатеринбург, 2005. – 533 с.

15. Банчук О., Ібрагімова І., Хавронюк М. Система безоплатної правової допомоги в Україні: аналіз першого року функціонування. – К., 2014. – С. 28–35.

16. Барабанов П. К. Пределы участия суда первой инстанции в доказывании / П. К. Барабанов // Уголовный процесс. – 2006. – №5. – С. 39–45.

17. Баранова Е. В. Современные правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о соотношении принципа состязательности и активности суда в уголовном процессе / Е. В. Баранова // Уголовная юстиция. Научно-практический журнал. – Томск : ООО "Изд-во научно-технической литературы". – 2013. – № 2 (2). – С. 21–23.

18. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. М. Басай. – О., 2012. – 20 с.

19. Башур А. А. Собрание судом доказательств в условиях состязательного процесса / А. А. Башур // Современные проблемы юридической науки. – Новосибирск: Изд. центр «Новосибирск». – 2003. – № 3. – С. 256–259.

20. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч.-методич. пособ.] / А. Р. Белкин. – М. : НОР- МА, 1999. – 418 с.
21. Белкин А. Р. УПК РФ: нужны ли перемены?: монография / А. Р. Белкин. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. – 416 с.
22. Бернам Уильям. Правовая система США [Текст] / У. Бернам; пер. с англ. А. В. Александров [и др.]; науч. ред. В. А. Власихин. – 3. вып. – М. : РИО "Новая юстиция", 2006. – 1212 с.
23. Бобров М. И. Законность и справедливость // Советская юстиция. 1993. – N 5. – С. 2–3 .
24. Божьев В. П. Последствия установления судом нарушений норм УПК РФ, допущенных в ходе расследования / В. П. Божьев // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. ст. : в III ч. Ч. I: Вопросы уголовного судопроизводства. – М. – 2004. – С. 3–5.
25. Божьев В. П. Состязательность на предварительном следствии / В. П. Божьев // Законность. – 2004. №1. – С. 3–6.
26. Борзов В. «Тактика судьи» в прошлом и настоящем уголовном процессе / В. Борзов // Российская юстиция. – 2003. – №10. – С. 31–33.
27. Бормотова Л. В. Отдельные аспекты состязательности и равноправия сторон УПК РФ /Л. В. Бормотова // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2004. – № 3. – С. 27–30.
28. Будников В. Л. Доказательства как средства доказывания в уголовном судопроизводстве / В. Л. Будников // Уголовная юстиция: проблемы правоприменения. Волгоград. – 2003. – С. 97–106.
29. Будников В. Л. Участие суда в уголовно-процессуальном доказывании / В. Л. Будников // Рос. судья. – 2006. – №11. – С. 13–16.
30. Будников В. Л. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве / В. Л. Будников // Российская юстиция. – 2003. – №10. – С. 45–49.
31. Бурмагин С. В. Принцип состязательности в теории и судебной практике / С. В. Бурмагин // Рос. юстиция. – 2001. – №5. – С. 33–34.

32. Бурмагин С. В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. В. Бурмагин. – Владимир, 2009. – 29 с.

33. Бурмагин С. В. Уголовный суд России : [монография] / С. В. Бурмагин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 389 с.

34. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні / В. В. Вапнярчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право. – 2014. – № 25. – С. 135–142.

35. Васяев А. А. Должен ли суд проявлять активность при исследовании доказательств? / А. А. Васяев // Современное право. – 2009. – № 11. – С. 96–101.

36. Васяев А. А. Немотивированный отказ суда и судьи удовлетворить заявленное участниками процесса ходатайство – нарушение принципа законности в уголовном судопроизводстве // Рос. судья. – 2007. – N 8. – С. 23–25.

37. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Електронний ресурс] / Голов. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. — К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. — Режим доступу:

[http://ukrainian\\_explanatory.academic.ru/64120/%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%86%D1%96%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B0](http://ukrainian_explanatory.academic.ru/64120/%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%86%D1%96%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B0)

38. Власов А. А. Особенности доказывания в судопроизводстве: научно-практическое пособие / А. А. Власов, И. Н. Лукьянова, С. В. Некрасов; под ред. А. А. Власова. – М. : Издательство «Экзамен», 2004. – 318 с.

39. Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования / О. В. Волколуп. – Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 267 с.

40. Воробьева Ю. Ю. Современные проблемы процесса доказывания в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. Ю. Воробьева. – Оренбург, 2006. – 22 с.

41. Воскобитова Л. А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Л. А. Воскобитова. – М., 2004. – 55 с.

42. Воскобитова Л. А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине / Л. А. Воскобитова // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4 (5). – С. 56–64.

43. Воскобитова Л. А. Сущностные характеристики судебной власти: [монография] / Л. А. Воскобитова. – Ставрополь : Ставропольсервисшкола, 2003. – 160 с.

44. Воскресенский В. Состязательность в уголовном процессе / В. Воскресенский, Ю. Корневский // Законность. – 1995. – №7. – С. 4–11.

45. Габриэлэ Розэ. Введение в немецкое уголовно-процессуальное право: Учебное пособие / Научный перевод: Анна Килина, Юлия Степанова. – Красноярск, Красноярский государственный университет, 2001. – 219 с.

46. Газетдинов Н. И. Сущность и значение принципа состязательности / Н. И. Газетдинов // Вестник Оренбургского госуд. ун-та. – 2005. – №3. – С. 106–109.

47. Галоганов Е. А. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. А. Галоганов. – М., 2008. – 30 с.

48. Галоганов Е. Понятие и место процессуального принципа состязательности в системе принципов судопроизводства [Электронный ресурс] / Е. Галоганов // Право и жизнь. – 2009. – №131 (5). – Режим доступа: [www.law-n-life.ru/arch/131/131-21.doc](http://www.law-n-life.ru/arch/131/131-21.doc)

49. Головенков П. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головенков, Н. Спица. – Потсдам: Universitätsverlag Potsdam, 2012. – 404 с.

50. Городовенко В. В. Принципы судебной власти : [монография] / В.В. Городовенко. – Х. : Право, 2012. – 448 с.

51. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Елькинд. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 304 с.

52. Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства / Н. Григорьева // Российская юстиция. – 1995. – № 8. – С. 40.
53. Гришин С. П. Активность суда и состязательность уголовного процесса / С. П. Гришин // Российский судья. – 2006. – №1. – С. 9–13.
54. Гродзинский М. М. Улики в советском уголовном процессе / М. М. Гродзинский. – М. : Госюриздат, 1945. – 227 с.
55. Громов Н. А. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности / Н. А. Громов, В. А. Пономаренков, А. Н. Гушин, Ю. В. – М. : Приор, 2001. – 208 с.
56. Грошевой Ю. М. Проблемы удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевой // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2/3(33/34). – С. 686–698.
57. Грошевой Ю. М. Роль суду в змагальному кримінальному процесі / Ю. М. Грошевой // Проблеми законності: [респ. міжвідом. наук. зб.] / [відп. ред. В. Я. Тацій]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 337–345.
58. Гуськова А. П. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: [монография] / А. П. Гуськова, Н. Г. Муратова. – М. : ИГ «Юрист», 2005. – 176 с.
59. Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция США. Критический анализ правовых институтов, обеспечивающих уголовную репрессию / К. Ф. Гуценко. – М. : Юрид. лит., 1979. – 207 с.
60. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов.; Под ред.: Гуценко К. Ф. – М.: Зерцало-М, 2001. – 480 с.
61. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. М. Даровских. – Челябинск, 2001. – 219 с.
62. Де Сильвия М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Судебная практика 1960 – 2002 г. – Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр пресс», 2004. – 1072 с.

63. Дзюбенко А. А. О процессуальной самостоятельности суда как субъекта доказывания: Взгляд практикующего судьи / А. А. Дзюбенко // Российский судья. – 2008. – №2. – С. 26–28.

64. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т. Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1971. – 200 с.

65. Долгушин А. В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. В. Долгушин. – М., 1995. – 176 с.

66. Доля Е. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства / Е. Доля // Уголовное право. – 2007. – №4. – С. 79–83.

67. Дорохов В. Я. Принципы советского уголовного процесса / В. Я. Дорохов. – М.: Госюриздат, 1962. – 149 с.

68. Думан Е. Д. Проблема меры активности суда в доказывании по уголовным делам [Электронный ресурс] / Е. Д. Думан // Администратор суда. – 2011. – №1. – Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=2161>

69. Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1905 // Хрестоматия по уголовному процессу России / Автор-составитель Э. Ф. Куцова. М., 1999. – 464 с.

70. Еникеев З. Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / З. Д. Еникеев, Е. Г. Васильева, Р. М. Шагеева, Е. В. Ежова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 703 с.

71. Ершов В. В. Проблемы рассмотрения уголовных дел судом присяжных / В. В. Ершов, Л. С. Халдеев // Государство и право. – 1994. – №2. – С. 75–81.

72. Ефимичев С. УПК Российской Федерации нуждается в уточнении / С. Ефимичев, П. Ефимичев // Уголовное право. – 2003. – N 1. – С. 66–68.

73. Жидков В. И. О публично-правовой природе активности суда в уголовном процессе / В. И. Жидков, М. Т. Аширбекова // Российский судья. – 2004. – №9. – С. 36–39.

74. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).

75. Загорский Г. И. Актуальные проблемы судебного разбирательства по уголовным делам : учебно-практ. пос. / Г. И. Загорский. – М. : Проспект, 2011. – 312 с.

76. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

77. Захаров Д. А. Роль суду в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д. А. Захаров, А. В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 199–204.

78. Зверев И. В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве // Обеспечение прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Сборник научных трудов. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2003. – С. 181–189.

79. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание : учеб. пособие / З. З. Зинатуллин. – Ижевск : Детектив-информ, 2003. – 261 с.

80. Зінченко І. Л. Проблеми змагальності в кримінальному процесі / І. Л. Зінченко // Проблеми законності. – Х., 2007. – № 85. – С. 136–140.

81. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону : «Феникс», 1999. – 288 с.

82. Зыкин В. Возвращение судом дел дополнительного расследования: состояние и перспективы / В. Зыкин // Российский следователь. – 2006. – №1. – С. 6–9.

83. Истомина Н. С. О роли суда в доказывании / Н. С. Истомина // Пробелы в Российском Законодательстве. – 2012. – № 2. – С. 201–203.

84. Ісмаїлова Л. Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. Б. Ісмаїлова. – К, 2007. – 20 с.

85. Ісмаїлова Л. Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. Б. Ісмаїлова. – Київ, 2007. – 216 с.

86. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. (Гос. органы) / Ц. М. Каз // М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Саратов. юрид. ин-т. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1968. – 68 с.

87. Калиновский К. Б. Законность и типы уголовного процесса : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 / Калиновский Константин Борисович. – Санкт-Петербург, 1999. – 208 с.

88. Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства : учеб. пособие / К. Б. Калиновский. – Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петерб. юрид. ин-та, 2002. – 63 с.

89. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О. В. Капліна // Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса / відпов. за випуск Ю. П. Аленін. – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 223–229.

90. Карякин Е. А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном процессе на основе принципа состязательности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. А. Карякин. – Оренбург, 2002. – 176 с.

91. Кипнис Н. М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств / Н. М. Кипнис // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. – М. : Юристъ, 2000. – 272 с.

92. Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. П. Кириллова. – Санкт-Петербург, 2008. – 51 с.

93. Кириллова Н. П. Роль суда в процессе доказывания по уголовному делу / Н. П. Кириллова. // "Черные дыры" в Российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 215–217.

94. Клименко Н. І. Принцип змагальності кримінального судочинства та його реалізація на досудових і судових стадіях кримінального провадження /

Н. І. Клименко // Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць. – Харків, 2010. – № 20. – С. 171–181.

95. Ковальчук С. О. Роль суду в кримінальному судочинстві у світлі принципу змагальності сторін / С. О. Ковальчук // Наше право: Наук. - практ. журнал / Ред. кол. : В.Л. Мусіяка (гол. ред.) та ін. – К. : Спеціаліз. вид-во «ЮНЕСКО-СОЦІО», 2004. – № 1. – С. 45–52.

96. Ковтун Н. Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса / Н. Н. Ковтун // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 59–63.

97. Ковтун Н. Н. Суды fema / Н. Н. Ковтун // Уголовный процесс. – М. : ЗАО "Акцион-Медиа". – 2013. – № 11. – С. 20–27.

98. Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.

99. Колбая Г. Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства / Г. Н. Колбая. – М. : «Юрид. лат.», 1975. – 152 с.

100. Колоколов Н. А. Теория уголовного процесса: состязательность: монография / под. ред. доктор. юрид. наук Н.А. Колоколова. Ч.І – М. : Юрлитинформ, 2013. – 368 с.

101. Комарова Н. А. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве / Н. А. Комарова, В. З. Лукашевич // Известия Высших учебных заведений. Правоведение. – 2001. – №4. – С. 156–162.

102. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. Я. Сухарева. – М. : НОРМА (НОРМА-ИНФРА-М), 2002. – 896 с.

103. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

104. Конституція України : [зі змін. та допов., внесеними Законом України від 6 жовтня 2013 р. № 2956-VII]. – Х. : Фактор, 2013. – 118 с.

105. Коровайко О. І. Суд як суб'єкт доказування у стадії судового розгляду / О. І. Коровайко // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – 2012. – № 55. – С. 49–57.

106. Коровина М. С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. С. Коровина. – Владимир, 2007. – 22 с.

107. Корсун В. Я. Про трансформацію поглядів на роль суду у збиранні доказів // Імперативи розвитку юридичної та безпекової науки: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 15 квітня 2010 р.). – К.: О. С. Ліпкан, 2010. – С. 75–76.

108. Кримінальне провадження № 12013150010000312, архів Залізничного районного суду м. Львова за 2013 р.

109. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / В. Г. Гончаренко [та ін.] ; за заг. ред. В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. – К. : ЮСТІНІАН, 2014. – 573 с.

110. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2014. – 824 с.

111. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.

112. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

113. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

114. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.

115. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 6 квіт. 2015 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2015. – 328 с.

116. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка – Вид. п'яте, перероблене та доповнене – К. : «Юрисконсульт», КНТ. – 2008. – 896 с.

117. Кримінально-процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 22 берез. 2012 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 268 с.

118. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Крушинський Сергій Антонович; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2015. – 242 с.

119. Кудрявцева А. В. Доказательственная деятельность суда первой инстанции по уголовным делам / А. В. Кудрявцева, В. Л. Сысков. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 256 с.

120. Кузнецова О. Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Д. Кузнецова. – Калининград, 2004. – 21 с.

121. Кузнецова О. Д. Роль суда в состязательном процессе и проблемы практической реализации функции разрешения дела / О. Д. Кузнецова // Российский судья. – 2004. – №8. – С.17–21.

122. Кузнецова О. Реализация состязательности в уголовном судопроизводстве / О. Кузнецова // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 81–82.

123. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков, и др.; Под ред. : А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. – М. : Юрид. лит., 1989. – 640 с.

124. Курс советского уголовного процесса / чл. - корр. АН СССР проф. Строгович М.С. – М. : Изд. АН СССР, 1958. – 704 с.

125. Лазарева В. А. Состязательность и доказывание в уголовном процессе / В. А. Лазарева // Уголовное право. – 2007. – N 3. – С. 98–102.

126. Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В. А. Лазарева. – Самара : Изд-во «Самарский университет», 1999. –136 с.

127. Лазарева В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В. А. Лазарева. – Самара : Изд-во «Самарский университет», 2000. – 232 с.

128. Ларин А. М. Уголовный процесс России. Лекции - очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий; Под ред. : Савицкий В. М. – М. : БЕК, 1997. – 314 с.

129. Ларинков А. А. Конституционный принцип состязательности сторон и роль суда в доказывании обстоятельств по уголовному делу [Электронный ресурс] / А. А. Ларинков // Криминалисть. – Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербур. юрид. ин-та Академии Ген. прокуратуры РФ, 2013. – № 2 (13). – С. 64-70. – Режим доступа: <http://procuror.spb.ru/doc/k13.pdf>

130. Левченко О. В. Система средств доказывания по уголовным делам : монография / О. В. Левченко. – Астрахань : Изд-во АГТУ, 2003. – 364 с.

131. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

132. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>

133. Литвин О. В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду [Електронний ресурс] / О. В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1. – С. 356–358. – Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/3-1\\_2013/9/Lytvyn%20O.V..pdf](http://www.pap.in.ua/3-1_2013/9/Lytvyn%20O.V..pdf)

134. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: Підручник. – К.: Істина, 2014. – 432 с.

135. Лобойко Л. М. Кримінально - процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник. — К. : Істина, 2005. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://5fan.ru/wievjob.php?id=16122>

136. Лобойко Л. М. Методи кримінально - процесуального права: [монографія] / Л. М. Лобойко. — Д. : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. — 352 с.

137. Лобойко Л. М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права / Л. М. Лобойко // Вісник Верховного суду України. — 2004. — № 9(49). — С. 39–43.

138. Лотыш Т. А. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. А. Лотыш. — М., 2003. — 228 с.

139. Лубшев Ю. Ф. Адвокат в уголовном деле: учебно-практ. пособие / Ю. Ф. Лубшев. — М. : Юрист, 1997. — 262 с.

140. Лукичев Н. А. Продолжение суждения о роли суда по установлению объективной истины по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса / Н. А. Лукичев // Следователь. — 2002. — № 3. — С. 18–25.

141. Лук'янчиков Є. Д. Виклик на допит: правові, організаційні, тактичні аспекти / Є. Д. Лук'янчиков // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — 2003. — № 2. — С. 228–232.

142. Lupinskaya P. A. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе [Електронний ресурс] / П. А. Лупинская // Российская юстиция. 2002. №7. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/lpa-2000.htm>

143. Lupinskaya P. A. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П. А. Лупинская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА: ИНФРА-М, 2010. — 240 с.

144. Lupinskaya P. A. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П. А. Лупинская. — М. : ЮРИСТЪ, 2006. — 174 с.

145. Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: [навчальний посібник] / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За ред. Ю. М. Грошевого. – К. : Ун-т «Україна», 2006. – 185 с.
146. Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. – 265 с.
147. Малахова Л. И. Методологические основы и предмет уголовно-процессуальной деятельности / Л. И. Малахова. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 160 с.
148. Малахова О. Щодо процесуального порядку визнання доказів недопустимими в судовому розгляді [Електронний ресурс] // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 2. – С. 213 – 215. – Режим доступу: <http://www.ap.gov.ua/ua/pdf/KONFERENCE-2tom.pdf>
149. Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку: [навчальний посібник]: Вибрані наукові праці / В. Т. Маляренко. – К. : Видавничий Дім „ІнЮре”, 2004. – 600 с.
150. Маляренко В. Т. Про судові доручення в кримінальній справі / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України . – 07/2005. – N7 . – С. 2–7.
151. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. А. Маркуш. – Х., 2006. – 210 с.
152. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: [монографія] / М. А. Маркуш. – Харків : Видавець СПДФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 208 с.
153. Маслова Ю. А. Инициативная деятельность суда первой инстанции в условиях состязательного уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. А. Маслова. – Воронеж, 2011. – 23 с.
154. Машовец А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. О. Машовец. – Екатеринбург, 1994. – 184 с.

155. Мединська Л. В. Роль суду у забезпеченні рівності сторін / Л. В. Мединська // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. – Чернівці : Рута, 2007. – Вип. 427 : Правознавство. – С.114–118.

156. Мезинов Д. А. К вопросу о пределах активности суда в состязательном судебном следствии по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Д. А. Мезинов // Уголовная юстиция. Научно-практический журнал. – Томск : ООО "Изд-во научно-технической литературы". – 2014. – № 1 (3). – С. 25–30.

157. Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказательств? / Э. Меринов // Законность. – 2006. – № 3. – С. 35–37.

158. Мещеряков Ю. В. Формы уголовного судопроизводства: учебное пособие / Ю. В. Мещеряков. – Л. : Ленинградский университет, 1990. – 91 с.

159. Мизулина Е. Б. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства: Проект УПК Российской Федерации / Е. Б. Мизулина // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. – 2001. – N 1. – С. 145–151.

160. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе [Электронный ресурс] / И. Б. Михайловская. – М. : Проспект; ТК Велби, 2006. – Режим доступа: <http://www.vs-ra.org/library/%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B9%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F%20%D0%98.%D0%91.%20%D0%9D%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%D1%8F%20%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%8C%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%8B%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8E%20%D0%B2%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%BC.pdf>

161. Михайловская И. Б. Соотношение судебных и следственных доказательств / И. Б. Михайловская // Государство и право. – 2006. – N 9. – С. 39–47.

162. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: [монография] / М. М. Михеенко. – К. : Вища школа, 1984. – 133 с.

163. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

164. Мірошніченко Т. М. Проблеми реалізації нормативного змісту принципів кримінального судочинства у ході доказування / Т. М. Мірошніченко // Університетські наукові записки. – 2005. – №4. – С. 256–261.

165. Мірошніченко Ю. М. Роль суду в доказуванні під час судового розгляду кримінальних справ / Ю. М. Мірошніченко // Право і безпека. – 2010. – №4. – С. 166–171.

166. Моисеева Т. В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Моисеева. – М., 2004. – 32 с.

167. Моисеева Т. В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции / Т. В. Моисеева. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 152 с.

168. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, США. Навчальний посібник / А. В. Молдован, В. А. Савченко, Т. В. Садова. – К. : Алерта, 2014. – 334 с.

169. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібник / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 399 с.

170. Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Учебное пособие / Я. О. Мотовиловкер; Под ред. : Кругликов Л. Л. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1978. – 96 с.

171. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: [навч. посіб. для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти] / за ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : Право, 2002. – 160 с.

172. Ноздріна М. О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. О. Ноздріна. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 218 с.

173. Нор В. Т. Всебічність, повнота й неупередженість встановлення обставин кримінального провадження: доктринальні підходи і нормативне регулювання за новим КПК України / В. Т. Нор // Проблеми державотворення і захисту прав людини

в Україні: Матеріали ХІХ звітної науково-практичної конференції (7-8 лютого 2013 р.). – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2013. – С. 358–360.

174. Нор В. Т. Истина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація [Електронний ресурс] / В. Т. Нор // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2010. – № 2. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtdpr.pdf>

175. Нор В. Т. Роль суду у встановленні обставин справи за чинним КПК України та його новим проектом // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності : матеріали ІІІ міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса). – 2011. – С. 264–267.

176. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-метод. пособие / Ю. К. Орлов. – М. : Проспект, 2000. – 144 с.

177. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М. : Юристъ, 2009. – 175 с.

178. Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия / Ю. Орлов // Российская юстиция. – 2004. – №2. – С. 52–53.

179. Остапенко Е. П. Процессуальная деятельность судьи как фактор повышения эффективности правосудия по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. П. Остапенко. – Владимир, 2011. – 26 с.

180. Панько Н. К. Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности: [монография] / Н. К. Панько. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2000. – 146 с.

181. Пашин С. А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссион. – М. : Международный комитет содействия правовой реформе, 1995. – С. 311–341.

182. Пашин С. Закон о суде присяжных как средство судебной реформы / С. Пашин // Советская юстиция. – 1993. – № 24. – С. 2–5.

183. Петрухин И. Л. Реформа уголовного правосудия в России не завершилась / И. Л. Петрухин // Законодательство. – 2006. – № 3. – С. 69–77.

184. Петрухин И. Л. Состязательность и правосудие: К 100-летию М. С. Строговича / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 1994. – № 10. – С. 128–137.
185. Петрухин И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений / И. Л. Петрухин. – М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2008. – 288 с.
186. Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России: в 2 ч. / И. Л. Петрухин. – М. : Проспект, 2004. – Ч.1. – 2004. – 269 с.
187. Петуховский А. А. Восстановить институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования / А. А. Петуховский // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 47–49.
188. Пиюк А. В. Пределы участия суда в собирании доказательств. // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч.10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. – С. 45–49.
189. Пиюк А. В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Электронный ресурс] / А. В. Пиюк. – Томск, 2004. – 29 с. – Режим доступа: <http://sun.tsu.ru/mminfo/0196-90460/019690460.pdf>
190. Плашевская А. А. Собирание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Плашевская. – Томск, 2006. – 27 с.
191. Победкин А. В. Некоторые вопросы собирания доказательств / А. В. Победкин // Государство и право. – 2003. – № 1. – С. 57–64.
192. Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание / А. В. Победкин. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 408 с.
193. Погорецький М. А. Актуальні питання теорії доказів / М.А. Погорецький // Докази і доказування за новим кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла

Макаровича Михеєнка) : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (6-7 грудня 2012 р., м. Київ). – Х. : Видавець Строков Д.В., 2013. – С. 15–22.

194. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С. В. Познышев, проф. Моск. ун-та. – М.: Г. А. Леман, 1913. – 337 с.

195. Полянский Н. Н. Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников; Под ред. В. М. Савицкого. — М.: Наука, 1983. – 224 с.

196. Попов В. С. Участие адвоката защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. С. Попов. – Челябинск, 2005. – 27 с.

197. Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2015 року (справа №5-111кc15) // Єдиний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46449623>

198. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз» від 27.07.2011 №804. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/804-2011-%D0%BF>

199. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» від 01.07.1996 № 710. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF>

200. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29.06.1990 р. №5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90>

201. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» від 27.12.1985 р. № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-85>

202. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

203. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30.05.1997 р. №7 . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>

204. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. №16-11 по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/40163926/46349066/>

205. Пріоритетні напрямки реформування кримінальної юстиції України: бачення адвокатів. Результати всеукраїнського опитування адвокатів. Київ 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.justicereformukraine.eu/wpcontent/uploads/2014/12/zvit\\_oputyvannja\\_z\\_obkl.pdf](http://www.justicereformukraine.eu/wpcontent/uploads/2014/12/zvit_oputyvannja_z_obkl.pdf).

206. Пучковская М. Е. Исправление судом следственных ошибок на стадии предварительного расследования и при производстве в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Е. Пучковская. – Томск, 2004. – 25 с.

207. Радутная Н. В. Суд присяжных в континентальной системе права / Н. В. Радутная // Российская юстиция. – 1995. – №1. – С. 8–10.

208. Регламент Європейського суду з прав людини від 1 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/reglament-evropeiskogo-sudu-z-prav-lyudini-doc76479.html>

209. Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском процессе: [монографія] / И. В. Решетникова. – М. : Норма (Издательская группа «Норма — Инфра-М»), 2000. – 288 с.

210. Рибалка О. В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136.

211. Рибалка О. В. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Рибалка. – Київ, 2010. – 20 с.

212. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 р., № 21363/93, № 21364/93, № 21427/93, № 22056/93. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["21363/93"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

213. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Володарський (Volodarskiy) проти Росії» від 14 лютого 2012 р., скарга № 45202/04. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=281915>

214. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тейшейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р., скарга № 25829/94. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["25829/94"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

215. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року, заява № 16404/03. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_457](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_457)

216. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Шенк проти Швейцарії" від 12 липня 1988 року, заява № 10862/84. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["10862/84"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

217. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шеннон проти Сполученого Королівства» від 6 квітня 2004 р., № 67537/01. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23863>

218. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 1-10/2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>

219. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>

220. Романов С. В. О соотношении принципа состязательности сторон и права на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве / С. В. Романов // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2005. – № 3. – С. 76–88.

221. Рудакова С. В. Познание судом обстоятельств уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. В. Рудакова. – Краснодар, 2004. – 23 с.

222. Рябцева Е. В. Деятельность и положение суда в состязательном уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Рябцева. - Воронеж, 2005. – 24 с.

223. Рязановский В. А. Единство процесса : учеб. пособие / В. А. Рязановский. – М. : Юрид. бюро «Городец», 1996. – 76 с.

224. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / Савицкий В. М. – М. : Наука, 1971. – 343 с.

225. Саркисянц Г. П. Процессуальное положение защитника в советском уголовном процессе / Саркисянц Г. П.; Отв. ред. : Васикова М.С. – Ташкент : Фан, 1967. – 121 с.

226. Сауляк О. П. Дилемма в уголовно-процессуальном законодательстве: состязательность процесса или законность приговора? / О. П. Сауляк // Уголовное судопроизводство. – М. : Юрист, 2009. – № 1. – С. 11–12.

227. Сафонов Э. Е. Механизм реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в военном суде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Э. Е. Сафонов. – Челябинск, 2003. – 22 с.

228. Свиридов М. К. Задача установления истины и средства её достижения в уголовном процессе / М. К. Свиридов // Вестник Том. гос. ун-та. Право. – 2013. – № 2(8). – С. 101–106.

229. Свиридов М. К. Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник научных статей. Томск, 2002. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – С. 3–7.

230. Свиридов М. К. Установление истины и активность суда в состязательном уголовном процессе / М. К. Свиридов // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: материалы науч.-практ. конф. / Под ред. М. К. Свиридова. – Томск, 2004. – С. 183–187.

231. Семухина О. Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 / О. Б. Семухина. – Томск, 2002. – 24 с.

232. Семухина О. Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 / Ольга Борисовна Семухина. – Томск, 2002. – 216 с.

233. Сенькина Ж. С. Активность суда в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ж. С. Сенькина. – Нижний Новгород, 2014. – 246 с.

234. Слинько С. В. Судебное производство по уголовным делам: учебное пособие / С. В. Слинько. – Х. : Арис, 2002. – 384 с.

235. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970—1980. – Т.1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/aktyvnistj>
236. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1970—1980. – Т.4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/iniciatyva>
237. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – Санкт-Петербург : Наука, 2000. – 224 с.
238. Смирнов А. В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность / А. В. Смирнов // Журн. рос. права. – 2001. – №12. – С. 145–155.
239. Смирнов А. В. Состязательный процесс: [монография] / А. В. Смирнов. – Санкт-Петербург : Альфа, 2001. – 320 с.
240. Смирнов А. В. Уголовный процесс: учебник для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. – 2-е изд. – Санкт-Петербург : Питер, 2005. – 699 с.
241. Смирнов В. П. Проблема состязательности в науке российского уголовно-процессуального права / В. П. Смирнов // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 51–59.
242. Смирнов В. П. Противоборство сторон как сущность состязательности уголовного судопроизводства / В. П. Смирнов // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 58–63.
243. Смирнов В. П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / В.П. Смирнов. – М., 2003. – 22 с.
244. Смирнов В. П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Смирнов В. П. – М., 2003. – 194 с.
245. Соколовская Н. С. Некоторые вопросы деятельности суда по отправлению правосудия / Н. С. Соколовская // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10 : Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации : Сб. статей / Под ред. Ю. К. Якимовича. — Томск, 2002. — С. 56–60.

246. Соколовская Н. С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. С. Соколовская. — Томск, 2005. — 24 с.

247. Соколовская Н. С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. С. Соколовская. — Томск, 2005. — 182 с.

248. Соколовская Н. С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: монография / Н. С. Соколовская. — Томск : Томс. гос. ун-т систем упр. и радиотехники, 2006. — 126 с.

249. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: учебное пособие / Т. Т. Алиев, Н. А. Громов, Л. М. Зейналова, Н. А. Лукичев. — М. : Приориздат, 2003. — 112 с.

250. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: [монографія] / С. М. Стахівський. — К., 2005. — 272 с.

251. Стойко Н. Г. Модель уголовного процесса как концептуальное выражение его осуществления на практике / Н. Г. Стойко // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. — М., 2009. — № 1. — С. 222–227.

252. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович; АН СССР, Институт права им. А.Я.Вышинского. — М. : Издательство АН СССР, 1958. — 703 с.

253. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / М. С. Строгович. — М. : Наука, 1968. — 468 с.

254. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. Т. 2 / М. С. Строгович. — М. : Наука, 1970. — 616 с.

255. Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации. Практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / В.В. Дорошков, В.А. Давыдов, В.П. Степалин, А.С. Червоткин; под общ. ред. А.И. Карпова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 732 с.
256. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.
257. Тертишник В. М. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. М. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
258. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. – К.: Алерта, 2014. – 420 с.
259. Тертышник В. М. Теория доказательств: Учебное издание / В. М. Тертышник, С. В. Слинько. – Харьков : Арсис, 1998. – 256 с.
260. Толочко О. М. Сучасна типологічна модель кримінального процесу України: порівняльно-правовий аналіз [Електронний ресурс] / О. М. Толочко // Порівняльно-аналітичне право. – № 3 – 2. – 2013. – Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/3-2\\_2013/9/Tolochko%20O.M..pdf](http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Tolochko%20O.M..pdf)
261. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. Банчук, І. Дмитрієва, Л. Лобойко, З. Савідова. – К. : «Арт-Дизайн», 2014. – 48 с.
262. Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации: учеб. Пособие / Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. – 296 с.
263. Трунов И. Суд не должен добывать доказательства. К вопросу о конституционности ч. 4 ст. 276 УПК РСФСР / И. Трунов, Л. Трунова // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 56.
264. Тумашов С. А. Принцип состязательности сторон и его роль в обеспечении прав участников уголовного судопроизводства / С. А. Тумашов // Обеспечение прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Сборник научных трудов. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2003. – С. 65–75.

265. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса / И. В. Тыричев. – М. : Юрид. лит., 1983. – 80 с.
266. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.
267. Уголовный процесс / Под ред. проф. С. С. Алексеева. – М. : Юристь, 1995. – 360 с.
268. Уголовный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / ред. К. Ф. Гуценко. – М. : Зерцало : ТЕИС, 1996. – 509 с.
269. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : підручник / Л. Д. Удалова. – К. : Вид-во Паливода А. В., 2007. – 352 с.
270. Удалова Л. Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: [монографія] / Л. Д. Удалова, В. Я. Корсун. – К. : «Видавничий дім «Скіф», 2012. – 168 с.
271. Ухвала Європейського суду з прав людини щодо неприйнятності справи «Секейра проти Португалії» від 6 травня 2003 р., № 73557/01. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["73557/01"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
272. Федеральные правила о доказательствах Соединенных Штатов Америки. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: *sergei-nasonov.narod.ru/Rules.doc*
273. Федотов И. С. Инициатива суда, или судебская инициатива, в судебном производстве по уголовному делу / И. С. Федотов // Вестник Воронежского государственного университета. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2013. – № 1 (14). – С. 289–298.
274. Философский словарь [Текст] / ред. И. Т. Фролов. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
275. Философский энциклопедический словарь / Гл. Редакция : Л. Ф. Ильиёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия. 1983. – 840 с.
276. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. / И. Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург, 1912. – 566 с.
277. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. / Под ред. А. В. Смирнова. – Санкт-Петербург : Альфа, 1996. – 552 с.

278. Хмыров А. А. Проблемы теории доказывания: учебное пособие / А. А. Хмыров. – Краснодар : Кубан. гос. ун-т., 1996. – 180 с.

279. Хмыров А. А. Теория доказывания: учеб. пособие / А. А. Хмыров. – Краснодар : МЦИ, 2006. – 210 с.

280. Хоматов Ю. В. Развитие состязательного начала в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве Украины : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. В. Хоматов. – Х., 1994. – 231 с.

281. Хоматов Ю. В. Розвиток змагальних засад діяльності адвоката-захисника у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. В. Хоматов. – Х., 1994. – 20 с.

282. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. – Санкт-Петербург : Равена; Альфа, 1995. – 846 с.

283. Черкасова Н. Ю. Исследование доказательств в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Черкасова Н. Ю. – Казань, 1993. – 15 с.

284. Черненко А. П. Роль суду в процесі доказування під час кримінального провадження / А. П. Черненко, А. Г. Шиян // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 268–272.

285. Чувилев А. Плоды отравленного дерева /А. Чувилев, А. Лобанов // Российская юстиция, 1996. – № 11. – С. 47–49.

286. Шадрин В. С. Современные проблемы истины и ее установление в уголовном процессе / В. С. Шадрин // Современные проблемы уголовно-процессуального доказывания : Сборник статей. – Волгоград. – 2000. – С. 5–19.

287. Шамардин А. А. Активность суда в доказывании и ее сочетание с принципом диспозитивности в рамках состязательной модели уголовного процесса / А. А. Шамардин // Школы и направления уголовно-процессуальной науки : доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию. Санкт-Петербург, 5-6 октября 2005 г. / Под ред. А.В. Смирнова. – Санкт-Петербург, 2005. – С. 164–169.

288. Шамардин А. А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Шамардин. – Оренбург, 2001. – 26 с.

289. Шевченко П. Основания возвращения дела на доследование нуждаются в уточнении / П. Шевченко // Советская юстиция. – 1972. – № 24. – С. 10–12.

290. Шевчук М. І. Власна ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи / М. І. Шевчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. Випуск 6-2 том 2. – 2013. – С. 129–134.

291. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: [монография] / С. А. Шейфер. – М. : Норма, 2010. – 240 с.

292. Шейфер С. А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе / С. А. Шейфер // Гос. и право.– 1996. – № 9. – С. 60–67.

293. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 208 с.

294. Шейфер С. А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы / С. А. Шейфер. – М. : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – 172 с.

295. Шепитько В. Ю. Криміналістика : курс лекцій / В. Ю. Шепитько. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.

296. Шестакова С. Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 [Электронный ресурс] / С. Д. Шестакова. – Санкт-Петербург, 1998. – 184 с. – Режим доступа: [http://adhdportal.com/book\\_1683\\_chapter\\_4\\_1.\\_Sostjazatelnost\\_kak\\_istoricheskaja\\_forma\\_ugolovnogo\\_sudoproizvodstva.html](http://adhdportal.com/book_1683_chapter_4_1._Sostjazatelnost_kak_istoricheskaja_forma_ugolovnogo_sudoproizvodstva.html)

297. Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса / С. Д. Шестакова. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. – 220 с.

298. Шишкін В. Проблеми судової реформи в Україні / В. Шишкін // Українське право. – 1995. – №1. – С. 52–61.

299. Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства / В. Н. Шпилев. – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1974. – 143 с.
300. Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькинд. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 143 с.
301. Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права / М. Л. Якуб. – М. : Изд-во МГУ, 1960. – 171 с.
302. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 59. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – С. 343–349.
303. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві / О. Г. Яновська // Часопис Національної академії внутрішніх справ : наук. журнал. – К., 2013. – № 1. – С. 87–92.
304. Birkmeyer K. Das deutsche Strafprozessrecht, Berlin 1898. – S. 143.
305. Plank J. Systematische Darstellung des deutschen Strafprozessrechts / J. Plank. – Gottingen, 1857. – 650 S.

## ДОДАТКИ

Додаток А

### АНКЕТА

#### Шановні колеги!

У зв'язку з проведенням дослідження ініціативної діяльності суду та її меж у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду просимо Вас відповісти на низку запитань.

Ознайомтеся з питаннями та варіантами відповідей на них. Номер варіанта відповіді, який відповідає Вашій думці, обведіть. Виберіть лише один варіант відповіді, якщо в питанні не передбачена інша можливість. В анкеті допускаються виправлення – закресліть помилково обведений варіант відповіді та обведіть правильний.

Анкетування анонімне. Його результати будуть використані в узагальненому вигляді.

#### *1. Процесуальний статус:*

1) суддя; 2) прокурор; 3) захисник.

#### *2. Стаж роботи за юридичною спеціальністю:*

1) до 5 років; 2) до 10 років; 3) понад 10 років.

#### *3. Вік:*

1) 23-30 років; 2) 31-45 років; 3) 46 років і більше.

*4. Яка роль в дослідженні обставин кримінального провадження повинна бути відведена суду в змагальному кримінальному провадженні?*

1) роль суду у збиранні доказів повинна бути активною та ініціативною з метою встановлення істини у справі;

2) суд повинен виконувати роль пасивного арбітра, який не вправі з власної ініціативи збирати докази;

3) за судом можуть бути збережені повноваження в збиранні доказів з власної ініціативи, проте межі таких повноважень повинні бути чітко визначені в чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

*5. Чи зобов'язаний суд встановлювати об'єктивну (матеріальну) істину у змагальному кримінальному провадженні?*

- 1) так;
- 2) ні;
- 3) важко відповісти.

6. Чи вправі суд збирати докази з власної ініціативи для заповнення прогалин досудового розслідування та судового розгляду?

- 1) ні, в жодному разі;
- 2) так, з метою ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого вироку;
- 3) так, з метою всебічного, повного та неупередженого з'ясування обставин кримінального провадження.

7. Чим найчастіше зумовлена пасивність сторін кримінального провадження в дослідженні доказів під час судового розгляду?

- 1) недостатньою фаховою підготовкою професійних учасників судового розгляду;
- 2) невідповідністю активної участі сторони у з'ясуванні певних обставин кримінального провадження процесуальній меті цієї сторони;
- 3) непрогнозованими наслідками прояву такої активності;
- 4) небажанням працювати у зв'язку з відсутністю матеріальної зацікавленості;
- 5) інше: \_\_\_\_\_

8. Чи потрібно сторонам кримінального провадження надати право в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими?

- 1) так, сторони кримінального провадження вправі розпочати процедуру вирішення даного питання на даній стадії судового провадження;
- 2) ні, дане питання сторони повинні ставити перед судом виключно під час судового розгляду;
- 3) важко відповісти.

9. Чи підтримуєте Ви ліквідацію інституту повернення справи на додаткове розслідування в чинному кримінальному процесуальному законодавстві?

- 1) так;
- 2) ні.

10. Ініціаторами проведення яких з нижчеперелічених процесуальних дій судді виступають найчастіше:

- 1) виклик свідка для допиту;
- 2) повторний допит свідка, потерпілого;
- 3) виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку;
- 4) виклик понятого для допиту;
- 5) призначення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів).

11. Як часто судді після дослідження висновку експерта здійснюють з власної ініціативи виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку?

- 1) часто;
- 2) рідко;
- 3) практично ніколи.

12. Чи вправі суд виступати ініціатором проведення пред'явлення для впізнання в межах судового провадження?

- 1) так;
- 2) ні.

13. Чим зумовлена відсутність ініціативи зі сторони суддів у проведенні пред'явлення для впізнання особи чи речі?

- 1) в кримінальному процесуальному законі немає вказівки на можливість проведення даної процесуальної дії судом з власної ініціативи;
- 2) відсутністю організаційних передумов її реалізації в судовому провадженні;
- 3) дана процесуальна дія повинна проводитися лише у випадку наявності клопотань сторін кримінального провадження;
- 4) інше: \_\_\_\_\_

14. Чи вправі суд за власною ініціативою вирішувати питання про визнання доказів недопустимими?

- 1) так;
- 2) ні.

*15. Чи впливає ініціативна діяльність суду в дослідженні всіх обставин кримінального провадження на формування обвинувального (виправдувального) ухилу?*

- 1) так;
- 2) ні;
- 3) скоріше так, ніж ні.

*16. Як повинен діяти суд, якщо сторонами кримінального провадження наявні прогалини в доказовій базі не усунуті, а зібраних судом доказів з власної ініціативи, передбаченими кримінальним процесуальним законом способами, з метою перевірки поданих сторонами доказів виявилось недостатньо для досягнення істинного знання та ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення?*

1) суд повинен визнати обвинуваченого невинуватим, оскільки згідно з принципом презумпції невинуватості недоведеність вини означає доведеність невинуватості;

2) суд повинен повторно дослідити подані сторонами докази;

3) суд повинен збирати докази за власною ініціативою, в т.ч. шляхом надання судових доручень;

4) суд повинен направити справу на додаткове розслідування;

5) суд повинен стимулювати активність сторін в дослідженні доказів.

**Дякуємо за допомогу!**

Додаток Б Порівняльна таблиця

№ п/ п	Питання	Результати відповідей (ос / %)		
		Судді	Прокурори	Адвокати
1	2	3	4	5
1.	Процесуальний статус:			
	1)Суддя	81		
	2)Прокурор		79	
	3)Захисник			83
2.	Стаж роботи за юридичною спеціальністю:			
	1)До 5 років	13 (16%)	31 (39,2%)	34 (41%)
	2)До 10 років	40 (49,4%)	37 (46,8%)	30 (36,1%)
	3)Понад 10 років	28 (34,6%)	11 (13,9%)	19 (22,9%)
3.	Вік:			
	1)23-30 років	9 (11,1%)	27 (34,2%)	12 (14,5%)
	2)31-45 років	51 (63%)	42 (53,2%)	39 (47%)
	4)46 років і більше	21 (25,9%)	10 (12,6%)	32 (38,5%)
4.	Яка роль в дослідженні обставин кримінального провадження повинна бути відведена суду в змагальному кримінальному провадженні?			
	1)роль суду у збиранні доказів повинна бути активною та ініціативною з метою встановлення істини у справі	44 (54,3%)	56 (70,9%)	11 (13,3%)
	2)суд повинен виконувати роль пасивного арбітра, який не вправі з власної ініціативи збирати докази	18 (22,2%)	9 (11,4%)	43 (51,8%)
	3)за судом можуть бути збережені повноваження в збиранні доказів з власної ініціативи, проте межі таких повноважень повинні бути чітко визначені в чинному кримінальному процесуальному законодавстві	19 (23,5%)	14 (17,7%)	29 (34,9%)

5.	Чи зобов'язаний суд встановлювати об'єктивну (матеріальну) істину у змагальному кримінальному провадженні?			
	1)так	39 (48,1%)	58 (73,4%)	27 (32,5%)
	2)ні	23 (28,4%)	7 (8,9%)	48 (57,8%)
	3)важко відповісти	19 (23,5%)	14 (17,7%)	8 (9,6%)
6.	Чи вправі суд збирати докази з власної ініціативи для заповнення прогалин досудового розслідування та судового розгляду?			
	1)ні, в жодному разі	43 (53,8%)	13 (16,5%)	67 (80,7%)
	2)так, з метою ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого вироку	22 (27,2%)	41 (51,9%)	7 (8,4%)
	3)так, з метою всебічного, повного та неупередженого з'ясування обставин кримінального провадження	16 (19,7%)	25 (31,6%)	9 (10,8%)
7.	Чим найчастіше зумовлена пасивність сторін кримінального провадження в дослідженні доказів під час судового розгляду?			
	1)недостатньою фаховою підготовкою професійних учасників судового розгляду	30 (37%)	21 (26,6%)	11 (13,3%)
	2)невідповідністю активної участі сторони у з'ясуванні певних обставин кримінального провадження процесуальній меті цієї сторони	21 (25,9%)	17 (21,5%)	20 (24%)
	3)непрогнозованими наслідками прояву такої активності	16 (19,8%)	35 (44,3%)	39 (47%)
	4)небажанням працювати у зв'язку з відсутністю матеріальної зацікавленості	14 (17,3%)	6 (7,6%)	13 (15,7%)

	5)інше	–	–	–
8.	Чи потрібно сторонам кримінального провадження надати право в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими?			
	1)так, сторони кримінального провадження вправі розпочати процедуру вирішення даного питання на даній стадії судового провадження	56 (69,1%)	15 (19%)	72 (86,7%)
	2)ні, дане питання сторони повинні ставити перед судом виключно під час судового розгляду	19 (23,5%)	52 (65,8%)	8 (9,6%)
	3)важко відповісти	6 (7,4%)	12 (15,2%)	3 (3,6%)
9.	Чи підтримуєте Ви ліквідацію інституту повернення справи на додаткове розслідування в чинному кримінальному процесуальному законодавстві?			
	1)так	32 (39,5%)	10 (12,7%)	71 (85,5%)
	2)ні	49 (60,5%)	69 (87,3%)	12 (14,5%)
10.	Ініціаторами проведення яких з нижчеперелічених процесуальних дій судді виступають найчастіше:			
	1)виклик свідка для допиту	12 (14,8%)	7 (8,9%)	5 (6%)
	2)повторний допит свідка, потерпілого	36 (44,4%)	24 (30,4%)	31 (37,3%)
	3)виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку	10 (12,3%)	16 (20,3%)	7 (8,4%)
	4)виклик понятого для допиту	6 (7,4%)	9 (11,4%)	11 (13,3%)

	5)призначення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів)	17 (21%)	23 (29,1%)	29 (34,9%)
11.	Як часто судді після дослідження висновку експерта здійснюють з власної ініціативи виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку?			
	1)часто	9 (11%)	4 (5%)	3 (3,6%)
	2)рідко	14 (17,3%)	7 (8,9%)	5 (6%)
	3)практично ніколи	58 (71,6%)	68 (86%)	75 (90,4%)
12.	Чи вправі суд виступати ініціатором проведення пред'явлення для впізнання в межах судового провадження?			
	1)так	68 (84%)	30 (38%)	57 (68,7%)
	2)ні	13 (16%)	49 (62%)	26 (31,3%)
13.	Чим зумовлена відсутність ініціативи зі сторони суддів у проведенні пред'явлення для впізнання особи чи речі?			
	1)в кримінальному процесуальному законі немає вказівки на можливість проведення даної процесуальної дії судом з власної ініціативи	43 (53%)	11 (13,9%)	35 (42,2%)
	2)відсутністю організаційних передумов її реалізації в судовому провадженні	25 (30,9%)	19 (24%)	22 (26,5%)
	3)дана процесуальна дія повинна проводитися лише у випадку наявності клопотань сторін кримінального провадження	13 (16%)	49 (62%)	26 (31,3%)
	4)інше	–	–	–

14.	Чи вправі суд за власною ініціативою вирішувати питання про визнання доказів недопустимими?			
	1)так	55 (67,9%)	10 (12,7%)	78 (94%)
	2)ні	26 (32,1%)	69 (87,3%)	5 (6%)
15.	Чи впливає ініціативна діяльність суду в дослідженні всіх обставин кримінального провадження на формування обвинувального (виправдувального) ухилу?			
	1)так	19 (23,4%)	12 (15,2%)	58 (69,9%)
	2)ні	37 (45,7%)	53 (67%)	9 (10,8%)
	3)скоріше так, ніж ні	25 (30,9%)	14 (17,7%)	16 (19,3%)
16.	Як повинен діяти суд, якщо сторонами кримінального провадження наявні прогалини в доказовій базі не усунуті, а зібраних судом доказів з власної ініціативи, передбаченими кримінальним процесуальним законом способами, з метою перевірки поданих сторонами доказів виявилось недостатньо для досягнення істинного знання та ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення?			
	1)суд повинен визнати обвинуваченого невинуватим, оскільки згідно з принципом презумпції невинуватості недоведеність вини означає доведеність невинуватості	19 (23,5%)	7 (8,9%)	41 (49,4%)
	2)суд повинен повторно дослідити подані сторонами докази	5 (6,2%)	3 (3,8%)	9 (10,8%)
	3)суд повинен збирати докази за власною ініціативою, в т.ч. шляхом надання судових доручень	23 (28,4%)	30 (38%)	12 (14,5%)
	4)суд повинен направити справу на додаткове розслідування	26 (32,1%)	35 (44,3%)	8 (9,6%)
	5)суд повинен стимулювати активність сторін в дослідженні доказів	8 (9,9%)	4 (5,1%)	13 (15,7%)

## ЗАКОН УКРАЇНИ

### Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності суду з дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи (проект)

Верховна Рада України постановляє:

У Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., №№ 9-13, ст. 88):

1) доповнити частину першу статті 3 пунктом 27 такого змісту:

«27) клопотання у кримінальному провадженні – це офіційне звернення до уповноваженого суб'єкта (слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду) учасника провадження, який наділений таким правом, викладене в усній чи письмовій формі, про вчинення певної процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення з усіх питань, які мають значення для всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження»;

2) частину шосту статті 22 викласти у такій редакції:

«Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків та сприяє сторонам кримінального провадження в збиранні доказів за наявності відповідних клопотань у випадку, якщо можливості сторін обмежені чи повноваження є недостатніми»;

3) частину третю статті 87 після слова «недопустимими» доповнити словами «за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою»;

4) частину другу статті 89 після слова «недопустимим» доповнити словами «за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою»;

5) доповнити частину першу статті 93 новим абзацом такого змісту:

«Суд здійснює збирання доказів в ході судового провадження за допомогою вирішення клопотань сторін кримінального провадження про здійснення процесуальних дій. З метою перевірки поданих сторонами кримінального провадження доказів суд вправі здійснювати передбачені Розділом IV даного Кодексу процесуальні дії з власної ініціативи»;

6) доповнити статтю 94 частиною третьою такого змісту:

«3. Після подання сторонами доказів суд вправі з метою їх перевірки з власної ініціативи збирати та досліджувати будь-які докази в межах, необхідних для оцінки належності, допустимості, достовірності доказів, поданих сторонами»;

7) частину четверту статті 95 після слова «них» доповнити словами «крім випадків, передбачених цим Кодексом»;

8) доповнити частину першу статті 134 новим абзацом такого змісту:

«Суд не вправі відмовити у задоволенні клопотання сторони захисту про здійснення судового виклику, якщо сторона захисту не здатна самотійно забезпечити явку особи, про виклик якої вона просить»;

9) частину п'яту статті 225 після слова «розгляду» доповнити словами «судом за власною ініціативою або за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого»;

10) доповнити Кодекс статтею 331<sup>1</sup> такого змісту:

**«Стаття 331<sup>1</sup>. Заявлення та розгляд судом клопотань учасників судового провадження**

1. Головуючий з'ясовує в учасників судового провадження, чи мають вони клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування певних речей та документів. Особа, яка заявила клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів, повинна вказати, для встановлення яких обставин вона просить вчинити дані дії. Усне клопотання заноситься до журналу судового засідання, а письмове – додається до матеріалів кримінального провадження.

2. Клопотання учасників судового провадження вирішується судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження. За

результатами розгляду кожного клопотання суд постановляє мотивовану ухвалу про задоволення клопотання або про відмову в його задоволенні.

3. Суд відмовляє у задоволенні клопотання у разі, якщо: 1) клопотання недостатньо обґрунтоване; 2) його задоволення призведе до порушення особистих прав та свобод громадян; 3) обставини, про з'ясування яких просить учасник судового провадження, не мають значення для кримінального провадження.

4. Суд не вправі відмовити стороні захисту у задоволенні наступних клопотань: про допит свідків, про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, про витребування певних речей чи документів, які вона не може отримати самотійно.

5. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його заявленню з інших підстав»;

**11)** частину другу статті 336 після другого речення доповнити реченням такого змісту:

«Суд повинен ухвалити рішення про здійснення дистанційного судового провадження за клопотанням учасників судового провадження у разі, якщо безпосередня участь учасника кримінального провадження, який давав покази на досудовому розслідуванні, в судовому провадженні неможлива внаслідок тяжкої хвороби, яка перешкоджає його явці до суду»;

**12)** частини першу, другу статті 349 викласти у такій редакції:

«1. Головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок (послідовність) їх дослідження. Порядок (послідовність) дослідження доказів визначається учасниками судового провадження, які подають докази до суду. Учасники судового провадження, які подають докази зі сторони обвинувачення, визначають порядок (послідовність) дослідження доказів зі сторони обвинувачення, учасники судового провадження, які подають докази зі сторони захисту, визначають порядок (послідовність) дослідження доказів зі сторони захисту. У разі здійснення судового розгляду стосовно декількох обвинувачених, порядок (послідовність) дослідження доказів вирішується судом з урахуванням думки учасників судового провадження.

Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу.

2. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, визначається ухвалою суду. В ухвалі суду повинен міститися визначений учасниками судового провадження порядок (послідовність) дослідження доказів. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок (послідовність) їх дослідження у разі необхідності можуть бути змінені як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового провадження.

Під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази»;

**13)** частину восьму статті 352 викласти у такій редакції:

«Під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий з власної ініціативи або за протестом сторони має право зняти запитання, якщо воно достатньо з'ясоване або не стосується суті кримінального провадження, за винятком запитань, які спрямовані на з'ясування достовірності показань свідка. Відведені запитання та мотиви їх зняття повинні зазначатися в журналі судового засідання»;

**14)** доповнити Кодекс статтею 354<sup>1</sup> такого змісту:

**«Стаття 354<sup>1</sup>. Оголошення показань потерпілого і свідка**

1. Оголошення показань потерпілого і свідка, наданих ними під час досудового розслідування і долучених до матеріалів кримінального провадження, а також відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису, здійснених технічними засобами в ході допитів під час досудового розслідування, допускається в судовому засіданні за клопотанням учасників судового провадження або за ініціативою суду у випадку неявки в судове засідання потерпілого або свідка з причин, які виключають можливість їх явки, якщо проти цього не заперечує сторона захисту.

2. Причинами, які виключають можливість явки потерпілого, свідка до суду є:

- 1) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини), які перешкоджають явці до суду;
- 2) смерть свідка або потерпілого;
- 3) неможливість встановити місцезнаходження свідка або потерпілого;

4) відмова потерпілого або свідка, які є іноземними громадянами, з'явитися за викликом суду.

3. Суд за клопотанням учасників судового провадження або за власною ініціативою з метою встановлення фактів і обставин кримінального правопорушення може ухвалити рішення про оголошення показань потерпілого або свідка, наданих ними під час досудового розслідування, якщо наявні істотні суперечності між показаннями, які потерпілий або свідок дав в суді і під час досудового розслідування.

4. Не допускається відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису, здійснених технічними засобами в ході допитів під час досудового розслідування без попереднього оголошення показань, які містяться у відповідному протоколі допиту, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 104 цього Кодексу. Суд повинен прослухати повний запис, не допускається вибіркоче прослуховування запису показань свідка або потерпілого»;

**15)** частину першу статті 355 після слова «річ» доповнити словами «як за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, так і за ініціативою суду»;

**16)** у статті 357:

частину першу після слова «судом» доповнити словами «як за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, так і за його власною ініціативою»;

частину другу після слова «місцезнаходженням» доповнити словами «за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за ініціативою суду»;

**17)** у статті 359:

частину першу після слова «проводяться» доповнити словами «за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження»;

частину другу після слова «частині» доповнити словами «за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження»;

**18)** частину першу статті 361 після слова «суд» доповнити словами «за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою»;

**19)** доповнити частину третю статті 363 новим абзацом такого змісту:

«За відсутності клопотань учасників судового провадження, проте виявлення судом обставин, які під час судового розгляду залишилися недостатньо дослідженими, та з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення, суд вправі запропонувати сторонам кримінального провадження подати додаткові докази, вказавши, які обставини кримінального провадження він вважає недостатньо дослідженими. Суд сприяє сторонам кримінального провадження в збиранні доказів за наявності відповідних клопотань у випадку, якщо можливості сторін обмежені чи повноваження для цього є недостатніми».