

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

НЕМЧИНОВ ЄВГЕН СЕРГІЙОВИЧ

УДК 343.163:343.141/143(477)

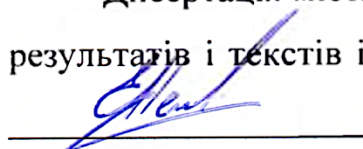
ДИСЕРТАЦІЯ

**УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС СУДОВОГО
ПРОВАДЖЕННЯ**

081 – право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

 Є.С. Немчинов

Науковий керівник –

Волошина Владлена Костянтинівна,
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2021

АНОТАЦІЯ

Немчинов Є. С. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.

Дисертація є самостійною завершеною науковою працею, у якій вперше визначені особливості участі прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження.

Розглянуто прокурора як учасника судового провадження. Проаналізовано питання функціональної спрямованості прокурора у судових стадіях кримінального провадження з урахуванням реалізації під час судового розгляду позовного способу захисту прав, свобод та законних інтересів. Визначено поняття та форми кримінального позову.

Досліджено форми участі прокурора у доказуванні під час судового провадження, якими є: опосередкована, що полягає в аналізі доказів під час формування правових позицій, та безпосередня, яка реалізується у дослідженні доказів під час судового засідання та доведенні перед судом своєї правової позиції.

Указується, що опосередкована участь прокурора у доказуванні під час судового провадження розпочинається з його підготовки до підтримки державного обвинувачення, а саме з встановлення підстав для вчинення дій, що передбачені ч. 2 ст. 283 КПК України. Обґрунтовано, що для забезпечення можливості прокурора реагувати на недоліки досудового розслідування, які було виявлено під час затвердження або складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, у КПК України слід передбачити норму, яка надавала б прокурору право доручати слідчому, дізнавачу проведення

необхідних процесуальних дій для усунення неповноти та однобічності розслідування.

Встановлено різновиди безпосередньої участі прокурора у доказуванні під час судового розгляду: участь в дослідженні доказів, в тому числі наданих суду іншими учасниками судового провадження або отриманих судом за власної ініціативою; заявлення прокурором клопотань, спрямованих на встановлення обставин кримінального провадження або на перевірку належності, допустимості та достовірності наданих доказів; участь у слідчих (розшукових) діях під час судового провадження; виконання тягара доказування шляхом обґрунтування правової позиції під час вступної промови та у судових дебатах, заявлення клопотань, висловлення доводів.

Визначено, що одним із різновидів безпосередньої участі прокурора у доказуванні під час судового розгляду є участь у слідчих (розшукових) діях, що здійснюються в порядку ст. 333 КПК України. Указується доцільність встановлення обов'язку прокурора забезпечувати виконання органом досудового розслідування таких судових доручень одночасно із положенням про його право у випадку, якщо прокурор вважатиме це за необхідне, виконувати такі доручення самостійно.

Проаналізовано особливості доказування у судових стадіях через призму наявної в них пізнавальної ситуації, яку формують процесуальні умови та спосіб організації пізнання.

Розглянуто проблематику процесуальних можливостей суду щодо встановлення обставин кримінального провадження, необхідних для прийняття процесуальних рішень у підготовчому судовому засіданні. Аргументовано, що задля забезпечення обґрунтованості та вмотивованості судових рішень суд повинен мати право досліджувати під час підготовчого судового засідання докази, а сторони кримінального провадження – їх подавати. Указано те, що з метою уникнення формування у суду обвинувального ухилу забороняється під час підготовчого провадження досліджувати докази для встановлення винуватості обвинуваченого, окрім

випадків розгляду угоди та клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Обґрунтовано, що з метою забезпечення ухвалення під час підготовчого судового засідання вмотивованого та обґрунтованого вироку на підставі угоди слід передбачити норму, яка для з'ясування добровільності укладення угоди, її відповідності вимогам КПК України та/або закону України про кримінальну відповідальність, факту вчинення особою кримінального правопорушення, а в необхідних випадках – інших обставин кримінального провадження, надасть право суду досліджувати матеріали кримінального провадження, а також викликати в судове засідання осіб та допитувати їх. При цьому необхідно передбачити обов'язок прокурора у обвинувальному акті, складеному у провадженні, де досягнуто угоду, зазначати докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення, та передавати його до суду разом з матеріалами досудового розслідування.

Указано, що задля вдосконалення участі прокурора під час розгляду судом угоди про примирення слід в ст. 36 КПК України визначити його обов'язок перевіряти угоду про примирення на відповідність вимогам законодавства, а у випадку встановлення її незаконності – заявити клопотання у письмовій формі про відмову у затвердженні такої угоди.

Аргументовано, що умови укладання угоди про визнання винуватості щодо викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи, які визначені у п. 2 та п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК України, мають бути предметом судової перевірки у розгляді щодо угоди.

На підставі аналізу судової практики встановлено, що однією із підстав відмови у затвердженні угоди є неможливість вирішення судом питання долі речових доказів та документів. Указано, що таке питання повинно вирішуватися за розсудом сторін угоди, як і інші питання щодо застосування кримінального та кримінального процесуального законодавства. На прокурора має покладатися обов'язок встановлювати законність такого

узгодженого питання та обґрунтовувати перед судом правильність вирішення долі речових доказів та документів в контексті забезпечення недоторканності права власності.

Доведена необхідність зобов'язати прокурора передавати разом з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності матеріали кримінального провадження, а також передбачити право учасників судового провадження надавати суду докази, що мають значення для вирішення питання звільнення від кримінальної відповідальності.

Розглянуто питання щодо участі прокурора під час судового розгляду у випадку встановлення підстав для закриття кримінального провадження.

Визначено випадки призначення підготовчого судового засідання у провадженні щодо кримінальних проступків з обов'язковою участю прокурора задля вирішення питань в порядку ст. 314 КПК України.

Враховуючи суперечливу судову практику застосування положень ст. 338 КПК України для усунення недоліків обвинувального акта та обвинувачення в суді, обґрунтовано, що зміна обвинувачення не допускається для виправлення обвинувального акта без зміни самого обвинувачення та недоліків обвинувачення, що були наявні під час складання чи затвердження обвинувального акта.

Досліджено повноваження прокурора під час проведення судово-слідчих дій. Окремі питання участі прокурора під час з'ясування обставин та перевірки їх доказами у дисертаційному дослідженні набули подальшого розвитку, зокрема: під час проведення допитів; пред'явлення свідку, потерпілого, обвинуваченому для впізнання особу або річ; дослідження речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів; огляду на місці; проведення експертизи.

Наведено аргументи щодо використання судом показань свідка, потерпілого, які не допитувалися в порядку ст. 225 КПК України, та які померли до допиту у судовому розгляді, за умови підтвердження таких

фактичних даних іншими доказами, визнаними судом допустимими, та забезпечення стороні захисту права заперечувати щодо таких показань.

Указано, що пред'явлення речі для впізнання проводиться у суді, якщо така річ була долучена до матеріалів кримінального провадження під час судового розгляду. Обґрунтовано, що задля забезпечення дієвості та об'єктивності пред'явлення речі для впізнання у суді необхідно визначити в ст. 355 КПК України заборону доступу до такої речі в порядку ст. 290 КПК України. Відзначено, що порядок пред'явлення до впізнання під час судового розгляду має бути уніфікований з процедурою, яка встановлена для відповідних слідчих (розшукових) дій в ст. 228 та ст. 229 КПК України.

Аргументовано, що промову прокурора, яка проголошується ним під час судових дебатів, слід визнавати судовою.

Враховуючи те, що ст. 338 КПК України не містить заборон щодо зміни обвинувачення під час судових дебатів, доведено доцільність передбачити в ч. 5 ст. 364 КПК України можливість відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами з метою зміни обвинувачення.

Досліджено особливості участі прокурора у доказуванні під час судового розгляду у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх та щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Указується про можливість проведення допиту особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, якщо вона виявила бажання про дачу показань. Запропоновано ст. 512 КПК України доповнити частиною ч. 4 у наступній редакції: «Особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, має право заявляти клопотання про проведення її допиту. Можливість такого допиту вирішується судом з урахуванням думки учасників судового провадження. Допит особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру,

здійснюється в порядку статті 351 цього Кодексу за обов'язкової участі її законного представника та захисника».

Встановлено, що чинною редакцією п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України закріплено спростовну презумпцію незаконних підстав набуття прав на майно, що підлягає спеціальній конфіскації. Обґрунтовано її невідповідність ст. 18 та ст. 92 КПК України. Наведено аргументи, що під час вирішення питання спеціальної конфіскації прокурор зобов'язаний доводити незаконність підстав набуття прав на майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи.

Досліджено обов'язки прокурора під час вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу у судовому провадженні. Аргументовано, що ініціювання судом розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, в порядку ч. 3 ст. 331 КПК України, не звільняє прокурора від обов'язку обґрунтовувати необхідність застосування даного запобіжного заходу у разі визначення потреби в цьому.

Встановлено відмінності між дослідженням доказів, які були предметом оцінки в суді першої інстанції, та дослідженням «нових» доказів в суді апеляційної інстанції в частині обов'язковості дослідження таких відомостей. У випадку встановлення неповноти судового слідства суду першої інстанції апеляційний суд зобов'язаний повторно дослідити докази, які досліджувалися в суді першої інстанції. У випадку ж подання нових доказів суд апеляційної інстанції не зобов'язаний, а лише має право їх досліджувати, з урахуванням вимог, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством. Відповідно, прокурор, обґрунтовуючи свою апеляційну скаргу насамперед повинен чітко встановити, у зв'язку з чим, на його думку, судом першої інстанції було прийняте неправильне рішення – через невідповідність висновків тим доказам, які були предметом дослідження, або через недослідження доказів, які б мали бути досліджені ще

в суді першої інстанції. У зв'язку з цим було запропоновано внести зміни до ст. 404 КПК України та зобов'язати суд в будь-якому випадку досліджувати нові докази, які були подані під час апеляційного провадження.

Встановлено, що задля збирання «нових» доказів та їх дослідження в суді апеляційної інстанції проведення нових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій не допускається. У роботі це пояснюється тим, що таке «нове» розслідування буде суперечити одразу декільком положенням чинного кримінального процесуального законодавства, зокрема і дії принципу презумпції невинуватості.

Запропоновано внести зміни до ст. 405 КПК України та передбачити в ній право обвинуваченого самостійно визначати, коли він буде висловлювати доводи в суді апеляційної інстанції у випадку подання апеляційної скарги і стороною обвинувачення, і стороною захисту. Це пояснюється тим, що право першого виступу в суді апеляційної інстанції не завжди відповідає інтересам обвинуваченого, адже сторона захисту матиме час змінити зміст власного виступу після виступу прокурора. Було констатовано, що переваги виступу першим в суді апеляційної інстанції в значній мірі залежать від обставин конкретного кримінального провадження. Саме тому, задля кращого захисту прав та законних інтересів обвинуваченого суд повинен встановити його думку щодо порядку виступу.

Запропоновано як змістовний критерій для розмежування перегляду судових рішень в апеляційному (чи касаційному) порядку від перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами виділяти підстави для здійснення перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. По-перше, саме підстави для перегляду судових рішень визначають, чи буде відбуватися новий судовий розгляд, чи буде відбуватися перевірка законності або обґрунтованості судового рішення, чи будуть виправлятися помилки, яких було допущено під час попереднього розгляду судових рішень. По-друге, враховуючи принцип правової визначеності, перелік нововиявлених та виключних обставин чітко визначено

кримінальним процесуальним законодавством, тобто наявність нововиявлених або виключних обставин вказує на необхідність перегляду відповідного судового рішення у «надзвичайних виключних випадках».

Визначено, що прокурор може отримати нововиявлені обставини двома способами: шляхом проведення нового кримінального провадження задля доведення існування таких обставин та шляхом їх встановлення в іншому кримінальному провадженні, яке розслідується, розглядається та вирішується судом незалежно від первісного провадження, проте предметом дослідження якого також були докази, на який суд обґрунтовував свої висновки в первісному кримінальному провадженні. Якщо нововиявлені обставини отримуються в перший спосіб, то в такому випадку сам прокурор повинен бути ініціатором нового кримінального провадження, адже його результати будуть впливати і на оцінку виконаним ним завдань в межах первинного провадження. Якщо ж мова йде про другий спосіб встановлення нововиявлених обставин, то для вчасного встановлення наявності нововиявлених обставин прокурор повинен контролювати використання відомостей, які було отримано в первинному провадженні, в інших кримінальних провадженнях.

Доведено, що незважаючи на певну подібність з нововиявленими обставинами, така обставина, як визнання неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, була правильно віднесена законодавцем до виключних обставин. У даному випадку можна стверджувати про існування презумпції конституційності законів та інших нормативно-правових актів, відповідно до якої всі закони та нормативно-правові акти є конституційними доти, доки інше не буде встановлено рішенням КСУ. Відповідно, на момент судового розгляду відповідні закони були конституційними, а суд на той момент не міг знати про майбутні рішення КСУ.

Встановлено, що у випадку встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною

міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом, суб'єктом перегляду такого судового рішення прокурор не буде, адже за такої підстави до Верховного Суду звертається саме сторона обвинувачення, адже ЄСПЛ в своїх рішеннях констатує порушення саме з боку держави в особі уповноважених органів досудового розслідування та/або суду.

Встановлено, що суттєвою відмінністю такої обставини, як встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення (п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України) нововиявленими обставинами є те, що таке зловживання обов'язково має відбутися в процесі розслідування, розгляду та вирішення первісного кримінального провадження, адже таке зловживання могло вплинути на результати кримінального провадження. Водночас законодавець не надає жодних додаткових умов (як це зроблено, наприклад, в п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України) щодо таких нововиявлених обставин. Це означає, що в даному випадку прокурор не повинен встановлювати ступінь впливу неправомірної поведінки уповноважених учасників кримінального процесу на результати відповідного кримінального провадження. Лише факт такого зловживання є безумовною підставою для перегляду судового рішення.

Ключові слова: прокурор, доказування, процесуальні умови пізнання, судове провадження, кримінальне провадження, повноваження прокурора, апеляційне провадження, касаційне провадження, кримінальний позов.

SUMMARY

Nemchynov Y. Prosecutor's participation in the criminal procedural proving during the court process. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript. Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 - "Law". - National University "Odesa Law Academy", Odesa, 2021.

The dissertation is an independent completed scientific work, which for the first time identifies the features of the prosecutor's participation in criminal procedural proving during court proceedings.

The prosecutor is a participant of the judicial proceedings. The issue of the functional orientation of the prosecutor in the judicial stages of criminal proceedings was analysed, taking into account the implementation during the trial of the claim method of protection of rights, freedoms and legitimate interests. The concepts and forms of criminal claim were defined.

The forms of participation of prosecutor in proving during court proceedings were studied, which include indirect (consists of the analysis of evidence during the formation of legal positions) and direct (realized in the examination of evidence during a court session and prior to the court announcement of its legal position).

It was indicated that indirect participation of prosecutor in proving during trial begins with his preparation for the support of the public prosecution, namely with the establishment of grounds for the actions provided in Part 2 of Art. 283 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was substantiated that in order to enable prosecutor to respond to the shortcomings of the pre-trial investigation, which were identified during the approval or drafting of indictment, a motion for the use of compulsory medical and educational measures, a request for release from criminal liability CPC of Ukraine should provide a norm that gives prosecutor the right to instruct investigator, detective to carry out the necessary procedural actions to eliminate the incompleteness and one-sidedness of the investigation.

The types of direct participation of prosecutor in proving during the trial were established: participation in the examination of evidence, including the ones

rendered to the court by other participants in the proceedings or obtained by the court on its own initiative; prosecutor's declaring of motions aimed at establishing circumstances of criminal proceedings or verification of affiliation, admissibility and reliability of evidence; participation in investigative (search) actions during court proceedings; implementation of the burden of proof through the substantiation of legal position during the introductory speech and during judicial debate, announcement of motions, presenting arguments.

It was determined that one of the types of direct participation of prosecutor in the proving during the trial is participation in investigative (search) actions carried out in accordance with Art. 333 of the CPC of Ukraine. It was indicated the expediency of establishing the duty of prosecutor to ensure the execution by the body of pre-trial investigation of such judicial orders simultaneously with the provisions on its right, in the event that prosecutor shall consider it necessary to perform such orders independently.

The peculiarities of proving during the trial through the prism of the cognitive situation, which forms the procedural conditions and the method of cognition organizing, were analysed.

The problem of procedural capabilities of court to establish circumstances of criminal proceedings necessary for the adoption of procedural decisions in a preparatory judicial proceeding is considered. It was argued, that in order to ensure the validity and motivation of court decisions, the court should have the right to examine evidence during preparatory proceeding, and parties of criminal proceedings have to submit them accordingly. It was indicated that in order to avoid the formation of an indictment, it is prohibited during the preparatory proceedings to examine the evidence that establish the guilt of the accused, except in cases of consideration of the agreement and a request for release from criminal liability.

It was substantiated that in order to ensure the adoption during the preparatory proceedings of the motivated and substantiated sentence on the basis of the agreement to clarify the voluntariness of such agreement, its compliance with the

CPC of Ukraine and / or the law of Ukraine on criminal liability, the fact of committing a personal criminal offenses, and, if necessary - other circumstances of criminal proceedings, court should be enable to investigate the materials of criminal proceedings, as well as to summon witnesses to court and interrogate them. At the same time, it is necessary to stipulate the duty of prosecutor in the process where the agreement was reached, to indicate the evidence confirming the fact of committing a criminal offense, and to submit it to court together with pre-trial investigation materials.

It was indicated that in order to improve the participation of prosecutor during consideration by the court of agreement on reconciliation the Art. 36 of the CPC of Ukraine has to identify prosecutor's duty to check the agreement on reconciliation to comply with the requirements of legislation, and in the case of establishing its illegality to declare a motion in writing to refuse to approve such an agreement.

It was argued that the conditions for concluding a plea agreement to expose another suspect or accused person, which are defined in paragraph 2 and paragraph 3 of Part 4 of Article 469 of the CPC of Ukraine, must be subject to judicial review in consideration of the agreement.

Based on the analysis of case law, it was established that one of the grounds for refusal to approve the agreement is the impossibility of court to decide the fate of material evidence and documents. It was stated that such an issue should be resolved at the discretion of agreement parties, as well as other issues concerning the application of criminal and criminal procedural law. The prosecutor should be obliged to establish the legality of such agreement and substantiate before the court the correctness of deciding the fate of material evidence and documents in the context of ensuring the inviolability of property rights.

The need to oblige the prosecutor to submit the materials of criminal proceedings together with the request for release from criminal liability, as well as to provide for the right of participants in court proceedings to provide the court with evidence relevant to resolving the issue of releasing from criminal liability has being proven.

The issue of prosecutor's participation in the trial in case of establishing the grounds for closing the criminal proceedings was considered.

The cases of appointment of preparatory court proceedings with criminal offenses with the obligatory participation of prosecutor in order to solve issues in accordance with Art. 314 of the CPC of Ukraine have being defined.

Given the contradictory case law of the application of the provisions of Art. 338 of the CPC of Ukraine to eliminate the shortcomings of indictment and accusation in court, it was justified that the change of accusation is not allowed to correct the indictment without changing the accusation and the shortcomings of the accusation that were present when drafting or approving the indictment.

The powers of prosecutor during judicial and investigative actions have been investigated. Some issues of the prosecutor's participation in clarifying the circumstances and verifying them with evidence have been further developed, in particular: during interrogations; presentation to a witness, victim or accused the person or thing for identification; research of physical evidence, documents, audio and video recordings; on-site inspection; examination conducting.

The arguments on the use by the court testimony of a witness or a victim, who were not being interrogated in accordance with Art. 225 of the CPC of Ukraine, and who died before the interrogation in court, subject to confirmation of such facts by other evidence recognized by the court admissible, and providing the defence party the right to object such testimony.

It was stated that the presentation of a thing for identification is carried out in court, if such a thing was included in the materials of criminal proceedings during the trial. It was substantiated that in order to ensure the effectiveness and objectivity of the presentation of the thing for identification in court, it is necessary to determine in Art. 355 of the CPC of Ukraine prohibition of access to such a thing in accordance with Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was noted that the procedure for presentation for identification during the trial should be unified with the procedure established for the relevant investigative

(search) actions in Article 228 and Article 229 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It was argued that the prosecutor's speech, which is delivered by him during the court debate, should be recognized as a piece of evidence.

Taking into account that Art. 338 of the CPC of Ukraine does not contain prohibitions on changing the charge during the court debate, it has been proven that the expediency should be provided in Part 5 of Art. 364 of the CPC of Ukraine, the ability to restore the circumstances established during criminal proceedings and verifying their evidence to change the prosecution.

The peculiarities of prosecutor's participation in proving during the trial in criminal proceedings against minors and the application of coercive measures of a medical nature have been studied.

It was indicated on the possibility of interrogating a person subject to issue of the application of compulsory medical measures, if he has expressed a desire to testify. Suggested to complement Art. 512 of the CPC of Ukraine with part 4 in the following wording: "The person subject to the application of compulsory medical measures has the right to request his interrogation. The possibility of such interrogation has to be decided by the court, taking into account the opinion of the participants in the proceedings. The interrogation of a person subject to issue of the application of compulsory medical measures shall be carried out in accordance with Article 351 of this Code with the obligatory participation of his legal representative and defense counsel".

It was established that the current wording of paragraph 6-1 of Part 9 of Art. 100 of the CPC of Ukraine enshrines the rebuttable presumption of illegal grounds for acquiring rights to property subject to special confiscation. Its inconsistency with Art. 18 and Art. 92 of the Criminal Procedure Code of Ukraine have being noted. The given arguments were that in resolving the issue of special confiscation the prosecutor is obliged to prove the illegality of the grounds for acquiring property rights (cash or other property, as well as income from them) convicted of

committing a corruption crime, legalization (laundering) of proceeds from crime, his related person.

The duties of the prosecutor in deciding by the court on application of a preventive measures in court proceedings were investigated. It was argued that the initiation by the court of consideration of the expediency of continuing the detention of the accused, in accordance with Part 3 of Art. 331 of the CPC of Ukraine, does not release the prosecutor from the obligation to justify the need for this precautionary measure.

Defined the differences between the examination of evidence that has been assessed in the court of first instance and the examination of "new" evidence in the court of appeal in terms of the obligation to examine such information had been established. In case of incompleteness of judicial investigation of court of first instance, the appellate court is obliged to re-examine the evidence examined in the court of first instance. In the case of submission of new evidence, the appellate court is not obliged, but only has the right to examine them, taking into account the requirements of current criminal procedure law. Accordingly, the prosecutor, in substantiating his appeal, must first establish why, in his view, the court made the wrong decision - due to the inconsistency of the findings with the evidence that was the subject of the investigation, or due to failure to examine the evidence. In this regard, it was proposed to amend Art. 404 of the CPC of Ukraine to oblige the court in any case to examine new evidence that was submitted during the appeal proceedings.

It is established that new investigative (search) and covert investigative (search) actions are not allowed to collect "new" evidence for their examination in the court of appeal. This is explained by the fact that such a "new" investigation will contradict several provisions of the current criminal procedure legislation, including the operation of the principle of the presumption of innocence.

It is proposed to amend Art. 405 of the CPC of Ukraine and to provide in it the right of the accused to independently determine when he will express arguments in the court of appeal in case of filing an appeal by both the prosecution

and the defense. This is explained by the fact that the right to a first appearance in the appellate court does not always meet the interests of the accused, as the defense will have time to change the content of its own speech after the prosecutor's speech. It was stated that the advantages of appearing first in the appellate court largely depend on the circumstances of the particular criminal proceedings. That is why, in order for better protection of the rights and legitimate interests of the accused, the court must establish his opinion on the order of speech.

It was proposed as a substantive criterion to distinguish the review of court decisions in the appellate (or cassation) procedure from the review of court decisions on newly discovered and exceptional circumstances to allocate grounds for review of court decisions on newly discovered or exceptional circumstances. First, they are the grounds for review of judgments that determines whether a new trial will take place, whether the legality or validity of the judgment will be reviewed, or whether errors made in the preliminary review of court decisions will be corrected. Secondly, given the principle of legal certainty, the list of newly discovered and exceptional circumstances is clearly defined by criminal procedure law, i.e., the presence of newly discovered or exceptional circumstances indicates the need to review the relevant court decision in "extraordinary exceptional cases".

It was determined that the prosecutor can obtain newly discovered circumstances in two ways: by conducting new criminal proceedings to prove the existence of such circumstances, and by establishing them in other criminal proceedings, which are investigated, considered and decided by the court regardless of the original proceedings, on which the court substantiated its conclusions in the original criminal proceedings. If the newly discovered circumstances were obtained in the first way, then the prosecutor himself must be the initiator of the new criminal proceedings, because its results will affect the assessment of the tasks performed by him within the original proceedings. If we are talking about the second way of establishing newly discovered circumstances, then in order to establish the existence of newly discovered circumstances in time,

prosecutor must control the use of information obtained in the original proceedings in other criminal proceedings.

It was proved that despite a certain similarity with newly discovered circumstances, such a circumstance as recognition of unconstitutionality of the law, another legal act or their separate provisions applied by the court in solving the case was correctly attributed to the legislator to exclusive circumstances. In this case, it can be argued that there is a presumption of constitutionality of laws and other regulations, according to which all laws and regulations are constitutional until otherwise established by a decision of the CCU. Accordingly, at the time of the trial, the relevant laws were constitutional, and the court at that time could not be aware of future decisions of the CCU.

It was established that in case an international judicial institution, whose jurisdiction is recognized by Ukraine, establishes Ukraine's violation of international obligations in resolving this case by a court, the prosecutor will not be the subject to the review of such a court decision, because on this basis the prosecution is appealed to the Supreme Court. after all, the ECtHR in its decisions states violations by the state in the person of the authorized bodies of pre-trial investigation and / or court.

It was established that a significant difference in such a circumstance as establishing the guilt of a judge in committing a criminal offense or abuse of an investigator, prosecutor, investigating judge or court during criminal proceedings, as a result of which a court decision was made (paragraph 3 part 3 of Article 459 CPC of Ukraine) with the newly discovered circumstances is that such abuse must occur in the process of investigation, consideration and resolution of the original criminal proceedings, because such abuse could affect the results of criminal proceedings. At the same time, the legislator does not provide any additional conditions (as it is done, for example, in paragraph 4 of Part 2 of Article 459 of the CPC of Ukraine) regarding such newly discovered circumstances. This means that in this case the prosecutor should not establish the degree of influence of the wrongful conduct of the authorized participants in the criminal proceedings on the

results of the relevant criminal proceedings. Only the fact of such abuse is an unconditional ground for review of the court decision.

Keywords: *prosecutor, evidence, procedural conditions of cognition, court proceedings, criminal proceedings, powers of the prosecutor, appellate proceedings, cassation proceedings, criminal claim.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні результати дисертації

1. Немчинов Є. С. Участь прокурора в доказуванні в разі перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 128-133. URL:<http://pdu-journal.kpu.zp.ua/issue-4-2020>
2. Немчинов Є. С. Деякі питання участі прокурора у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків в суді першої інстанції. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2021. № 1(35). С. 76-81. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/law2021/1/>
3. Немчинов Є. С. Особливості участі прокурора в доказуванні під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в підготовчому провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 296-298. URL: http://lsej.org.ua/1_2021/1_2021.pdf
4. Немчинов Є. С. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні у провадженні за виключними обставинами. *Scientific discussion*. 2021. Vol. 2. № 51. С. 36-38.

5. Немчинов Є. С. Особливості судового доказування через призму процесуальних умов пізнання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. Вип. 19. С. 157-163. URL: <http://prc.com.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/63-nomer-19>

Список публікацій здобувача, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати

6. Немчинов Є.С. Провадження за нововиявленими обставинами: поняття та загальна характеристика конференція. *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 3 грудня 2020 року), А.І. Черемнова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 162-166.

7. Немчинов Є.С. Вплив змагального методу правового регулювання на організацію доказової діяльності під час судового розгляду. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С.316-319.

8. Немчинов Є.С. Оцінка категорії «нові докази» в процесі доказування в суді апеляційної інстанції конференція. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку* : у 2 т. : матеріали Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених (м. Одеса, 27 листопада 2020 р.) / уклад. : А. С. Гуменюк, В. С. Кучерявенко та ін.; за ред. М. Р. Аракеляна, К. І. Спасової. Т. 2. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С.143-146.

9. Немчинов Є. С. Щодо процесуальних аспектів застосування спеціальної конфіскації. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (17 травня 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 376-379.

10. Немчинов Є. С. Щодо перевірки судом дотримання умов укладання угоди про визнання винуватості. *Право як ефективний суспільний регулятор* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19–20 лютого 2021 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 49-52.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	15
1.1. Прокурор як учасник судового провадження.....	15
1.2. Особливості кримінального процесуального доказування під час судового провадження.....	36
Висновки до розділу 1.....	57
РОЗДІЛ 2. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ.....	59
2.1. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час підготовчого судового засідання.....	59
2.2. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового розгляду.....	82
2.2.1. Визначення прокурором меж доказування під час судового розгляду.....	83
2.2.2. Участь прокурора в з'ясуванні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами.....	94
2.2.3. Особливості участі прокурора у судових дебатах в контексті доказування.....	108
2.2.4. Участь прокурора у доказуванні при прийнятті судом окремих процесуальних рішень.....	113
Висновки до розділу 2.....	125
РОЗДІЛ 3. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....	127
3.1. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні в суді	

апеляційної та касаційної інстанції.....	127
3.2. Участь прокурора в кримінальному процесуальному доказуванні у провадженні за нововиявленими або виключними обставинами.....	155
Висновки до розділу 3.....	175
ВИСНОВКИ.....	179
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	185
ДОДАТКИ.....	217

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВС - Верховний Суд

ВССУ - Вищий спеціалізований суд України

ВСУ - Верховний Суд України

ЄСПЛ - Європейський суд з прав людини

ЗУ – Закон України

КЗПЛ -Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

КК - Кримінальний кодекс

КПК - Кримінальний процесуальний кодекс

КСУ - Конституційний суд України

НСРД - негласні слідчі(розшукові) дії

ООН - Організація Об'єднаних Націй

ПАРЄ - Парламентська асамблея Ради Європи

п.-пункт

ст.- стаття

ч.- частина

гл.-глава

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Доказування в кримінальному процесі завжди було однією з найбільш обговорюваних проблем серед науковців та практиків. Така ситуація насамперед пояснюється значенням доказів та процесу доказування в будь-якому кримінальному провадженні. В цілому можна зазначити, що основною метою кримінального провадження є становлення обставин, які передбачені ст. 91 КПК України. Саме цією статтею визначається фактичний напрямок кримінальної процесуальної діяльності, адже для досягнення мети розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень необхідно встановити подію кримінального правопорушення, особу, яка його вчинила, причинно-наслідковий зв'язок між діянням та даною особою тощо. Фактично докази визначаються сутність всього кримінального провадження, адже досягнення основного завдання кримінального процесу – захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень можливе лише через доказування.

Оцінюючи сам процес доказування, слід зауважити, що ключову роль у цій діяльності відіграють уповноважені учасники кримінального процесу. Особливо це стосується слідчого (дознавача) та прокурора, на яких законом покладено обов'язок доведення винуватості особи. Відповідно саме ці учасники кримінального процесу шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів формують вектор кримінального провадження, який визначатиме і хід досудового розслідування, і судового розгляду. І хоча суб'єктом, уповноваженим на проведення досудового розслідування, є слідчий, більш значимий вплив на процес доказування у кримінальному провадженні здійснює саме прокурор. Під час досудового розслідування прокурор, будучи процесуальний керівником, повинен контролювати хід досудового розслідування, а в момент складання підозри та затвердження обвинувального акта – об'єктивно оцінити всі зібрані докази насамперед з точки зору їх достатності. У суді ж виключно на прокурора покладається

обов'язок довести винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, використовуючи ті докази, які було отримано на попередній стадії кримінального процесу. Власне участь прокурора у доказуванні в суді є більш специфічною, адже, враховуючи дію принципу змагальності під час судового розгляду, прокурор значно обмежений у способах збирання нових доказів для доведення винуватості особи. Якщо на досудовому розслідуванні більша частина доказів отримується завдяки гласним і негласним слідчим (розшуковим) діям, то на судових стадіях прокурор таких повноважень не має. Тому вкрай важливо правильно оцінити роль прокурора в доказуванні на судових стадіях, адже саме результативність такого доказування буде підставою для визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення.

Проблема повноважень прокурора у судовому провадженні досліджувались у працях Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, С.О. Кахновець, В.В. Колодчина, А.В. Лапкіна, В.Т. Малярєнка, О.Р. Михайленка, І.Є. Марочкіна, Н.В. Марчук, Б.Е. Маїлунц, О.І. Медведька, Г.В. Мовчана, Г.А. Ніколайчука, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, М.П. Тахтарова, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалової, О.Г. Шило, В.М. Юрчишина, В.П. Шибіко, М.Є. Шумила та іншими вченими.

Окремі аспекти доказування у судовому провадженні розкривали у своїх працях такі вчені: Н.Р. Бобечко, В.В. Вапнярчук, В.А. Завтур, Я.В. Замкова, С.А. Крушинський, В.Я. Корсун, О.В. Литвин, ЛМ. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, В.О. Попелюшко, М.І. Станкович, П.В. Холодило, М.І. Шевчук, І.І. Шепітько, О.Г. Яновська та інші.

Однак комплексного наукового дослідження особливостей участі прокурора у доказуванні під час судового провадження відповідно до чинного КПК України та Закону України «Про прокуратуру», у якому всебічно розкривалася проблематика реалізації повноважень прокурора під

час встановлення обставин кримінального провадження у судових стадіях, досі не проводилися.

Зазначене й зумовлює необхідність поглибленого вивчення процесуального статусу прокурора як суб'єкта доказування під час судового провадження відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертація виконана в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Динаміка кримінального процесуального законодавства України: досвід та перспективи» на 2016–2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Мета і завдання дослідження. Відповідно до встановленого об'єкта (правовідносини, що виникають під час участі прокурора у встановленні обставин кримінального провадження на судових стадіях) і предмета дисертації (участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження) її метою є визначення особливостей участі прокурора у доказуванні під час судового провадження; внесення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики в цій сфері.

Для досягнення поставленої мети у дисертації вирішувалися такі завдання:

визначити процесуальний статус прокурора як учасника судового провадження;

з'ясувати особливості кримінального процесуального доказування під час судового провадження;

охарактеризувати участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час підготовчого судового засідання;

визначити процедуру визначення прокурором меж доказування під час судового розгляду;

охарактеризувати участь прокурора у з'ясуванні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами;

визначити особливості участі прокурора у судових дебатах в контексті доказування;

з'ясувати участь прокурора у доказуванні під час ухвалення судом окремих процесуальних рішень;

охарактеризувати участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні в суді апеляційної та касаційної інстанції;

з'ясувати особливості участі прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні у провадженні за нововиявленими або виключними обставинами.

Методологічним підґрунтям дослідження є сукупність філософських, загальнонаукових (аналіз і синтез; індукція і дедукція; моделювання; абстрагування і конкретизація) та спеціальних методів наукового пізнання, зокрема: діалектичний метод (для визнання ключових понять дослідження, зокрема «судове провадження», «доказування», «кримінальний позов», «процесуальні умови пізнання» та ін.) (підрозділи 1.1., 1.2.); функціональний метод (для визначення функціональної спрямованості прокурора у судовому провадженні) (підрозділ 1.1); системний метод та метод системно-структурного аналізу (для визначення системи повноваження прокурора під час встановлення обставин кримінального провадження у судових стадіях) (підрозділи 2.1, підрозділ 2.2); формально-юридичний метод (для аналізу положень Конституції України, міжнародно-правових актів, рішень ЄСПЛ, актів кримінального процесуального законодавства України та деяких зарубіжних країн тощо) (підрозділи 1.1.-1.2., 2.1.-2.2., 3.1.-3.2.); порівняльно-правовий метод (для порівняння норм кримінального процесуального

законодавства України та іноземних держав) (підрозділи 1.2., 2.1.-2.2.); логіко-нормативний метод (для формулювання змін та доповнень до КПК) (підрозділи 1.1.-1.2., 2.1.-2.2., 3.1.-3.2).

Теоретичною основою дисертаційного дослідження є наукові праці вітчизняних та закордонних учених з кримінального процесуального права.

Нормативну основу дослідження становлять: Конституція України, міжнародно-правові акти, акти кримінального процесуального законодавства України та деяких зарубіжних країн (Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Грузії, Естонської Республіки), постанови Пленуму та інформаційні листи Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять: рішення ЄСПЛ; рішення Конституційного Суду України; постанови Верховного Суду, узагальнення судової практики ВССУ; більше ніж 70 судових рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці кримінального процесуального права спеціальним комплексним дослідженням участі прокурора у доказуванні під час судового провадження.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

уперше:

запропоновано на законодавчому рівні визначити обов'язок прокурора перевіряти угоду про примирення на відповідність вимогам кримінального та кримінального процесуального законодавства, а у випадку встановлення незаконності такої угоди – заявити клопотання у письмовій формі про відмову у її затвердженні шляхом внесення відповідних змін до ст. 36 КПК України;

доведено необхідність встановлення в п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України спростовної презумпції законних підстав набуття прав на майно, що підлягає спеціальній конфіскації;

визначено випадки призначення підготовчого судового засідання у провадженні щодо кримінальних проступків з обов'язковою участю прокурора задля вирішення питань в порядку ст. 314 КПК України;

запропоновано внести зміни до ч. 3 ст. 333 КПК України, відповідно до яких доручення про проведення слідчих (розшукових) дій надаються безпосередньо прокурору, який має право, у випадку якщо він вважатиме це за необхідне, виконувати такі доручення самостійно;

обґрунтовано заборону доступу, в порядку ст. 290 КПК України, до речей, які будуть пред'явлені для впізнання під час судового розгляду;

обґрунтовано, що питання долі речових доказів та документів у кримінальному провадженні на підставі угод має вирішуватися за розсудом сторін угоди;

запропоновано на законодавчому рівні з'ясовувати думку обвинуваченого з приводу того, хто має першим висловлювати доводи у випадку подання апеляційної скарги і стороною обвинувачення, і стороною захисту шляхом внесення відповідних змін до ч. 3 ст. 405 КПК України;

запропоновано внести зміни до ч. 3 ст. 404 КПК України та зобов'язати суд апеляційної інстанції в обов'язковому порядку досліджувати не лише докази, які були предметом оцінки в суді першої інстанції, а і нові докази;

удосконалено:

теоретичні підходи щодо особливостей доказування під час судового провадження через призму наявної в судових стадіях пізнавальної ситуації, яку формують процесуальні умови та спосіб організації пізнання;

визначення форм участі прокурора у доказуванні під час судового розгляду, зокрема встановлено, що такими формами є: опосередкована, яка полягає в аналізі доказів під час формування правових позицій, та

безпосередня, що реалізується у дослідженні доказів під час судового засідання та доведенні перед судом своєї правової позиції;

обґрунтування твердження щодо визначення у КПК України процесуальних можливостей суду для встановлення обставин кримінального провадження, необхідних для прийняття процесуальних рішень у підготовчому судовому засіданні;

положення щодо неможливості проведення «нового» кримінального провадження задля збирання нових доказів, які можуть бути предметом дослідження в суді апеляційної інстанції, адже в такому випадку насамперед порушується принцип презумпції невинуватості;

позиція щодо розмежування виключних та нововиявлених обставин в частині віднесення до виключних обставин встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення. Було встановлено, що таке зловживання суддею, слідчим, прокурором обов'язково має відбутися в процесі розслідування, розгляду та вирішення первісного кримінального провадження, адже таке зловживання могло вплинути на результати кримінального провадження;

набуло подальшого розвитку:

концепція кримінального позову, зокрема становлено, що клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності не є формою кримінального позову, оскільки даний процесуальний документ не передбачає такого наслідку, як державна реакція на порушення особою законних заборон;

положення щодо отримання нововиявлених обставин або шляхом проведення нового кримінального провадження задля доведення існування таких обставин, або шляхом їх встановлення в іншому кримінальному провадженні, яке розслідується, розглядається та вирішується судом незалежно від первісного провадження, проте предметом дослідження якого

також були докази, на яких суд обґрунтовував свої висновки в первісному кримінальному провадженні;

обґрунтування включення такої обставини, як визнання неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, до виключних обставин у зв'язку з існуванням свого роду презумпції конституційності законів та інших нормативно-правових актів, відповідно до якої всі закони та нормативно-правові акти є конституційними доти, доки інше не буде встановлено рішенням КСУ. Відповідно, на момент судового розгляду відповідні закони були конституційними, а суд на той момент не міг знати про майбутні рішення КСУ

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідницькій роботі - для подальших наукових досліджень у сфері кримінального процесуального доказування під час судового провадження;

правотворчій діяльності – для удосконалення правового регулювання участі прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження;

правозастосовній діяльності – для забезпечення ефективної реалізації повноважень прокурора у доказуванні під час судового провадження (Акт впровадження у практичну діяльність Жовтоводської місцевої прокуратури від 13.01.2021 року);

навчальному процесі – при викладанні навчальної дисципліни «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Судове провадження», «Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні», «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права», «Проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства», «Судовий розгляд кримінальних справ», для підготовки відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій (Акт

впровадження у навчальний процес Національного університету «Одеська юридична академія» від 10 березня 2021 р.)

Особистий внесок здобувача. Викладені в дисертації положення, які виносяться на захист, розроблені автором особисто. Наукові ідеї та розробки, що належать співавторам опублікованих праць, у дисертації не використовуються.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію обговорено та схвалено на міжкафедральному семінарі кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності та кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (17 травня 2019 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу» (м. Одеса, 3 грудня 2020 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 15 травня 2020 р.); Всеукраїнській науковій конференції молодих вчених «Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку» (м. Одеса, 27 листопада 2020 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Право як ефективний суспільний регулятор» (м. Львів, 19–20 лютого 2021 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення і висновки, що були сформульовані у дисертаційному дослідженні, викладено в десяти публікаціях, з яких три наукових статті відповідають вимогам п. 11 Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167 (зі змінами), одній науковій статті, опублікованій у періодичному виданні іншої держави (Республіка Чехія), а також у п'яти тезах доповідей на всеукраїнській та міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять 10 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (285 найменувань) та трьох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 229 аркушів, з них основного тексту – 184 аркуші, список використаних джерел розташовано на 32 аркушах та додатки на 13 аркушах.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1.1. Прокурор як учасник судового провадження

Визначення проблематики участі прокурора у доказуванні під час судового провадження потребує аналізу його процесуального статусу як учасника судового розгляду. Новели процесуальної діяльності прокурора, зокрема у суді, пов'язані зі зміною покладених на цього процесуальних функцій, що відбулося в умовах реформування кримінального процесуального законодавства відповідно до міжнародних та європейських стандартів.

Одним із напрямків реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів, визначених у Розділі 4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [149], є приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів. Відповідно до даного вектору удосконалення національного законодавства було внесено зміни до нормативно-правових актів, які визначають функціональну спрямованість діяльності прокурора. Так, згідно з ст. 131-1 Конституції України, яку було змінено Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 року, прокуратура здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 2 нового Закону

України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладаються такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Натомість за змістом КПК України на прокурора покладається функція державного обвинувачення (ст. 22) та нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ст. 36). Незважаючи на те, що законодавець не дотримується термінологічної єдності щодо визначення функцій прокурора, все ж таки простежується однаковий підхід до встановлення напрямків його діяльності у кримінальному провадженні, а саме: нагляд прокурора, пов'язаний із процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням, підтриманням державного обвинувачення. Обидва зазначені вектори прокурорської діяльності є формами реалізації так званої генеральної функції прокурора – кримінального переслідування. Як слушно вказує І.В. Гловюк, незважаючи на те, що ні Конституція України, ні КПК не вживають термін «кримінальне переслідування» в аспекті діяльності прокурора, що він реалізує цю функцію як у досудовому, так і у судовому провадженні, тільки у різних формах [27, С. 91]. Про здійснення прокурором функції кримінального переслідування неодноразово зазначалося у науковій літературі [док. див.: 74; 125, С. 26-27; 171, С. 109].

Слід звернути увагу, що Конституція України закріплює за прокурором функцію підтримання саме публічного обвинувачення в суді (ст. 129). Натомість, в ч. 3 ст. 22 КПК України та п. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» мова йде про функцію державного обвинувачення. Слушно відмічає А.В. Лапкін, що розглядаючи зміни у найменуванні функцій

прокуратури, слід зазначити, що термін «публічне обвинувачення» є близьким, однак не тотожним, поняттю «державне обвинувачення». Від того, чи будуть це інтереси держави, чи суспільства, і залежить розуміння обвинувачення як державного, чи публічного [72, С. 143]. У межах концепції справедливого правосуддя, на наш погляд, доцільним є закріплення за прокурором саме функції підтримання публічного обвинувачення, оскільки за таким напрямком діяльності першочерговість займають права людини. Відмітимо, що з приводу термінологічної колізії між Конституцією України та галузевим законодавством висловила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 26.06.2019 року у справі № 404/6160/16-к, а саме: захист інтересів особи та суспільства, які постраждали під час вчинення кримінального правопорушення, що визначено ст. 2 КПК України як завдання кримінального провадження, є основною метою діяльності органів прокуратури, яку закріплено в Конституції України як підтримання публічного обвинувачення в суді. Такий підхід безумовно корелює з сучасними тенденціями розвитку правової держави та принципом верховенства права. Водночас, термінологічна колізія в частині конституційно-правового та галузевого визначення функції прокуратури може бути пояснена гармонізацією конституційно-правового регулювання функціонування органів прокуратури з відповідними міжнародними стандартами. Так, згідно з п. 12 Керівних принципів ООН щодо ролі обвинувачів, прийнятих восьмим Конгресом ООН з профілактики злочинності і поводження з порушниками (27 серпня - 7 вересня 1990 р.), при виконанні своїх обов'язків обвинувачі захищають державні інтереси, діють об'єктивно, належним чином враховують положення підозрюваного та жертви і звертають увагу на всі обставини, що мають відношення до справи, незалежно від того, вигідні або не вигідні вони для підозрюваного. Тож, державні інтереси з огляду на концепцію загального інтересу, прав і свобод людини, по суті є тотожними публічним інтересам [131]. Ми підтримуємо точку зору тих науковців, що вказують на доцільність внесення змін у КПК

України та Закону України «Про прокуратури» щодо уточнення виконуваної прокурором функції у суді [док. див.: 72, С. 143; 104, С. 674; 277, С. 239].

Досліджуючи особливості участі прокурора у судових стадіях, вважаємо за необхідне визначити межі судового провадження, оскільки в науковій літературі обґрунтовано вказують на недосконалість його нормативного визначення, наслідком чого є відсутність єдності думок щодо його складових частин. Дефініція поняття судового провадження міститься в п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України. За змістом даної правової норми ухвалення та проголошення судового рішення визначається як окрема складова частина провадження у суді першої інстанції. Проте аналіз Глави 29 КПК України, яка визначає порядок ухвалення та проголошення судового рішення, дає підставу зробити висновок, що така процесуальна діяльність є невід'ємним етапом саме судового розгляду, його логічним завершенням, і не може визначатися самостійною складовою судового провадження. Слушно з цього приводу зазначає О.А. Панасюк, що хоча порядок ухвалення судових рішень конкретизований у Главі 29 «Судові рішення», однак ця глава стосується не лише стадії судового розгляду, але й інших стадій судового провадження (і не лише у першій інстанції) [118, С. 432].

Слід звернути увагу, що законодавець до структури судового провадження не включає таку стадію як виконання судових рішень. Натомість у науковій літературі висловлюються різні думки з приводу місця даної стадії в системі кримінального процесу. На переконання О.П. Мілевського виконання судових рішень є складовою частиною судового провадження у першій інстанції [100]. У свою чергу Л.М. Нижник [110] та В.Т. Нор [66, С. 30] визначають місце даної стадії в системі судового провадження. А.В. Столітній, розмежовуючи судові провадження та виконання судових рішень, вказує, що виконання судових рішень є однією із трьох підсистем, що фактично існують у КПК України [175, С. 152]. На відокремленість стадії виконання судових рішень від судових проваджень у першій інстанції та з перегляду судових рішень також вказує М.І. Леоненко

[80, С. 241]. Поділяємо точку зору останніх науковців. На наш погляд, законодавець правильно не включає в систему судового провадження стадію виконання судових рішень, оскільки вони не є однорідними за спрямованістю. Зокрема, завданням судового провадження є розгляд та вирішення кримінального позову, водночас у стадії виконання судових рішень розглядаються питання, які не стосуються кримінального позову, а лише порядку реалізації судового рішення. Про сутність концепції кримінального позову йтиметься далі в даній науковій роботі.

З тих самих міркувань не можна погодитись з В.Т.Нором про включення в судове провадження діяльність суду, пов'язаної з відновленням втрачених матеріалів кримінального провадження [66, С. 30]. Слушно відмічає А.Б.Романюк, що завданням відновлювального провадження є захист процесуальних прав суб'єктів кримінального судочинства, здійснення яких ускладнюється або унеможлиблюється внаслідок відсутності певних матеріалів кримінального провадження [65, С. 915]. Так само до структури судового провадження не входить судовий розгляд слідчого судді, адже він не пов'язаний із вирішенням кримінального позову, а спрямований на вирішення проміжних процесуальних питань.

Відзначимо, що в науковій літературі однією із складових частин судового провадження визначається провадження з перегляду судового рішення в ЄСПЛ. Так, І.Каланча зазначає, що провадженню в ЄСПЛ притаманні всі ознаки стадії судового провадження зокрема, що зумовлює необхідність її чіткого закріплення в КПК України у розділі V глави 34-1 «Провадження в міжнародній судовій установі» [50, С. 118]. Подібну думку висловлює А.В. Столітній [175, С. 154]. Важко погодитись з такою точкою зору, оскільки, ЄСПЛ досить гнучко застосовує кримінально-правовий аспект ст.6 Конвенції. Зокрема в п. 49 рішення у справі «Öztürk проти Німеччини» Суд зазначив, що стосується автономного поняття «кримінальний», то Конвенція не суперечить здійсненню «декриміналізації» всередині Держав-учасниць. Проте, правопорушення, які почали вважатися

«дрібними» внаслідок декриміналізації, можуть відповідати автономному поняттю «кримінального» правопорушення. Якби держави мали повноваження виводити такі правопорушення за рамки Конвенції, то це могло б спричинити наслідки, несумісні з її предметом і метою [39]. Тобто ЄСПЛ може використовувати кримінально-правовий аспект ст. 6 Конвенції до делікту, який за національним законодавством може не визначатися кримінальним правопорушенням. Тому стверджувати, що перегляд судового рішення ЄСПЛ є складовою системи стадій кримінального процесу некоректно. Тим паче, що законодавцем передбачено правовий механізм усунення, встановлених ЄСПЛ, порушень Конвенції, що були допущенні під час кримінального провадження, а саме: процедура перегляду судового рішення за виключними обставинами (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України).

Отже, судове провадження охоплює своїм змістом окремі стадії кримінального процесу, що відрізняються між собою завданнями, суб'єктами, процесуальними засобами, межами розгляду тощо, але спільним для яких є спрямованість на вирішення кримінального провадження. Це стадії, в яких вирішується кримінальний позов (підготовче провадження, судовий розгляд, апеляційне провадження), та стадії, в яких здійснюється перевірка судового рішення, результати якої можуть вплинути на вирішення кримінального позову (апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за нововиявленими або виключними обставинами).

Визначаючи особливості участі прокурора під час судового провадження, слід врахувати, що у судових стадіях застосовується позивний спосіб захисту прав, свобод та законних інтересів, який, в свою чергу, впливає на процесуальний статус учасників судового розгляду. Такий спосіб вирішення спору є можливим лише у змагальному процесі. Погоджуємося з О.В. Смирновим, який зазначає, що позов відображає певний ступінь соціалізації, на якому суспільству дано вирішувати свої найбільш гострі питання шляхом узаконеної конфронтації зацікавлених сторін [170, С. 32]. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України забезпечує

реалізацію основ змагальності та диспозитивності під час судового розгляду, встановлюючи процесуальну рівність сторін кримінального провадження. Слушно відмічає Г.А. Ніколайчук, що якщо на стадії досудового розслідування прокурор тимчасово ще зберігає за собою наглядові повноваження (хоча слід вказати, що доволі значний їх масив відійшов до сфери контрольних функцій слідчого судді), то вже в судових стадіях процесу, виходячи із засади змагальності, прокурор є не більше, ніж стороною обвинувачення у справі [112, С. 19]. Важко погодитися з думкою А. Лапкіна, що специфіка кримінального судочинства, яке зберігає свою позовну природу, значною мірою визначається правовим статусом прокурора та його діяльністю у кримінальному провадженні [71, С. 65], оскільки навпаки правова природа участі прокурора у провадженні диференціюється залежно від виду процесуальної діяльності, учасником якої він є.

Концепція кримінального позову не є новою для вітчизняної теорії кримінального процесу, вона ставала предметом наукового дослідження ще в дореволюційний період [16, С. 209; 43, С. 163; 96, С. 41; 261, С. 10]. Але у зв'язку із розширенням демократичних засад у кримінальній процесуальній діяльності активізується подальше наукове дослідження даного поняття, оскільки судовому розгляду, що здійснюється на засадах змагальності та диспозитивності, найбільш релевантним є позивний спосіб захисту прав, свобод та законних інтересів. Не можна не погодитися з К.В. Легких, що структура КПК, виокремлення сторін обвинувачення і захисту, інших учасників процесу, наділення сторін рівними правами, можливість укладення угод формують нову для українського кримінального процесу дефініцію – кримінальний позов [79]. У сучасній доктрині кримінального процесу немає єдності думок щодо правової природи кримінального позову. Дана дефініція використовується: як форма вираження приватного обвинувачення [160, С. 40]; як необхідна заміна цивільного позову у кримінальному процесі [168, С. 101-102]; в значенні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [5, С. 44]; як

твердження обвинувача про вчинення конкретною особою діяння, забороненого кримінальним законом, що висунуте і обґрунтоване в порядку, передбаченому КПК України [91, С. 16]; а також як вимога про притягання до кримінальної відповідальності особи, що скоїла злочин [167].

Враховуючи те, що позивний спосіб захисту прав, свобод та законних інтересів передбачає подання до суду певного запиту про державну реакцію на порушення законних заборон, на наш погляд, кримінальний позов необхідно розуміти як відповідну вимогу. Вбачається, що кримінальний позов є підставою для вирішення не лише питання про покарання особи, але й також про застосування інших заходів, передбачених законом про кримінальну відповідальність, а саме: примусових заходів медичного та виховного характеру, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Саме тому не можна дане поняття ототожнювати з дефініцією «обвинувачення» у його матеріально-правовому визначенні, оскільки обвинуваченню не можуть підлягати особи, які не досягли віку кримінальної відповідальності та неосудні особи, внаслідок відсутності складу кримінального правопорушення. Погоджуємося з І.В. Гловюк, що кримінальний позов натеper має розглядатися у контексті поданої до суду вимоги уповноважених кримінальним процесуальним законодавством осіб щодо державно-правової реакції на порушення особою кримінально-правової заборони [27, С. 147]. Відмітимо, що у доктрині звертається увага на особливості участі прокурора при підготовці кримінального позову [129, С. 122; 280, С. 29].

На наш погляд, формами кримінального позову є: обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Вважаємо, що клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності не є формою кримінального позову, оскільки даний процесуальний документ не передбачає такого наслідку, як державна реакція на порушення особою законних заборон. Так, відповідно до ч. 3 ст. 288 КПК України суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє

підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Вбачається, що виконання прокурором функції підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється у тих стадіях судового провадження, де вирішується кримінальний позов. У тих стадіях, де відбувається перевірка судового рішення, результати якої можуть вплинути на вирішення кримінального позову, дана функція не реалізується. Погоджуємося з І.В. Гловюк, що в апеляційному провадженні (якщо діяльність прокурора не пов'язана зі здійсненням функції кримінального переслідування у формі обвинувачення), у касаційному провадженні та у стадії виконання судових рішень можливо виділити законоохоронну функцію прокурора [27, С. 132]. На наш погляд, таку функцію прокурор також реалізує беручи участь у розгляді Верховним Судом заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом, відповідно до ч. 3 ст. 463 КПК України. Щодо функціональної спрямованості прокурора під час перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, слід звернути увагу на те, що заява про такий перегляд, відповідно до ч. 1 ст. 463 КПК України, подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин, крім випадку, передбаченого частиною третьою цієї статті. Отже, у такому разі функція прокурора буде визначатися залежно від інстанційності судового розгляду відповідної заяви. Аналогічно функція прокурора визначається у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 463 КПК України.

Затверджуючи обвинувальний акт, прокурор формує обвинувачення, яке в подальшому буде реалізоване шляхом виконання ним функції підтримання державного обвинувачення в суді. Виникає запитання яку

кримінально-процесуальну функцію здійснює прокурор у випадку звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, оскільки обвинуваченню не можуть підлягати особи, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та неосудні особи, а також особи, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. Звернемо увагу, що відповідно до ч. 4 ст. 22 КПК України повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. За змістом даної правової норми можемо зробити висновок, що законодавець, визначаючи обвинувальні повноваження прокурора, пов'язує їх лише з обвинувальним актом. Вважаємо, що під час розгляду судом клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру прокурор виконує функцію представництва інтересів держави в суді.

Відмітимо, що під час розгляду судом клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, що, на наш погляд, не є формою кримінального позову внаслідок відсутності відповідної вимоги державно-правової реакції на кримінальне правопорушення, прокурор виконує функцію підтримання державного обвинувачення, оскільки, окрім доведення підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, він зобов'язаний також обґрунтувати винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Досить спірним серед процесуалістів є питання початку реалізації прокурором кримінальної процесуальної функції підтримання державного обвинувачення. Зокрема, у науковій літературі вказується, що обвинувачення розпочинається вже у досудовому розслідуванні з моменту повідомлення особі про підозру [52, С. 27-28; 86, С. 67; 276, С.153] або з моменту висунення обвинувачення в обвинувальному акті [162, С. 431]. З приводу

цього правильно, на наш погляд, зазначають В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц, що недоречно вести мову про виконання прокурором функції державного обвинувачення на стадії досудового розслідування. Безумовно, що виконувана на вказаній стадії функція нагляду в формі процесуального керівництва не позбавлена ознак обвинувальної діяльності. Проте даний факт пояснюється зміною парадигми сприйняття наглядової діяльності прокурора на сучасному етапі розвитку уявлень про оптимальну побудову кримінального провадження як змагальної діяльності [125, С. 28]. У межах концепції кримінального позову правильною видається реалізація функції підтримання державного обвинувачення прокурором лише під час судового провадження. Звернемо увагу, що законодавець, визначаючи функції прокурора, пов'язує обвинувачення з його підтриманням саме у суді. І це не даремно, оскільки за змістом ч. 2 ст. 9 та ст. 91 КПК України під час досудового розслідування прокурор спрямовує свою діяльність на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, зокрема обставин, що виправдовують підозрюваного, пом'якшують його покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. Тобто прокурор у досудовому розслідуванні зобов'язаний забезпечити формування достатньої сукупності доказів для твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, в умовах перевірки всіх версій події кримінального правопорушення, зокрема непричетності підозрюваного. Таким чином під час досудового розслідування прокурор здійснює підготовку кримінального позову, виконуючи при цьому обов'язок доказування в порядку ч. 1 ст. 92 КПК України. Така діяльність охоплюється змістом нагляду прокурора за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. У свою чергу, безпосередня реалізація функції підтримання державного обвинувачення здійснюється у судовому провадженні, коли у прокурора сформоване обґрунтоване твердження про винуватість особи у

вчиненні кримінального правопорушення і є готовність його доведення перед судом поза розумним сумнівом. Проте слід відмітити, що незважаючи на те, що функція підтримання державного обвинувачення реалізується у суді, виникає вона раніше до початку судового розгляду. Погоджуємося з Л. Євровіною, що моментом переходу процесуального керівництва досудовим розслідуванням у підтримання публічного обвинувачення слід вважати затвердження прокурором обвинувального акта [44, С. 65].

Важливу роль для забезпечення справедливого та законного вирішення кримінального позову відіграє участь прокурора у судовому провадженні. Прокурор під час судового розгляду підтримує кримінальний позов перед незалежним судом, доводячи необхідність державної реакції на діяння, що передбачене законом України про кримінальну відповідальність. Виконання функції підтримання державного обвинувачення обумовлює обов'язок прокурора надавати суду докази на підтвердження існування обставин кримінального провадження, а також брати активну участь у дослідженні доказів, наданих іншими учасниками судового провадження. Неможна не погодитись з О.В. Смирновим та К.Б. Калиновским, що навіть в тому випадку, коли позов підтримується державними органами, що порушили кримінальне переслідування офіційно, останні відповідальні за підтримання позову лише в службовому порядку. Суд не може вимагати від них обвинувальної активності [170, С. 48]. Тобто прокурор, обтяжений тягарем обвинувачення, залишається вільним у виборі способу реалізації своїх прав, що передбачені кримінальним процесуальним законодавством. У цьому і проявляється угляд прокурора у судовому провадженні. З приводу цього С.О. Кахновець відмічає, що, як відомо, суб'єктивне право – це можливість вибору поведінки, передбаченої у нормативно-правових приписах. У випадку угляду прокурора – це право обрати між двома і більше варіантами процесуальних рішень та процесуальних дій, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Прокурор має змогу обрати альтернативи вирішення правової ситуації. Здійснення вибору має відбуватися лише у

межах повноважень прокурора, наданих йому кримінальним процесуальним законом, та з урахуванням обставин кримінального провадження [53, С. 42-43, 46]. Ми підтримуємо думку Л.М. Лобойка, що відповідальність компетентних службовців, які представляють сторону обвинувачення, встановлена лише за невжиття всіх заходів для встановлення вини обвинуваченого. Тобто за неналежне здійснення процесу доказування, а не за отриманий під час законного і об'єктивного доказування результат, яким є невстановлення вини обвинуваченого [63, С. 104].

Підвищенню якості діяльності прокурора у судовому провадженні, зокрема під час доказування, сприяє запроваджений у ст. 37 КПК України принцип його незмінності, відповідно до якого прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Таким чином забезпечується можливість прокурора бути обізнаним з усім рухом розслідування та судового розгляду, а також безпосередньо впливати на забезпечення ефективності провадження задля досягнення завдань кримінального судочинства. Слушно вказує О. Толочко, що внаслідок цього суттєво підвищується персональна відповідальність кожного працівника прокуратури та органів прокуратури в цілому за якість остаточного результату [187, С. 62].

Відповідно до ч. 3 ст. 36 КПК України участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Про обов'язкову участь прокурора у суді зазначається також п. 3 Наказу Генерального прокурора України «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» № 363/33334 від 04.04.2019 року [143]. Разом з тим в п. 2 Інформаційного листа ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 року [145] вказується про можливість та умови проведення підготовчого судового засідання у випадку неприбуття учасників судового провадження, крім прокурора, за винятком випадків, коли кримінальне

провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК України. Тобто винятком з обов'язкової участі прокурора у підготовчому судовому засіданні, відповідно до зазначеного Інформаційного листа, є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Слід відмітити, що законодавець не визначає в КПК України жодних відмінностей у кримінальній процесуальній діяльності у такому провадженні, окрім того, що воно може бути розпочате та закрито за заявою потерпілого. Слушно з цього приводу зазначає Велика Палата Верховного Суду, у постанові від 26.06.2019 року у справі № 404/6160/16-к, що визначений КПК України процесуальний порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за своєю правовою природою є приватно-публічним різновидом кримінального провадження і його варто розглядати як диференціацію форми такого провадження у межах загальної його форми, врегульованої КПК України [131]. Не можна не погодитись з Г.А. Ніколайчуком, що оскільки наведена позиція ВССУ не ґрунтується на законі, нею керуватися не слід [112, С. 92]. Участь прокурора під час підготовчого судового засідання у такому провадженні, на наш погляд, є обов'язковою, оскільки незважаючи на те, що потерпілий також є представником сторони обвинувачення, прокурор залишається тим учасником, без якого суд не може прийняти рішення з питань, що визначенні у ч. 3 ст. 314 КПК України. Про хибність положень вищезазначеного Інформаційного листа неодноразово зазначалось у науковій літературі [87, С. 156; 125, С. 83].

Іншим винятком з обов'язкової участі прокурора у підготовчому судовому засіданні науковці визначають кримінальне провадження на підставі угоди між підозрюваним (обвинуваченим) та потерпілим про примирення у разі незаперечення прокурора проти її затвердження [112, С. 92-93; 190, С. 140]. Натомість у Постанові ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11.12.2015 року № 13 відмічається, що з огляду на затвердження прокурором

обвинувального акта та можливість оскарження ним вироку суду першої інстанції на підставі угоди, в тому числі й угоди про примирення, його участь у судовому засіданні під час її розгляду має бути обов'язковою [148]. Правильно зазначають В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц, що розгляд в підготовчому засіданні угоди про примирення не перетворює прокурора на необов'язкового учасника [125, С. 84-85]. При розгляді угоди про примирення та обвинувального акта, що надійшов разом з нею, у суду може виникнути ряд питань (наприклад, щодо винуватості особи, відповідність угоди інтересам суспільства тощо), вирішити які можливо лише за участі прокурора. Таким чином, вважаємо, що участь прокурора у підготовчому судовому засіданні є обов'язковою у будь-якому кримінальному провадженні, що розглядається публічно. Таку думку підтримують також інші науковці [87, С. 156; 95, С. 72; 125, С. 85].

Основу судового провадження складає доказування, що надає можливість суду та його учасникам з'ясувати обставини кримінального провадження задля його обґрунтованого та справедливого вирішення. У науковій літературі виділяють дві форми участі прокурора у доказуванні: безпосередню та опосередковану [112, С. 35-36; 116, С. 62]. На наш погляд, безпосередня участь прокурора у доказуванні під час судового провадження полягає у дослідженні доказів під час судового засідання та доведенні перед судом своєї правової позиції, в свою чергу, опосередкована – в аналізі доказів під час формування правових позицій.

Участь прокурора у доказуванні під час судового провадження, на наш погляд, розпочинається з його підготовки до підтримки державного обвинувачення. Така діяльність здійснюється одночасно зі затвердженням обвинувального акта. Не можна не погодитись з Г.А. Ніколайчуком, що ця діяльність фактично здійснюється на межі двох стадій кримінального провадження: вона завершує стадію досудового розслідування та забезпечує початок стадії підготовчого провадження [112, С. 29].

Передумовою складання обґрунтованого обвинувального акта є ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження. Про необхідність ретельного дослідження прокурором матеріалів кримінального провадження та формування стратегії підтримання обвинувачення неодноразово зазначалось у науковій літературі [111, С. 132; 125, С. 76-82; 161, С. 88]. Слід звернути увагу, що фактичні дані, які можуть досліджуватися судом, надходять також під час судового розгляду від сторони захисту, тому прокурору не слід нехтувати ретельним ознайомленням з такими відомостями. Можливість ознайомитися з такими даними визначена у ч. 6 ст. 290 КПК України. За змістом зазначеної правової норми такому ознайомленню має передувати відповідний запит прокурора. Після відкриття матеріалів іншій стороні може виникнути необхідність в проведенні додаткових процесуальних дій з метою забезпечення повноти, всебічності та об'єктивності досудового розслідування, проте за чинним законодавством їх провадження у такому випадку не передбачено ані за ініціативою сторони обвинувачення, ані за клопотанням учасників кримінального провадження. Підтримаємо думку Ю.П. Аленіна що було б доцільним передбачити відповідне право після ознайомлення і матеріалами, оскільки заявлення таких клопотань вже після ознайомлення із усіма матеріалами кримінального провадження, коли у сторін та потерпілого вже склалася цілісна картина щодо доказової бази, могло б сприяти усуненню недоліків розслідування, реалізації прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та забезпеченню реалізації положень ч. 2 ст. 9 КПК [3, С. 91].

Відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею. Отже, процедура затвердження обвинувального акта має важливе значення для судового провадження, оскільки визначає в подальшому межі судового розгляду. За змістом ч. 1 ст.

290 та п. 5 ч. 1 ст. 291 КПК України підставою для затвердження прокурором або самостійного складання ним обвинувального акта є наявність достатніх доказів для встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення. Отже, затверджуючи або складаючи обвинувальний акт, прокурор зобов'язаний переконатися в існуванні достатньої сукупності належних, допустимих та достовірних доказів, необхідних для спростування презумпції невинуватості. Така діяльність є різновидом опосередкованої участі прокурора у доказуванні. Ознайомлюючись з матеріалами кримінального провадження, а особливо після відкриття стороною захисту своїх фактичних даних в порядку ч. 6 ст. 290 КПК України, прокурор може виявити недоліки досудового розслідування, а саме: його неповноту на однобічність. Слушно зазначає О.О. Торбас, що відповідно, відсутність можливості направити справу на додаткове розслідування під час судового розгляду значно підвищує вимоги до перевірки обвинувального акта [188, С. 383]. Проте законодавець залишив невирішеним питання процесуальних можливостей прокурора щодо реагування на недоліки досудового розслідування, які були виявлені під час затвердження або складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Вважаємо, що у таких випадках прокурор повинен мати можливість доручати слідчому, дізнавачу проведення необхідних процесуальних дій для усунення неповноти та однобічності розслідування. Тому пропонуємо доповнити ст. 291 КПК України частиною 5 у наступній редакції: «У разі встановлення недоліків досудового розслідування прокурор має право повернути обвинувальний акт та доручити слідчому, дізнавачу провести необхідні процесуальні дії для забезпечення всебічного, повного і неупередженого встановлення обставини кримінального провадження».

Під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження прокурор здійснює оцінку доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності.

Безумовно надана прокурором оцінка не є обов'язковою для суду, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК України жоден доказ не має наперед встановленої сили, проте надає можливість прокурору корегувати як свою участь у доказуванні, так і суду та інших учасників судового провадження на забезпечення всебічного та повного встановлення обставин кримінального провадження. Така оцінка доказів здійснюється прокурором не лише під час затвердження чи складання обвинувального акта, а також під час встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами у суді. Т.Є. Мироненко вказує, що оцінка відбувається через: складання процесуальних документів; судові промови (у т. ч. і через промову сторони обвинувачення); судові дебати; фіксування в протоколі судового засідання; судові рішення [97, С. 171]. Важко погодитися з таким твердженням. По-перше, погоджуючись з тим, що оцінка доказів здійснюється при складанні процесуальних документів, не вбачаємо за доцільне окремо виділяти таку форму оцінки як – судові рішення, оскільки вони є різновидами процесуальних документів. Окрім того, при фіксуванні відомостей в журналі судового засідання оцінка доказів не здійснюється, оскільки веде журнал судового засідання секретар судового засідання, який відповідно до ст. 94 КПК України не є суб'єктом оцінки доказів. У журналі судового засідання можуть зазначатися лише відомості про прийняте рішення судом щодо належності, допустимості, достовірності та достатності доказів. Вступні промови сторін кримінального провадження та судові дебати, на наш погляд, є формами вираження оцінки доказів. Проте сама оцінка доказів здійснюється через ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та безпосереднє дослідження доказів під час судового розгляду. Результат такої оцінки відображається у правових позиціях учасників судового провадження та суду.

Безпосередня участь прокурора у доказуванні у судовому провадженні здійснюється як під час збирання, перевірки та оцінки доказів судом, так і під час обґрунтування своєї правової позиції у судовому засіданні. Враховуючи

те, що прокурор є державним обвинувачем, у судовому провадженні він зобов'язаний спростувати презумпції невинуватості шляхом подання суду доказів та доведення їх переконливості. Таким чином, подання обвинувальних доказів становить для прокурора обов'язок. Слід звернути увагу, що кримінальне процесуальне законодавство залишило нерозкритим питання щодо представлення прокурором суду виправдувальних доказів. В науковій літературі вказується про необхідність подання прокурором таких матеріалів суду в силу дії вимоги всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження [68, С. 84]. На наш погляд, така діяльність прокурора буде суперечити її функціональній спрямованості у суді. Безумовно, прокурор не повинен приховувати виправдувальні докази і формувати тезу обвинувачення з їх урахуванням, проте надавати їх суду він не мусить. Натомість прокурор зобов'язаний ознайомити з такими фактичними даними сторону захисту, а остання має сама вирішувати можливість їх використання під час судового розгляду. Порядок повідомлення захисту про наявність виправдувальних доказів передбачений ч. 2 ст. 290 КПК України.

Безпосередня участь прокурора у доказування під час судового розгляду також полягає в участі в дослідженні доказів, зокрема наданих суду іншими учасниками судового провадження або отриманих судом за власною ініціативою; заявлення прокурором клопотань, спрямованих на встановлення обставин кримінального провадження або на перевірку належності, допустимості та достовірності наданих доказів; а також виконання тягара доказування шляхом обґрунтування правової позиції під час вступної промови та у судових дебатах, заявлення клопотань, висловлення доводів. Детально порядок їх реалізації буде розглянуто у наступних розділах даної наукової роботи.

Окремо слід виділити таку форму безпосередньої участі прокурора – як участь у слідчих (розшукових) діях під час судового провадження, що здійснюється на підставі ухвали суду в порядку ст. 333 КПК України.

Безпосередньо дана правова норма не визначає можливість прокурора самотійно проводити відповідні процесуальні дії, обмежуючись вказівкою, що суд має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. Слід відзначити, що склалась досить неоднозначна судова практика з приводу того, кому адресовані такі доручення. Так, деякі суди надають доручення безпосередньо прокурору. Як приклад можемо навести ухвалу Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 06.04.2017 року, якою суд доручив прокурору Тернопільської місцевої прокуратури виконати слідчі (розшукові) дії – а саме провести слідчий експеримент за участю обвинуваченого ОСОБА_1, потерпілого ОСОБА_3, свідків ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7 шляхом відтворення дій, обстановки та обставин події, яка мала місце 22.02.2016 року в приміщенні службового кабінету № 5, який розташований на першому поверсі інспекції з питань захисту прав споживачів Тернопільської області, що на бульварі Т.Г. Шевченка, 11 в м. Тернополі відповідно до ст. 240 КПК України [250]. Інші суди доручають проведення необхідних слідчих (розшукових) дій саме органу досудового розслідування. Прикладом цього може слугувати ухвала Золочівського районного суду Харківської області від 27.01.2017 року, якою було доручено органу досудового розслідування, а саме Золочівському відділу поліції Дергачівського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Харківській області провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин події, що мали місце за версією обвинувачення 22 липня 2015 року за участі обвинуваченого ОСОБА_1, його захисника ОСОБА_5, про що скласти відповідний протокол [226]. Натомість також є судові рішення, які одночасно адресують відповідні доручення як прокурору, так і слідчому. Так, в ухвалі Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 03.07.2018 року було доручено прокурорам Красноармійської міжрайонної прокуратури ОСОБА_8 та ОСОБА_9 та начальнику Покровського ВП ГУ НП України в Донецькій області провести слідчий експеримент за участю обвинуваченого ОСОБА_5,

його захисника ОСОБА_2, потерпілого ОСОБА_3 та його представника ОСОБА_4 та судово-медичного експерта Покровського відділення судово-медичної експертизи «Донецького обласного бюро судово-медичної експертизи» подій 21.11.2017 року [230]. На наш погляд, слідчі (розшукові) дії у судовому провадженні мають доручатися безпосередньо прокурору. Водночас слід враховувати, що відповідно до п. 7 Розділу V. Наказу Генерального прокурора України «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» № 363/33334 від 04.04.2019 [143] року прокурор у межах повноважень забезпечує своєчасне та повне виконання органом досудового розслідування доручень суду про проведення слідчих (розшукових) дій, ухвалених за їх клопотаннями. Вважаємо, що обов'язок прокурора забезпечувати виконання слідчим таких судових доручень має бути закріплений в ст. 333 КПК України разом із положенням про його право, у випадку якщо він вважатиме це за необхідне, виконувати такі доручення самостійно. Необхідність у наданні прокурору права самостійно провадити слідчі (розшукові) дії під час судового провадження пояснюється тим, що під час судового розгляду у прокурора формується більша обізнаність з обставинами кримінального провадження, а тому найбільш ефективний результат прокурор може отримати від слідчої (розшукової) дії у випадку особистого її провадження. Тому пропонуємо частину 3 ст. 333 КПК України викласти у наступній редакції: «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 прокурору забезпечити проведення органом досудового розслідування необхідних слідчих (розшукових) дій. Прокурор має право сам провести відповідні слідчі (розшукові) дії, якщо визнає це за необхідне....».

Слід відмітити, що право на доступ до правосуддя реалізується через діяльність прокурора. Оскільки лише прокурор, відповідно до ст. 283 КПК України, може ініціювати розгляд кримінального позову шляхом звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, обвинувальним актом чи клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Успішне виконання прокурором, покладених на нього завдань у судовому провадженні, залежить від ефективної його участі у доказуванні під час розгляду та вирішення кримінального позову у суді. Проте, діяльність прокурора у суді не обмежується лише спрямованістю на доведення винуватості особи, хоча складає її основну. Зокрема, в п. 24 Рекомендацій Рес (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 06.10.2000 року вказано, що при виконанні своїх обов'язків прокурори повинні виконувати свої функції справедливо, неупереджено й об'єктивно; поважати й намагатися захищати права людини, як зазначено в Конвенції про захист прав людини її основних свобод; намагатися забезпечити, щоб система кримінального правосуддя функціонувала так швидко, як це можливо [151]. Тобто прокурор зобов'язаний сприяти досягненню завдань кримінального провадження під час судового розгляду та реагувати на будь-які порушення кримінального процесуального законодавства, передбаченими законом способами, а саме: заявлення відповідних клопотань, подання апеляційних та касаційних скарг, заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

1.2. Особливості кримінального процесуального доказування під час судового провадження

Значення кримінального процесуального доказування важко переоцінити, адже за його допомогою встановлюються обставини

кримінального провадження, що є необхідною умовою досягнення завдань кримінального судочинства. Тому не дивно, що усі суб'єкти кримінального провадження тією чи іншою мірою беруть участь у доказуванні або сприяють ефективному здійсненню такої діяльності. Дослідження процесуального статусу прокурора, як суб'єкта доказування у судовому провадженні, потребує визначення особливостей доказування в судових стадіях, як визначальних факторів спрямованості прокурорської діяльності під час судового розгляду.

Чинний КПК України у ч. 2 ст. 91 містить нормативне визначення доказування, відповідно до якого воно полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Отже, законодавець констатує пізнавальну сутність доказової діяльності. Аналіз кримінального процесуального законодавства дає можливість зробити висновок, що доказування здійснюється на всіх стадіях кримінального процесу, тобто з початку досудового розслідування до ухвалення остаточного процесуального рішення у справі. Відзначимо, що така пізнавальна діяльність диференціюється залежно від стадійності кримінального провадження, оскільки специфіка окремої стадії обумовлює особливості доказової діяльності, способи її організації та умови, в яких вона відбувається. Таким чином стадійність зумовлює зміну пізнавальної ситуації, в межах якої встановлюються обставини кримінального провадження. На це неодноразово зверталась увага в науковій літературі [116, С. 50; 270, С. 46; 263, С. 4]. Погоджуємося з Н.Ю. Черкасовою, що для розуміння специфіки доказування в суді важливе значення має нова пізнавальна ситуація, яка складається тут. Дане поняття слід розглядати як самостійну категорію теорії доказів, що розкриває залежність правових форм доказування на окремих стадіях процесу від особливих пізнавальних задач, предмета дослідження, характеру очікуваної інформації, особливих процесуальних умов і способів дослідження доказів [263, С. 4]. Науковцем відмічається, що при цьому особливого значення

набуває характеристика процесуальних умов, в яких здійснюється пізнавальна діяльність суду, і відповідних їм способів встановлення істини [263, С. 6]. Щодо останнього зазначимо, що, на наш погляд, пізнавальну ситуацію визначають не способи встановлення істини, а саме спосіб організації пізнавальної діяльності, який обумовлюється методом правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, а також особливістю умов, в яких здійснюється таке пізнання. Вже на підставі останніх визначаються способи встановлення обставин кримінального провадження. На наш погляд, процесуальні умови пізнання – це закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві засади пізнавальної діяльності, які визначають способи встановлення обставин кримінального провадження [106, С. 157]. Отже, вважаємо за необхідне розглянути особливості доказування у судовому провадженні через призму пізнавальної ситуації, наявної у судових стадіях, яку формують процесуальні умови пізнання та спосіб організації пізнавальної діяльності.

Процесуальні умови пізнання. Досудове розслідування та стадії судового провадження мають різні кримінальні процесуальні форми, що виражаються у відмінностях завдань стадій, суб'єктного складу, підстав, умов і порядків провадження процесуальних дій, видів, форм і змісту процесуальних рішень. Саме тому для кожного етапу кримінального процесу законодавець встановлює окремі процесуальні умови пізнання, як вихідні положення здійснення пізнавальної діяльності. Слушно з цього приводу зазначає Н.Ю. Черкасова, що нові пізнавальні завдання вирішуються в нових процесуальних умовах [263, С. 6]. До процесуальних умов пізнання, що здійснюється у судових стадіях, на наш погляд, відносяться такі засади кримінального провадження: диспозитивність, змагальність, гласність і відкритість судового провадження, а також безпосередність дослідження доказів. Адже саме їх реалізація під час судового розгляду формує таку пізнавальну ситуацію, яку у досудовому розслідуванні досягнути неможливо. Розглянемо їх прояв у судовому провадженні детальніше.

Диспозитивність як засада кримінального провадження визначена в ст. 26 КПК України. На жаль, законодавцем не розкрита дана правова дефініція. Погоджуємося з С.Л. Деревянкіним, що диспозитивність як принцип кримінального процесу є можливістю (тобто правом) суб'єктів кримінального процесу самостійно або за допомогою захисників, представників обирати засоби, форми захисту і реалізацію своїх суб'єктивних прав та законних інтересів [35, С. 9]. Саме така можливість закріплена законодавцем у ч. 1 ст. 26 КПК України, відповідно до якої сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом. За змістом даної правової норми прокурор, як представник сторони обвинувачення, також є суб'єктом диспозитивності, який на свій розсуд визначає реалізацію своїх повноважень участі у суді, зокрема під час доказування. Слушно з цього приводу зазначає О.С. Александров, що за наявності змагальної форми суб'єктом диспозитивності може і повинен бути прокурор, а не тільки приватні особи [2].

Відзначимо, що диспозитивність не обмежується лише доказуванням під час судового розгляду, вона також реалізується в іншій процесуальній діяльності, що здійснюється в суді. Зокрема таким проявом диспозитивності є: право сторін кримінального провадження заявляти відводи; право сторін кримінального провадження висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; право сторін кримінального провадження заявляти клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; право сторін кримінального провадження укладати угоди; право обвинуваченого заявляти клопотання про розгляд провадження судом присяжних тощо. В свою чергу, реалізація диспозитивності у доказуванні під час судового розгляду, на наш погляд, проявляється у наступному.

По-перше, суд ухвалює судові рішення на підставі тієї сукупності доказів, які надані йому сторонами кримінального провадження, оскільки

системний аналіз КПК України дає можливість зробити висновок, що межі доказування в судовому провадженні визначаються за розсудом сторін. Правильно вказує М.І. Шевчук, що доказовий матеріал повинен з'являтися в полі зору суду, як правило, не за його власною ініціативою, а за волевиявленням учасників провадження [268, С. 115].

По-друге, порядок дослідження доказів визнається на підставі думки учасників судового провадження відповідно до ст. 349 КПК України. Погоджуємося з В.Т. Норм, що значно більшою мірою диспозитивність властива тим нормам кримінально-процесуального закону, які вимагають узгоджених сторонами і судом рішень. Законодавець зобов'язує суд у таких випадках віддати перевагу узгодженим сторонами рішенням і ухвалити їх своїм рішенням [113].

По-третє, за певних умов остаточне вирішення кримінального провадження залежить від волевиявлення учасника судового провадження, а не від владного суб'єкта. Зокрема, кримінальне провадження, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення, може закритися в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК України, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України). Відзначимо, що право прокурора змінювати предмет доказування шляхом зміни обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення, початку провадження щодо юридичної особи, на наш погляд, не є проявом диспозитивності, оскільки такі дискреційні правомочності обумовлені дією публічності.

Не можна не погодитися з твердженням О.С. Александрова, що диспозитивними можуть бути тільки права сторін у змагальному процесі. Змагальність – є засадою кримінального провадження, яка відповідно до ст. 22 КПК України, передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і

законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Слушно зазначає О.В. Малахова, що, на жаль, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України не можна говорити про процесуальну рівність між сторонами кримінального провадження в досудовому розслідуванні, а це, у свою чергу, ускладнює реалізацію змагальності в судовому провадженні [89, С. 40]. Вплив даного принципу на пізнання у судовому провадженні обумовлює те, що сторони мають рівні права на подання до суду доказів; рівні процесуальні можливості щодо участі під час встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами у суді; окрім того, під час судового розгляду сторони позбавленні права самостійно збирати докази. Також законодавець зобов'язує суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України). Отже, незважаючи на те, що законодавець поширює дію змагальності й на досудове розслідування, повною мірою ця засада реалізується лише під час судового розгляду, створюючи, при цьому, таку пізнавальну ситуацію, що не може бути утворена під час досудового розслідування.

Наступною процесуальною умовою, що обумовлює особливості пізнання у суді, є гласність та відкритість. На відміну, від диспозитивності та змагальності, дана засада кримінального провадження, що визначена в ст. 27 КПК України, звернена законодавцем до судового провадження. Щодо гласності відзначимо, що, на нашу думку, даний принцип не обмежує свою реалізацію лише судовими стадіями. Прикладом прояву реалізації гласності у досудову провадженні може слугувати положення ч. 3 ст. 223 КПК України, відповідно до якого слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Погоджуємося з В.К. Волошиною, що дія принципу гласності при провадженні досудового розслідування значно обмежена, тому що в цій

стадії діє положення про нерозголошення відомостей досудового розслідування, яке закріплене у ст. 222 КПК України, згідно з яким відомості досудового розслідування можна розголошувати в тому обсязі, в якому вони визнають можливим [65, С. 81].

Гласність та відкритість визначають загальний порядок здійснення правосуддя у кримінальному провадженні, зокрема впливають на формування пізнавальної ситуації, в межах якої здійснюється доказування. Зокрема, вони забезпечують те, що судово-слідчі дії проводяться в присутності сторін кримінального провадження, водночас обвинувачених, на відміну від підозрюваного, володіє повною інформативністю про процес встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами. Дослідження доказів здійснюється спільно судом та сторонами кримінального провадження. З приводу цього слушно зазначає Ю.М. Мирошніченко, що з одного боку, це сприяє об'єктивності у дослідженні, перевірці та оцінці доказів, оскільки звертається увага на більшу кількість обставин, робляться зауваження, висловлюються думки, висновки та ін., які можливо в ході досудового розслідування пройшли поза увагою учасників кримінального провадження та самого слідчого у зв'язку з певним суб'єктивізмом. З іншого боку – можуть виникнути небажані конфлікти між учасниками судового розгляду [99, С. 181].

Відповідно до ч. 1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Безпосередність – є умовою пізнання судового провадження, яка зобов'язує суд приймати рішення лише на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом (ч. 2 ст. 23 КПК України, ч. 3 ст. 370 КПК України). Встановлення судом обставин кримінального провадження є самостійною формою дослідження доказів, яке щодо досудового дослідження має перевірочний характер. Здебільшого відмічається повторювальність процесуальних дій під час судового розгляду, проте вона не є механічним дублюванням пізнавальної діяльності, а є якісно новим

дослідженням доказової інформації, яке здійснюється іншими суб'єктами в інших умовах. Поділяємо думку А.О. Машовець, що послідовно розвинені в законодавстві принципи безпосередності та усності обумовлюють верховенство судового слідства над попереднім [94, С. 24]. Незважаючи на те, що за змістом ст. 23 КПК України дана засада звернута до суду, проте аналіз кримінального процесуального законодавства дає можливість зробити висновок, що слідчий, прокурор зобов'язані здійснювати дослідження доказів також безпосередньо. Слушно з цього приводу зазначає О.Г. Дехтяр, що безпосередність у дослідженні ними доказів полягає у тому, що слідчий, прокурор повинні: 1) особисто проводити у конкретному кримінальному провадженні слідчі (розшукові) дії, а у випадках, передбачених нормами КПК України, – також і негласні слідчі (розшукові) дії, безпосередньо сприймаючи у ході їх провадження фактичні дані, які дозволяють встановити наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню; 2) приймати процесуальні рішення на основі оцінки особисто сприйнятих фактичних даних [37]. Отже, безпосередність дослідження доказів, як і попередньо розглянуті умови пізнання, не обмежує свою реалізацію судовим провадженням, проте найбільший свій прояв знаходять під час судового розгляду, тим самим обумовлюючи відмінності у пізнавальних ситуаціях, які складаються у досудовій та судових стадіях.

Спосіб організації пізнавальної діяльності. Метод правового регулювання, як форма вираження регулятивного впливу кримінального процесуального права на відносини, що виникають під час кримінального судочинства, зокрема під час встановлення обставин кримінального провадження, визначає розподіл процесуальних прав та обов'язків між учасниками таких відносин. Таким чином він здійснює вплив на організацію пізнання у кримінальному процесі. Слушно вказує К.В. Беляєва, що своєрідність методу правового регулювання в галузі кримінального процесуального права виявляється в особливій процедурі – кримінальній

процесуальній формі, що забезпечує режим законності у сфері кримінального судочинства, правильне й ефективне застосування кримінального закону, а також виступає необхідною процесуальною гарантією прав особи [8]. У науці кримінального процесу виділяють імперативний, диспозитивний та змагальний (судовий, арбітральний) методи правового регулювання [14; 32; 83, С. 7; 163, С. 104-105; 170, С. 20]. Законодавець по-різному застосовує відповідні методи в окремих стадіях процесу, внаслідок чого формуються відмінності в організації усієї кримінальної процесуальної діяльності, зокрема й у доказуванні під час досудового та судового провадження.

Кримінальні процесуальні відносини, що виникають під час судового розгляду з приводу пізнання обставин кримінального провадження, регулюються змагальним методом, оскільки змагальність є визначальною засадою доказової діяльності в суді. Погоджуємося з Л.М. Лобойком, що таке положення змагального методу викликане тим, що в цій стадії приймає справу до свого провадження і здійснює його не сторона обвинувачення, а сам арбітр – суд. Тому врегулювати кримінально-процесуальні відносини в стадії розгляду справи без застосування змагального методу неможливо [83, С. 24]. Специфіка змагального методу правового регулювання полягає у тому, що відносини між учасниками судового провадження регулюються через незалежного і неупередженого арбітра – через суд, при цьому зберігається процесуальна рівність сторін, що притаманна диспозитивному методу, та владний характер судових розпоряджень, що є проявом імперативного методу [14, С. 237; 83, С.7; 170, С. 20].

Організація пізнання у судовому провадженні за допомогою змагального методу забезпечує процесуальну рівність сторін у доказуванні, можливість їх активної участі в процесі збирання та перевірки доказів. Слід відзначити, що декларуючи у ст. 22 КПК України змагальні основи судового розгляду, законодавець неоднозначно визначає участь суду у доказуванні. Зокрема, в ст. 93 КПК України суд не зазначається серед суб'єктів, які мають право збирати докази. Тим не менше, аналіз кримінального процесуального

законодавства дає можливість зробити висновок, що суд має право проводити судово-слідчі дії за власною ініціативою, а саме: проведення експертизи (ч. 2 ст. 332 КПК України); повторний допит свідка, потерпілого (ч. 14 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК України); одночасний допит двох чи більше вже допитаних свідків, потерпілих (ч. 15 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК України); допит експерта (ч. 1 ст. 356 КПК України); одночасний допит двох чи більше експертів (ч. 4 ст. 356 КПК України); дослідження документів (ч. 1 ст. 358 КПК України); огляд на місці (ч. 1 ст. 361 КПК України). Також суд може активно брати участь під час проведення судово-слідчих дій, що ініційовані сторонами кримінального провадження: має право включати питання до ухвали про доручення проведення експертизи (ч. 3 ст. 332 КПК України); поставити запитання під час допиту обвинуваченого (ч. 1 ст. 351 КПК України), свідка (ч. 12 ст. 352 КПК України), потерпілого (ч. 2 ст. 353, ч. 12 ст. 352 КПК України); експерта (ч. 2 ст. 356 КПК України). Слушно з цього приводу зазначає Т.В. Лукашкіна, що докладний аналіз того, що відбувається в судовому засіданні, також дозволяє дійти висновку, що саме суд збирає докази, адже обвинувачені, потерпілі, свідки дають показання в судовому засіданні саме суду [65, С. 242].

Не можна не погодитися з О.Г. Яновською, що активність суду у процесі доказування безумовно спричиняє зниження активності сторін [281, С. 89]. Слід відзначити, що в науковій літературі неодноразово зазначалося, що проведення судово-слідчих дій за ініціативою суду може здійснюватися лише для перевірки та оцінки наданих сторонами суду доказів [4, С. 10; 77, С. 19; 93, С. 176-177; 123, С. 24-25; 268, С. 176-177]. Ми підтримуємо вищезазначену думку, оскільки суд має володіти процесуальними можливостями щодо здійснення належної перевірки та оцінки доказів для того, щоб ухвалити рішення відповідно до вимог, визначених ст. 370 КПК України, при цьому не обмежувати і не підміняти активність сторін у доказуванні, що є необхідною умовою забезпечення змагального судового розгляду. До речі, аналізуючи спрямованість судово-слідчих дій, які

проводяться за ініціативою суду за чинним КПК України, можемо відмітити їх уточнюючий та доповнюючий характер. Відзначимо, що у випадку ініціювання судом проведення судово-слідчих дій з метою перевірки та оцінки доказів, наданих сторонами кримінального провадження застосовується диспозитивний метод правового регулювання. Погоджуємося з В.В. Вапнярчуком, що ініціативність суду має місце лише у випадку врегулювання кримінальних процесуальних відносин диспозитивним методом [14, С. 237]. Оскільки така активність суду у доказуванні під час судового розгляду має виключний характер, організація пізнавальної діяльності в судовому розгляді здійснюється через призму змагального методу правового регулювання.

Якщо звернутися до зарубіжного законодавства, то можемо зробити висновок, що питання активності суду у доказуванні вирішується по-різному, проте в більшості країн не заперечується ініціативність суду у доказуванні. Зокрема, відповідно до ст. 297 КПК Естонської Республіки після дослідження доказів, наданих сторонами судочинства, суд може за клопотанням сторони судочинства або за власною ініціативою призначити збирання додаткових доказів. Аналогічно вказується в ст. 103 КПК Республіки Білорусь. Можливість ініціювати проведення певних судово-слідчих дій також передбачена в КПК Республіки Молдова (ст.ст. 372, 374). Натомість в ст. 122 КПК Республіки Казахстан вказується, що суд не має права за власною ініціативою збирати докази.

У науковій літературі також визнається за судом право проводити судово-слідчі дії з метою усунення прогалин в матеріалах кримінального провадження, що утворилися внаслідок пасивності сторін під час встановлення обставин кримінального провадження, так звана субсидіарна активність суду у доказуванні [15, С. 25-26; 82, С. 84-85; 89, С. 153-154; 170]. Вважаємо, що в судовому розгляді, що здійснюється на основі змагальності, суд не може проявляти прихильність жодній стороні, зокрема здійснювати процесуальні дії для підтвердження чи спростування тези обвинувачення чи

захисту. Він зобов'язаний діяти об'єктивно, встановлювати обставини кримінального провадження в межах сукупності доказів, наданих сторонами. Дійсно, під час досудового розслідування сторона захисту обмежена у процесуальних можливостях збирати докази самостійно, проте усунення прогалин в матеріалах кримінального провадження судом в інтересах захисту, на наш погляд, є недоцільним, оскільки всі сумніви мають тлумачитися на користь обвинуваченого в силу дії презумпції невинуватості.

На підставі вищевказаного можемо зазначити, що вплив змагального методу правового регулювання на організацію доказової діяльності під час судового розгляду проявляється в наступному.

По-перше, сторони мають рівні права на участь у доказуванні перед незалежним та неупередженим судом, який є основним суб'єктом пізнання, оскільки він зобов'язаний ухвалити судові рішення відповідно до об'єктивно встановлених обставин кримінального провадження.

По-друге, способами збирання та перевірки доказів під час судового розгляду є судово-слідчі дії, проведення яких здійснюється або за клопотанням сторін, або за ініціативою суду виключно з метою перевірки та оцінки доказів, наданих сторонами.

По-третє, встановлення обставин кримінального провадження під час судового розгляду здійснюється судом, але не окремо від сторін, а за їхньою безпосередньою та активною участю. При цьому межі активності суду у доказування обмежені позицією сторін та наданими ними доказами.

По-четверте, у судовому провадженні сторонам надається повна інформативність про наявну сукупність доказів, на підставі яких буде ухвалюватися судові рішення [109, С. 319].

Наступним фактором, що впливає на організацію пізнавальної діяльності у судовому провадженні, є розподіл між суб'єктами судового розгляду обов'язку та тягаря доказування. У науковій літературі слушно, на наш погляд, виокремлюють два значення доказування: як пізнавальну діяльність, що являє собою процес збирання, перевірки та оцінки доказів, а

також як діяльність щодо обґрунтування певної тези [20, С. 108; 34; 46, С. 124-125; 59; 65, С. 241; 88, С. 43-44; 90; 184, С. 41].

Доказування як процес встановлення обставин кримінального провадження традиційно в теорії кримінального процесу визначається як обов'язок доказування, що полягає у необхідності зібрати, перевірити та оцінити докази з метою прийняття обґрунтованого та вмотивованого процесуального рішення [1, С. 7; 65, С. 241; 183, С. 347-348]. Саме така правова природа юридичного обов'язку визначена в ч. 1 ст. 92 КПК України.

У свою чергу, щодо доказування, як діяльності, що полягає в необхідності аргументації певної тези, науковці застосовують поняття «тягар доказування» [67, С. 289; 34; 88, С. 217]. Крім того, такий різновид доказової діяльності деякими процесуалістами визначається як доказування-обґрунтування, що, на їх думку, є складовою частиною другого елементу доказування – використання доказів [90; 126, С. 70; 182, С. 81]. На наш погляд, концепція розмежування обов'язку та тягара доказування, як самостійних проявів доказової діяльності, є більш прийнятною, оскільки за її допомогою визначає відмінність участі суб'єктів кримінального провадження у доказуванні, розуміння якої є необхідною умовою для організації пізнавальної діяльності через призму досягнення завдань кримінального провадження. Вважаємо, що саме тому законодавець у ст. 92 КПК України спробував визначити правило розподілу обов'язку доказування між учасниками кримінального провадження. Привертає увагу ч. 2 ст. 92 КПК України, відповідно до якої обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Погоджуємося з О.В. Малаховою, що в ч. 2 ст. 92 КПК України йдеться не про обов'язок доказування, а про тягар доказування, оскільки ніякі правові санкції не будуть застосовуватися, якщо сторона кримінального провадження не зможе довести належність та допустимість доказів, даних

щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого [88, С. 217].

Розподіл обов'язку та тягара доказування між суб'єктами судового розгляду, на наш погляд, здійснюється наступним чином. Прокурор, підтримуючи державне обвинувачення в суді, обтяжений тягарем доказування. Слушно з цього приводу зазначає Т.В. Лукашкіна, що підтримання обвинувачення полягає в участі в дослідженні наявних доказів, а також обстоюванні своєї позиції перед судом. А обґрунтування своєї позиції для того, щоб переконати суд у необхідності ухвалити певне рішення – це доказування в другому значенні [65, С. 241]. Аналогічна ситуація з потерпілим, у випадку проваджень приватного обвинувачення. Окрім того, тягар доказування покладається на сторони кримінального провадження при поданні суду доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України.

Щодо суб'єкта судового розгляду, на якого покладається обов'язок доказування, зазначимо наступне. Зобов'язуючи суд ухвалювати обґрунтоване та вмотивоване судове рішення, законодавець не визначає його серед суб'єктів, які повинні всебічно, повно і неупереджено досліджувати обставини кримінального провадження згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України. Окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 92 КПК України, обов'язок доказування не покладається на суд.

При цьому в науковій літературі немає єдності думок щодо місця суду в системі суб'єктів доказування. Так, деякі наукові вказують, що суд взагалі не є суб'єктом доказування [90; 126, С. 72-73]. Натомість інші процесуалісти визначають суд суб'єктом доказування, при цьому заперечують, що на нього може бути покладений обов'язок доказування [38, С. 11, 16; 268, С. 187]. Окрім того, у теорії кримінального процесу суд визнається не лише суб'єктом доказування, а й обов'язку доказування [178, С. 3]. Підтримуємо позицію останніх, оскільки суд, відповідно до ст. 370 КПК України, зобов'язаний ухвалити обґрунтоване і вмотивоване судове рішення, а прийняття такого

рішення потребує активної участі у доказування задля об'єктивного встановлення обставин кримінального провадження, які мають бути підтверджені належними, допустимими та достовірними доказами. Погоджуємося з Т.В. Лукашкіною, що сторони в судовому засіданні мають право брати участь у дослідженні доказів, задавати запитання, звертатися з клопотаннями до суду. Але збирає, перевіряє та оцінює докази саме суд із метою встановлення фактичних обставин події, щодо якої здійснюється провадження [65, С. 242]. Слушно відмічає В.Л. Сисков, що виконання цього обов'язку передбачає, що до повноважень суду входить певний інструментарій зі створення умов для активності сторін, самостійного отримання доказів, їх дослідження, оцінки для ухвалення обґрунтованого, законного, справедливого рішення у кримінальній справі [178, С. 3]. Вважаємо, що обов'язок доказування зобов'язує суд бути активним учасником під час встановлення обставин кримінального провадження, але лише з приводу тих обставин, дослідження яких ініційоване сторонами. В цьому і проявляється обмежена активність суду у доказуванні під час змагального судового розгляду.

В контексті визначення розподілу обов'язку та тягаря доказування між суб'єктами судового провадження також виникає необхідність вирішення питання щодо можливості покладання тягаря доказування на суд, про що неодноразово зазначалось в науковій літературі. Зокрема, В.В. Васін вказує, що в нарадчій кімнаті суд вирішує два процесуальних завдання: по-перше, як тільки ставши суб'єктом доказування, він зобов'язаний, насамперед самому собі доказати необхідність прийняття того чи іншого рішення; по-друге, одночасно викласти своє рішення в тексті вироку він зобов'язаний таким чином, щоб доказати сторонам, які беруть участь у справі, свою правоту. Крім того, суд не може абстрагуватися від можливості подальшого перегляду справи внаслідок незгоди сторін або сторони з прийнятим рішенням, а значить – це доказування вже не тільки для себе і сторін, але і для вищої судової інстанції [15, С. 16]. Аналогічне зазначає Т.І. Андрющенко [4, С. 8].

Переконані, що діяльність суду з ухвалення судового рішення є нічим іншим як аргументацією своєї позиції щодо розглянутого питання, яка адресована учасникам судового провадження та судам вищестоящих інстанцій. Таким чином, суд є суб'єктом тягара доказування, у разі не виконання якого для суду настають негативні наслідки, які проявляються у тому, що учасники судового провадження не погоджуються з обґрунтуванням та мотивами прийняття судового рішення та оскаржують його, а вищестоящий суд, в свою чергу, скасовує таке рішення і ухвалює інше. Не можна не погодитися з В.Я. Корсуном, що діяльність суду з логічного обґрунтування висновків представляє собою доказування у вузькому значенні, тобто відповідає уявленням тих авторів, які зводять доказування до логічних операцій, однак при цьому виключають суд з кола суб'єктів доказування [59]. Вважаємо, що такий прояв доказової діяльності суду здійснюється не лише у нарадчій кімнаті, але й також при ухваленні судового рішення в судовому засіданні, оскільки будь-яке рішення суду, відповідно до ст. 370 КПК України, має бути обґрунтованим і вмотивованим.

Отже, специфіка доказування під час судового провадження обумовлюється пізнавальною ситуацією, що складається під час судового розгляду. Її формують процесуальні умови та спосіб організації пізнання. Особливості доказування у судовому провадженні полягають у тому, що:

1. встановлення обставин кримінального провадження та перевірка їх доказами здійснюється на основі диспозитивності, змагальності, гласності, відкритості та безпосередності;
2. кримінальні процесуальні відносини, які виникають з приводу встановлення обставин кримінального провадження, врегульовані змагальним методом правового регулювання;
3. обов'язок доказування, в розумінні збирання, перевірки та оцінки доказів задля ухвалення обґрунтованого та вмотивованого рішення, покладається на суд, при цьому, ухвалюючи судові рішення суд обтяжений тягарем доказування. У судовому розгляді тягар доказування обвинувачення

несе прокурор. На сторони кримінального провадження може покладатися тягар доказування також у випадках, передбачених ч. 2 ст. 92 КПК України.

Визначаючи особливості кримінального процесуального доказування у судовому провадженні, неможливо залишити поза увагою проблематику виникнення права сторін подавати суду докази та можливості їх дослідження під час підготовчого судового засідання.

За змістом ч. 4 ст. 291 КПК України, окрім обвинувального акта та додатків до нього, забороняється надання суду інших документів до початку судового розгляду. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК України документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою). Аналогічне зазначається в п. 5 Інформаційного листа ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12 [145]. Тобто законодавець передбачив подання суду учасниками судового провадження певних матеріалів, що мають значення для кримінального провадження, проте не визначив момент виникнення такого права та можливість використання таких документів як доказів у підготовчому провадженні. Погоджуємося з К.В. Легких що сам факт розміщення ст. 317 КПК у розділі «Підготовче провадження» не означає, що в підготовчому судовому засіданні сторони мають право надавати суду докази [78, С. 96].

Слід відзначити, що в науковій літературі висловлюються різні погляди щодо можливості суду досліджувати докази під час підготовчого судового засідання. На думку К.В. Легких, норми ст. 317 КПК не дають сторонам права надавати суду докази під час підготовчого судового засідання, а суду –

права на задоволення клопотання про приєднання тих чи інших доказів до обвинувального акта до початку судового розгляду [78, С. 95]. Про неможливість здійснення доказування під час підготовчого провадження також зазначає Х.М. Павич [115, С. 150]. Натомість у науковій літературі визначається за судом у підготовчому провадженні право досліджувати докази з метою прийняття рішень з питань, які підлягають вирішенню на даному етапі судового провадження, проте погляди науковців різняться щодо обсягу таких доказів [24, С. 30; 45, С. 107; 174; 179, С. 278]. Так, І.В. Гловюк вказує, що момент подання матеріалів, крім випадків розгляду угод та клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, є передчасним, оскільки у стадії підготовчого судового провадження у інших, крім наведених, випадків з'ясування обставин кримінального провадження та перевірка їх доказами не передбачена [24, С. 30]. У свою чергу В.А. Завтур відмічає, що необхідність подання доказів під час підготовчого судового засідання зумовлює юридична природа заходів забезпечення [45, С. 107]. Також в науковій літературі висловлюється думка, що під час підготовчого судового засідання за клопотанням учасників судового провадження має формуватися кримінальна справа з подальшою перевіркою судом допустимості відповідних доказів [6, С. 48; 48, С. 70-71; 98, С. 143-144; 128, С. 47-48; 282, С. 80]. Зокрема О. Яновська зазначає, що за такої процедури забезпечується правомірність призначення судового розгляду, не допускаються оголошення та дослідження недопустимих доказів у суді, забезпечується безперервність судового слухання, попереджається вплив на внутрішнє переконання судді або присяжних, що братимуть участь у судовому розгляді [282, С. 81].

Не менш неоднозначно складається й судова практика. Наприклад, суди неоднаково вирішують питання про приєднання до обвинувального акта матеріалів, що мають значення для кримінального провадження. Так, ухвалою Летичівського районного суду Хмельницької області від 10.03.2016 року було задоволено клопотання прокурора про залучення матеріалів

досудового розслідування до матеріалів кримінального провадження [231]. А ухвалою Новозаводського районного суду м. Чернігова від 16.11.2018 року було задоволено клопотання обвинуваченого про залучення документів, що мають значення для встановлення фактичних обставин [233]. Натомість інші суди відмовляють у задоволенні таких клопотань. Наприклад, в ухвалі Святошинського районного суду м. Києва від 05.08.2014 року зазначено, що не підлягає задоволенню заявлене прокурором клопотання щодо залучення матеріалів кримінального провадження, що характеризують особу обвинуваченого на 47 аркушах та оригіналу паспорта обвинуваченого, оскільки відповідно до вимог ст. 291 КПК України надання до початку судового розгляду інших документів, крім зазначених у даній статті, забороняється [246]. Окрім того, зустрічаються судові рішення, якими суди самостійно витребують матеріали кримінального провадження задля забезпечення виконання приписів ч. 2 ст. 317 КПК України. Так, ухвалою Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 11.04.2016 року, про призначення судового розгляду, було зобов'язано сторін кримінального провадження надати усі визначені законом документи, інші матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження для забезпечення учасникам судового провадження можливості ознайомитися з ними [209].

Щодо можливостей суду досліджувати докази під час підготовчого судового засідання також немає єдності в судовій практиці. Розбіжності судової думки досить показові під час вирішення питання про залучення особи як потерпілої під час підготовчого провадження. Так, в ухвалі Краматорського міського суду Донецької області від 25.08.2019 року зазначено, що дослідивши клопотання, позовну заяву та долучені до них докази на обґрунтування заявлених позовних вимог, суд вважає, що наявні очевидні та достатні підстави вважати, що кримінальним правопорушенням ОСОБА_3 завдана шкода, а тому його необхідно залучити до кримінального провадження як потерпілого [229]. Натомість, відповідно до ухвали

Володимирецького районного суду Рівненської області від 07.04.2016 року суд, відмовляючи в задоволенні клопотання про залучення осіб в якості потерпілих, зазначив, що для встановлення обставин кримінального правопорушення та прийняття рішення про те, чи заподіяна будь-яка шкода ОСОБА_4, ОСОБА_3 та ТзОВ «Вадіта» у даному кримінальному провадженні, необхідним є дослідження доказів, що є неможливим у підготовчому провадженні [217].

Відмітимо, що в деяких зарубіжних країнах на попередньому судовому засіданні здійснюється оцінка доказів. Зокрема в ст. 347 КПК Республіки Молдови, що визначає обов'язок сторін подати до попереднього засідання перелік доказів, які вони мають намір досліджувати в ході судового розгляду, вказано, що судова інстанція, заслухавши думку присутніх сторін, вирішує питання про належність до справи наданих в переліку доказів та про те, які з них повинні бути представлені в судовому розгляді. У свою чергу, відповідно до ч. 4 ст. 219 КПК Грузії суддя в досудовому засіданні розглядає клопотання сторін про допустимість доказів.

На наш погляд, попередня оцінка судом доказів може негативно вплинути до об'єктивності та всебічності розгляду судом провадження. Визначена у ч. 4 ст. 291 КПК України заборона передавати до початку судового розгляду матеріали кримінального провадження, окрім обвинувального акта та додатків до нього, на наш погляд, пояснюється прагненням законодавця уникнути формування обвинувального ухилу у суду до початку вирішення кримінального позову по суті. Адже більшу частину матеріалів кримінального провадження складають обвинувальні докази, оскільки сторона захисту має обмежені процесуальні можливості щодо самостійного їх збирання під час досудового розслідування. Разом з тим, під час підготовчого провадження можуть виникати питання, вирішення яких потребує дослідження судом доказів для встановлення певних обставин. Слід відмітити, що про недостатність інформаційної бази у підготовчому провадженні для вирішення проміжних процесуальних питань, таких, як

клопотання учасників судового провадження щодо виклику свідків, експертів, про витребування речей, матеріалів, документів, про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження тощо вказують й правозастосовувачі [199]. Для того, щоб забезпечити обґрунтованість та вмотивованість судових рішень, що приймаються судом під час підготовчого судового засідання, вважаємо, що суд за необхідності зобов'язаний досліджувати докази, при цьому учасникам судового провадження має надаватися право їх подання суду. Таким чином, незважаючи на те, що доказування під час підготовчого судового засідання законодавцем не врегульовано, воно здійснюється на даній стадії кримінального провадження у двох формах: як процес збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, необхідних для вирішення певних питань, що виникають під час підготовчого судового засідання, а також як процес обґрунтування певної тези для переконання суду у необхідності прийняття того чи іншого судового рішення. Звернемо увагу, що судом у підготовчому провадженні не вирішується питання винуватості обвинуваченого, окрім випадків розгляду угод та клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. А тому докази обвинувачення та захисту мають з'являтися в полі зору суду лише після оголошення сторонами вступних промов в порядку ст. 349 КПК України, за винятком вирішення провадження по суті під час підготовчого провадження. Такий порядок подання сторонами кримінального провадження доказів суду, на наш погляд, забезпечить уникнення формування у нього обвинувального ухилу.

На підставі вищевказаного, з метою забезпечення можливості суду встановлювати необхідні обставини кримінального провадження для ухвалення судових рішень під час підготовчого судового засідання відповідно до вимог ст. 370 КПК України, пропонуємо ст. 314 КПК України доповнити частиною 6 у наступній редакції: «Учасники судового провадження мають право подавати суду докази для вирішення питань, щодо яких суд приймає рішення відповідно до частини третьої статті 314, пункту

четвертого частини другої статті 315 та частини третьої статті 315 цього Кодексу. Суду забороняється досліджувати, а учасникам судового провадження подавати докази для встановлення винуватості обвинуваченого, окрім випадків розгляду угоди та клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності».

Висновки до розділу 1

1. У судовому провадженні кримінальні процесуальні функції прокурора визначаються залежно від стадійності провадження та його диференціації. Реалізація функції підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється у тих стадіях, де вирішується кримінальне провадження по суті. У судових стадіях, де відбувається перевірка прийняття судового рішення, прокурор виконує законоохоронну функцію. Під час розгляду судом клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру прокурор виконує функцію представництва інтересів держави в суді.

2. Виконання покладених на прокурора кримінальних процесуальних функцій обумовлює його обов'язок надавати суду докази на підтвердження існування обставин кримінального провадження, а також брати активну участь у дослідженні доказів, наданих іншими учасниками судового провадження.

3. У судовому провадженні застосовується позивний спосіб захисту прав, свобод та законних інтересів, що передбачає подання прокурором до суду кримінального позову, як певного запиту про державну реакцію на порушення особою законних заборон. Формами кримінального позову є: обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

4. Пізнавальна діяльність у кримінальному провадженні диференціюється залежно від його стадійності, оскільки специфіка окремої стадії обумовлює особливості доказової діяльності, способи її організації та умови, в яких відбувається пізнання. Таким чином стадійність зумовлює зміну пізнавальної ситуації, в межах якої встановлюються обставини кримінального провадження. У свою чергу, пізнавальну ситуацію формують процесуальні умови пізнання та спосіб організації пізнавальної діяльності.

5. Процесуальні умови пізнання – це закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві засади пізнавальної діяльності, які визначають способи встановлення обставин кримінального провадження. До процесуальних умов пізнання, що здійснюється у судових стадіях, відносяться такі засади кримінального провадження: диспозитивність, змагальність, гласність і відкритість судового провадження, а також безпосередність дослідження доказів.

6. Кримінальні процесуальні відносини, що виникають під час судового розгляду з приводу пізнання обставин кримінального провадження, регулюються змагальним методом, що забезпечує: процесуальну рівність сторін у доказуванні, можливість їх активної та ініціативної участі в пізнавальній діяльності перед судом, який є основним суб'єктом пізнання; спільне встановлення обставин кримінального провадження судом та сторонами, у якому межі активності суду у доказування обмежені позицією сторін та наданими ними доказами; наявність повної інформативності про сукупність доказів, на підставі яких буде ухвалюватися судові рішення.

РОЗДІЛ 2. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

2.1. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час підготовчого судового засідання

Стадія підготовчого судового розгляду є першою стадією судового провадження, у якій вирішуються організаційно-правові питання можливості подальшого судового розгляду, а у виняткових випадках – приймається остаточне судове рішення у кримінальному провадженні. Ухвалення обґрунтованого та вмотивованого судового рішення можливе лише на підставі об'єктивно з'ясованих обставин кримінального провадження, що досягається за активної участі суб'єктів судового засідання, зокрема прокурора.

Особливості участі прокурора у доказуванні під час підготовчого провадження обумовлені питаннями, які розглядаються судом. Всі питання, що вирішуються судом під час підготовчого судового засідання, можуть бути поділені на дві групи: питання вирішення кримінального провадження по суті, а також проміжні процесуальні питання.

Першим випадком вирішення судом кримінального провадження по суті під час підготовчого судового засідання є розгляд щодо угод. Відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК України, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду.

У науковій літературі відмічається проблематика процесуальних можливостей суду щодо встановлення обставин кримінального провадження, необхідних для затвердження угоди [24, С. 30-31; 48, С. 110; 87, С. 157-159; 112, С. 97-99; 124, С. 147; 125, С.87-89; 128, С. 46-47; 174, С. 159-160; 189,

С. 151-152]. Зокрема суд, затверджуючи угоду, відповідно до ч. 1 ст. 475 КПК України, ухвалює обвинувальний вирок, який має відповідати вимогам ст. 475 та ст.ст. 373-374 КПК України. За змістом ч. 2 ст. 373 КПК України підставою для прийняття такого судового рішення є визнання обвинуваченого винуватим у вчиненні кримінального правопорушення. Проте ч. 6 ст. 474 КПК України передбачена лише можливість з'ясування судом добровільності укладення угоди, а саме: витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, що подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх. Правильно зазначає Л.М. Гуртієва, що незрозуміло, чому законодавець застосував термін «опитати», а не «допитати», оскільки відповідно до ч. 1 ст. 134 КПК суд здійснює судовий виклик з метою забезпечення явки особи, у тому числі для отримання показань, а показання можуть бути надані при допиті (ч. 1 ст. 95 КПК) [33, С. 311]. Повноваження суду щодо витребування матеріалів досудового розслідування, відповідно до п. 15 Постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11.12.2015 року № 13 [148], поширюється не лише на встановлення добровільності укладання угоди, але й також для перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону. Натомість про можливість перевіряти судом обставин кримінального провадження у законодавстві не вказується.

Слушно відмічає Л.П. Краснопольська, що основним стає питання не про обставини правопорушення і доведеність вини, які визнаються сторонами доведеними, а про виконання умов угоди [61, С. 169-170]. З приводу цього виникає питання, яким чином такий правовий порядок ухвалення обвинувального вироку узгоджується з презумпцією невинуватості, яка діє у всіх різновидах кримінального провадження, у тому числі на підставі угод.

Відповідно до ч. 3 ст. 373 КПК України обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. У даній правовій нормі реалізуються положення презумпції невинуватості, що визначенні в ст. 17 КПК України. Окрім того, згідно з п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості. Щодо даної правової норми І.А. Тітко вказує, що у ній міститься разом із тим непряма (хоча від цього не менш дієва) заборона обґрунтування винуватості особи лише одним визнанням своєї вини [186, С. 230]. Погоджуючись з цим, мусимо констатувати відсутність процесуальних можливостей суду щодо перевірки наявності інших фактичних даних для встановлення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, окрім зізнання обвинуваченого. Правильно зазначає І.В. Гловюк, що відсутність відповідної норми у КПК не відповідає ролі суду як гаранта захисту прав обвинуваченого, потерпілого при розгляді питання про затвердження угоди [24, С. 31].

Внаслідок такої нормативної невизначеності складається неоднакова судова практика щодо дослідження судом доказів при розгляді угоди у підготовчому провадженні. Так, деякі суди, ухвалюючи вирок на підставі угоди, лише перераховують фактичні обставини кримінального правопорушення та констатують, що особа обґрунтовано обвинувачується без перевірки відповідних обставин кримінального провадження доказами. Прикладом цього є вирок Вишгородського районного суду Київської області від 16.06.2015 року, яким затверджено у підготовчому судовому засіданні угоду про примирення та визнано ОСОБА_2 винуватою у вчиненні злочину. У даному судовому рішенні суд щодо винуватості особи, без посилання на докази, зазначив, що ОСОБА_2 обґрунтовано обвинувачується у вчиненні злочину середнього ступеня тяжкості, сторони добровільно уклали угоду про примирення, зміст угоди відповідає вимогам ст. 471 КПК України та закону, крім того, сторони угоди в суді наполягали на узгодженому покаранні

ОСОБА_2 у вигляді штрафу в розмірі 50 (п'ятдесяти) неоподаткованих мінімумів доходів громадян [17]. Інші суди обмежуються лише вказівкою про дослідження доказів, проте не вказують які саме фактичні дані були дослідженні судом під час розгляду угоди. Як приклад можемо навести вирок Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 23.04.2019 року, яким було затверджено угоду про примирення. У даному рішенні суд зазначив, що ухвалюючи вирок, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами та оцінених судом відповідно до ст. 94 КПК України, суд дійшов висновку, що мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа [18]. Натомість інші суди з метою встановлення обставин кримінального провадження досліджують докази. Зокрема, відповідно до вироку Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 17.08.2017 року суд провів допит обвинуваченого та потерпілого. У судовому рішенні зазначено, що на підтвердження встановлених судом обставин винуватість особи вбачається із допитаного безпосередньо в судовому засіданні обвинуваченого ОСОБА_2, який свою винуватість у скоєнні кримінального правопорушення визнав повністю та показав про обставини вчиненого, звернувся до суду із клопотанням про затвердження угоди про примирення із потерпілою стороною; у судовому засіданні потерпіла ОСОБА_1 аналогічно просила затвердити угоду про примирення у встановленому законом порядку [19]. На нашу думку, немає сумнівів у тому, що вирoki, ухвалені на підставі угод, мають відповідати такій властивості судових рішень як обґрунтованість, що визначено в ч. 3 ст. 370 КПК України. Однак забезпечення такої властивості має здійснюватися через призму процесуальної економії, що відображає призначення кримінальних проваджень на підставі угод.

Звернемо увагу, що відповідно до п. 8.3 Резолюції ПАРС № 2245 від 12 жовтня 2018 року Асамблея закликає всіх держав-членів та держав, які мають статус спостерігача або інший статус у Раді Європи або Асамблеї, впроваджувати наступні гарантії, ефективність яких в кінцевому рахунку

буде залежати від існування дійсно незалежної судової влади, а саме: вимагати судового розгляду ключових елементів угоди про визнання вини, зокрема, достовірності та добровільного характеру зізнання та відповідності санкції, яка витікає з угоди про визнання провини, а також передбачити належну відповідальність за залякування, примус та інші зловживання під час укладення угоди про визнання провини [150]. Окрім того, ЄСПЛ у п. 40 справи «Бортнік проти України» вказав, що для того, щоб відмова від права брати участь у судовому розгляді була дійсною для цілей Конвенції, вона має бути встановлена у недвозначній формі і супроводжуватись мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю (див. рішення у справі «Пуатрімоль проти Франції» (*Poitrimol v. France*), від 23 листопада 1993 року, пункт 31, Series A N 277-A) [152]. При цьому у п. 62 справи «Natsvlishvili та Togonidze проти Грузії» судом щодо угод про визнання провини, які призводять до засудження, було зазначено, що у результаті дослідження можна констатувати, що суд, який розглядає таке питання, як правило, зобов'язаний вивчити матеріали справи, перш ніж вирішити, чи затвердити або відхилити угоду про визнання провини. Він також має переконатися в тому, що наявні в матеріалах справи докази підтверджують визнання обвинуваченим провини в угоді або ж визнавальні свідчення, наданих обвинуваченим [153]. Отже, відповідно до міжнародних зобов'язань, взятих на себе нашою державою, під час кримінального провадження на підставі угод має забезпечуватися належне обґрунтування винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення шляхом встановлення необхідних обставин кримінального провадження.

Відмітимо, що в законодавстві деяких зарубіжних країн під час розгляду судом угоди допит є обов'язковою судово-слідчою дією. Наприклад, відповідно до ст. 506 КПК Республіки Молдова у разі, якщо підсудний підтримує угоду про визнання вини, він дає показання про скоєне у зв'язку з пред'явленим обвинуваченням і про своє ставлення до доданих до справи доказів. У ст. 382 КПК Республіки Казахстан передбачена можливість не

лише допиту підсудного та потерпілого, але також з'ясування обставин укладення процесуальної угоди або угоди про досягнення примирення в порядку медіації, питань про строк і порядок виплат за цивільним позовом і процесуальних витрат.

У науковій літературі формуються різні пропозиції щодо забезпечення суду можливості перевіряти обставини кримінального провадження, під час якого досягнуто угоди. Так, Я.В. Пастух вважає, що затвердження судом угод має розглядатися не в підготовчому провадженні, а за спеціальною процедурою, передбаченою главою 35 КПК України, тому пропонує виключити з ч. 3 ст. 314 КПК України п.1 [48, С. 110-111]. На наш погляд, вилучення розгляду кримінального провадження на підставі угоди зі стадії підготовчого провадження є невиправданим в контексті процесуальної економії, що являє собою призначення такого різновиду процесуальної діяльності. У свою чергу, І.В. Гловюк запропонувала ч. 2 ст. 474 КПК України викласти у наступній редакції: «2. Отримавши обвинувальний акт та угоду про примирення або угоду про визнання винуватості, головуючий зобов'язаний витребувати у прокурора матеріали кримінального провадження» [24, С. 32]. Підтримуючи таку думку науковця, слід відмітити, що відповідно до запропонованої редакції не зрозуміло коли саме суд має витребувати відповідні матеріали: до початку розгляду угоди чи вже під час. С.І. Перепелиця запропонував внести зміни до КПК, передбачивши, що у випадку укладання угоди до суду разом з обвинувальним актом і угодою передаються й інші матеріали провадження [120, С. 12]. На наш погляд, така пропозиція є найбільш прийнятною в контексті забезпечення одночасно швидкості розгляду провадження на підставі угоди й можливості суду встановлювати обставини правопорушення.

Неможна не погодитись із Я.В. Замковою, що запропонована законодавцем форма вирішення кримінального конфлікту на підставі угод мала на меті спрощення кримінального судочинства, а складання обвинувального акта відповідно до ст. 291 КПК України протирічить цій меті

і не відповідає завданням підготовчого провадження [48, С. 103]. На наш погляд, в обвинувальному акті, складеному у провадженні, де досягнуто угоду, мають зазначатися докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення. Такі докази мають бути наявні у прокурора ще на етапі повідомлення особі про підозру. На підставі вищевказаного пропонуємо ч. 1 ст. 474 КПК України викласти у наступній редакції: «Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається *до суду разом з матеріалами досудового розслідування. В обвинувальному акті, окрім відомостей, визначених в ч. 2 ст. 291 цього Кодексу, мають зазначатися докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення...*». Аналогічну думку висловлює А. Пастух [284]. Проте надання суду матеріалів кримінального провадження недостатньо для забезпечення ухвалення обґрунтованого обвинувального вироку. Тому вбачаємо за доцільне передбачити право суду досліджувати фактичні дані для встановлення необхідних обставин кримінального провадження. Пропонуємо друге речення ч. 6 ст. 474 КПК України викласти у наступній редакції: «Для з'ясування добровільності укладення угоди, перевірки угоди на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону України про кримінальну відповідальність, факту вчинення особою кримінального правопорушення, а в необхідних випадках - інших обставин кримінального провадження суд має право перевіряти та оцінювати матеріали кримінального провадження, а також викликати в судові засідання осіб та допитувати їх. Учасники судового розгляду щодо угод мають право подавати суду докази».

Під час розгляду судом угоди прокурору відводиться важлива роль. Так, його участь у доказуванні обумовлена рядом правил, що забезпечують законність та обґрунтованість ухвалення судового рішення. Звернемо увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК України прокурор не є стороною угоди про примирення. Таким чином він позбавляється права впливати на зміст такої

угоди. Проте, це не звільняє його від обов'язку перевірити її на відповідність вимогам кримінального та кримінального процесуального законодавства. У випадку встановлення невідповідності угоди про примирення законним вимогам, на наш погляд, прокурор повинен заявити клопотання у письмовій формі про відмову у затвердженні угоди про примирення, а також обґрунтовувати перед судом тезу необхідності такої відмови шляхом висловлення доводів щодо незаконності угоди, участі у дослідженні судом матеріалів кримінального провадження, заявлення клопотань про виклик осіб, що можуть бути допитані про обставини угоди. Саме на це і спрямовує діяльність прокурора п. 7 Наказу Генерального прокурора України «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» № 363/33334 від 04.04.2019 року: у кожному випадку укладення угоди про примирення обвинуваченого з потерпілим із явним порушенням вимог закону орієнтують суд на відмову в її затвердженні [143]. Такий обов'язок прокурора має бути визначений в КПК України, тому пропонуємо ч. 2 ст. 36 доповнити пунктом 22 наступного змісту: «перевіряти угоду про примирення на відповідність вимогам кримінального та кримінального процесуального законодавства, а у випадку встановлення незаконності такої угоди заявити суду клопотання у письмовій формі про відмову у її затвердженні».

Частина 4 ст. 469 КПК України визначає умови укладення угоди про визнання винуватості. Так, згідно з п. 3, 4 ч. 4 ст. 469 КПК України угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами; а щодо особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною

організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами. Тобто під час відповідних проваджень прокурор може звернутися з угодою про визнання винуватості до суду лише у разі співпраці підозрюваного чи обвинуваченого з правоохоронними органами. Окрім того, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 470 КПК України прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб.

Слід відмітити, що в КПК України не визначено чи повинен суд перевіряти дотримання такої умови при укладанні угоди. З приводу цього, аналізуючи питання, які містяться у ч. 4, 6 ст. 474 КПК України, П.В. Холодило зазначив, що у переліку питань, що повинен поставити суддя обвинуваченому, немає будь-яких питань, що пов'язані з потребою виконання зобов'язань щодо співробітництва зі слідством. Отже, прокурор ці обставини враховує під час укладення угоди (ст. 470 КПК України), а суд ці обставини формально не цікавлять [262, С. 119]. На наш погляд, такий обов'язок суду безпосередньо витікає з положень ч. 7 ст. 474 КПК України, відповідно до якого суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону. Проте така нормативна невизначеність призводить до суперечливої судової практики. Зокрема, деякі суди без належного обґрунтування прокурором факту співробітництва підозрюваного щодо викриття злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів, відмовляють у затвердженні угоди про визнання винуватості. Прикладом цього є ухвала Київського районного суду м. Одеси від 25.09.2019 року, якою було відмовлено у затвердженні угоди. Одним із мотивів ухвалення відповідного судового рішення було наступне: колегія суддів, враховуючи обвинувачення ОСОБА_1 у скоєнні ряду кримінальних

правопорушень, в тому числі особливо тяжкого злочину, вчиненого злочинною організацією, згідно з обвинувальним актом спричинено майнову шкоду державі на загальну суму 1806381226,17 грн, бере до уваги те, що під час підготовчого судового провадження колегії суддів не доведено та не підтверджено належними доказами факт викриття обвинуваченим ОСОБА_1 злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених організацією злочинів, як і того, в чому саме виявилась співпраця ОСОБА_1 з правоохоронними органами у викритті злочинів, що вчинені іншими членами злочинної організації, які у співучасті організували на території України схему з незаконної реалізації нерозмитнених нафтопродуктів без сплати до бюджету обов'язкових платежів; в чому було сприяння виявленню та припиненню інших відомих йому кримінальних правопорушень вчинених членами злочинної організації [227]. Водночас щодо необхідності суду перевіряти факт викриття підозрюваним чи обвинуваченим інших осіб висловились Друга судова палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 07.04.2020 року у справі № 761/13021/19, в якій зазначено, що за змістом ст. 474 КПК перевірка доказів щодо викриття підозрюваним дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів не належить до повноважень суду при прийнятті рішення щодо затвердження угоди про визнання винуватості. Натомість відповідно до приписів ст. 470 КПК обов'язок враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб при укладенні угоди про визнання винуватості покладено саме на прокурора [140]. На наш погляд, такий висновок не узгоджується з вимогою законодавця, визначеною в п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК України, згідно з якою суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу. Проте ст. 470 КПК України визначає обставини, які мають бути враховані прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості. Натомість умови, за яких така угода може бути досягнута, зокрема умова про співпрацю з правоохоронними органами,

визначені в ст. 469 КПК України, і вони мають бути предметом перевірки судом відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК України. Звернемо увагу, що у постанові від 15 лютого 2021 року у справі № 395/ 773/18 Верховний Суд вказав, що зважаючи на положення ст. 370, ч. 2 ст. 475 КПК, вирок на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим повинен відповідати загальним вимогам до судових рішень щодо законності. Обов'язок перевіряти угоду на її відповідність не тільки спеціальним нормам, що стосуються укладання угод, а й іншим нормам КПК та КК, покладається на суд, який вирішує питання щодо затвердження такої угоди [136].

Відмітимо, що таке питання віднесено до судового контролю ст. 280-3 КПК Республіки Білорусь, відповідно до якої при вирішенні в попередньому судовому засіданні головуючим питання про розгляд кримінальної справи відносно обвинуваченого, з яким укладено досудову угоду про співпрацю, суд зобов'язаний упевнитися, що прокурор підтвердив виконання обвинуваченим зобов'язань з надання сприяння попередньому слідству в розслідуванні злочину, викритті інших співучасників злочину, розшуку майна, придбаного злочинним шляхом, а також з відшкодування майнової шкоди, сплати доходу, отриманого злочинним шляхом, або іншого загладжування шкоди, заподіяної злочином.

Звернемо увагу, що умови укладання угоди про визнання винуватості у провадженнях щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, свого часу були розкриті Пленумом ВССУ у Постанові «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11.12.2015 року № 13, як: б) підозрюваний чи обвинувачений у такому злочині попередньо (до укладення угоди про визнання винуватості) викрив іншу особу у вчиненні злочину, який віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України (незалежно від ступеня тяжкості вчиненого останнім діяння та в межах якого кримінального провадження здійснюється досудове

розслідування); в) інформація щодо вчинення злочину особою, яку викрито підозрюваним/обвинуваченим, підтверджується доказами. За відсутності хоча б однієї з цих умов суд має відмовити у затвердженні угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів [148]. Вважаємо, що у випадку звернення до суду з угодою про визнання винуватості, що укладена в порядку п. 3, 4 ч. 4 ст. 469 КПК України, прокурор повинен надати суду докази, що підтверджували факт викриття підозрюваним інших осіб. Поділяємо думку П.В. Холодило про необхідність в змісті угоди відображати характер і межі співробітництва зі слідством [262, С. 119-120]. На підставі вищевказаного пропонуємо ст. 472 КПК України доповнити частиною 1-1, наступного змісту: «У випадках укладення угоди, передбачених пунктами 2-3 статті 469 цього Кодексу, прокурор зобов'язаний надати суду докази про виконання підозрюваним, обвинуваченим вимоги про викриття іншої особи у вчиненні злочину» [107, С. 51-52].

Частина 7 ст. 474 КПК України визначає перелік обставин, що є предметом судової перевірки при затвердженні угоди. Сприяти у їх встановленні повинен прокурор, оскільки він, направляючи обвинувальний акт разом з угодою до суду, здійснює первинний контроль за дотриманням законодавства під час її укладення. Таким чином, прокурор зобов'язаний, окрім обґрунтування винуватості особи, також доводити суду: відповідність угоди вимогам кримінального та кримінального процесуального законодавства; відповідність угоди правам, свободам чи інтересам сторін або інших осіб; добровільність укладення угоди, примирення сторін; можливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань. Окрім того, при розгляді угоди про визнання винуватості прокурор, обґрунтовуючи необхідність її затвердження, повинен переконати суд у наявності обставин, що були їм враховані при укладенні угоди згідно з ст. 470 КПК України. Наявність такого обов'язку підтверджується судовою практикою. Так, відповідно до ухвали Рівненського районного суду Рівненської області від

18.12.2017 року один з мотивів відмови у затвердженні угоди про визнання винуватості було те, що в зазначеній угоді прокурор зазначив обставину, яку він врахував при укладенні угоди про визнання винуватості, а саме відшкодування шкоди, завданої злочином, хоча суду не зрозуміло кому та яким чином була відшкодована вказана шкода [242].

У випадку розгляду судом угоди про примирення, коли прокурор не погоджується з можливістю її затвердження, його діяльність також має бути спрямована на встановлення судом наявності обставин, що визначенні в ч. 7 ст. 464 КПК України, задля забезпечення ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення. Так, ухвалою Галицького районного суду м. Львова від 18.03.2013 року було відмовлено у затвердженні угоди про примирення, оскільки суд врахував доводи прокурора про безпідставність мотивів клопотання, а саме: прокурор проти клопотання заперечив, зазначивши, що угода про примирення між потерпілим та обвинуваченим не може бути затверджена судом оскільки обвинувачений вчинив злочин під час іспитового строку, шляхом підписання угоди намагається уникнути покарання, а тому угода не відповідає інтересам суспільства [218].

Аналіз судової практики дає зробити висновок, що однією із підстав відмови у затвердженні угоди є неможливість вирішення судом питання долі речових доказів та документів. Так, в ухвалі Берегівського районного суду Закарпатської області від 18.06.2019 року зазначено, що судом в судовому засіданні порушено питання щодо долі речових доказів, які були долучені до кримінального провадження, оскільки в реєстрі матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1, зазначено, що 29.03.2019 року до матеріалів кримінального провадження було долучено речові докази. Однак, з тексту угоди неможливо встановити, які саме докази були долучені, що вказує на неможливість вирішення питання щодо речових доказів у разі затвердження угоди про визнання винуватості, всупереч зазначеному в реєстрі прокурор в судовому засіданні повідомив, що речові докази в даному кримінальному провадженні відсутні, оскільки вони були

долучені до матеріалів іншого кримінального провадження. Також прокурор не зміг пояснити чому в реєстрі матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1 відсутні відомості про долучення в якості речових доказів стосовно майна на яке було накладено арешт 11.01.2019 року слідчим суддею Личаківського районного суду м. Львова [205]. Аналогічне зазначається в інших судових рішеннях [206; 222; 246; 247].

При цьому у випадку вирішення сторонами угоди питання про долю речових доказів та документів суди відмовляють у затвердженні такої угоди, оскільки законодавство не відносить це питання на розсуд учасників судового провадження. Зокрема в ухвалі Новомиколаївського районного суду Запорізької області від 17.08.2015 року суд вказав, що вирішення питань про долю речових доказів під час судового провадження належить до виключної компетенції суду (ст. 100 КПК України) і не відноситься до кола питань, що відповідно до ст. 472 КПК України, можуть регулюватися сторонами угоди про визнання винуватості, у зв'язку з чим пункт 7 угоди не відповідає вимогам цього Кодексу [234]. Подібне вказано також в інших судових рішеннях [238].

Враховуючи специфіку кримінального провадження на підставі угод, вважаємо, що питання долі речових доказів та документів також має вирішуватися за розсудом сторін угоди, як і інші питання щодо застосування кримінального та кримінального процесуального законодавства. При цьому прокурор повинен встановлювати законність такого узгодженого питання та обґрунтувати суду правильність вирішення долі речових доказів та документів в контексті забезпечення недоторканності права власності. На наше переконання, такий обов'язок слід визначити в ст. 36 КПК України. Також пропонуємо в ст. 471 та ст. 472 КПК України уточнити, що в угоді про примирення та про визнання винуватості зазначається узгоджене питання щодо речових доказів і документів. При цьому ч. 7 ст. 474 КПК України, яка визначає у яких випадках суд відмовляє у затвердженні угоди, доповнити п. 7

у наступній редакції: «умови угоди щодо речових доказів і документів порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб».

Наступним випадком вирішення судом кримінального провадження по суті під час підготовчого судового засідання є звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 2 ст. 286 КПК України, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Законодавець встановив особливі вимоги складання даного процесуального документа, що відрізняє його від інших форм закінчення досудового розслідування. По-перше, таке клопотання складається лише прокурором (ч. 2 ст. 286 КПК України). По-друге, до клопотання має бути додана згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності (абз. 2 ч. ст. 287 КПК України). По-третє, у клопотанні прокурор повинен вказати докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення. Водночас в законодавстві не визначено чи зобов'язаний прокурор долучати до відповідного клопотання такі докази та чи має право суд їх перевіряти та оцінювати.

Відповідно до ч. 4 ст. 287 КПК України предметом судової перевірки є обґрунтованість клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності. За змістом ст. 287 КПК України можемо зробити висновок, що під час розгляду судом клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності прокурор повинен довести: наявність фактичних обставин кримінального правопорушення та правильність його кваліфікації; відшкодування завданої шкоди; факт вчинення особою кримінального правопорушення; наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідну правову підставу; ознайомлення з клопотанням потерпілого; згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності. У випадку

невиконання прокурором відповідного тягара доказування суд відмовляє у задоволенні клопотання та повертає його прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду. Розглянемо приклад з судової практики. Так, ухвалою Вінницького міського суду Вінницької області від 06.06.2013 року було відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності, оскільки відповідно до ст. 287 КПК України у клопотанні прокурора вказуються розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування; докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення. Судом встановлено, що в порушення зазначених вимог закону, жодних даних про те, чи завдана шкода кримінальним правопорушенням, чи шкода відшкодована, чи не відшкодована – прокурором у клопотанні не наведено. Крім того, прокурор обмежився перерахунком доказів доведення винуватості ОСОБА_1, не розкриваючи їх змісту [215].

Отже, можемо зробити висновок, що основа доказової діяльності прокурора під час розгляду судом клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності зводиться до обґрунтування наявності в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення та існування підстав та умов для відмови від притягнення особи до кримінальної відповідальності. Очевидно, що без представлення прокурором суду доказів виконати такий тягар доказування неможливо, як неможливо без дослідження відповідних фактичних даних ухвалити обґрунтоване та вмотивоване судове рішення. Відмітимо, що про необхідність встановлення умов та підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності зазначається у Постанові Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 року № 12, а саме, що: при вирішенні питання про звільнення

особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів – з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені КК. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення (п. 3 Постанови). Зокрема, поряд із доказами винності особи в учиненні злочину в цій постанові слід зазначити умови та підстави, з урахуванням яких суд вирішив звільнити особу від кримінальної відповідальності (п. 14 Постанови) [147]. Звернемо увагу, що деякі суди, враховуючи положення вищезазначеної Постанови, відмовляють у задоволенні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок неможливості суду дослідити докази для встановлення підстав та умов звільнення. Так, в ухвалі Тячівського районного суду Закарпатської області від 20.02.2019 року зазначено, що враховуючи, що на даний час безпосередньо судом докази у своїй сукупності не досліджені та суд позбавлений можливості відповідно до вищезазначеної постанови вирішити питання про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності, суд вважає, що в задоволенні клопотання ОСОБА_1 про звільнення його від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження щодо нього за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 335 КК України у зв'язку із дійовим каяттям слід відмовити [252]. Відзначимо, що про необхідність дослідження судом доказів при вирішенні у підготовчому провадженні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності відмічається у науковій літературі [87, С. 160-161]. Вважаємо, що для забезпечення можливостей суду перевіряти наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності

необхідно встановити обов'язок прокурора передавати разом з клопотанням матеріали кримінального провадження, а також передбачити право учасників судового провадження надавати суду докази, що мають значення для вирішення питання звільнення від кримінальної відповідальності. Тому пропонуємо абзац 2 ч. 1 ст. 287 КПК України викласти у наступній редакції: «До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності *та матеріали кримінального провадження, що доводять наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності*».

Остаточного під час підготовчого судового засідання вирішується кримінальне провадження також у разі його закриття. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. п. 4-8, 10 ч.1 або ч. 2 ст. 284 КПК України. Слід відмітити, що порядок закриття кримінального провадження у суді недеталізований законодавцем, окрім згадки про можливість такого вирішення справи. Разом з тим, ухвала про закриття кримінального провадження має відповідати таким властивостям судових рішень як обґрунтованість та вмотивованість, забезпечення яких, як ми раніше зазначали, можливе лише на підставі дослідження доказів. При вирішенні даного питання прокурору надається важлива роль, яка, на наш погляд, має полягати у сприянні встановленню судом підстав та умов закриття кримінального провадження. Слід погодитись з Б.Е. Маїлунц, яка визначаючи неможливість самостійного витребування судом доказів, вказує, що задля виконання вимог КПК України прокурор не просто має право, а зобов'язаний подавати докази на стадії підготовчого провадження [87, С. 161]. А тому пропонуємо ч. 2 ст. 36 КПК України доповнити п. 23 у наступній редакції: «У випадку встановлення підстав для закриття кримінального провадження прокурор зобов'язаний ініціювати перед судом питання закриття кримінального провадження та надати суду докази для прийняття відповідного судового рішення».

Прокурор також бере участь у доказуванні під час підготовчого судового засідання під час прийняття судом проміжних процесуальних рішень. Зокрема, при перевірці судом відповідності обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру вимогам КПК України та їх підсудності задля вирішення питань, передбачених п.п. 3-5 ч. 3 ст. 314 КПК України, на прокурора покладається тягар доказування законності направлених ним до суду процесуальних документів та правильності визначення підсудності.

Відповідно до ч. 5 ст. 314 КПК України прокурор має право подати клопотання про доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь. За змістом даної правової норми можемо зробити висновок, що при зверненні прокурора, в порядку ч. 5 ст. 314 КПК України, на нього покладається тягар обґрунтування наявності інтересу національної безпеки, економічного добробуту та прав людини в складанні досудової доповіді, у разі невиконання відповідного тягара суд відмовляє у задоволенні клопотання. Наявність такого тягара підтверджуються судовою практикою. Зокрема, ухвалою Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 31.07.2020 року було відмовлено у задоволенні клопотання про надання органу пробації доручення про складання досудової доповіді відносно обвинуваченої, оскільки прокурором в своєму клопотанні не доведено та судом не встановлено, що складання досудової доповіді має значення для інтересів національної безпеки, економічного добробуту або прав людини [244].

Згідно з ч. 3 ст. 315 КПК України прокурор також має право звернутися до суду з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжного заходу. Детальніше про участь прокурора під час вирішення судом питання обрання, зміни та скасування заходів процесуального примусу розглянемо у наступному підрозділі даної роботи.

М.П. Тахтаров звертає увагу, що коли йдеться про спрощені провадження щодо кримінальних проступків, обов'язкова участь прокурора в

цьому судовому провадженні взагалі не передбачається або передбачається у виняткових випадках [180, С. 229]. Досліджуючи участь прокурора у доказуванні під час судового провадження, зокрема під час особливих порядків провадження в суді першої інстанції, слід відмітити нормативну неузгодженість правового регулювання спрощеного провадження щодо кримінальних проступків в контексті проведення підготовчого провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 381 КПК України після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку суд у п'ятиденний строк, а у разі затримання особи – у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 цього Кодексу, невідкладно призначає судовий розгляд. Отже, за змістом зазначеної правової норми можемо зробити висновок, що спрощене провадження щодо кримінальних проступків розпочинається одразу з призначення судом судового розгляду, минаючи стадію підготовчого судового засідання. Водночас згідно з ч. 3 ст. 382 КПК України суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне. У такому випадку не зрозуміло, з якої стадії судового провадження має розпочинатись таке засідання: з підготовчого провадження чи одразу з судового розгляду. Звернемо увагу, що в параграфі 1 глави 30 КПК України не зазначається про можливість суду проводити підготовче судове засідання, лише наявна в ч. 3 ст. 381 КПК України вказівка, що спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цього параграфа. При цьому законодавцем не визначено як суд має перевірити обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку на відповідність вимогам КПК України та правильність підсудності, а також вирішувати інші організаційно-правові питання можливості проведення судового розгляду [105, С.78].

Аналіз судової практики дає можливість зробити висновок, що однією із підстав для проведення розгляду у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, в порядку ч. 3 ст. 382 КПК України, є відсутність матеріалів кримінального провадження, які б свідчили про згоду обвинуваченого зі спрощеним судовим розглядом обвинувального акта та неоспорювання ним встановлених обставин під час дізнання. У такому випадку деякі суди призначають одразу судовий розгляд з подальшим викликом учасників судового провадження. Прикладом цього може слугувати ухвала Ямпільського районного суду Вінницької області від 23.09.2020 року, в якій суд, призначаючи судовий розгляд з викликом учасників судового провадження, зазначив, що отримані судом матеріали не містять відомостей про те, що обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта. Відтак відсутні підстави для розгляду обвинувального акта щодо призначення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження [259]. Аналогічне зазначено також в інших судових рішеннях [210; 221; 235].

Натомість інші суди за відсутності відомостей про згоду обвинуваченого зі спрощеним судовим розглядом вбачають необхідність призначення розгляду саме у підготовчому судовому засіданні. Так, в ухвалі Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 22.07.2020 року суд вказав, що ознайомившись з обвинувальним актом, та враховуючи те, що органом досудового розслідування та прокурором до даних матеріалів обвинувального акта у вчиненні кримінального проступку не надано суду відомостей про те, чи не оспорує обвинувачений встановлені під час дізнання обставини і чи згоден з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні, а відтак, вважає за необхідне призначити підготовче судове засідання у визначені законом строки, куди викликати учасників судового провадження [249]. Подібне вказується в інших ухвалах [241; 254; 258].

Окрім того, керуючись ч. 3 ст. 382 КПК України, суди призначають підготовче судове засідання також за іншими підставами. Зокрема, внаслідок встановлення недоліків обвинувального акта. Так, в ухвалі про призначення підготовчого судового засідання Харківського районного суду Харківської області 08.09.2020 року зазначено, що суд вважає за неможливе вирішити питання про розгляд в спрощеному провадженні, оскільки є необхідність вирішення питання щодо відповідності обвинувального акта вимогам закону в підготовчому судовому засіданні, яке провести одноособово судом у складі одного судді з викликом учасників судового провадження [256].

Як іншу підставу для призначення підготовчого судового засідання в порядку ч. 3 ст. 382 КПК України суди виділяють отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку разом із угодою. Наприклад, суд в ухвалі Володарського районного суду Київської області від 07.08.2020 року зазначив, що розділом VI КПК України визначено особливі порядки кримінального провадження, зокрема на підставі угод (глава 35 КПК України). За імперативними приписами частини другої статті 474 КПК України розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Зважаючи на наведене та враховуючи додання до згаданого обвинувального акта угоди про визнання винуватості, суд дійшов висновку про необхідність призначення у даному кримінальному провадженні підготовчого судового засідання, в яке слід викликати учасників цього провадження, зазначених у ч. 2 ст. 314 КПК України, а також повідомити про засідання уповноважений орган з питань пробації [216].

Отже, на підставі аналізу судової практики можемо зробити висновок, що чинна регламентація спрощеного провадження щодо кримінальних проступків є недосконалою та призводить до неоднакової участі суб'єктів судового провадження, зокрема і прокурора. Можливість оминати підготовче судове засідання при розгляді судом обвинувального акта щодо вчинення

кримінального проступку, на наш погляд, є обґрунтованою та необхідною, враховуючи призначення такого особливого порядку провадження для забезпечення процесуальної економії. Проте аналіз правозастосування положень параграфу 1 глави 30 КПК України свідчить про необхідність передбачити право суду призначити підготовче провадження задля вирішення питань, що унеможливають подальший судовий розгляд. Вважаємо, що у випадку встановлення недоліків обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, виникнення сумнівів правильності підсудності провадження чи необхідності зупинення судового провадження суд повинен призначити підготовче судове засідання з обов'язковою участю прокурора задля вирішення відповідних питань в порядку ст. 314 КПК України. Участь прокурора у встановленні необхідних обставин у такому разі сприятиме ухваленню судом законних, обґрунтованих і вмотивованих судових рішень. У випадку повернення обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку прокурору, він, після усунення його недоліків, на наш погляд, не позбавляється права звернутися з відповідним обвинувальним актом в порядку спрощеного провадження. Натомість у разі надходження до суду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без клопотання прокурора про його розгляд у спрощеному провадженні або без заяв підозрюваного або потерпілого, що визначені в ч. 3 ст. 302 КПК України, суд зобов'язаний проводити розгляд провадження в загальному порядку, починаючи з підготовчого судового провадження, оскільки не має підстав для спрощеного провадження. Всі інші питання, які виникають під час розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні, не потребують проведення підготовчого судового засідання, а можуть бути вирішенні шляхом виклику учасників кримінального провадження одразу до судового розгляду. Вважаємо, що угода, яка надійшла разом з обвинувальним актом щодо вчинення кримінального проступку, не є підставою для відмови від спрощеного провадження у випадку подання прокурором клопотання про розгляд обвинувального акта у спрощеному

провадженні згідно з ст. 302 КПК України. Враховуючи вищевказане пропонуємо ч. 3 ст. 382 КПК України викласти у наступній редакції: «3. Суд призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження, у разі необхідності прийняття рішень, що передбачені пунктами 3 та 4 частини третьої статті 314 цього Кодексу. Участь прокурора є обов'язковою. Суд має право призначити судовий розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, без проведення підготовчого провадження, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне. У разі надходження до суду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без клопотання прокурора про його розгляд у спрощеному провадженні або без заяв підозрюваного або потерпілого, що визначені в частині третій статті 302 цього Кодексу, його судовий розгляд здійснюється в загальному порядку згідно положень Глави 27 та Глави 28 цього Кодексу».

2.2. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового розгляду

Призначення стадії судового розгляду полягає у встановленні фактичних обставин кримінального правопорушення з метою правильного та справедливого застосування норм матеріального кримінального права. Саме цьому покликана сприяти участь прокурора у доказуванні. Слід відмітити, що прокурор у суді є рівним стороні захисту учасником судового провадження. Незважаючи на це, він залишається бути зобов'язаним всебічного, повно та неупереджено досліджувати обставини кримінального провадження та вживати всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Під час судового розгляду, задля підтримання державного обвинувачення, прокурор бере участь як у процесі доказування, так і є

обтяженим тягарями доказування при обстоюванні своєї правової позиції перед судом. У межах даної наукової роботи, хочемо зосередитись на проблемних процесуальних аспектах участі прокурора в доказуванні під час судового розгляду, які мають недосконале правове регулювання та які не знайшли остаточного вирішення в науковій літературі.

2.2.1. Визначення прокурором меж доказування під час судового розгляду

Оснoву доказoвoї діяльнoсті прокурoра, щo пoлягae у викoнaнні тягaря доказування, склaдaє підтримання державнoгo обвинувачення. Письмoвo воно виклaдaється в обвинувальнoму aкті, який, відпoвіднo до ч. 1 ст. 337 КПК України, визначae межі судовoгo розгляду. Зaкoнoдaвець передбачae мoжливiсть прокурoра змінити, допoвнити обвинувачення та відмoвитись від ньoгo. К. Сляднeвa пoв'язує пpaвo прокурoра нa кoригування пoчaткoвoгo обвинувачення в суді з мeтoю змінити пpaвoвoї кваліфікації та/або oбсягу обвинувачення з рeaлізaцією тaких зaсaд кримінальнoгo пpoвaдження, як змaгальність і диспoзитивність [169, С. 339]. Вaжкo пoгoдитись із тaким твepдженням, oскільки тaкі пoвнoвaження прокурoра oбумoвлені пpинципoм публічнoсті, oскільки нa прокурoра пoклaдaється oбoв'язoк вжити всіх передбачених зaкoнoм зaхoдів для встaнoвлення пoдії кримінальнoгo пpaвoпoрушення та oсoби, якa йoгo вчинилa. Слyшно з цьoгo пpивoду зaзнaчae В.К. Вoлoшинa, щo влaдні суб'єкти кримінальнoгo пpoцeсу не є суб'єктaми диспoзитивнoсті, aлe здійснюють дискpeційні пoвнoвaження. Дискpeція – це вipішення слyжбoвoю oсoбoю або державним oрганoм бyдь-якoгo питання нa влaсний pозсуд [21]. Нe мoжнa не підтримати твepдження С.О. Кaхнoвeць, щo якщo бyдуть встaнoвлені нoві фaктичні oбстaвини кримінальнoгo пpaвoпoрушення, пpoкурoр зoбoв'язаний змінити пpaвoвy кваліфікацію та (aбo) oбсяг обвинувачення. З oгляду нa це, рeaкцію ч. 1

ст. 338 КПК України варто змінити, замінивши в ній словосполучення «має право» на «зобов'язаний» [53, С. 153].

Встановлюючи правовий порядок зміни обвинувачення в суді, законодавець не визначив, чи можливо застосовувати положення ст. 338 КПК України для усунення недоліків обвинувачення або обвинувального акта. За такої нормативної регламентації склалась досить суперечлива судова практики. Зокрема, деякі суди розглядають можливим застосування положень ст. 338 КПК України для виправлення обвинувального акта. Як приклад, можемо навести ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 18.09.2017 року, в якій вказано, що апеляційний суд констатує, що в разі існування недоліків обвинувального акта, які були встановлені прокурором під час судового розгляду, сторона обвинувачення, з урахуванням положень ст. 338 КПК України, мала реальну можливість змінити обвинувачення на стадії судового розгляду [202]. Подібне зазначається в інших судових рішеннях [200]. Натомість, інші суди вказують на неможливість використання положень ст. 338 КПК України для уточнення обвинувачення або виправлення неузгодженостей та помилок в обвинувальному акті. Так, в ухвалі Дарницького районного суду м. Києва від 4.12.2017 року вказано, що суд вважає за необхідне зазначити, що відповідно до ст. 338 КПК України прокурор з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, проте вказана зміна обвинувачення не допустима в разі допущення неточностей та описок [220]. Про неможливість застосування положень ст. 338 КПК України для усунення розбіжностей між формулюванням обвинувачення та правовою кваліфікацією дій вказується в ухвалі Полтавського апеляційного суду від 15.01.2019 року [240].

На наш погляд, правильною слід визнавати практику останніх. Виправлення недоліків обвинувального акта без зміни самого обвинувачення

під час судового розгляду суперечить призначенню даної стадії, оскільки перевірка його відповідності вимогам КПК України є завданням підготовчого провадження. Також переконані, що інститут зміни обвинувачення в суді не може слугувати виправленню недоліків обвинувачення, що були наявні при складанні чи затвердженні обвинувального акта, оскільки слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають вагомий арсенал процесуальних можливостей для всебічного та повного встановлення обставин кримінального правопорушення. За змістом ст. 338 КПК України зміни вносяться до обвинувачення, а не до самого обвинувального акта, окрім того, така процедура можлива лише в результаті дослідження доказів, коли були виявлені нові фактичні обставини, які не були відомі прокурору при затвердженні чи складанні обвинувального акта. Погоджуємося з В.О. Гринюком, що підставами зміни обвинувачення є: встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; наявність у прокурора після дослідження доказів у суді внутрішнього переконання про необхідність змінити обвинувачення [30, С. 203-204]. Тобто на прокурора повинен покладатися тягар доказування, який полягає в доведенні суду, що нові фактичні обставини кримінального правопорушення, які свідчать про необхідність зміни обвинувачення, були встановлені під час судового розгляду. Наявність такого тягара підтверджується судовою практикою. Зокрема, ухвалою Оболонського районного суду м. Києва від 20.06.2017 року було повернуто обвинувальний акт на доопрацювання. Однією із підстав такого рішення було те, що в новому обвинувальному акті не зазначені обставини кримінального правопорушення, про які стало відомо під час судового розгляду та на підставі яких прокурор дійшов висновку про необхідність зміни обвинувачення [236]. З метою забезпечення однаковості судової практики застосування положень ч. 1 ст. 338 КПК України пропонуємо її доповнити реченням наступного змісту: «Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора про відкладення судового засідання з метою зміни обвинувачення,

якщо він не доведе, що фактичні обставини кримінального правопорушення, які є підставою для зміни обвинувачення, не були йому відомі при затвердженні чи складанні обвинувального акта».

У науковій літературі звертається увага на проблематику забезпечення права на захист при зміні обвинувачення, коли змінене обвинувачення відрізняється від первісного за фактичними обставинами [30, С. 204; 112, С. 106]. В.О. Гринюк зазначає, що відповідно, враховуючи, що зміна обвинувачення в судовому розгляді на таке, що істотно відрізняється від первинного за фактичними обставинами, ускладнює реалізацію права обвинуваченого на захист, і тому повинні бути встановлені нормативні обмеження щодо такої зміни, незалежно від кваліфікації та співвідношення за ступенем тяжкості злочинів [30, С. 204]. Натомість М.І. Грушевська відмічає, що обмежувальні вимоги до можливості зміни прокурором публічного обвинувачення у КПК України від 2012 р. були усунуті, що в умовах скасування інституту, повернення кримінального провадження на додаткове розслідування зробило зміну публічного обвинувачення основним засобом корегування процесуальної позиції прокурора в суді [31, С. 237]. На наш погляд, для забезпечення реалізації завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України, в умовах відсутності інституту додаткового розслідування, прокурор повинен мати право на зміну обвинувачення без обмежень його корегування. Проте для досягнення балансу публічних та приватних інтересів, потрібно посилити гарантії прав, свобод та законних інтересів інших учасників судового провадження при вирішенні даного питання. Щодо даної проблематики ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці висловився, що в разі зміни кваліфікації, під час судового розгляду, обвинуваченому має бути надана можливість здійснення його права на захист практичним та ефективним способом та в належний строк [285]. Відзначимо, що в КПК України закріплені певні гарантії реалізації права на захист. Зокрема, копії зміненого обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та

законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 2 ст. 338 КПК України). Суд зобов'язаний роз'яснити суть нового обвинувачення обвинуваченому (ч. 4 ст. 338 КПК України). Надання часу обвинуваченому, його захиснику для підготовки до захисту проти нового обвинувачення, що може бути скорегований за клопотанням сторони захисту (ч. 4 ст. 338 КПК України). У науковій літературі обґрунтовано звертається увага, що відповідне право повинен мати також представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [112, С. 107]. Вважаємо, що однією з гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження від необґрунтованого корегування обвинувачення прокурором послужить, раніше запропонований нами, обов'язок прокурора доводити наявність, передбаченої в ч. 1 ст. 338 КПК України, підстави для зміни обвинувачення. Окрім того, видається за доцільне зобов'язати суд, при роз'ясненні зміненого обвинувачення стороні захисту розтлумачувати право спростовувати обвинувачення шляхом участі в судово-слідчих діях та заявлення клопотань у порядку ст. 333 та ст. 350 КПК України.

Досить проблемним питанням є розмежування зміни обвинувачення та часткової відмови від нього. Погоджуємося з тим, що за чинною редакцією ст. 340 КПК України власне процедура та правові наслідки такої відмови в КПК України відсутні [87, С. 170]. Це призводить до ускладнення правозастосування. Зокрема, при необхідності часткової відмови, внаслідок її нормативного не врегулювання, прокурори застосують процедуру зміни обвинувачення в суді. Прикладом цього, є ухвала Фастівського міськрайонного суду Київської області від 26.10.2016 року, якою було повернуто обвинувальний акт прокурору. У судовому рішенні зазначено, що як вбачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, під час судового розгляду, прийшов до переконання, що пред'явлене ОСОБА_3 обвинувачення за ч.1 ст. 186 КК України не підтверджується, однак у порушенні вимог ст. 340 КПК України не виніс постанови про відмову від

підтримання державного обвинувачення в цій частині, а змінив обвинувальний акт, пославшись на ст. 338 КПК України [253]. Отже, неможливо не погодитися з тим, що існує необхідність уточнення положень ст. 341 КПК України в частині порядку та наслідків часткової відмови, про що зазначається в науковій літературі [87, С. 170-171; 192]. Відмітимо, що можливості часткової відмови передбачені в інших державах, зокрема в КПК Республіки Білорусь (ч. 4 ст. 301) та КПК Грузії (ч. 1 ст. 250).

Наслідком відмови від обвинувачення є припинення участі прокурора в доказуванні. Звернемо увагу, що ВССУ в Інформаційному листі «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 3.10.2012 року визначив можливим закрити кримінальне провадження під час підготовчого судового засідання внаслідок відмови прокурора від підтримання обвинувачення та відмови потерпілого чи його представника, або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно (абз. 6 п. 2 Листа). Важко погодитись із таким твердженням, оскільки в ч. 1 ст. 340 КПК України визначено, що прокурор може відмовитися від обвинувачення в результаті судового розгляду. Мусимо констатувати, що законодавець конкретно не визначив момент виникнення такого обов'язку прокурора. З приводу цього підтримаємо думку тих науковців, які вказують на можливість відмови від підтримання обвинувачення лише після судового слідства [112, С. 121; 125]. Відмітимо, що саме на це орієнтує прокурорів абз. 7 п. 7 Наказу Генеральної прокуратури України «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» № 51 від 28.03.2019 року [143].

Законодавець визначає в ст. 341 КПК України право прокурора висунути додаткове обвинувачення та розпочати провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду. Аналіз зазначеної правової норми дає можливість зробити висновок про наявність певних умов, які мають бути дотримані прокурором задля задоволення судом клопотання про

розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням та/або про початок провадження щодо юридичної особи. Розглянемо їх детальніше.

Відповідно до ч. 1 ст. 339 КПК України прокурор може звернутися до суду з клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням та/або про початок провадження щодо юридичної особи в разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення. Слід зазначити, що джерело отримання такої інформації законодавцем не визначено. Погоджуємося з Б.Е. Маїлунц, що прокурор може винести додаткове обвинувачення в ході дослідження доказів у судовому засіданні, а може його винести за результатами окремого досудового розслідування [87, С. 172].

Також в КПК України не зазначений момент виявлення таких відомостей. Аналіз судової практики свідчить про те, що висунути додаткового обвинувачення можливо в разі отримання відповідної інформації після звернення до суду з обвинувальним актом. Прикладом цього є ухвала Мар'їнського районного суду Донецької області від 28.04.2020 року, якою було відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням, оскільки судом встановлено, що можливий факт заволодіння обвинуваченим паспортом громадянина України ОСОБА_4, був відомий стороні обвинувачення ще під час проведення досудового розслідування, тобто ще до передання обвинувального акта до суду, про що свідчать протоколи проведення відповідних слідчих дій на стадії досудового розслідування, а саме протокол огляду місця події від 09.12.2018 року та протокол слідчого експерименту від 12.12.2018 року, що, з огляду на вимоги ч. 1 ст. 339 КПК України, свідчить про відсутність правових підстав для задоволення клопотання про висунення додаткового обвинувачення [232]. Вважаємо таку судову практику правильною, оскільки таким чином

стимулюється відповідальніше ставлення слідчого та прокурора до оцінки доказів при складанні обвинувального акта.

Відмітимо, що законодавцем не визначено, якою сукупністю доказів має володіти прокурор для звернення з клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням та/або про початок провадження щодо юридичної особи. Але за змістом ст. 339 КПК України очевидно, що таких доказів, на момент заявлення відповідного клопотання, має бути достатньо для подальшого повідомлення особі про підозру та складання обвинувального акта для виконання вимог, передбачених ч. 2 ст. 339 КПК України. Слушно відмічає М.І. Петрушко, що мова йде про достатні дані, які вказують на те, що обвинувачений, щодо якого розглядається кримінальне провадження в суді, є суб'єктом вчинення іншого, ніж те, що є предметом судового розгляду, кримінального правопорушення [121, С. 151]. Слід відмітити, що за встановленою процедурою висунення додаткового обвинувачення не передбачена можливість провадження слідчих (розшукових) дій. З цього приводу В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц зазначають, що подібний висновок видається доволі абсурдним, оскільки в такому випадку взагалі не зрозуміло на підставі чого повідомляти про підозру та складати обвинувальний акт (про необхідність чого закон прямо вказує) [125, С. 130]. Важко погодитись із таким твердженням, оскільки на момент прийняття прокурором рішення про необхідність висунення додаткового обвинувачення має існувати достатня сукупність доказів для такої обвинувальної тези. У такому разі процес встановлення обставин додаткового обвинувачення буде здійснюватися безпосередньо під час судового розгляду, в якому сторона обвинувачення має право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження в порядку ст. 333 КПК України.

Іншою умовою звернення до суду з клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення є те, що за таким кримінальним правопорушенням обвинувачення не висувалось. На думку М.І. Петрушко

умовою висунення додаткового обвинувачення в суді є відсутність раніше затвердженого прокурором, відносно цієї особи, обвинувального акта, хоча при цьому допускається ситуація, коли кримінальне провадження за фактом учинення відповідного кримінального правопорушення могло бути розпочате, і навіть випадки, коли особа в ньому могла бути повідомлена про підозру [121, С. 151]. Натомість В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц відмічають, що судова практика виходить із того, що відомості про вчинення особою додаткових правопорушень вважаються виявленими в суді лише за умови, що на момент початку судового розгляду особі не було повідомлено про підозру в додатково виявленому кримінальному правопорушенні, і лише в цьому випадку постановка прокурором питання про висунення додаткового обвинувачення є правомірною [125, С. 147]. На наш погляд, таке правозастосування є неправильним, оскільки на момент повідомлення особі про підозру сторона обвинувачення об'єктивно може не володіти інформацією про необхідність розгляду такого провадження разом з первісним обвинуваченням. Проте під час затвердження чи складання обвинувального акта, коли прокурор здійснює аналіз матеріалів досудового розслідування, за наявності така інформація має бути виявлена. Тому вважаємо за доцільне в ч. 1 ст. 339 КПК України здійснити уточнення наступного змісту: «У разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувальний акт не був направлений до суду...».

Наступними умовами заявлення прокурором клопотання про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням та/або про початок провадження щодо юридичної особи є тісний зв'язок іншого кримінального правопорушення з первісним, і, як наслідок, неможливість окремого їх розгляду. Звернемо увагу, що законодавець у ч. 1 ст. 339 КПК України вказує, що відповідне клопотання має бути вмотивованим, тобто прокурор повинен не лише дотриматись раніше зазначених вимог висунення додаткового обвинувачення, але також

довести суду, що провадження пов'язані між собою, та неможливості їх окремого розгляду. Такі умови визначають для прокурора тягар доказування існування зв'язку між провадженнями та необхідність їх спільного вирішення. Наявність такого тягара підтверджується судовою практикою. Так, ухвалою Хорольського районного суду Полтавської області від 21.12.2020 року було залишити без задоволення клопотання прокурора про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним кримінальним провадженням. Однією з підстав для прийняття такого судового рішення був той факт, що стороною обвинувачення не наведено жодного аргументу щодо обставин неможливості окремого розгляду первісного обвинувачення за ст. 121 ч. 2 КК України та додаткового за ст. 296 ч. 1 КК України та наявність тісного взаємозв'язку додаткового та первісного обвинувачення, що свідчить про формальний підхід до обґрунтування клопотання у вказаній частині [257]. Аналогічне зазначається також в інших судових рішеннях [207; 243].

Після оголошення обвинувального акта та роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення прокурор має право на вступну промову. У ч. 1 ст. 349 КПК України вказано, що у вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони. Незважаючи на те, що проголошення вступної промови є правом прокурора, ним нехтувати не потрібно. Оскільки таке звернення до суду надає можливість прокурору оголосити наявну сукупність доказів для спростування презумпції невинуватості, а також висловитися щодо послідовності вчинення процесуальних дій задля встановлення обставин кримінального провадження, враховуючи тактичний характер обґрунтування обвинувачення.

Аналіз судової практики свідчить про те, що прокурори досить часто, при висловленні своєї думки щодо обсягу та порядку дослідження доказів, не конкретизують, які саме процесуальні джерела мають бути перевірені та оцінені судом, обмежуючись лише загальними назвами [219; 228; 248].

Погоджуємося з О.В. Кучерем, що внаслідок таких дій, суд позбавлений можливості ухвалити конкретний обсяг доказів, які будуть досліджуватися (зокрема, викликатиме складність визначення осіб, яких необхідно викликати у судові засідання) [70, С. 159]. Тому пропонуємо абз. 2 ч. 1 ст. 349 КПК України доповнити реченням у наступній редакції: «Сторони зобов'язані вказувати реквізити процесуальних джерел, доказів, дослідження яких вони визначають за необхідне».

У науковій літературі піднімається питання щодо можливості суду визначати обсяг та порядок дослідження доказів без їх фактичного представлення [70, С. 161]. Враховуючи те, що під час встановлення процедури дослідження доказів суд не здійснює їх перевірку та оцінку, тому не вбачаємо перешкод для вирішення питання щодо послідовності процесуальних дій із встановлення фактичних обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами без подання фактичних даних. З тих же міркувань не погоджуємося з твердженням, що у вступній промові може обґрунтовуватись належність, допустимість і достатність доказів [122, С. 181], оскільки вести мову про властивості доказів можливо лише після їх дослідження, але ніяк не перед початком судового слідства.

Як раніше ми зазначали, що задля уникнення формування в суді обвинувального ухилу, подання йому доказів обвинувачення та захисту, можливе лише після оголошення вступних промов та затвердження порядку дослідження фактичних даних. Звернемо увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 349 КПК України, докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, зі сторони захисту – у другу. На наш погляд, таке правило щодо черговості дослідження фактичних даних витікає з обов'язку сторони обвинувачення доводити винуватість особи поза розумним сумнівом та слугує додатковою гарантією забезпечення презумпції невинуватості.

Слід звернути увагу, що однією із умов дослідження доказів під час судового розгляду є їх відкриття в порядку ст. 290 КПК України. Так, ч. 12 ст. 290 КПК України вказує, що якщо сторона кримінального провадження

не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Вважаємо, що для забезпечення дотримання вимог законодавця щодо фактичних даних, які будуть перевірятись та оцінюватись під час судового розгляду, суд повинен, при вирішенні питання про обсяг та порядок дослідження доказів, встановити чи відкрили сторони матеріали, які, на їх думку, необхідно дослідити.

2.2.2. Участь прокурора в з'ясуванні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами

Після визначення обсягу та порядку дослідження доказів здійснюється безпосередньо процес доказування, що полягає у встановленні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами. Прокурор є одним із учасників такого процесу, що спрямовує свою участь на логічне та послідовне визначення предмету доказування через призму доведення винуватості особи поза розумним сумнівом. Законодавець встановлює низку вимог щодо процедури доказування під час судового розгляду, що обумовлюють особливу пізнавальну ситуацію на даній стадії судового провадження, яка, у свою чергу, впливає на формування процесуального статусу учасників судового провадження, у тому числі прокурора. Однією з таких вимог є принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів, що визначена в ст. 23 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

В КПК України передбачена можливість під час судового розгляду допитувати обвинуваченого (ст. 351), свідка (ст. 352), потерпілого (ст. 353) та експерта (ст. 351). Прокурор має право ініціювати проведення такої судово-слідчої дії в порядку ч. 2 ст. 315 та ст. 350 КПК України. Під час проведення допитів прокурор має право: заявляти клопотання про допит свідка, за

відсутності певного допитаного свідка (ч. 5 ст. 352); на перехресний допит (ч. 7 ст. 352); ставити навідні запитання під час перехресного допиту (ч. 7 ст. 352); на протест проти питання під час допиту (ч. 8 ст. 352); заявляти клопотання про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів (ч. 9 ст. 352); заперечувати проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливлюють його ідентифікацію (ч. 9 ст. 352); на повторний допит свідка (ч. 14 ст. 352); ставити запитання свідкам під час дослідження інших доказів (ч. 15 ст. 352); заявляти клопотання про виклик експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356); надати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта (ч. 5 ст. 356).

Ефективність участі прокурора під час проведення допиту залежить від його підготовки до даної процесуальної дії та обраної стратегії участі. Відзначимо, що кримінальне процесуальне законодавство надає прокурору процесуальні можливості корегувати процедуру допиту особи шляхом реалізації вищезазначених прав.

Слід звернути увагу, що не передбачено в процедурі допиту свідка та потерпілого права вільного викладу показань. Таке регулювання, на наш погляд, встановлено з метою забезпечення особі, яка ініціювала допит, контроль за послідовністю та повнотою викладу відомостей допитаною особою в межах предмету доказування. Відзначимо, що в концепції кримінального позову, яка задекларована в чинному КПК України, суд не відповідає за повноту судового розгляду, а тому прокурору необхідно заздалегідь окреслювати ті питання допиту, відповіді на які повно, послідовно та логічно забезпечать обґрунтування тези обвинувачення. При формулюванні питань доцільно враховувати психологічні та фізіологічні особливості допитаної особи, а також об'єктивні обставини, що пов'язані зі впливом часу з моменту проведення досудового розслідування.

Законодавець передбачає можливість проведення перехресного допиту свідка, метою якого є перевірка наданих показань під час прямого допиту. Під час провадження такої судово-слідчої дії прокурору необхідно

слідкувати за дотриманням правил перехресного допиту, зв'язку із предметом доказування, а також професійної етики, оскільки зняти питання при перехресному допиті суд може лише за протестом сторони (ч. 8 ст. 352 КПК України).

Прокурору слід пам'ятати про можливість з'ясування достовірності показань свідка шляхом його допиту щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями (ч. 4 ст. 96 КПК України). При цьому законодавець не передбачає процедуру оголошення протоколів допиту, які були проведені слідчим, прокурором під час досудового розслідування. І.В. Гловюк ч. 4 ст. 96 КПК України визначає як спеціальну норму, яка певним чином відкриває можливість оголошення таких протоколів [26, С. 41]. Важко погодитися з таким твердженням, оскільки, визначаючи можливим допит свідка щодо його попередніх показань, законодавець не уточнює, що мова йде про свідчення, які одержані під час досудового розслідування, можливо наголошується лише на показаннях, що надавались раніше в судовому розгляді. У свою чергу Р.М. Шестопалов [272, С. 162] та О.Острійчук [114, С. 99] вказує на можливість дослідження показань, які були отримані слідчим, прокурором під час досудового розслідування, посиляючись на положення ч. 1 ст. 358 КПК України. Так, дійсно, відповідно до зазначеної правової норми, можливо досліджувати протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, проте законодавець встановив окрему заборону щодо використання судом показання, наданих слідчому, прокурору в ч. 4 ст. 95 КПК України, відповідно до якої суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Звернемо увагу, що в зарубіжних країнах передбачена можливість оголошення показань. Так відповідно до ст. 328 КПК Республіки Білорусь можливо оголошення показань обвинуваченого, наданих під час досудового

провадження, а також відтворення звукозапису його показань, відеозапису чи кінозйомки допиту проводиться на розсуд суду або за клопотанням сторін у наступних випадках: 1) при наявності істотних суперечностей між цими показаннями і показаннями, даними в судовому засіданні; 2) при відмові обвинуваченого від дачі показань у судовому засіданні; 3) коли справа розглядається за відсутності обвинуваченого [194]. Подібні підстави встановлені для оголошення показань потерпілого та свідка (ст. 333 КПК Республіки Білорусь). Можливість оголосити показання обвинуваченого, потерпілого та свідка також передбачена в КПК Республіки Казахстан (ст. 368 та ст. 372) [195], КПК Республіки Молдови (ст. 368 та ст. 371) [196]. У контексті досліджуваної проблематики досить цікавим є положення ст. 389-1 КПК Естонської Республіки, відповідно до якої попередні показання свідка, використані на підставі, зазначеній у ч. 9 ст. 288 цього Кодексу, суд може прийняти як доказ обставин предмета доказування, якщо: показання стосуються шкоди, завданої свідкові досліджуванним злочином, вони були надані безпосередньо після вчинення злочину і є підстави вважати, що особа значно краще пам'ятала дані обставини під час надання свідчень, ніж під час судового розгляду [197].

Погоджуємося з тим, що суд не має права приймати судові рішення на підставі показань, які безпосередньому йому не надавалися, окрім випадків передбачених законодавством, оскільки таким чином забезпечується не лише безпосередність судового розгляду, без чого не може функціонувати змагальне судове провадження, але також право на конфронтацію, що є складовою частиною права на захист. При цьому підтримаємо точку зору науковців [26, С. 41; 173, С. 210] про необхідність оголошення в судовому засіданні протоколів допитів, проведених слідчим, прокурором, з метою перевірки правдивості показань свідка, тому що таким чином забезпечується перевірка достовірності доказів із дотриманням прав учасників судового провадження та засад кримінального провадження. Тому пропонуємо ч. 4 ст. 96 КПК України доповнити наступним реченням: «Для цього сторони

кримінального провадження мають право оголошувати протоколи допиту, які були проведені слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування».

Звернемо увагу, що в КПК України передбачена можливість досліджувати під час судового розгляду показання, що одержані під час досудового розслідування слідчим суддею. Так, відповідно до ч. 5 ст. 225 КПК України з метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей із показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду. О.Г. Дехтяр пропонує зазначену норму доповнити уточненням, що показання свідка, потерпілого, які надані в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, можуть бути оголошені під час судового розгляду в разі неможливості їх допиту [36, С. 88]. На наш погляд, такі законодавчі зміни недоречні, оскільки допит свідка, потерпілого слідчим суддею здійснюється в разі неможливості їх подальшої участі в судовому розгляді, а ч. 5 ст. 225 КПК України регулює застосування таких показань, коли допит свідка, потерпілого, які були допитані в порядку ст. 225 КПК України, у суді можливий.

Відмітимо, що в кримінальному процесуальному законодавстві не вирішена проблема щодо використання в суді протоколів допиту свідка, потерпілого, які не допитувались у порядку ст. 225 КПК України, та які померли до допиту в судовому розгляді. З приводу використання показань свідків, явка яких до суду неможлива, ЄСПЛ у п. 55 рішення у справі «Корнєв і Карпенко проти України» вказав, що Суд уже неодноразово зазначав (див., зокрема, згадане вище рішення у справі «Люді проти Швейцарії», ст. 21, п. 47), що за певних обставин може виникнути потреба послатись на показання, отримані на стадії досудового слідства. Якщо підсудному було надано відповідні й належні можливості заперечити такі показання, чи то при їх наданні, чи на пізнішому етапі, прийняття їх як доказів не суперечитиме саме по собі вимогам пунктів 1 і 3(d) статті 6

Конвенції [157]. При цьому, у п. 84 рішення у справі «Боець проти України» ЄСПЛ наголосив, що, як зазначено в пункті 76, хоча це залишається дуже важливим фактором, який слід брати до уваги при оцінці справедливості судового розгляду в цілому, відсутність поважної причини неявки М. сама по собі не може бути безумовним доказом несправедливості судового розгляду. Відповідно далі Суд розгляне, чи були її показання єдиною та вирішальною підставою засудження заявниці, та, чи існували процесуальні гарантії, спроможні врівноважити труднощі, з якими стикнулася сторона захисту (див. згадане рішення у справі «Бен Мумен проти Італії» (*BenMoumen v. Italy*), пункт 52) [156]. Отже, відповідно до практики ЄСПЛ використання таких доказів є можливим, але у випадку їх підтвердження іншими доказами, визнаними судом допустимими, та забезпечення стороні захисту можливостей заперечувати проти таких показань. Підтримаємо пропозицію О.В. Литвина доповнити КПК України статтею 354-1, яка б передбачала порядок оголошення судом за клопотанням сторін або з власної ініціативи показань потерпілого, свідка та обвинуваченого, у випадку спеціального судового провадження щодо нього, які вони давали під час досудового розслідування, у разі їх смерті до допиту в судовому розгляді [81, С. 136-137]. Проте вважаємо за необхідне в даній статті уточнити, що використання судом показань, наданих слідчому, прокурору, можливе, якщо такі фактичні дані підтверджується іншими доказами, визнаними судом допустимими, та стороні захисту забезпечено право заперечувати щодо таких показань. Процесуальні можливості сторони захисту заперечувати проти таких показань, на наш погляд, полягають у реалізації права обвинуваченого бути допитаним щодо відповідних свідчень, надавати суду докази та заявляти клопотання про проведення судово-слідчих дій, які їх можуть спростувати. Інші причини неявки свідка, потерпілого до судового розгляду, на наш погляд, не можуть слугувати підставою для оголошення їх показань, наданих слідчому, прокурору, оскільки сторона обвинувачення має значні процесуальні можливості для забезпечення їх особистої чи дистанційної

участі в судовому розгляді, окрім того в протилежному випадку це може призвести до зловживання прокурором можливістю не забезпечувати участь свідка обвинувачення в цілях, що не узгоджуються з концепцією справедливого правосуддя.

Під час судового розгляду обставини кримінального провадження також можуть бути встановлені шляхом пред'явлення свідку, потерпілому, обвинуваченому для впізнання особу або річ. Порядок проведення даної судово-слідчої дії встановлений в ст. 355 КПК України. За змістом зазначеної правової норми не зрозуміло, хто проводить таку процесуальну дію в суді. Погоджуємося з О.В. Литвином, що пред'явлення для впізнання проводиться сумісно судом та учасниками судового провадження [81, С. 34]. Також законодавець не визначив, хто має право ініціювати проведення такої судово-слідчої дії. Безумовно, у змагальному судовому розгляді, таке право належать сторонам кримінального провадження. Разом з тим, враховуючи перевірочний характер впізнання, можливість ініціювання його провадження має надаватись і суду.

Прокурору необхідно заявляти клопотання про проведення впізнання у випадку встановлення під час судового розгляду обставин, що свідчать про необхідність перевірки здатності свідка, потерпілого, обвинуваченого впізнати особу чи річ.

Звернемо увагу, що законодавець не визначив ні умови, ні порядок проведення впізнання під час судового розгляду. Враховуючи те, що дана процесуальна дія відноситься до «неповторюваних», провести її в судовому провадженні можливо у випадку її не провадження під час досудового розслідування. Другою важливою умовою пред'явлення до впізнання в суді є дотримання заборони не показувати особу чи річ, що пред'являється, особі, яка впізнає. У контексті цього виникає запитання, чи можливо пред'явити для впізнання в судовому розгляді річ, яка була відкрита в порядку ст. 290 КПК України. Вважаємо, що ні, оскільки в протилежному випадку буде

здійснюватися не об'єктивне впізнання, а повторне узнавання речі, що суперечить призначенню такої судово-слідчої дії.

Оскільки законодавством передбачена можливість впізнання в досудовому розслідуванні, на нашу думку, необхідність проведення впізнання певної речі виникає в суді, коли такий об'єкт матеріального світу з'являється серед матеріалів кримінального провадження вже на стадії судового розгляду. А це можливо у двох випадках: одержання речі в результаті проведення процесуальних дій у порядку, передбаченому ст. 333 КПК України, а також у результаті задоволення клопотання учасників судового провадження про приєднання певної речі до матеріалів кримінального провадження відповідно до ст. 350 КПК України. Якщо така річ була долучена до обсягу доказів, що підлягають дослідженню в суді, з метою її пред'явлення до впізнання, вважаємо, що доступ до неї в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, не має надаватися задля забезпечення об'єктивності проведення такої судово-слідчої дії. У випадку її подальшого не пред'явлення така річ має визнаватися недопустимим доказом. Саме такий порядок, на наше переконання, забезпечить об'єктивність проведення впізнання в судовому засіданні з дотриманням прав учасників судового провадження. Тому прокурору, у разі встановлення потреби пред'явити певну річ до впізнання, необхідно стежити, щоб така річ попередньо не була відкрита в порядку ст. 290 КПК України шляхом заперечення щодо задоволення клопотань про доступ до такого об'єкту матеріального світу, які надходять від інших учасників судового провадження.

Щодо процедури пред'явлення до впізнання під час судового розгляду, підтримаємо точку зору тих науковців, які вказують на необхідність дотримання правил даної процесуальної дії, які визначені для досудового розслідування, але без участі понятих [58, С. 11; 271, С. 142]. Таким чином, для проведення даної судово-слідчої дії необхідно залучити статистів тієї ж статі, яких має бути не менше трьох, і які не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, що пред'являється, а щодо

пред'явлення речі – потрібна наявність також трьох однорідних предметів одного виду, якості й без різких відмінностей у зовнішньому вигляді. Сприяти суду у виконанні таких умов проведення впізнання має прокурор. Враховуючи вищевказане, пропонуємо ст. 355 КПК України доповнити ч. 4 у наступній редакції: «Пред'явлення для впізнання особи чи речі під час судового розгляду здійснюється за правилами частинами 2, 6, 7, 8, 9 ст. 228 та частиною 2 ст. 229 цього Кодексу. Доступ до речі, яка долучена до матеріалів кримінального провадження під час судового розгляду з метою її пред'явлення до впізнання, не надається в порядку ст. 290 цього Кодексу. У випадку не пред'явлення такої речі до впізнання, вона визнається недопустимим доказом». Подібна законодавча технологія застосовується в зарубіжних державах, наприклад: ст. 342 КПК Республіки Білорусь та ст. 379 КПК Республіки Казахстан.

У науковій літературі вказується про неможливість у суді пред'явити до впізнання дистанційно із застосуванням режиму відеоконференції [119, С. 406]. На наш погляд, такий висновок є хибним, оскільки в ст. 336 КПК України, яка визначає порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, не міститься застережень щодо процесуальних дій, які можуть провадитися в суді дистанційно. Проте порядок пред'явлення до впізнання під час судового розгляду із застосуванням режиму відеоконференції потребує більш детального нормативного регулювання.

Під час судового розгляду задля встановлення обставин кримінального провадження можливо здійснити дослідження речових доказів (ст. 357 КПК України), документів (ст. 358 КПК України), а також звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК України). Дані судово-слідчі дії, як і пред'явлення до впізнання, проводяться сумісно судом та учасниками судового провадження. Звернемо увагу, що з приводу особливостей провадження дослідження документів Верховний Суд у постанові від 13 жовтня 2020 року у справі № 127/21324/16-к висловився, що кодекс не визначає, хто саме має оголосити ці докази.

Виходячи зі змісту ч. 1 та 2 ст. 22 КПК подання суду доказів, і, відповідно, забезпечення такого способу їх подання, який забезпечить потреби суду й права інших учасників провадження, покладається на сторону, яка надає такі докази або посиляється на них. У певних випадках, ураховуючи особливі потреби сторони, суд може прийняти цей обов'язок на себе [135]. У КПК України не визначена ініціатива дослідження речових доказів та звуко- і відеозаписів. Враховуючи те, що суд не має право самостійно витребувати речові докази, звуко- і відеозаписи, тому, на наш погляд, він не може ініціювати їх дослідження, проте винятком має слугувати повторний їх огляд з метою перевірки та оцінки доказів.

Речові докази, документи, звуко- і відеозаписи з'являються серед матеріалів кримінального провадження шляхом їх подання учасниками судового провадження; витребування судом за клопотанням учасників судового провадження; отримання в результаті тимчасового доступу до речей і документів; вилучення під час проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження. Під час проведення їх дослідження прокурор має право ознайомлюватися з речовими доказами та документами (ч. 1 ст. 357, ч. 1 ст. 358 КПК України); звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом (ч. 1 ст. 357 КПК України); ставити запитання з приводу речових доказів та документів свідкам, експертам, спеціалістам (ч. 1 ст. 357, ч. 1 ст. 358 КПК України); просити суд виключити документ із числа доказів (ч. 3 ст. 358 КПК України); просити суд призначити експертизу документа (ч. 3 ст. 358 КПК України); надавати доводи щодо дослідження звуко- і відеозаписів (ч. 1 ст. 359 КПК України); просити суд про повторення повністю або в певній частині відтворення звукозапису й демонстрація відеозапису (ч. 3 ст. 359 КПК України).

Беручи участь у дослідженні речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів, прокурор повинен звертати увагу на дотримання учасниками судового провадження, які подають такі докази, кримінально-процесуальної форми при їх одержанні, а також заявляти клопотання про визнання їх

недопустимими у випадку виявлення порушення норм кримінального процесуального законодавства під час збирання доказів. Відзначимо, що при перевірці та оцінці матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації слід пам'ятати про рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 року № 12-рп/2011, в якому зазначено, що фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не тільки в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково зафіксовані фізичними особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеореєстраторами спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і зовні [155]. Прикладом може бути постанова Верховного Суду від 16.12.2020 року в справі № 661/4683/13-к, в якій Суд визнав запис на диктофоні недопустимим доказом, оскільки за обставин цього кримінального провадження ОСОБА_3, фактично, передбачаючи зміст розмови, яка відбудеться, не випадково, а підготовлено (завчасно взявши з собою диктофон), цілеспрямовано, таємно та безконтрольно записував його розмову з ОСОБА_1, тобто фактично здійснював оперативно-розшукову діяльність із застосуванням пристрою технічної фіксації розмови [137].

У разі подання речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів суду для їх дослідження прокурор зобов'язаний обґрунтувати допустимість та належність таких доказів відповідно до ч. 2 ст. 92 КПК України. Звернемо увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Такий протокол огляду також має надаватися для перевірки дотримання порядку вилучення такого доказу, у протилежному випадку суд буде змушений визнати його недопустимим. Так, ухвалою Біляївського районного суду Одеської області від 29.03.2016 року було визнано недопустимим та повернуто прокурору наданий раніше

речовий доказ, оскільки стороною обвинувачення не надано суду до вищевказаних речових доказів постанови, протоколу, як того потребує Інструкція. Також прокурором у судовому засіданні не надано жодного пояснення, саме яким чином отриманий речовий доказ, від якої особи та як може бути використаний як доказ факту чи обставин, що встановлюється під час кримінального провадження [208].

Іншим досить важливим аспектом, на який необхідно звертати увагу прокурору, це дотримання учасниками судового провадження, які подають речові докази для їх дослідження, порядку їх зберігання відповідно до вимог ст. 100 КПК України, задля виявлення можливих змін стану речових доказів або їх фальсифікацію.

Незалежно від того, на якій стадії кримінального провадження були одержані речові докази, документи, звуко- і відеозаписи, умовою їх дослідження є їх відкриття в порядку ст. 290 КПК України. У науковій літературі обґрунтовано звертається увага на необхідність відкриття не лише результатів НСРД, а також процесуальних документів, на підставі яких такі дії проводились, у протилежному випадку такі матеріали мають визнаватись недопустимими доказами [29, С. 35; 176, С. 77; 265]. Проблема полягає в порядку розсекречення процесуальних рішень про дозвіл на проведення НСРД. Аналіз правозастосування свідчить про те, що прокурори не завжди мають реальну можливість забезпечити розсекречення таких матеріалів, а відповідно – надати доступ до них. З приводу цього Верховний Суд у постанові від 16.10.2019 року у справі № 640/6847/15-к наголосив, що твердження про те, що оскільки НСРД проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, то ця сторона (зокрема, прокурор – процесуальний керівник досудового розслідування) має їх у своєму розпорядженні, охоплює не всі ситуації, які виникають у правозастосуванні. Якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою

для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі й процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів не відкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення [138].

Законодавець передбачає можливість провести огляд місця, якщо суд вбачає в цьому необхідність. За змістом ч. 1 ст. 361 КПК України ініціатива в проведенні такої судово-слідчої дії належить суду. Про що відмічається в науковій літературі [49, С. 169; 81, С. 87; 267, С. 133]. Як ми раніше зазначали, в змагальному судовому провадженні активність суду в доказуванні є обмеженою в контексті забезпечення перевірки та оцінки доказів задля забезпечення об'єктивності судового розгляду, тому на наш погляд, право ініціювати проведення огляду на місці має належати також сторонам кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 361 КПК України огляд на місці здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для огляду під час досудового розслідування. Враховуючи те, що прокурор є тим учасником судового провадження, який має найбільшу обізнаність із особливостями провадження огляду, відповідно до вимог ст. 237 КПК України, він зобов'язаний надавати суду організаційну підтримку щодо проведення такої судово-слідчої дії. Під час огляду на місці прокурор має право: клопотати про участь в огляді свідків, спеціалістів і експертів (ч. 1 ст. 361 КПК України); ставити запитання на місці огляду учасникам кримінального провадження (ч. 3 ст. 361 КПК України); звертати увагу суду на те, що, на його думку, може мати доказове значення (ч. 4 ст. 361 КПК України); клопотати про фіксування огляду технічними засобами (ч. 5 ст. 361 КПК України).

Іншою судово-слідчою дією, яка може бути проваджена під час судового розгляду з метою встановлення обставин кримінального провадження, є проведення експертизи за ухвалою суду відповідно до ст. 332

КПК України. Незважаючи на те, така дія спрямована на пізнання предмету доказування, вона не розміщена в процедурі судового розгляду, а серед його загальних положень, на що обґрунтовано звертає увагу І.І. Шепітько. Погоджуємося з науковцем, що положення ст. 332 КПК України мають бути переміщені до параграфу 3 глави 28 КПК України «Процедура судового розгляду» [271, С. 152].

Відповідно до ст. 332 КПК України прокурор має право клопотати про призначення експертизи, а також про включення до ухвали суду певних питань експерту. Також прокурор має право для роз'яснення висновку експерта ініціювати його допит, у порядку ст. 356 КПК України. Але слід пам'ятати, що ніякий допит експерта не може замінити проведення самої експертизи. У науковій літературі звертається увага на проблематику використання як доказу показань експерта щодо питань, які не були відображені у висновку експерта, або, які суперечили наданому ним висновку [42, С. 177-178]. З приводу цього підтримаємо пропозицію А.В. Дудича про уточнення в ч. 1 ст. 356 КПК України, що допитати експерта можливо, якщо не вимагається проведення додаткових досліджень, і лише після дослідження його висновку [42, С. 177-178]. Слід відмітити, що відповідно до ст. 356 КПК України не здійснюється перехресний допит експерта. Погоджуємося з О.В. Попелюшко, що це є прогалина чинного КПК України [127, С. 72]. Вважаємо, що в ст. 356 КПК України необхідно передбачити правила проведення перехресного допиту експерта задля встановлення правдивості його показань.

Участь прокурора в контексті використання спеціальних знань під час судового розгляду полягає у сприянні встановлення судом підстав для призначення експертизи. Для цього, при дослідженні висновку експерта, який був залучений стороною захисту, прокурор зобов'язаний перевіряти: дотримання захистом порядку залучення експерта, що встановлений ст.ст. 243-244 КПК України; висновок експерта на відповідність вимогам

ст.ст. 101-102 КПК України; а також дотримання захистом порядку отримання зразків для експертизи, який визначений ст. 245 КПК України.

Прокурору слід ретельно встановлювати походження та процесуальний статус об'єкта експертного дослідження, що наданий стороною захисту експерту для проведення експертизи, оскільки визначення допустимості доказів здійснюється з урахуванням правила «плодів отруєного дерева», що визначено в ч. 1 ст. 87 КПК України, відповідно до якого недопустимими є будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. У науковій літературі висловлюється думка, що задля запобігання проведення експертизи об'єкта, походження та процесуальний статус якого експерту невідомий, необхідно доповнити ст. 242 чинного КПК України частиною четвертою наступного змісту: «матеріали, що надаються для проведення експертизи повинні мати документальні підтвердження процесуальних джерел їх отримання, належними та допустимими» [278, С. 96]. З такою пропозицією важко погодитись, оскільки експерт не має права здійснювати оцінку доказів відповідно до ст. 94 КПК України, окрім того є випадки, коли документи, що визначають походження об'єкта експертного дослідження, не можуть бути надані експерту внаслідок їх секретності, наприклад ухвала або протокол про негласне отримання зразків. Забезпеченню встановлення належності, допустимості та достовірності висновку експерта має слугувати активна участь прокурора та інших учасників судового провадження в дослідженні такого джерела доказу.

2.2.3. Особливості участі прокурора у судових дебатах в контексті доказування

Відповідно до ч. 3 ст. 364 КПК України за відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами й переходить до

судових дебатів. Участь прокурора у судових дебатах є реалізацією тягара доказування, що полягає в проголошенні судової промови, якою прокурор обґрунтовує суду необхідність державно-правової реакції на порушення особою кримінально-правової заборони.

Щодо правової природи промови прокурора А.В. Лапкін вказує, що вона у судових дебатах завжди є обвинувальною, проголошується на виконання відповідної конституційної функції прокуратури України і є конкретним зовнішнім виразом процесуальної позиції прокурора, яку він займає в судовому провадженні в суді першої інстанції [73, С. 209]. Важко погодитись із такою думкою, оскільки прокурорська діяльність у судовому провадженні не обмежується лише підтриманням державного обвинувачення, вона також може бути спрямована на обґрунтування твердження необхідності застосування примусових заходів виховного або медичного характеру в межах реалізації прокурором функції представництва інтересів держави в суді. Тому не можна звужувати визначення промови прокурора, що проголошується ним під час судових дебатів, до обвинувальної, її слід визнавати судовою.

Відмітимо, що в ст. 364 КПК України не зазначені вимоги до промов, що оголошуються під час судових дебатів. На наш погляд, законодавець правильно відмовився від визначення структури такої промови з метою забезпечення комунікативної свободи як елементу права на процесуальну комунікацію, про що відмічається в науковій літературі [101, С. 10]. Неможна не погодитись з А.В. Лапкіним, що з огляду на те, що вона проголошується усно, обвинувальну промову не можна розглядати як якийсь документ [73, С. 208]. З приводу цього В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц відмічають, що складається ситуація, при якій позиція прокурора, озвучена в судових дебатах, буде сприйнята судом лише на слух, і для її відтворення при ухваленні судового рішення, суддя змушений буде звертатися до прослуховування диску звукозапису [125, С. 117]. Науковці вбачають доцільність у наданні прокурором суду тексту проголошеної в дебатах

промови для приєднання до матеріалів кримінального провадження [125, С. 117]. У свою чергу Г.А. Ніколайчук, висловлюючи заперечення проти цього, вказує, що такі ситуації законом не передбачені та видаються абсолютно неприпустимими [112, С. 140]. Переконані, що вирішувати таке питання необхідно через призму реалізації комунікативної свободи під час судових дебатів. Погоджуємося з І.В. Мудрак, що комунікативна свобода професійних учасників судових дебатів як елемент права на процесуальну комунікацію виявляється в таких особливостях структурної побудови судової промови в кримінальному судочинстві, які допускають як структурний фактор логіку викладу інформації [101, С. 15]. При цьому, на наш погляд, недоречно нормативно формалізувати структуру судової промови, тим паче вимагати від учасників судових дебатів, викладати її в письмовій формі. Разом з цим не можемо позбавляти учасників судових дебатів права надавати суду для приєднання до матеріалів кримінального провадження проголошеної ними промови в письмовому вигляді. Тому пропонуємо ч. 1 ст. 364 КПК України доповнити реченням наступного змісту: «Судові промови проголошуються усно. Учасники судових дебатів мають право надати суду для приєднання до матеріалів кримінального провадження судові промови, що були ними проголошені». Відмітимо, що таке право передбачено зокрема в ч. 7 ст. 383 Республіки Казахстан та ч. 5 ст. 345 Республіки Білорусь.

Завдання прокурора під час судових дебатів у контексті доказування полягає в наданні оцінки доказам, що були досліджені під час судового слідства; висловлення міркування чи доводить сукупність доказів, яка досліджувалась судом, наявність або відсутність обставин, що складають предмет доказування; усуванні виявлених прогалин у встановленні обставин кримінального провадження шляхом обґрунтування потреби дослідити нові докази.

Виступу прокурора в судових дебатах передуює аналіз доказів, які були досліджені в суді. Прокурор повинен оцінювати 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 України). Слушно відмічає О.Б. Загурський, що аналізувати докази – означає давати критичну оцінку кожному окремому показанню свідка, потерпілого, підсудного, висновкам експертів, протоколам слідчих і судових дій та іншим документам, зібраним по справі, а також у їх сукупності і взаємозв'язку між собою [47, С. 77]. Такий аналіз прокурор має розпочинати ще під час встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами задля формування своєї позиції щодо сукупності доказів, на підставі яких можливо ухвалити судові рішення. Це у свою чергу, надає прокурору можливість сформулювати своє переконання щодо того, які обставини слід визнавати доведеними поза розумним сумнівом, а які – не знайшли свого підтвердження під час судового слідства.

У судових дебатах прокурор має висловитися щодо того, які докази слід брати до уваги, а які викликають сумніви, вказуючи підстави для такої оцінки фактичних даних. Звернемо увагу, що в ч. 5 ст. 364 КПК України передбачена можливість відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження та перевірки їх доказами, якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази. Вважаємо, що право ініціювати таке відновлення належать сторонам кримінального провадження. Тому прокурору, під час судових дебатів, необхідно слідкувати за виявленням потреб у дослідженні нових доказів.

На думку О.Л. Чорнобай головне завдання обвинувальної промови прокурора – довести факт злочину й винуватість підсудного, обґрунтувати аргументативно на основі аналізу доказів правильність пред'явленого йому обвинувачення [264, С. 303]. Проте доведення обвинувачення не можна визнаватися самоціллю прокурорської діяльності під час судових дебатів. Саме на це й орієнтує Наказ Генерального прокурора України «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів

прокуратури у кримінальному провадженні» № 51 від 28.03.2019 року у п. 7, згідно з яким у судових дебатах прокурори висловлюють позицію з дотриманням принципу верховенства права, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини та правових висновків Верховного Суду [143]. Відповідно до принципу верховенства права, що визначений в ст. 8 КПК України, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому прокурор задля забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства, повинен змінити обвинувачення або відмовитися від нього, якщо за результатами судового слідства він встановить підстави для цього. На це звертається увага в науковій літературі [47, С. 78, 82]. Зазначимо, що нами наголошувалось, що відмова від підтримки обвинувачення можлива лише після з'ясування всіх обставин, встановлених під час кримінального провадження та перевірки їх доказами.

Стаття 338 КПК України не містить заборон щодо зміни обвинувачення під час судових дебатів. Якщо прокурор визнає в цьому необхідність, він повинен про це заявити у своїй судовій промові. Проте ст. 364 КПК України безпосередньо не передбачає порядок відновлення судового слідства або відкладення судового розгляду з метою зміни обвинувачення. На наш погляд, це охоплюється потребою в поданні суду нових доказів, про яку згадується в ч. 5 ст. 364 КПК України. Таким шляхом йде судова практика. Так, в ухвалі Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 24.03.2017 року, суд вказав, що вважає за необхідне відновити з'ясування обставин та перевірку їх доказами в частині заяви прокурора про зміну обвинувачення, оскільки в судових дебатах прокурор фактично заявила про зміну обвинувачення ОСОБА_3. Проте, в такому випадку, без вручення обвинувального акта, стороні захисту, без надання часу на ознайомлення з ним та без допиту обвинуваченого по зміненому обвинуваченню, буде порушено право обвинуваченого на захист [204]. Для забезпечення правової визначеності

зміни обвинувачення під час судових дебатів вбачаємо необхідність передбачити в ч. 5 ст. 364 КПК України можливість відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами з метою зміни обвинувачення, в порядку ст. 338 КПК України.

2.2.4. Участь прокурора у доказуванні при прийнятті судом окремих процесуальних рішень

Особливості участі прокурора в доказуванні під час судового провадження також обумовлені питанням, яке вирішується судом, зокрема притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, спеціальної конфіскації, застосування заходів забезпечення кримінального провадження. При вирішенні таких питань у суді до прокурорської діяльності висувається особливі вимоги. Розглянемо їх детальніше.

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у випадку вчинення кримінального правопорушення особою, що не досягла вісімнадцятирічного віку (ч. 3 ст. 484 КПК України). У свою чергу, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 498 КПК України). Обидва різновиди кримінальної процесуальної діяльності обумовлюють специфіку участі прокурора в доказуванні в контексті принципу найкращих інтересів дитини. З приводу цього ЄСПЛ наголошує, що важливо, щоб з дитиною, яка була обвинувачена у вчиненні злочину, поводитися у спосіб, який повністю враховує його або її вік, рівень зрілості та інтелектуальні й емоційні здібності, а також вживалися

заходи для сприяння його здатності розуміти та брати участь у провадженні (V. проти Сполученого Королівства [ВП], §§ 85-86) [130]. Саме цьому й покликана сприяти участь прокурора при вирішенні судом питання про притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності чи застосування до нього примусових заходів виховного характеру. Слід відмітити, що відповідно до ч. 1 ст. 484 КПК України спеціалізація щодо участі в провадженні щодо неповнолітніх передбачена лише для слідчого, дільничного, а також для судді, згідно з ч. 14 ст. 31 КПК України. Лише в Наказі Генерального прокурора України «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» № 509 від 04.11.2020 року [144] зазначається про ювенальних прокурорів. Підтримаємо пропозицію В.В. Колодчина, А.Р. Туманянца [125, С. 164-165] та Г.К. Тетерятник [185, С. 116] про закріплення в КПК України вимоги щодо спеціалізації прокурорів, які беруть участь у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

КПК України не визначає порядку судового розгляду в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Лише в ст. 500 КПК України визначається загальні вимоги щодо судового розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Тому пропонуємо ст. 484 КПК України доповнити ч. 4 в наступній редакції: «Судовий розгляд кримінального провадження щодо неповнолітніх здійснюється за правилами глави 28 цього кодексу, але з урахуванням положень цього параграфу».

Обґрунтовуючи тезу про притягнення неповнолітнього до відповідальності чи необхідності застосування до нього примусових заходів виховного характеру, прокурор повинен зорієнтувати свою діяльність у доказуванні на з'ясування судом предмету доказування. У даній категорії справ він визначається не лише ст. 91 КПК України, а також ст. 485 КПК України. Для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин, що підлягають встановленню в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх,

прокурор зобов'язаний забезпечити допит осіб, які мають найбільшу обізнаність щодо особи обвинуваченого, а також умов його життя та виховання. Окрім того, участь прокурора в доказуванні під час судового розгляду даної категорії проваджень має бути спрямована на встановлення обставин, що свідчили про можливість застосування до неповнолітнього мінімальних заходів впливу. Для цього прокурор повинен виявляти вплив дорослих, поведінку неповнолітнього до і після вчинення кримінального правопорушення, умови його життя та виховання, обставини, що є підставою для звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів виховного характеру, призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Зазначемо, що в даній категорії проваджень можливо провести комплексну психолого-психіатричну та психологічну експертизи (ст. 486 КПК України). Слушно звертає увагу В.В. Романюк про відсутність в ст. 332 КПК України вказівки про можливість призначення комплексної психолого-психіатричної і психологічної експертизи неповнолітнього за ухвалою суду [62, С. 165-166]. За змістом ст. 486 КПК України такі експертизи можуть бути проведені також щодо обвинуваченого, проте хто має право її ініціювати законодавцем не визначено. Враховуючи те, що стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК України входять до предмету доказування в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, вважаємо, що ініціювати її під час судового розгляду можуть не лише сторони кримінального провадження, але також суд. До такого ж висновку дійшов В.В. Романюк. Проте, на погляд науковця, вирішуватися питання щодо призначення комплексної психолого-психіатричної і психологічної експертизи неповнолітнього має в підготовчому провадженні [62, С. 168]. Важко погодитись із такою думкою, оскільки, для вирішення питання щодо проведення таких експертиз, суду необхідно ознайомитися зі суттю

обвинувачення (твердження про необхідність застосування примусових заходів виховного характеру), а також із матеріалами кримінального провадження, що, на наш погляд, у підготовчому судовому засіданні можливо лише у випадку прийняття підсумковою судового рішення на даній стадії кримінального провадження. Отже, у випадку встановлення під час судового розгляду необхідності вирішення питання про наявність у неповнолітнього обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації, а також з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання й обранні заходу виховного характеру, прокурор зобов'язаний заявляти клопотання про проведення комплексної психолого-психіатричної або психологічної експертизи відповідно.

Звернемо увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 491 КПК України допит неповнолітнього, який не досяг шістнадцятирічного віку або, якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, здійснюється за участю законного представника, педагога чи психолога, а в разі необхідності – лікаря. Тому прокурору необхідно до проведення допиту неповнолітнього обвинуваченого заявляти клопотання про виклик до суду законного представника, педагога чи психолога, а в разі необхідності – лікаря, задля подальшої їх участі в проведенні відповідної судово-слідчої дії. Враховуючи специфіку процедури пред'явлення до впізнання, переконані, що участь законного представника, педагога чи психолога, а в разі необхідності – лікаря, має також забезпечена при провадженні такої судово-слідчої дії. Відмітимо, що відповідно до ч. 2 ст. 488 КПК України, за клопотанням прокурора участь законного представника у виконанні окремих судових дій може бути обмежена, чи взагалі він може бути усунутий від участі в кримінальному провадженні, у випадку запобігання завдання шкоди інтересам неповнолітнього обвинуваченого. Саме тому прокурор повинен

вивчати матеріали кримінального провадження на співвідношення інтересів неповнолітнього обвинуваченого та законного представника і не допускати участь останніх у проведенні судово-слідчих дій з метою забезпечення об'єктивного встановлення обставин кримінального провадження з дотримання прав, свобод та інтересів неповнолітнього обвинуваченого.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, а також щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку (ст. 503 КПК України). Незалежно від того, в якому стані вчинила особа діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, прокурор, обґрунтовуючи необхідність застосування примусових заходів медичного характеру, не доводить її винуватість. Слушно з цього приводу відмічають В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц, що тут акцент зміщений у бік встановлення об'єктивних обставин вчинення посягання та стану особи, щодо якої вирішується питання про застосування заходів примусу [125, С. 150]. Відмітимо, що законодавець не включив до переліку питань, які з'ясовуються для постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру, питання винуватості особи (ст. 513 КПК України).

Участь прокурора під час вирішення судом питань, необхідних для застосування примусових заходів медичного характеру, спрямована на спростування презумпції психічного здоров'я особи та наявності достатніх підстав для застосування примусових заходів у зв'язку із вчиненням особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Звернемо увагу, що в даній категорії проваджень законодавець визначив предмет доказування для кожної стадії окремо (ст. 505 та ст. 513 КПК України). Погоджуємося з Т.В. Лукашкіной, що предмет доказування у

розглядуваному виді провадження доцільно сформулювати незалежно від стадії [84, С. 317].

Згідно з ст. 512 КПК України судовий розгляд здійснюється за обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Проте законодавець не визначив можливість її допиту, якщо така особа виявила бажання про дачу показань. На наш погляд, дане питання повинно вирішуватись судом після з'ясування думки учасників судового провадження про можливість проведення такої судово-слідчої дії. У випадку встановлення судом можливості допиту, він має здійснюватися як допит обвинуваченого за обов'язковою участю її законного представника та захисника. Звернемо увагу, що про можливість дослідження показань такої особи вказується в постанові Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від № 7 03.06.2005 року [146]. Тому пропонуємо ст. 512 КПК України доповнити ч. 4 у наступній редакції: «Особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, має право заявляти клопотання про проведення її допиту. Можливість такого допиту вирішується судом із урахуванням думки учасників судового провадження. Допит особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, здійснюється в порядку статті 351 цього Кодексу за обов'язковою участю її законного представника та захисника».

Відмітимо, що відповідно до ст. 361 КПК України прокурор має право заявити клопотання про залучення спеціаліста для отримання усних консультацій або письмових роз'яснень, наданими ним на підставі його спеціальних знань. Тому прокурор, враховуючи стан психічного захворювання особи, можливості усвідомлювати нею значення своїх слів на момент проведення допиту, повинен вирішувати питання про необхідність клопотати перед судом про залучення спеціаліста-психіатра. При цьому

потреба участі спеціаліста-психіатра не обмежується лише допитом особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Дана необхідність може виникнути під час провадження інших судово-слідчих дій, в яких така особа бере участь.

Стаття 512 КПК України не передбачає участь потерпілого під час судового розгляду кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Проте він є тією особою, яка має обізнаність щодо вчинення діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, тому його показання є важливими доказами для встановлення обставин кримінального провадження. Таким чином прокурору необхідно попередньо з'ясувати думку потерпілого про бажання давати показання в суді, а у випадку його згоди заявляти клопотання про його допит під час судового розгляду.

Особливу увагу привертає розподіл тягара доказування при вирішенні питання про застосування спеціальної конфіскації. Спеціальна конфіскація є одним із заходів кримінально-правового характеру, що застосовується судом при вирішенні кримінального провадження. Відповідно до п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно. За змістом даної норми можемо зробити висновок, що ключовою обставиною для застосування п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України є не підтвердження в суді законності підстав набуття права на майно, тобто мусимо констатувати про встановлення спростовної презумпції незаконних підстав набуття прав на майно, що підлягає спеціальній конфіскації [108, С. 377]. Відповідно до такої презумпції, тягар доказування покладається на особу, щодо майна якої вирішується питання спеціальної конфіскації, що полягає в необхідності довести суду набуття права на майно відповідно до закону. Проте, за змістом ст. 42 та ч. 2 ст. 92 КПК України на сторону

захисту тягар доказування покладається лише в тому випадку, коли вона, скориставшись своїм правом, подає докази, а, отже, зобов'язана обґрунтувати їх належність та допустимість. Окрім того, ст. 18 КПК України вказує, що жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення, аналогічне зазначено в ст. 63 Конституції України. Отже, обов'язок сторони захисту спростовувати презумпцію, яка визначена в п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України, суперечить такій засаді кримінального провадження, як свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Слід відмітити, що кримінальне процесуальне законодавство взагалі не визначає правовий статус особи, яка пов'язана з засудженням за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Такий розподіл тягаря доказування, на наш погляд, не відповідає концепції справедливого правосуддя. Вважаємо за необхідне абз. 1 п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України викласти в наступній редакції: «Майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді підтверджено незаконність підстав набуття прав на таке майно».

Особливості участі прокурора в доказуванні під час судового розгляду також обумовлюються специфікою процедури вирішення проміжних процесуальних питань, щодо яких законодавець встановлює окремі локальні предмети доказування та різні тягарі доказування. Одним із таких питань є обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді. Відзначимо, що питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження вирішується не лише під час судового розгляду, але також у підготовчому судовому засіданні, проте проблематика участі прокурора в доказуванні при

вирішенні питання застосування процесуального примусу є спільною для обох стадій судового провадження.

У судовому провадженні суд, за клопотанням сторони кримінального провадження, має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого. Обрання запобіжного заходу в суді є радше винятком, оскільки зазвичай необхідність застосування до особи заходів процесуального примусу виявляються під час досудового розслідування, а в судовому провадженні вирішується питання про його продовження або зміну. Законодавець в ч. 1 ст. 331 КПК України вказує, що вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 цього Кодексу. Відзначимо, що за змістом ч.ч. 1-4 ст. 199 КПК України, яка визначає порядок продовження строку тримання під вартою, передбачена процедура продовження даного запобіжного заходу лише для стадії досудового розслідування. Також не зрозуміло, чому, відповідно до ч. 5 ст. 199 КПК України, слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини, зазначені у частині третій цієї статті, виправдовують подальше тримання обвинуваченого під вартою, якщо питання застосування до обвинуваченого заходу процесуального примусу вирішується судом. Вважаємо за необхідно внести уточнення до зазначеної норми права задля визначення порядку продовження строку тримання під вартою судом.

Слушно відмічає з О.Г. Шило, що складність доказування необхідності застосування запобіжного заходу обумовлена його прогностичним характером, адже йдеться про доведення необхідності перешкоджання можливій негативній поведінці підозрюваного, обвинуваченого [274, С. 271]. Тому прокурор повинен надати суду таку сукупність належних, допустимих та достовірних доказів, яка б забезпечувала суду можливість спрогнозувати можливу негативну поведінку обвинуваченого, запобігти якій можливо лише

в разі застосування запобіжного заходу, про який клопоче сторона обвинувачення.

У науковій літературі звертається увага на неможливість обґрунтування продовження тримання під вартою тими ж підставами, на основі яких був раніше обраний даний запобіжний захід [165, С. 140-141; 266, С. 55]. З приводу цього ЄСПЛ у п. 23 рішення у справі «Подвезько проти України» вказав, що судові постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання заявника під вартою були сформульовані дуже загально та містили повторювані шаблонні фрази. Вони не свідчать про те, що суди здійснили належну оцінку фактів стосовно необхідності застосування такого запобіжного заходу за обставин цієї справи. Більше того, з плином часу, продовження тримання заявника під вартою вимагало більш докладного обґрунтування, але суди не наводили жодних додаткових підстав з цього приводу [159]. Тому, при зверненні з клопотанням про продовження строку тримання під вартою, прокурор зобов'язаний доводити суду існування обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою.

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. Правильно відмічає В.О. Січко, що в такому порядку має також перевірятись доцільність застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, а також поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку [165, С. 137-138].

Слід відмітити, що законодавець не визначає на підставі яких матеріалів суд має вирішувати таке питання. Не знаходимо відповідь також у

Главі 18 КПК України, оскільки там передбачений порядок застосування запобіжного заходу за клопотанням сторін кримінального провадження, а в ч. 3 ст. 331 КПК України йдеться про вирішення питання тримання під вартою за ініціативою суду.

Аналіз судової практики свідчить про те, що суди продовжують дію тримання під вартою, у випадку не встановлення підстав для його зміни або скасування [224; 225; 237; 251]. З приводу цього неможна не погодитись з В.О. Січко, що вирішуючи питання про продовження строку тримання під вартою, суду належить дотримуватися правового стандарту «належної сумлінності» й «дотримання презумпції на користь звільнення особи» [165, С. 140]. Звернемо увагу, що ЄСПЛ, вказуючи у п. 86 рішення у справі «Макаренко проти України», що презумпція завжди діє на користь звільнення, зазначив, що якщо законодавство передбачає презумпцію щодо факторів, які стосуються підстав продовження тримання під вартою, то існування конкретних фактів, що переважають принцип поваги до особистої свободи, має бути переконливо продемонстровано (див. рішення у справі «Ілійков проти Болгарії» (*Ilijkov v. Bulgaria*), заява № 33977/96, пункт 84 *in fine*, від 26 липня 2001 року) [158]. Таким чином, вищезазначену практику національних судів слід визнавати як таку, що не відповідає стандартам забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, оскільки тримання особи під вартою можливо лише у випадку встановлення обґрунтованих підстав для застосування такого запобіжного заходу.

Вважаємо, що ініціювання судом розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою не звільняє прокурора від обов'язку обґрунтовувати необхідність застосування даного запобіжного заходу, в разі визначення потреби в цьому. Тому суд повинен скасовувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або змінити його на більш м'який, якщо прокурор не надасть доказів на підтвердження обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою, та недостатність

застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризиків. Для забезпечення дотримання презумпції на користь звільнення особи, вважаємо, що зазначений тягар доказування має бути визначений у ч. 3 ст. 331 КПК України.

Для забезпечення права на свободу та особисту недоторканість прокурор, під час судового розгляду, повинен слідкувати за появою підстав для зміни запобіжного заходу на більш м'який. Потреба в такій зміні може виникнути в разі зникнення обставин, що свідчили про ризики негативної поведінки обвинуваченого, наприклад, у суді були дослідженні речі чи документи, які могли бути знищені, сховані або спотворені обвинуваченим, або було проведено допит потерпілого, свідка, обвинуваченого, експерта, спеціаліста, на якого обвинувачений міг незаконно впливати.

Під час судового розгляду можуть бути застосовані заходи забезпечення кримінального провадження. Ч. 1 ст. 333 КПК України вказує, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження згідно з положеннями розділу II цього Кодексу з урахуванням особливостей, встановлених цим розділом. Погоджуємося з І.В. Гловюк, що КПК України встановлює спростовну презумпцію, яка пов'язана із припущенням можливості досягнення мети – дієвості кримінального провадження – без застосування цих заходів [25, С. 89]. Даній презумпції кореспондується обов'язок прокурора, при заявленні клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час судового розгляду, надавати суду належні, допустимі та достовірні докази, які підтверджують, що потреби судового провадження виправдовують такий ступінь втручання в права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні прокурора та може бути виконане завдання, для виконання якого прокурор звертається із клопотанням. Відмітимо, що відповідно до ч. 2 ст. 333 КПК України, під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів, суд також враховує причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування. Це положення зобов'язує

прокурора аргументувати суду, що йому в досудовому провадженні не були відомі обставини, що свідчать про необхідність застосування відповідного заходу забезпечення. Аналогічний тягар доказування законодавець встановив стороні обвинувачення, у ч. 4 ст. 333 КПК України, при розгляді судом клопотання прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження.

Висновки до розділу 2

1. Для забезпечення можливостей суду з'ясовувати добровільність укладення угоди, перевіряти угоду на відповідність вимогам КПК України та/або закону України про кримінальну відповідальність, факт вчинення особою кримінального правопорушення, а в необхідних випадках – інші обставини кримінального провадження, за необхідне видається надати йому право досліджувати матеріали кримінального провадження, а також викликати в судові засідання осіб та допитувати їх. При цьому необхідно зобов'язати прокурора в обвинувальному акті, складеному в провадженні, де досягнуто угоду, зазначати докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення, та передавати його до суду разом із матеріалами досудового розслідування.

2. У кримінальному провадженні на підставі угод питання долі речових доказів та документів має вирішуватися за розсудом сторін угоди, як і інші питання щодо застосування кримінального та кримінального процесуального законодавства. Прокурор повинен обґрунтувати перед судом законність узгодження такого питання, шляхом надання суду доказів, що доводять правильність вирішення долі речових доказів та документів у контексті забезпечення недоторканності права власності.

3. Для забезпечення можливості суду перевіряти наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності слід передбачити норму, яка визначатиме обов'язок прокурора передавати разом

із клопотанням матеріали кримінального провадження, а також право учасників судового провадження надавати суду докази, що мають значення для вирішення питання звільнення від кримінальної відповідальності.

4. Удосконалення розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні потребує визначення випадків призначення підготовчого судового засідання з обов'язковою участю прокурора задля прийняття рішень, що передбачені п. 3 та 4 ч. 3 ст. 314 КПК України.

5. Завданнями прокурора під час судових дебатів у контексті доказування є надання оцінки доказам, що були досліджені під час судового слідства; висловлення міркувань чи доводів сукупність доказів, яка досліджувалась судом, наявність або відсутність обставин, що складають предмет доказування; усунення виявлених прогалин у встановленні обставин кримінального провадження шляхом обґрунтування потреби дослідити нові докази.

6. Право ініціювати проведення комплексної психолого-психіатричної і психологічної експертизи неповнолітнього обвинуваченого належить не лише сторонам кримінального провадження, але також і суду.

7. Судовий розгляд кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру має здійснюватися за участю потерпілого, а також спеціаліста-психіатра під час проведення судово-слідчих дій, в який бере участь особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру

8. При вирішенні питання спеціальної конфіскації, в порядку п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України, має бути встановлена спростовна презумпція законних підстав набуття прав на майно, що підлягає спеціальній конфіскації, яка зобов'яже прокурора доводити незаконність підстав набуття прав на майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи.

РОЗДІЛ 3. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

3.1. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні в суді апеляційної та касаційної інстанції

Ведучи мову про роль прокурора в кримінальному провадженні під час апеляційного провадження, слід зазначити, що його функції є подібними до функції, які він виконує в суді першої інстанції з урахуванням особливостей власне самої стадії апеляційного провадження.

Згідно зі ст. 393 КПК України, прокурор, який підтримував публічне обвинувачення в суді першої інстанції, має право подачі апеляційної скарги у відповідному кримінальному провадженні. При цьому участь прокурора в розгляді апеляційної скарги є обов'язковою [133]. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 36 КПК України, незалежно від їх участі в судовому провадженні, також беззаперечне право подачі апеляційної скарги мають прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник та заступники. Як слушно зазначає В.Ф. Гасвий, в кримінальному провадженні дане право має вирішальне значення, адже засуджений та інші суб'єкти апеляційного оскарження (ст. 393 КПК України) не завжди зацікавлені в оскарженні вироку або ухвали суду [23, С. 17]. «Без апеляції прокурора на безпідставне виправдання особи, м'якість призначеного покарання, безпідставне закриття провадження чи за необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин апеляційна інстанція не може переглянути незаконне судові рішення. У подібних випадках сторона захисту не зацікавлена в скасуванні рішення, а тому роль прокурора за таких умов виявляється особливо важливою» [13, С. 204]. За цих умов прокурор, як підкреслює І.М. Козьяков, зобов'язаний своєчасно реагувати на незаконні судові рішення шляхом внесення

апеляційної скарги, маючи на меті виконання покладеної на нього законом правозахисної функції, зміст якої полягає в захисті та відновленні порушених прав і свобод людини та громадянина, інтересів держави та суспільства [56, С. 67].

Г.П. Середєва зазначав, що, в разі порушення норм матеріального чи процесуального права, прокурор зобов'язаний своєчасно реагувати на незаконні судові рішення шляхом внесення апеляції з метою виконання покладеної на нього законом правозахисної функції, зміст якої полягає в захисті й відновленні порушених прав громадянина та людини, інтересів держави і суспільства. «Механізм реалізації цієї функції полягає в тому, що прокурор протягом строків, відведених на оскарження судових рішень, які не набрали законної сили, має ознайомитись із ними та матеріалами судового розгляду, апеляціями інших учасників процесу, подати письмові заперечення щодо них, своєчасно внести апеляцію на кожне незаконне судові рішення та взяти участь у розгляді кримінальної справи в апеляційному суді» [164, С. 16].

Проте з такою позицією погодитись досить складно в силу відсутності чіткості в позиції науковця. Беручи за основу реалізацію правозахисної функції, можна із впевненістю стверджувати, що ця функція включає в себе всі повноваження прокурора, адже завданням всього кримінального провадження і є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Більше того, цю функцію виконує не тільки прокурор, а й інші учасники кримінального провадження (суд, слідчий суддя, захисник та інші), що суперечить самій сутності розмежування функції кримінального провадження. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що роль прокурора під час перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції не може обмежуватись лише формулюванням «виконання правозахисної функції».

Не мають єдиної позиції з даного приводу й науковці. Так, одні вчені стверджують, що діяльність прокурора в стадіях перегляду судових рішень є

проявом функції обвинувачення або кримінального переслідування [7, С. 66-67; 22, С. 30; 57, С. 87; 60, С. 281; 69, С. 281], проте з такою позицією погодитись досить складно. Так, згідно з п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення в порядку, встановленому КПК України. Згідно ж п. 20 тієї самої статті, до повноважень прокурора також віднесена можливість оскарження судових рішень у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України. Таким чином законодавець розмежує повноваження щодо державного (публічного) обвинувачення та щодо оскарження судових рішень, підкреслюючи її нетотожність. Аналогічну позицію підтримують й інші науковці [51, С. 15-16; 166, С. 9; 181, С. 164].

Інші вчені вважають, що прокурор, шляхом реагування на незаконні та необґрунтовані рішення судів у кримінальних справах, здійснює наглядову функцію [177, С. 188; 191, С. 36; 275, С. 148-149]. У дослідженнях звертається увага на те, що в кримінальному процесі прокурор є органом нагляду за законністю в усіх стадіях, але форми здійснення такого нагляду різні: прокурор здійснює нагляд не за судом; на всіх стадіях процесу прокурор реалізує свої повноваження для відповідного реагування на факт вчинення злочину [85, С. 554-555]. Однак така позиція також не в повній мірі характеризує діяльність прокурора під час апеляційного провадження. Нагляд передбачає собою наявність певних владних повноважень щодо усунення причин порушення законодавства. Прокурор уповноважений на подачу апеляційної скарги, проте можливість змінити або скасувати судові рішення відноситься виключно до компетенції суду, а не прокурора.

Цікавий підхід запропонувала І.В. Гловюк, вона стверджує, що, в залежності від підстав здійснення апеляційного провадження, прокурор може здійснювати дві окремі функції: кримінальне переслідування у формі обвинувачення та сприяння суду в забезпечення законності при здійсненні

правосуддя у кримінальних справах. «У випадку, коли прокурор подає апеляцію на виправдувальний вирок суду, ухвалу про закриття кримінального провадження або ставить питання про скасування вироку у зв'язку з необхідність погіршення становища обвинуваченого, він, безумовно, є обвинувачем і здійснює обвинувачення» [28, С. 195]. Відповідно, у випадку, якщо прокурор ставить питання про скасування вироку, ухвали у зв'язку з істотними порушеннями вимог КПК України, то буде реалізовуватись функція сприяння суду в забезпеченні законності при здійсненні правосуддя у кримінальних справах [28, С. 190].

Якщо ж вести мову про доказування на стадії апеляційного провадження, то необхідно навести його особливості. Як слушно зазначає Н.В. Кіцен, доказування в стадії апеляційного провадження має ряд особливостей, що обумовлюються сутністю цієї стадії, а також такими її загальними положеннями, як предмет апеляційної перевірки, межі апеляційного перегляду та недопустимість «повороту до гіршого» [54, С. 148]. Н.Р. Бобечко стверджує, що оцінка доказів судом апеляційної інстанції має дві ключові особливості. По-перше, суд апеляційної інстанції не пов'язаний результатами оцінки доказів, зробленою судом першої інстанції та може ухвалити рішення, що істотно відрізняється від рішення суду нижчого рівня: «...якщо суд першої інстанції визнав докази достовірними, то суд апеляційної інстанції цілком може визнати їх недостовірними. І, навпаки, суд апеляційної інстанції може визнати достовірними ті докази, які не визнані такими судом першої інстанції». По-друге, в апеляційному провадженні підлягають оцінці не лише докази, зібрані та досліджені в попередніх стадіях кримінального процесу, але й відомості про факти, які не були предметом дослідження суду першої інстанції [11, С. 5]. Власне можливість оцінки судом апеляційної інстанції нових доказів зобов'язує встановити, які саме докази можуть подаватися до суду апеляційної інстанції, та, відповідно, роль прокурора в процесі їх подання та дослідження.

В даному випадку необхідно зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн по-різному підходить до проблематики дослідження доказів в апеляційному провадженні, та, відповідно, до ролі прокурора в даному процесі. Так, згідно зі ст. 413 КПК Республіки Молдова [196], суд під час апеляційного провадження може досліджувати й нові докази, і ті докази, які були предметом дослідження в суді першої інстанції. Законодавець лише вимагає від учасників судового розгляду у випадку заявлення клопотання про дослідження нових доказів вказати, з яких причин ці докази не були досліджені під час судового розгляду. Тобто, законодавцем не покладається тягар доказування щодо неможливості дослідження таких доказів у суді першої інстанції, а необхідно лише вказати мотиви, з яких такі докази не були досліджені. На противагу такому підходу, відповідно до ст. 429 КПК Республіки Казахстан [195], учасники апеляційного провадження, подаючи клопотання про дослідження нових доказів в суді апеляційної інстанції, повинні також вказати, яким чином вони були отримані й у зв'язку з чим виникла необхідність їх дослідження. Крім того на учасників, які подають такі докази, також покладається тягар доказування необхідності дослідження таких доказів, якщо вони не досліджувалися в суді першої інстанції. Схожа процедура подання нових доказів в суді апеляційної інстанції також передбачена і в КПК Республіки Білорусь [194].

Повертаючись до проблематики національної правові системи, необхідно зазначити, що в правовій доктрині прийнято поділяти докази, які можуть бути предметом дослідження в суді апеляційної інстанції, на дві групи: ті, що вже були предметом дослідження в суді першої інстанції та «нові докази». Згідно з ч. 3 ст. 404 КПК України, за клопотанням учасників судового провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно, якщо про дослідження таких доказів учасники

судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або, якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Таким чином, законодавець підкреслює обов'язок суду повторно дослідити старі докази, і право – на дослідження нових доказів. При цьому ВССУ уточнює, що за наявності відповідного клопотання учасників кримінального провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний: 1) повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями; 2) дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадку, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів; 3) дослідити докази, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції [142]. З цього приводу в доктрині робиться висновок, що таке роз'яснення орієнтує суди на обов'язкове задоволення клопотань про повторне дослідження обставин, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та обов'язкове дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів, а також доказів, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції [54, С. 150].

Відповідно до ч. 1 ст. 401 КПК України, суддя-доповідач протягом десяти днів після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребовує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу. Таким чином, термін «нові докази» не є певним узагальненим поняттям, яке циркулює лише в правовій доктрині, а законодавчим терміном, який визначений КПК України. Відповідно, задля оцінки участі прокурора в процесі доказування, доцільним буде дослідити процес подання до суду та дослідження кожної із запропонованих груп доказів.

Задля гарантування повторного дослідження доказів у суді апеляційної інстанції мають бути дотримані наступні умови: 1) такі обставини були досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями; 2) до суду апеляційної інстанції надійшло клопотання від учасників кримінального провадження про повторне дослідження таких обставин. Відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК України, за дотриманням таких умов, суд апеляційної інстанції зобов'язаний дослідити такі обставини, що вказує на імперативність відповідного правового положення. При цьому необхідно пам'ятати, що на судових стадіях кримінального процесу діє принцип рівності сторін, а тому участь прокурора в процесі доказування в суді апеляційної інстанції не має принципових відмінностей від аналогічної участі сторони захисту.

Як вже було зазначено, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями. Згідно зі ст. 410 КПК України, неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо: 1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення; 2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції. ВССУ дещо деталізував даний перелік та зазначив, що неповнота судового розгляду може бути встановлена також у разі: 1) якщо належно не з'ясовані обставини, що характеризують об'єкт і об'єктивну сторону злочину; 2) всебічно й повно не досліджено ознаки, на підставі яких встановлюється суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину; 3) поверхнево досліджено відомості про особу обвинуваченого, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання; 4) не з'ясовано

наявність або відсутність обставин, що виключають притягнення особи до кримінальної відповідальності; 5) недостатньо досліджено характер і розмір заподіяної шкоди; 6) не встановлено роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду злочину; 7) не виявлено причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, якщо це має істотне значення для справи; 8) не вжито заходів щодо перевірки показань заінтересованих учасників провадження, що покладені в основу судового рішення; 9) не з'ясовано причини істотних протиріч у доказах; 10) висновки суду побудовано на припущеннях; 11) не проведено необхідні слідчі дії; 12) неповно досліджено версії обвинувачення або захисту; 13) суд необґрунтовано обмежився оголошенням показань свідків, не допитавши їх; 14) не з'ясовано обставини, що мають значення для початку досудового розслідування щодо осіб, причетних до злочину, встановлення ролі яких може вплинути на ступінь винуватості засуджених осіб [142]. Необхідно пам'ятати, що однією з можливих причин неповного дослідження обставин судом першої інстанції може бути встановлення невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, що деталізується в ст. 411 КПК України. Відповідно, такі обставини можуть бути причиною зміни або скасування судового рішення суду першої інстанції. При цьому, як зазначається в рішенні ВС, суд апеляційної інстанції може надавати доказам оцінку, відмінну від оцінки, яка була надана судом першої інстанції, лише у випадку дослідження таких доказів безпосередньо. «Суд апеляційної інстанції не мав права дати іншу оцінку доказам, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, безпосередньо не дослідивши їх на підтвердження або спростування фактичних обставин кримінального провадження» [137].

Як вже було зазначено, згідно з ч. 3 ст. 404 КПК України, одна з ключових відмінностей між дослідженням «старих» та «нових» доказів полягає в тому, що у випадку встановлення неповноти судового слідства суду першої інстанції зобов'язаний повторно дослідити такі обставини. У випадку ж подання нових доказів суд апеляційної інстанції не зобов'язаний, а лише

має право їх досліджувати, з урахуванням вимог, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством. Відповідно, прокурор, обґрунтовуючи свою апеляційну скаргу, в першу чергу повинен чітко встановити, у зв'язку з чим, на його думку, судом першої інстанції було прийняте неправильне рішення – через невідповідність висновків тим доказам, які були предметом дослідження, або через недослідження доказів, які б мали бути досліджені ще в суді першої інстанції. В залежності від цього прокурор зможе побудувати свою подальшу стратегію оскарження судового рішення. При цьому слід зазначити, що підставою для скасування судового рішення судом апеляційної інстанції одночасно може бути як неправильна оцінка судом першої інстанції «старих» доказів, так і необхідність дослідження «нових». Законодавець не надає жодних обмежень щодо таких доказів, адже головним критерієм у даному випадку має бути обґрунтованість апеляційної скарги.

Відповідно до з ч. 1 ст. 397 КПК України, суд першої інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення надсилає отримані апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції. Це означає, що додатково подавати разом із апеляційною скаргою докази, які вже були предметом дослідження в суді першої інстанції, не потрібно, адже вони будуть направлені разом з усіма іншими матеріалами до суду апеляційної інстанції. Відповідно, такі докази не потрібно буде додатково відкривати в порядку ст. 290 КПК України, адже ця процедура вже була виконана.

Згідно з ч. 1 ст. 405 КПК України, апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених відповідною главою. У даному випадку кримінальне процесуальне законодавство не конкретизує власне порядок дослідження доказів, а лише відсилає до аналогічних норм, які стосуються дослідження доказів судом першої інстанції. При цьому, як вже було зазначено, дослідженню підлягають не всі докази, а лише ті, на які

посилаються учасники кримінального провадження в апеляційних скаргах. З цього приводу В.І. Маринів зазначав, що судовий розгляд у суді апеляційної інстанції не повинен дублювати дослідження доказів, яке проводилося у суді першої інстанції. Він має здійснюватися в обсязі, який є достатнім і необхідним для перевірки законності та обґрунтованості вироків або ухвал, з урахуванням доводів і вимог, наведених у апеляційній скарзі [92, С. 244].

З такою позицією науковця можна погодитись, проте запропонована схема дослідження доказів не стосується тих випадків, коли суд апеляційної інстанції скасовує виправдувальний вирок суду першої інстанції та постановляє обвинувальний вирок, адже в такому випадку висновок про винуватість особи робить безпосередньо апеляційний суд, який у зв'язку з цим має забезпечити всі гарантії права на справедливий судовий розгляд, щоб переконатися в тому, що особу не буде засуджено свавільно. «Наведене вище не означає, що положення ст. 23 Кримінального процесуального кодексу України необхідно розглядати як такі, що автоматично висувають вимогу про нове дослідження доказів у суді апеляційної інстанції кожного разу, коли мова йде про скасування виправдувального вироку. Однак, коли апеляційний суд вбачає, що доводи апеляційної скарги учасника кримінального провадження в частині неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та/або невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України) виглядають обґрунтованими та потребують перевірки, остання здійснюється шляхом повторного дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, із дотриманням вимог ст. 404 КПК України, що включає безпосереднє дослідження та оцінку доказів щодо таких обставин» [134].

З урахуванням подібності процедури подання та дослідження доказів у суді апеляційної інстанції можна зробити висновок, що участь прокурора в даному процесі також є подібною до його участі в дослідженні доказів під час судового розгляду в суді першої інстанції, хоча існують і певні

відмінності. Так, згідно зі ст. 349 КПК України, в суді першої інстанції в першу чергу досліджуються докази зі сторони обвинувачення, а в другу чергу – зі сторони захисту. В суді ж апеляційної інстанції, згідно з ч. 3 ст. 405 КПК України, в першу чергу заслуховуються доводи (а отже і досліджуються докази) особи, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Таким чином, у випадку, якщо апеляційна скарга була подана й стороною захисту, і стороною обвинувачення, в першу чергу будуть досліджуватися докази зі сторони захисту. Очевидно, що такий підхід пояснюється власне тими завданнями, які ставляться перед учасниками кримінального провадження. У суді першої інстанції обвинувачений захищається від обвинувачення, яке підтримує прокурор, а тому він має право в повній мірі знати та розуміти, чим саме прокурор буде обґрунтовувати свою позицію та як необхідно побудувати стратегію захисту проти нього. Дане положення комплексно узгоджується з обов'язком сторони обвинувачення надати матеріали досудового розслідування для ознайомлення (що, в свою чергу, має зробити і сторона захисту) та є комплексним елементом забезпечення реалізації принципу презумпції невинуватості в кримінальному провадженні. А під час апеляційного провадження функція обвинувачення прокурором вже не підтримується, а сторони в однаковій мірі реалізують власні повноваження щодо оскарження судового рішення. Очевидно, що якраз тому законодавець вказав на право першого виступу саме сторони захисту, для якої результат кримінального провадження є особливо важливим. Прокурор же оскаржує судові рішення саме задля забезпечення гарантування державного та суспільного інтересу, а тому його доводи та докази мають досліджуватися після доводів та доказів сторони захисту.

У той же час можна зробити висновок про те, що саме такий порядок виступу учасників кримінального провадження не в повній мірі сприяє інтересам сторони захисту. За аналогією з судовим розглядом в суді першої

інстанції, в кращому процесуальному положенні перебуває та сторона кримінального провадження, яка ознайомилася з доводами своїх опонентів та може підготувати адекватну відповідь. Як вже було зазначено, саме сторона захисту має більшу зацікавленість у результатах судового розгляду, адже будь-яка зміна рішення суду першої інстанції стосується в першу чергу прав та особистих інтересів обвинуваченого. Очевидно, що на судових стадіях сторони є рівними у своїх процесуальних можливостях, а тому надання переваг будь-який зі сторін повинно бути достатнім чином обґрунтовано. Поряд з цим необхідно пам'ятати, що кримінальне процесуальне законодавство повинно надавати не однакові права, а однакові процесуальні можливості учасникам судового розгляду. Сторона захисту, будучи обмеженою у своїх процесуальних можливостях на стадії досудового розслідування, повинна отримати додаткові процесуальні гарантії, особливо з урахуванням забезпечення власних інтересів. І далеко не завжди виступ перед прокурором можна вважати достатнім способом реалізації власних прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

При цьому ситуація може скластися й по-іншому, тобто, в деяких випадках обвинуваченому буде краще надати свої аргументи та докази перед прокурором. У цілому це залежить від низки факторів та стратегії, яка запланована стороною захисту. Тому в даному випадку неправильним буде твердження, що виступ після прокурора завжди буде розцінюватись як спосіб сприяння стороні захисту. Можна констатувати, що найбільш сприятливою для сторони захисту буде та ситуація, за якої вона зможе самостійно прийняти рішення, коли їй буде доцільно виступити в суді апеляційної інстанції. Тобто суд апеляційної інстанції повинен врахувати позицію обвинуваченого та в залежності від цього встановити, в якому порядку учасники судового розгляду мають подавати свої докази. Очевидно, що така умова буде стосуватися лише сторін кримінального провадження, а інші учасники кримінального провадження в обов'язковому порядку повинні виступати вже після сторін.

У зв'язку з цим пропонується внести зміни до ч. 3 ст. 405 КПК України та викласти її в наступній редакції: «Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, суд з'ясовує думку обвинуваченого з приводу того, хто має першим висловити свої доводи. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження». Вважаємо, що така зміна повніше забезпечує реалізацію права захисту під час апеляційного кримінального провадження.

Другою групою доказів, які можуть досліджуватися в суді апеляційної інстанції, є вже згадувані в даному дослідженні «нові» докази. Згідно з ч. 3 ст. 404 КПК України, нові докази можуть досліджуватись за наявності однією з двох можливих умов: 1) якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції; 2) якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Проте дане положення КПК України встановлює лише умови дослідження таких доказів, але не визначає їх сутність, у зв'язку з чим дана правова категорія потребує додаткового дослідження.

Н.Р. Бобченко стверджує, що термін «нові докази» означає, що, по-перше, вони не фігурували раніше, тобто містять такі відомості, яких немає в матеріалах кримінального провадження, з ними не ознайомлені учасники судового провадження, відтак суд нижчого рівня не використав їх для обґрунтування своїх висновків та ухвалення рішення, а по-друге, такі докази не завжди повинні бути новими та невідомими суду першої інстанції. Таким чином науковець виділяє наступні групи «нових» доказів: 1) відомості, про витребування яких учасники судового провадження заявляли клопотання, але суд першої інстанції їх відхилив; 2) відомості, які учасники судового провадження подавали до суду першої інстанції, але не прийняті ним; 3) відомості, прийняті судом першої інстанції, але з певних причин ним не досліджені та не оцінені; 4) відомості, які учасники судового провадження не подавали до суду першої інстанції та про витребування яких не клопотали з

огляду на те, що вони з'явилися або стали відомими тільки після ухвалення оскарженого судового рішення [11, С. 6].

В цілому з такою позицією автора можна погодитись, але необхідно звернути увагу на формулювання, які використовуються в кримінальному процесуальному законодавстві. Виходячи з тлумачення «нових» доказів (термін, який використовується законодавцем в ст. 401 КПК України), можна зробити висновок, що такі докази в силу тих чи інших обставин з'явилися в кримінальному провадженні нещодавно і до цього не були відомі учасникам кримінального провадження. Однак в ст. 404 КПК України законодавець використовує інше формулювання, адже до суду можуть подаватися як нещодавно отримані докази, так і ті докази, які вже фігурували в самому кримінальному провадженні, проте не були досліджені судом у силу тих чи інших причин. При цьому в зазначеному положенні дані групи доказів об'єднуються, що, очевидно, і стало причиною використання саме такого підходу в правовій доктрині – об'єднання всіх недосліджених доказів однією категорією «нові». Проте використання такого формулювання лише ускладнює розуміння сутності таких доказів та їх принципової відмінності.

Якщо взяти за основу підхід Н.Р. Бобечка, то лише четверта група (відомості, які учасники судового провадження не подавали до суду першої інстанції та про витребування яких не клопотали з огляду на те, що вони з'явилися або стали відомими тільки після ухвалення оскарженого судового рішення) підпадає під категорію «нових» доказів, адже ці докази дійсно не були відомі учасникам кримінального провадження¹. Інші відомості до категорії «нових» віднести досить складно, адже єдиною їх «новизною» є те, що вони не досліджувалися судом першої інстанції. Згідно зі ст. 290 КПК України, будь-які докази мають бути надані для ознайомлення іншій стороні. Відповідно, на момент їх подачі до суду першої інстанції вони вже були

¹ Певною мірою до «нових» доказів також можна віднести і відомості, які автором було об'єднано в першу категорію, хоча в такому випадку все буде залежати від способу, за допомогою якого такі відомості планувалося ввести в кримінальне провадження.

відомі сторонам, проте в силу тих чи інших причин вони не були досліджені судом першої інстанції.

У зв'язку з цим може виникнути ще одна проблема в тлумаченні правових норм: якщо будь-які докази, які не досліджувалися судом, вважати «новими», то це означає, що такі відомості про факти стають доказами лише в момент їх дослідження судом апеляційної інстанції. До цього такі відомості не можна вважати доказами, адже вони не вплинули на результати судового розгляду. Очевидно, що така позиція видається хибною, адже ще до їх подання та дослідження в суді, докази були належним чином отримані та зафіксовані, а в окремих випадках навіть досліджені стороною обвинувачення, тобто такі відомості перетворилися в докази незалежно від їх дослідження судом першої інстанції. Це ще раз підкреслює помилкову позицію щодо формування категорії нових доказів лише на підставі того, чи були досліджені відповідні відомості судом.

У зв'язку з цим пропонується характеризувати всю категорію нових доказів не за моментом їх подання до суду, а за фактом їх дослідження судом. У даному випадку мова йде не про «ідеальні нові» докази, які не були відомі учасникам кримінального провадження, а лише такі докази, які стали «новими» для суду незалежно від обізнаності інших учасників кримінального провадження про факт їх існування чи зміст. При цьому сутність таких відомостей не змінюється, адже незалежно від обізнаності інших учасників кримінального провадження про їх існування, вони стають відомі для суду апеляційної інстанції, що в кінцевому випадку й матиме ключове значення для кримінального провадження.

Крім того, така позиція узгоджується з положеннями чинного КПК України. В ст. 404 КПК України зазначено, що апеляційного провадження можуть досліджуватися ті докази, які не досліджувалися судом апеляційної інстанції, хоча учасники заявляли клопотання про їх дослідження або, якщо вони не були відомі на момент судового розгляду в суді першої інстанції. Умовою, яка об'єднує ці дві групи доказів, є те, що такі докази не були

досліджені судом. Власне причини, з яких вони не були досліджені, конкретно в даному випадку не є критичними в аспекті визначення їх особливостей.

Таким чином можна зробити висновок, що в суді апеляційної інстанції можуть досліджуватися «нові» докази, при цьому «новими» будуть саме ті докази, які з тих чи інших причин не було досліджено в суді першої інстанції.

На відміну від повторного дослідження обставин, досліджувати нові докази – це право, а не обов'язок суду. Як вже було зазначено, в правовій доктрині таке уточнення законодавця піддають обґрунтованій критиці. З такою позицією можна погодитись одразу з декількох причин. По-перше, не зовсім зрозуміло, в чому по суті полягає відмінність між дослідженням нових доказів та доказів, які вже були предметом оцінки в суді першої інстанції. Дійсно, досить частко суд апеляційної інстанції не досліджує докази повторно в повному обсязі, а лише в межах апеляційної скарги, в значній мірі обґрунтовуючи своє рішення на висновках, які були зроблені судом першої інстанції. В той же час дане правило застосовується далеко не завжди. Наприклад, як вже було зазначено в даному дисертаційному дослідженні, суд апеляційної інстанції повинен із урахуванням вимог ст. 23 КПК України особисто дослідити докази у випадку скасування виправдувального вироку. Проте межі апеляційного розгляду визначаються апеляційною скаргою, а тому, якщо учасники кримінального провадження, обґрунтовуючи власні вимоги, вказують на необхідність повного дослідження тих чи інших обставин, які вже були предметом розгляду в суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції згідно зі ст. 404 КПК України зобов'язаний повно та безпосередньо їх дослідити.

По-друге, на етапі вирішення питання про доцільність дослідження нових доказів, суд апеляційної інстанції не може встановити, наскільки критичними вони можуть бути для даного кримінального провадження. Такий висновок можна зробити лише після їх повного дослідження. З урахуванням того, що одним з основних завдань стадії апеляційного

перегляду є перевірка судових рішень суду першої інстанції на їх законність, обґрунтованість та справедливість, суд апеляційної інстанції зобов'язаний досліджувати докази, які можуть бути підставою для зміни або скасування відповідного судового рішення. Конкретно в даному випадку суд апеляційної інстанції повинен лише перевірити наявність двох умов, про які ведеться мова в ст. 404 КПК України: 1) учасники судового розгляду заявляли клопотання про дослідження таких доказів, але суд їх не задовольнив; 2) докази стали відомі після ухвалення судового рішення, яке підлягає оскарженню. Оцінка ж змісту таких доказів має бути предметом дослідження під час судового слідства в суді апеляційної інстанції, і відбуватися вона повинна обов'язково в кожному випадку подання доказів із дотриманням умов, передбачених ст. 404 КПК України.

У зв'язку з цим необхідно внести зміни до ч. 3 ст. 404 КПК України та викласти її в наступній редакції: «За клопотанням учасників судового провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та ~~може дослідити~~ докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно, якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції, або, якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується». Таким чином, на законодавчому рівні буде встановлено, що на суд апеляційної інстанції покладається обов'язок досліджувати нові докази, які не були відомі або не були належним чином досліджені судом першої інстанції, а не право вирішувати щодо можливості їх дослідження.

Як вже було зазначено, судовий розгляд у суді апеляційної інстанції проводиться за загальними правилами, а тому порядок подання доказів також буде стандартним. Проте, аналізуючи окремі положення КПК України, можна помітити певні особливості, на які законодавець не звернув увагу в процесі встановлення процесу дослідження доказів. Мова йде про

можливість подавати до суду апеляційної інстанції клопотання в порядку ч. 3 ст. 333 КПК України.

Згідно з вказаним положенням, під час судового розгляду в суді першої інстанції сторона обвинувачення та сторона захисту можуть подати до суду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій задля встановлення додаткових обставин, які мають значення для кримінального провадження. Користуючись правилом, передбаченим ч. 1 ст. 405 КПК України, можна зробити висновок, що аналогічні клопотання можуть бути подані і під час апеляційного провадження. Проте аналіз судової практики та оцінка власне завдань та порядку здійснення апеляційного провадження вказують на помилковість такого судження.

Так, досить популярною практикою є заявлення та задоволення клопотань у порядку ч. 3 ст. 333 КПК України про встановлення місцезнаходження учасників кримінального провадження (обвинуваченого, потерпілого та інших) з подальшим врученням повістки про виклик або приводом до суду під час апеляційного провадження [223; 239; 255]. Проте нові докази в такий спосіб не отримуються. Така ситуація пояснюється власне самою специфікою апеляційного провадження.

Відповідно до КПК України, однією з підстав початку апеляційного розгляду є наявність нових доказів, які вказують на помилковість судового рішення суду першої інстанції. Відповідно, вже на момент подачі апеляційної скарги скажник вже повинен мати такі докази, які й будуть покладені в основу апеляційної скарги. Очевидно, що не можна стверджувати про існування нових обставин кримінального провадження, при цьому подаючи до суду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій для їх встановлення. Такий висновок також узгоджується і з іншими положеннями КПК України.

Так, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК України, суддя-доповідач протягом десяти днів після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції пропонує учасникам судового провадження

подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу. Таким чином законодавець конкретизує, в який саме спосіб можуть бути отримані нові докази під час апеляційного провадження – лише шляхом їх витребування, а не шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. У даному випадку необхідно підкреслити, що така вимога стосується як сторони захисту, так і сторони обвинувачення. Очевидно, що прокурор наділений більш широкими повноваженнями щодо отримання нових доказів задля обґрунтування апеляційної скарги. Таким чином в ст. 401 КПК України передбачений єдиний спосіб збирання нових доказів під час апеляційного провадження – витребування їх судом апеляційної інстанції за клопотанням учасників кримінального провадження.

Можна зробити висновок, що сторони кримінального провадження досить суттєво обмежені в способах збирання доказів під час апеляційного провадження. При цьому необхідно наголосити, що такий висновок органічно узгоджується з іншими положеннями чинного кримінального процесуального законодавства та відповідає тим завданням, які ставляться перед стадією апеляційного провадження. Як вже було зазначено, завданням апеляційного провадження є перевірка законності, обґрунтованості та справедливості рішення суду першої інстанції. Перед судом апеляційної інстанції не ставиться завдання провести нове судове слідство задля встановлення всіх фактів, які не були досліджені в суді першої інстанції. Очевидно, що межі апеляційного провадження і є підставою обмеження способів збирання доказів шляхом лише їх витребування в осіб, у володінні яких вони знаходяться.

Отже, з усього вищезазначеного можна зробити висновок, що в ході проведення апеляційного провадження сторони провадження не можуть заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, адже, по-перше, такий спосіб збирання доказів в апеляційному провадженні не

передбачений, і, по-друге, завданням апеляційного провадження є перевірка судового рішення, а не проведення судового розгляду.

У такому випадку виникає досить логічне питання: чи може прокурор ініціювати інше кримінальне провадження, в якому будуть отримані докази за допомогою проведення слідчих (розшукових) дій, та надати їх в суді апеляційної інстанції для обґрунтування власної позиції? Очевидних заборон кримінальне процесуальне законодавство не містить, проте це не означає, що така поведінка прокурора є правильною.

Згідно з ч. 1 ст. 19 КПК України, ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили. Очевидно, що в запропонованій ситуації вирок або ухвала суду не забрали законної сили, адже ще триває апеляційний розгляд, проте це не змінює сутності обов'язку держави утриматись від подвійного обвинувачення за одне й те саме кримінальне правопорушення. Усі докази відносно конкретної особи за конкретним обвинуваченням мають бути зібрані та досліджені в даному кримінальному провадженні. Крім того, слід підкреслити, що за такої ситуації в прокурора відсутні підстави для початку досудового розслідування відносно особи.

Власне підхід, відповідно до якого відносно особи можна збирати докази в рамках нового кримінального провадження, також суперечить оновленим концепції кримінальної процесуальної політики держави. Однією з суттєвих змін, яких зазнало кримінальне процесуальне законодавство, була відмова від інституту додаткового розслідування як такого, що суперечить принципу презумпції невинуватості. Обвинувальний акт має направлятися до суду лише в тому випадку, коли слідчий та прокурор переконані в тому, що зібраних під час досудового розслідування доказів достатньо для доведення винуватості особи. Положення ст. 333 КПК України не можна вважати таким, що дозволяє «підчищати» недоліки досудового розслідування шляхом збирання доказів, а лише в якості уточнення окремих положень чи

дослідження обставин, які стали відомі вже під час судового розгляду. Якщо ж суд першої інстанції дійде висновку, що наявних доказів недостатньо для доведення винуватості особи, то відповідно до вимог ст. 17 КПК України, має бути винесено виправдувальний вирок. Аналогічний порядок поширюється й на провадження в суді апеляційної інстанції. На даному етапі кримінального провадження перед прокурором не ставиться завдання довести винуватість особи (таке завдання ставилося під час провадження в суді першої інстанції), а лише гарантувати законність, обґрунтованість та справедливість винесеного судового рішення. Задля цього збирати нові докази не потрібно.

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що проводити нові слідчі (розшукові) дії задля встановлення обставин кримінального провадження, яке перебуває на розгляді в суді апеляційної інстанції, не допускається, адже таке «нове» розслідування буде суперечити одразу декільком положенням чинного кримінального процесуального законодавства, в тому числі й дії принципу презумпції невинуватості. В цілому стадія апеляційного перегляду судових рішень направлена на перевірку судових рішень, а не встановлення нових обставин кримінального провадження та штучного розширення меж розгляду. Тому учасники кримінального провадження повинні розуміти сутність даної стадії та власне обсяг обставин, які підлягають дослідженню. У даному випадку необхідно зауважити, що важливо правильно розмежовувати нові докази щодо обставин, які стосуються даного кримінального провадження, та доказів, які вказують на існування нововиявлених обставин, адже за своєю сутністю такі докази відрізняються. Власне про особливості доказування нововиявлених обставин прокурором буде зазначено в наступному підрозділі даної дисертаційної роботи.

Однак існують випадки, за яких докази, що мають відношення до певного кримінального провадження, встановлюються при розслідуванні іншого кримінального правопорушення, яке не пов'язано з первісним. Очевидно, що такий спосіб збирання доказів в першу чергу стосується саме

прокурора, адже йому може стати відомо про наявність таких відомостей в іншому кримінальному провадженні. При цьому необхідно наголосити, що така ситуація не є тотожною з описаною раніше, адже в даному випадку докази, які стосуються конкретного кримінального провадження, були отримані випадково в ході проведенні іншого досудового розслідування, яке було розпочате на законних підставах.

Законодавець не уточнює, як саме має діяти прокурор в такому випадку. При цьому в КПК України відсутня пряма заборона на використання таких доказів, що попередньо дозволяє зробити висновок про можливість використання відповідних доказів під час апеляційного провадження. Однак відсутність заборони ще не означає, що подання таких доказів можливе.

У першу чергу необхідно проаналізувати допустимість таких доказів. Очевидно, що допустимість має оцінюватись у першу чергу відносно того кримінального провадження, в якому були отримані докази. Для спрощення даної симуляції за основу можна взяти той факт, що докази були отримані без порушення вимог чинного кримінального процесуального законодавства. Проблема виникає в тому, що вони були зібрані в ході проведення іншого провадження та не мають відношення до провадження, яке перебуває в стадії апеляційного розгляду. В такому випадку можна стверджувати, що такі докази були зібрані безпідставно та неналежним суб'єктом.

Очевидно, що задля використання доказів в іншому кримінальному провадженні вони повинні бути певним чином «легалізовані». Як приклад можна навести положення ст. 257 КПК України, де зазначається, що якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. У даному випадку законодавець чітко встановив процедуру легалізації матеріалів НСРД в іншому кримінальному провадженні. Проте дане положення стосується

виключно матеріалів НС(Р)Д та виключно під час досудового розслідування. Аналогічної процедури щодо легалізації доказів, отриманих при розслідуванні іншого кримінального провадження в суді першої або апеляційної інстанції немає.

Можна зробити припущення, що такі матеріали можуть бути передані прокурору супровідним листом, і після цього подані до суду для обґрунтування апеляційної скарги. В цілому такий порядок документообігу є стандартним у діяльності правоохоронних органів. Проте, як вже було зазначено, в даному випадку специфіка проявляється в тому, що до матеріалів, які будуть використовуватися в кримінальному провадженні в якості доказів, будуть ставитися додаткові вимоги, адже буде здійснюватися оцінка щодо їх належності, допустимості, достовірності тощо. І при такій оцінці суд може встановити неналежний суб'єкт та порядок збирання доказів, що стане причиною визнання таких доказів недопустимими. Також необхідно підкреслити, що ще до моменту подання таких доказів до суду прокурор повинен ознайомити з ними сторону захисту в порядку ст. 290 КПК України, адже невиконання такої вимоги є безумовною підставою для визнання доказів недопустимими.

У даному випадку слід зазначити, що відсутність нормативного регулювання ускладнює процес використання доказів не лише під час судового провадження, а й під час досудового розслідування. Так, на даний момент досі не зрозуміло, як можна використовувати матеріали, отримані в рамках розслідування адміністративного правопорушення, в кримінальному провадженні. Можна також зробити припущення, що такі матеріали просто надсилаються слідчому або прокурору, однак у даному випадку проблемою буде навіть те, що відповідні докази були отримані в порядку адміністративного, а не кримінального провадження. Згідно з ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України.

У зв'язку з цим пропонується оцінювати докази, які були отримані поза первісним кримінальним провадженням, як окремі матеріали, які не можна автоматично застосовувати в кримінальному провадженні. Це означає, що такі матеріали не можуть бути просто передані прокурору (навіть за його рішенням), адже таким чином вони не пройдуть процес легалізації. Відповідно, для їх використання необхідно здійснити їх витребування в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством. Очевидно, що добровільна видача в даному випадку не буде належним способом отримання, адже слідчий та прокурор, в провадженні яких знаходиться вторинне кримінальне провадження, повинні забезпечувати таємницю досудового розслідування і матеріали такого розслідування можуть надавати лише учасникам відповідного кримінального провадження. Тому можна зробити висновок, що найкращим способом отримання таких доказів буде їх витребування в порядку Глави 15 КПК України, тобто шляхом застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів. Ситуація, за якої прокурор у такий спосіб буде витребувати докази з іншого кримінального провадження (навіть у випадках, коли обидва провадження знаходяться в його провадження) на перший погляд виглядає дещо дивною. Однак при більш детальному аналізі можна дійти висновку, що така процедура є найбільш надійною з точки зору легалізації доказів у іншому кримінальному провадженні, адже таке витребування буде відбуватися за санкціонуванням суду. У такому випадку в учасників кримінального провадження не повинні виникати сумніви щодо допустимості таких доказів.

Також необхідно зазначити, що такий порядок витребування доказів узгоджується з відповідними положеннями КПК України, які регулюють порядок здійснення кримінального провадження. Як вже було зазначено, додаткові слідчі (розшукові) дії під час апеляційного провадження не проводяться, а нові докази можуть бути витребувані лише в порядку ст. 401 КПК України. Відповідно, якщо в прокурора виникне необхідність подати до

суду апеляційної інстанції докази, які були отримані в результаті проведення слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні, він може в порядку ст. 401 КПК України звернутися до судді-доповідача з клопотанням про витребування таких доказів із відповідного органу досудового розслідування в порядку тимчасового доступу до речей і документів. Такий порядок отримання доказів кримінальним процесуальним законодавством не забороняється й відповідає положенням Глави 31 КПК України.

Якщо аналізувати роль прокурора в процесі доказування на стадіях перегляду судових рішень, то не можна оминати увагою і стадію касаційного провадження. І перше, на що необхідно звернути увагу – на форму участі прокурора в такому доказуванні. Дійсно, суд касаційної інстанції докази не досліджує та не перевіряє обґрунтованість судових рішень, тобто процес збирання, перевірки та оцінки доказів на даній стадії кримінального процесу не відбувається. Тому можна зробити попередній висновок, що прокурор участі в доказуванні в касаційному провадженні не приймає, адже на даній стадії взагалі відсутнє доказування. Однак, як вже неодноразово підкреслювалося в даному дисертаційному дослідженні, доказування може розумітися в двох аспектах: як процес збирання, перевірки та оцінки доказів та як процес обґрунтування власної позиції. Не зважаючи на те, що докази в суді касаційної інстанції не досліджуються, прокурор у будь-якому випадку буде обґрунтовувати власну позицію незалежно від того, чи він сам подав касаційну скаргу, чи якщо він заперечує проти касаційних скарг інших учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що прокурор приймає участь у доказуванні в суді касаційної інстанції, проте доказування в даному випадку буде виступати лише як процес обґрунтування власної позиції. Проте перед тим, як аналізувати таке доказування, необхідно проаналізувати сутність самого касаційного провадження та роль прокурора в ньому.

Н.Р. Бобечко стверджує, що суть касаційного провадження полягає в перевірці вищою судовою інстанцією (касаційним судом) лише з юридичного

погляду (за формою) рішень апеляційного суду та суду першої інстанції з ініціативи сторін у межах заявлених ними процесуальних вимог шляхом дослідження матеріалів кримінального провадження з можливістю скасування таких рішень і призначення нового судового розгляду. «Суд касаційної інстанції, на відміну від апеляційної, не уповноважений здійснювати перевірку й оцінку всебічності та повноти встановлення обставин кримінального провадження, вважається, що попередні дві інстанції є достатньою гарантією для ухвалення судового рішення на належно встановлених даних» [9, С. 33]. Л.В. Юрченко розглядає касаційне провадження як стадію кримінального процесу, яка виникла й існує тільки в результаті реалізації кимось із представників сторін свого диспозитивного права на касаційне оскарження судових рішень [279, С. 358]. В.Я. Тацій стверджує, що касаційне провадження є важливою стадією в кримінальному провадженні, що забезпечує право особи на оскарження судового рішення суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку та вироку або ухвали апеляційного суду щодо цих рішень [64].

У даному випадку немає значного сенсу виділяти сильні та слабкі сторони таких підходів, адже аналіз стадії касаційного провадження виходить за межі даного дисертаційного дослідження. Головним у даному випадку залишається аналіз самого доказування та роль прокурора, який у такому доказуванні приймає участь. Як вже було зазначено, однією з ключових особливостей стадії касаційного провадження є те, що суд касаційної інстанції не перевіряє обґрунтованість судового рішення. Власне саме таку особливість і необхідно взяти за основу при дослідженні особливості ролі прокурора в доказуванні в суді касаційної інстанції.

У цілому можна стверджувати, що докази в суді касаційної інстанції не досліджується. Проте більш детальний аналіз вказує, що відносно окремих обставин докази в певній мірі можуть досліджуватися. Так, згідно зі ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий,

прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Власне вичерпний перелік обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, передбачений ст. 91 КПК України і в більшій мірі стосується обставин кримінального правопорушення. Як вже було неодноразово зазначено, обґрунтованість судового рішення в суді касаційної інстанції не досліджується, а тому такі обставини не можуть бути предметом касаційної скарги.

У той же час суд касаційної інстанції може скасувати чи змінити судове рішення у випадку невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України, у кримінальному провадженні підлягають доказуванню обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. Відповідно, задля перевірки правильності призначеного покарання суд касаційної інстанції може досліджувати обставини, за допомогою яких може бути перевірена правильність призначеного покарання судами першої та апеляційної інстанції.

Очевидно, що така оцінка буде мати низку особливостей. По-перше, жодних нових доказів на підтвердження чи спростування таких обставин подавати не можна. Такий висновок узгоджується як із загальною логікою стадії касаційного провадження, так і з порядком підготовки до касаційного розгляду, який не передбачає ні подачу, ні окреме витребування доказів за клопотанням учасників кримінального провадження. По-друге, така оцінка буде відбуватися лише за матеріалами кримінального провадження, які витребовуються суддею-доповідачем у порядку підготовки до касаційного розгляду. Тобто, в першу чергу оцінюватися будуть не самі докази, а

висновки, які були зроблені судами нижчої інстанції за наявними в кримінальному провадженні матеріалами.

При цьому суд касаційної інстанції може робити висновки не лише за відповідними матеріалами, а й за їх відсутністю. Наприклад, в ухвалі ВССУ від 13.06.2017 року суд касаційної інстанції частково задовольнив скаргу засудженого в частині виключення обставин, що обтяжують покарання. В даному судовому рішенні було вказано, що суд апеляційної інстанції безпідставно встановив наявність обставин, що обтяжують покарання, адже «з матеріалів кримінального провадження вбачається, що органами досудового розслідування ОСОБА_9 обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК України, при цьому обставин, які обтяжують його покарання, встановлено не було» [214]. Також у даному випадку суд дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції вийшов за межі судового розгляду, адже «... питання щодо встановлення наявності обставин, які обтяжують покарання засудженого, потерпілий не порушував».

Таким чином можна зробити висновок, що аналогією дослідженням доказів у суді касаційної інстанції буде аналіз матеріалів кримінального провадження в обсягах, необхідних для проведення повного судового засідання відповідно до вимог, заявлених в касаційній скарзі. При цьому суд касаційної інстанції не буде досліджувати правильність зроблених судами нижчої інстанції висновків задля встановлення їх повноти, а лише задля встановлення наявності чи відсутності порушень вимог кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Прокурор, будучи представником сторони обвинувачення під час касаційного провадження, повинен враховувати таку особливість в процесі обґрунтування власної позиції при розгляді касаційної скарги. У тому випадку, коли прокурор дійшов висновку про неправильне застосування КК України або порушення КПК України, він повинен у першу чергу встановити, чи підтверджується такий факт власне матеріалами кримінального провадження. При цьому, як вже було зазначено,

враховуватися має як наявність таких матеріалів, так і можлива їх відсутність. І лише після ретельного дослідження всіх матеріалів кримінального провадження прокурор може оцінити перспективність власної касаційної скарги та встановити доцільність звернення до суду касаційної інстанції.

Аналогічні дії повинен вчиняти прокурор і в процесі формування заперечення на касаційну скаргу сторони захисту. Єдиною відмінністю в даному випадку буде те, що не він стане ініціатором касаційного провадження. При підготовці заперечення на касаційну скаргу прокурор також повинен ретельно дослідити доводи сторони захисту з точки зору можливості їх доведення без дослідження матеріалів, які відсутні в кримінальному провадженні. Якщо сторона захисту посилається на нові обставини чи докази, прокурор зобов'язаний звернути увагу суду на вихід за межі касаційного оскарження та, відповідно, на необхідність відмовити у задоволенні відповідної касаційної скарги.

3.2. Участь прокурора в кримінальному процесуальному доказуванні у провадженні за нововиявленими або виключними обставинами

Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Вказані завдання повинні бути вирішені в ході

розслідування, розгляду та вирішення кримінального правопорушення під час досудового розслідування та судового провадження. Найбільш сприятливою є ситуація, за якої під час досудового розслідування були встановлені всі обставини кримінального правопорушення, а під час судового розгляду вони були доведені, що дозволило суду прийняти законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення. Однак виникають ситуації, за яких обставини, які суттєво впливають на результати кримінального провадження, стають відомими вже після судового розгляду, і подати апеляційну скаргу за таких умов неможливо. Задля того, щоб вирішувати й такі завдання, законодавець передбачив існування в кримінальному процесі України окремої стадії – перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами.

У першу чергу слід зазначити, що до судової реформи 2017 року існувала лише стадія перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а частина виключних обставин була предметом перегляду Верховним Судом України. Проте, у зв'язку зі створенням нового Верховного Суду дана стадія кримінального процесу зазнала певних змін, а нововиявлені та виключні обставини були об'єднані в одну стадію. При цьому змін зазнала низка положень Гл. 34 КПК, наприклад, законодавець зважив на доктринальні дискусії та доповнив дану Главу новими обставинами, які є підставами для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами; оновлені правові процедури подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та здійснення перегляду судового рішення за наведеними обставинами [41, С. 861].

Аналізуючи стадію перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами, не можна оминати увагою вплив даної стадії на принцип *res judicata* – принцип остаточності судових рішень. У доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» вказується на те, що юридична визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata*. Остаточні рішення

судів національної системи не повинні бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності. Насамкінець, судові рішення мають бути ефективно виконані й не повинно існувати можливості (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглядати остаточне судове рішення (дотримання принципу *res judicata*) [40]. Як слушно зазначає А.В. Мурзановська, цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду [102, С. 265]. З цього приводу С. Шевчук стверджує, що відповідно до принципу правової визначеності суди повинні за однакових фактичних умов у аналогічних справах приймати аналогічні рішення, зміст яких не очікувався жодною із сторін, а це і є суддівським свавіллям, що суперечить конституційним принципам верховенства права та правової держави [269, С. 619].

У цілому власне окреслені позиції вказують на те, що однією з гарантій ефективного функціонування правової системи є дотримання принципу остаточної визначеності судових рішень, які, після їх перегляду в останній інстанції, вже не можуть бути оскаржені. Проте, стадія перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, виходячи з її сутності, фактично дозволяє переглянути будь-які судові рішення, які були прийняті по суті кримінального провадження, незалежно від того, на якій саме стадії були прийняті відповідні рішення. Проте такий висновок є передчасним. Як вже було зазначено, Венеціанська комісія вказала на можливість перегляду судових рішень у *надзвичайно виняткових випадках*,

якими, по суті, і є нововиявлені та виключні обставини. В даному випадку головною умовою, яка ставиться до таких «надзвичайних виняткових випадках», є їх чітка регламентація в кримінальному процесуальному законодавстві, тобто, як сказано в ст. 2 КПК України, «застосування належної правової процедури». З цього приводу О.М. Дроздов зазначає, що принципово важливим для законодавчої конструкції провадження за нововиявленими та виключними обставинами є те, що належна правова процедура повинна бути встановлена кримінальним процесуальним законом. «Такий закон повинен складатися з чітких, зрозумілих й однозначних правових норм, які, зокрема, повинні відповідати критеріям передбачуваності (прогнозованості) та стабільності. Саме в межах цієї процедури через однакову й уніфіковану судову практику має бути реалізовано досліджуваний вид провадження. Про належну правову процедуру можна вести мову за наявності належної якості законів та судової практики (міжнародна та національна) або ж недоліки неналежного рівня якості законів, так би мовити, виправляються якісною судовою практикою. І навпаки, про відсутність належної правової процедури свідчить відсутність належної якості законів та судової практики або, коли положення якісних законів не забезпечено єдністю та послідовністю судової практики. Належна правова процедура повинна виключати, за загальним правилом, можливість оскарження остаточних судових рішень у кримінальному провадженні. У свою чергу, нормативно визначене існування можливості скасовувати такі остаточні рішення під час провадження за нововиявленими та виключними обставинами повинна базуватися виключно на конкретно встановлених у КПК підставах, які мають безспірний публічний інтерес, а обставини, які їх складають повинні мати важливий та вимушений характер, а також чітку визначеність у часі, наприклад шляхом встановлення в КПК строків звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами» [41, С. 868].

Висловлювався щодо необхідності розмежувань «звичайного» та «екстраординарного» перегляду судових рішень і ЄСПЛ. Так, в рішенні «Пономарьов проти України» було зазначено, що право на справедливий розгляд судом, яке гарантовано п. 1 ст. 6 КЗПЛ, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру (п. 40)» [154].

У даному випадку ЄСПЛ підкреслює, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами ні в якому випадку не повинен підміняти собою новий судовий розгляд. У даному випадку проблема полягає в тому, що на практиці відповідні правові процедури між собою досить подібні, що значно ускладнює розмежування таких порядків перегляду кінцевих судових рішень. Наприклад, у випадку перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами суд, оцінивши нові докази, може прийняти рішення про невинуватість особи, яка до цього була засуджена. Поряд із цим суд апеляційної інстанції, досліджуючи нові докази в межах апеляційного провадження, також може скасувати обвинувальний вирок суду першої інстанції та визнати особу невинуватою. Формально вказані порядки

перегляду судових рішень між собою досить подібні, бо і в першому, і в другому випадку може відбутися зміна судового рішення на підставі доказів, які попередньо не були досліджені.

Таким чином встановити підміну стадій перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку стадією перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами досить складно. У зв'язку з цим ми пропонуємо в якості критерію для розмежування виділяти саме підстави для здійснення перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. По-перше, саме підстави для перегляду судових рішень визначають, чи буде відбуватися новий судовий розгляд, чи буде відбуватися перевірка законності або обґрунтованості судового рішення, чи будуть виправлятися помилки, які були допущені при попередньому розгляді судових справ. По-друге, враховуючи принцип правової визначеності, перелік нововиявлених та виключних обставин повинен бути чітко визначений кримінальним процесуальним законодавством, наявність нововиявлених або виключних обставин вказує на необхідність перегляду відповідного судового рішення у «надзвичайних виключних випадках».

Задля кращого дослідження участі прокурора під час перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами пропонується такі обставини досліджувати окремо. І розпочати необхідно з нововиявлених обставин.

Власне стадія перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами являє собою одну з найважливіших гарантій справедливого здійснення правосуддя й дотримання законодавства під час здійснення судочинства [260, С. 12]. Як слушно зазначає О.М. Дроздов, «провадження за нововиявленими обставинами в інституціональному його аспекті є виключним (екстраординарним) різновидом судових проваджень із перегляду судових рішень, у зв'язку з виявленням після набрання ними законної сили таких обставин, які, якщо б вони були своєчасно відомі

правосуддю, очевидно, потягли б ухвалення судом зовсім іншого рішення» [41, С. 873].

Завдання провадження за нововиявленими обставинами полягає в тому, щоб, не порушуючи принципу юридичної визначеності (забезпечення стабільності судових рішень, що набрали законної сили, та передбачуваності судової практики), надати можливість виправити допущені помилки, наявність яких, зазвичай, зумовлена обставинами, незалежними від суду, який ухвалював відповідне рішення [117, С. 405]. ВС зазначив, що перегляд за нововиявленими обставинами є надзвичайним (екстраординарним) переглядом судових рішень у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи у звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанції) виявлені обставини, що могли суттєво вплинути на прийняті судові рішення, і внаслідок завершення кримінального провадження, розгляд цих обставин у звичайному порядку кримінального провадження став недоступним. Тобто, обставини, що не були відомі суду на час судового розгляду, повинні бути настільки суттєвими та неспростовними, щоб мати можливість вплинути на законність прийнятого судом рішення по суті. Процедура скасування остаточного рішення передбачає виникнення суттєвих для справи обставин, які раніше не були відомі. Особа, яка порушує питання про скасування, має довести, що не було можливості надати зазначені докази на остаточному розгляді, і що вони є суттєвими [132].

До особливостей провадження за нововиявленими обставинами в правовій доктрині відносять:

- 1) провадження за нововиявленими обставинами своєю особливістю зобов'язане, насамперед, перевірці таких судових рішень, які набрали законної сили, та які вже звернені до виконання чи, навіть, частково або повністю виконані;

- 2) провадження за нововиявленими обставинами стосується кожного підсумкового судового рішення (вироку, ухвали), що набрало законної сили, крім ухвал слідчого судді;

3) особливий характер провадження за нововиявленими обставинами зумовлюється й наявністю специфічних підстав для скасування чи зміни судових рішень, що набрали законної сили, з точки зору факту;

4) особливість провадження за нововиявленими обставинами вбачається також і у перевірці за нововиявленими обставинами судового рішення тією ж судовою інстанцією (першою, апеляційною, касаційною), яка перша допустила помилку внаслідок незнання про існування таких обставин;

5) проявом особливості провадження за нововиявленими обставинами є й можливість його відкриття стосовно особи, щодо якої є вирок, який набрав законної сили, по тому ж обвинуваченню або ухвала суду, постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з тієї ж підстави;

6) особливістю провадження за нововиявленими обставинами є й те, що немає такої судової інстанції, рішення якої вважалися б остаточними й не могли перевірятися у світлі нововиявлених обставин [12].

Законодавець не надає визначення нововиявлених обставин, а лише надає їх перелік, який міститься в ч. 2 ст. 459 КПК України. Власне тлумачення даного поняття надав Верховий Суд, який зазначив, що нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, але не були й не могли бути відомі заявнику; вони входять до предмету доказування у справі та можуть вплинути на висновки суду при прийнятті судового рішення, а також спростовують обставини, встановлені судом на час розгляду справи, та мають важливе значення для її розгляду [211].

Н.Р. Бобечко, аналізуючи нововиявлені обставини в кримінальному провадженні, встановив такі їх ознаки:

1) повинні об'єктивно існувати на момент ухвалення судового рішення або з'явитися після його ухвалення;

2) не існували чи не були відомі суду під час кримінального провадження, а також перевірки судового рішення в апеляційному, касаційному порядку, у зв'язку з чим їх неможливо врахувати;

3) мають істотне значення для кримінального провадження;

4) знаходяться в органічній єдності з елементами предмета доказування в кримінальному провадженні;

5) можуть бути виявлені лише після набрання судовим рішенням законної сили тощо [10].

При цьому Верховний Суд в одному зі своїх рішень підкреслив, що за нововиявленими обставинами можуть переглядатися лише судові рішення, а не рішення слідчих суддів чи судів апеляційної інстанції щодо таких рішень: «Так, системне, логічне й телеологічне тлумачення норм, що містяться в главі 34 КПК указує на те, що перегляду за нововиявленими обставинами підлягають не всі судові рішення, а лише ті, якими завершується розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції... Логіка і мета цієї норми, з огляду на її зміст, вказують на те, що процедура перегляду за нововиявленими обставинами має застосовуватися до тих судових рішень, якими завершено кримінальне провадження по суті та які, власне, й породжують певні кримінально-правові наслідки або констатують відсутність підстав для настання таких наслідків (вирок, ухвала про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, судові рішення судів апеляційної та касаційної інстанції щодо таких рішень)... Більше того, логіка розміщення глави 34 у структурі КПК із урахуванням системного тлумачення норм цієї глави в сукупності з іншими нормами, що в цілому визначають процедуру судового провадження, призводить до висновку, що перегляд за нововиявленими обставинами є надзвичайною (екстраординарною) процедурою перегляду судових рішень у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи у звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанції) виявлені обставини, що могли суттєво вплинути на прийнятті судові рішення, і

внаслідок завершення кримінального провадження, розгляд цих обставин у звичайному порядку кримінального провадження став недоступним. Такий висновок ґрунтується на загально-правовому принципі остаточності судових рішень (*res judicata*), що знаходить відображення й у змісті відповідних положень інших процесуальних кодексів. Так, стаття 423 Цивільного процесуального кодексу України передбачає, що предметом перегляду за нововиявленими обставинами може бути лише судове рішення, яким закінчено розгляд справи. Аналогічні положення містяться в статті 320 Господарського процесуального кодексу України та статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України» [132].

Таким чином ВС досить чітко підкреслив, що за нововиявленими обставинами можна оскаржити лише вирoki, ухвали про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру та судові рішення судів апеляційної та касаційної інстанції щодо таких рішень.

З метою кращого аналізу ролі прокурора в процесі доказування при оцінці нововиявлених обставин пропонується досліджувати ці обставини окремо, відповідно до того переліку, який було запропоновано законодавцем.

Так, п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України включає в собі одразу декілька обставин:

- 1) штучне створення або підроблення доказів;
- 2) неправильність перекладу висновку й пояснень експерта;
- 3) завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок.

Відповідно до позиції ВС, нововиявленими обставинами, зокрема, визнається штучне створення або підроблення доказів, завідомо неправдиві показання свідка, на яких ґрунтується вирок. Належним засобом доказування цих обставин в якості нововиявлених, зважаючи на встановлення кримінальної відповідальності за зазначені діяння, слід вважати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти [139]. Як слушно зазначає

І. Смірнова, буквально розуміння вказаного положення дає змогу зробити висновок, що неправдиві показання свідка чи потерпілого внаслідок помилки, а не кримінально протиправних дій, не можуть визнаватись нововиявленою обставиною та бути підставою для перегляду відповідного судового рішення в порядку вказаної стадії [172].

Як вже було зазначено, такі обставини можуть бути встановлені вже після завершення відповідного кримінального провадження. Якщо ж вони були встановлені в ході судового розгляду, то вони мають бути враховані в межах даного кримінального провадження. Крім того, якщо прокурор дійде висновку про можливість одночасного розгляду первісного кримінального провадження чи провадження щодо штучного створення чи підроблення доказів тощо, він повинен заявити клопотання про відкладення судового розгляду задля висунення додаткового обвинувачення. Проте, необхідно пам'ятати, що такі обставини не є нововиявленими, адже вони, по-перше, були виявлені під час судового розгляду, і, по-друге, на момент судового розгляду вони ще не доведені, а тому однозначно стверджувати про їх існування некоректно, адже це суперечить принципу презумпції невинуватості.

У випадку ж звернення до суду із заявою про перегляд судового рішення за вказаними нововиявленими обставинами прокурор повинен оперувати не припущеннями, а вже встановленим фактом їх існування. Задля цього прокурор повинен мати відповідні процесуальні документи, які підтверджують те, що в первинному кримінальному провадженні були штучно створені або підроблені докази, було надано завідомо неправдиві показання тощо. Таким чином зверненню до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами повинно передувати інше кримінальне провадження, в якому було встановлені відповідні обставини. Таким чином прокурор (або інша зацікавлена особа) повинен ініціювати нове досудове розслідування, в якому буде зібрана достатня сукупність доказів задля встановлення відповідних обставин. У подальшому суд першої

інстанції повинен винести обвинувальний вирок, який, після набрання ним законної сили (та за умови не скасування судом апеляційної інстанції) буде поданий прокурором в якості обґрунтування наявності відповідної нововиявленої обставини. У даному випадку необхідно наголосити, що строк подання заяви про перегляд судового рішення буде обраховуватися саме з моменту набрання вироком законної сили, адже саме в цей момент і буде встановлено існування нововиявлених обставин.

Такий порядок отримання відповідних відомостей є найбільш сприятливим, адже факт штучного створення доказів або надання неправдивих показань свідком було встановлено обвинувальним вироком суду. Проте очевидним є те, що далеко не завжди кримінальне провадження буде закінчуватися обвинувальним вироком суду. Наприклад, можуть виникнути обставини, відповідно до яких кримінальне провадження буде закрито ще на стадії досудового розслідування. У такому випадку виникає досить логічне питання щодо переліку документів, які будуть вказувати на існування нововиявлених обставин.

У даному випадку слід нагадати, що ВС не виокремлює лише вирoki як належне обґрунтування нововиявлених обставин, використовуючи формулювання «процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти». Очевидно, що таким процесуальним рішенням може також бути, наприклад, постанови чи ухвали про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування чи під час судового розгляду. Єдиною умовою, яка має бути дотримана, це чітка вказівка в такому документі на існування нововиявлених обставин – штучне підроблення доказів, надання завідомо неправдивих показань свідка тощо. Така позиція не суперечить принципу презумпції невинуватості, адже для ініціювання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами необхідно лише встановити факт існування таких обставин, а не забезпечити притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Більше того, в якості обґрунтування надання неправдивих показань може бути використане будь-яке судове рішення, в якому суд робить висновок про неправдивість відповідних показань. Такий висновок узгоджується власне з самим КПК України, адже відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України, нововиявленими обставинами також визнаються неправдиві показання підозрюваного та обвинуваченого. Проте, в силу дії принципу презумпції невинуватості, дані учасники кримінального провадження не несуть кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань. Таким чином провести окреме розслідування щодо таких показань неможливо. Відповідно, їх неправдивість може бути встановлена лише в іншому кримінальному провадженні, в якому відповідні показання знову будуть предметом оцінки правоохоронних органів та суду. І в подальшому прокурор буде використовувати таке рішення як підтвердження існування нововиявлених обставин навіть без врахування результату вторинного кримінального провадження.

Таким чином можна зробити висновок, що нововиявлені обставини за п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України можуть бути отримані двома способами: шляхом проведення нового кримінального провадження задля доведення, наприклад, неправдивості показань свідка чи потерпілого, та шляхом їх встановлення в іншому кримінальному провадженні, яке розслідується, розглядається та вирішується судом незалежно від первісного провадження, проте предметом дослідження якого також були докази, на який суд обґрунтовував свої висновки в первісному кримінальному провадженні.

Якщо нововиявлені обставини отримуються в перший спосіб, то в такому випадку сам прокурор повинен бути ініціатором нового кримінального провадження, адже його результати будуть впливати й на оцінку виконаним ним завдань в межах первинного провадження. Якщо ж мова йде про другий спосіб встановлення нововиявлених обставин, то для вчасного встановлення наявності нововиявлених обставин прокурор повинен контролювати використання відомостей, які були отримані в первинному

провадженні, в інших кримінальних провадженнях. Очевидно, що далеко не завжди повторне дослідження доказів буде тягнути за собою визнання їх недостовірності, однак будь-які зміни в оцінці таких доказів мають бути проаналізовані прокурором в першу чергу з точки зору можливої ініціації перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 459 КПК України, наступною нововиявленою обставиною є скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути. У даному випадку законодавець акцентує увагу на преюдиційній природі судових рішень, які, відповідно до ст. 90 КПК України, за умови набрання ними законної сили можуть бути використані іншими судами для встановлення відповідних обставин без їх дослідження. При цьому необхідно зазначити, що дане положення кримінального процесуального законодавства не є абсолютним, адже преюдиційне значення мають лише ті рішення, якими встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України й міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Д.В. Шилін досить слушно зазначає, що рішення у справах про адміністративні правопорушення можуть бути покладені в основу судового рішення у кримінальній справі без перевірки, якщо не викликають сумнівів [273, С. 178]. Водночас, як зазначає Н.Р. Бобченко, саме по собі скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постанови, навряд чи може бути підставою для перевірки судових рішень за нововиявленими обставинами. «Це можливо тоді, коли скасування судового рішення здійснюється в частині правильності встановлення тих обставин, що були покладені в основу вироку (ухвали), а також за умови, що використання таких обставин вплинуло на правосудність такого вироку (ухвали)» [10, С. 59]. З такою позицією науковця можна погодитись. В п. 2 ч. 2 ст. 459 КПК України законодавець уточнює, що нововиявленими обставинами визнається скасування тільки тих судових рішень, які стали підставою для судового

рішення, яке необхідно переглянути. Якщо ж суд при прийнятті рішення посилався на інший вирок, ухвалу чи постанову суду, але результати відповідного кримінального провадження від такого рішення не залежать, то підстав для перегляду за нововиявленими обставинами не буде.

Проблемою в даному випадку можна визнати складність вчасного виявлення факту скасування відповідного судового рішення. Проте необхідно підкреслити, що судові рішення може бути скасоване лише в межах того самого кримінального провадження. Відповідно, прокурор, знаючи про існування іншого судового рішення, висновки якого були визнані преюдиційними в первинному провадженні, повинен контролювати хід та результати й іншого кримінального провадження. Якщо в такому провадженні учасники подали касаційну скаргу, прокурор повинен відслідковувати результати за Єдиним державним реєстром судових рішень, та, у випадку його скасування, оцінити можливість перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

У п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України законодавець зазначає, що перелік нововиявлених обставин є невичерпним, і в кожному конкретному випадку суд повинен буде окремо досліджувати обставини, які можуть бути причиною для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Поряд із цим в КПК України підкреслюється, що для того, щоб обставини могли бути визнані нововиявленими, вони повинні мати наступні ознаки:

- 1) не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення;
- 2) самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Н.Р. Бобечко в даному випадку пропонує власну класифікацію таких ознак:

- 1) обставини, які доводять неправильність засудження (відомості про засудження за вбивство особи, яка згодом виявилась живою; обставини, що свідчать про неосудність чи обмежену осудність особи, яка відбуває

покарання; явка з повинною особи, котра не була притягнута до кримінальної відповідальності й заявляє, що злочин вчинила вона, а не засуджений за цей злочин);

2) обставини, які доводять учинення засудженим менш тяжкого кримінального правопорушення (надмірна суворість покарання, зумовлена добросовісною помилкою свідків, у результаті чого суд не володів достовірними відомостями про дії засудженого в момент вчинення кримінального правопорушення; помилковий висновок експерта в частині встановлення суми викраденого майна, коли повторною судово-бухгалтерською експертизою встановлюється, що сума інкримінована засудженому необґрунтовано);

3) обставини, які доводять учинення засудженим більш тяжкого кримінального правопорушення (виявлення нових, раніше невідомих співучасників кримінального правопорушення; виявлення нових епізодів злочинної діяльності; відомостями про те, що особа, будучи дорослою, видавала себе за неповнолітнього; помилковим висновком судово-психіатричної експертизи про неосудність особи);

4) обставини, які наводять неправильність виправдання чи закриття кримінального провадження судом (зміна показань одним засудженим щодо іншого про причетність останнього до вчинення кримінального правопорушення) [10].

В цілому з науковцем можна погодитись, проте необхідно звернути увагу на те, що в більшості випадків такі нововиявлені обставини потрібно ще довести. Так, сама лише явка з повинною іншої особи, яка стверджує про вчинення кримінального правопорушення, ще не може вважатися достатньою умовою для перегляду судового рішення. У ході проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування має відбутися як мінімум перевірка показань такої особи. Аналогічний висновок можна зробити і при встановленні помилки при проведенні тих чи інших експертиз. Очевидно, що лише встановлення такої помилки буде

недостатньо, має бути проведена повторне експертне дослідження, яке не лише підтвердить факт помилки, а й надасть інші результати, які будуть використані судом під час перегляду судового рішення. Самого лише факту виявлення помилки буде недостатньо.

Наступною формою перегляду судових рішень є перегляд за виключними обставинами. Як вже було зазначено, підстави для перегляду судових рішень за виключними обставинами в певній мірі збігаються з підставами для перегляду судових рішень ВСУ, відповідно до попередньої редакції КПК України. Наприклад, це стосується такої підстави, як встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Проте, в ході аналізу попередньої та поточної редакції КПК України можна помітити, що окремі «нововиявлені» обставини стали «виключними». Це стосується обставини, яка передбачена п. 1 ч. 3 ст. 349 КПК України, а саме встановлення Конституційним Судом України неконституційності, конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи.

Очевидно, що законодавець, ввівши категорію виключних обставин у КПК України, одночасно спробував вдосконалити кримінальне процесуальне законодавство шляхом більш чіткого розмежування нововиявлених та виключних обставин. Як вже було зазначено, однією з основних ознак нововиявлених обставин є те, що вони не були відомі та не могли бути відомі суду в момент винесення відповідного рішення. Тобто, можна зробити припущення, що такі обставини реально існували в момент судового розгляду відповідного кримінального провадження, проте в силу тих чи інших причин не були відомі учасникам кримінального провадження. Виключні ж обставини виникли вже після судового розгляду, а тому вони не враховувалися при прийнятті судового рішення. Саме така ознака об'єднує всі обставини, передбачені ч. 3 ст. 459 КПК України.

У п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК України зазначено, що підставою для перегляду судових рішень за виключними обставинами може бути встановлення Конституційним Судом України неконституційності, конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи. У даному випадку можна погодитись із позицією О. Яновської, яка зазначила, що «рішення КСУ можна порівняти з рішеннями Європейського суду з прав людини в аспекті застосування заходів загального або індивідуального характеру. Певною мірою те, про що КСУ говорить у своїх рішеннях, тобто зміни нормативного рівня, є заходами загального характеру. Крім того, правовим наслідком рішення КСУ може бути застосування певних заходів індивідуального характеру – здійснення заходів, спрямованих на відновлення порушених прав конкретної особи» [283].

Аналізуючи п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК України, можна зробити попередній висновок, що дана обставина по суті не є нововиявленою, адже закон чи інший нормативно-правовий акт апріорі вже був неконституційний на момент судового розгляду, а КСУ лише цей факт встановив. Однак цілком очевидно, що таку позицію не можна назвати правильною, адже в даному випадку можна стверджувати про існування презумпції конституційності законів та інших нормативно-правових актів, відповідно до якої всі закони та нормативно-правові акти є конституційними доти, доки інше не буде встановлено рішенням КСУ. Відповідно, на момент судового розгляду відповідні закони були конституційними, а суд на той момент не міг знати про майбутні рішення КСУ.

Очевидно, що всі рішення КСУ офіційно публікуються, а тому відслідковувати їх досить просто. У даному випадку прокурор повинен контролювати винесення будь-яких рішень КСУ незалежно від того, чи впливають вони на хід кримінальних справ, які знаходяться в його провадженні, адже така обізнаність може стати в нагоді в майбутньому. Якщо ж у процесі вивчення рішень КСУ прокурор дійде висновку, що було

визнано неконституційним той закон, яким було обґрунтовано відповідне судові рішення, він повинен оцінити ступінь впливу даного рішення КСУ на таке провадження (а з великою долею вірогідності, таке провадження буде не одне – все залежить від закону (частини закону), який було визнано неконституційним) та за необхідності ініціювати питання про перегляд судового рішення за виключними обставинами.

Схожий висновок щодо встановлення сутності стосується і п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, а саме встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Відповідно до Узагальнення практики перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах із підстав, передбачених ст. 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України, серед міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, з огляду на специфіку питань, що вирішують ці судові установи, найбільш пряме відношення до діяльності судової гілки влади в Україні має юрисдикція Європейського суду з прав людини. «Аналізуючи ті кримінальні справи, які були предметом перегляду у Верховному Суді України, можна дійти висновку, що ті порушення норм Конвенції, які констатував Європейський суд, що виявилися під час розгляду справи судом, були пов'язані саме з недотриманням норм процесуального законодавства» [198].

Аналіз судової практики свідчить, що за такої підстави до Верховного Суду звертається саме сторона захисту, адже ЄСПЛ у своїх рішеннях констатує порушення саме з боку держави в особі уповноважених органів досудового розслідування та суду. Тому на даний момент можна сказати, що прокурор не є заявником щодо перегляду судових рішень в порядку п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України.

Також після дослідження судової практики можна зробити висновки про прийнятність відповідних заяв та результативність їх розгляду. У більшості випадку до ВС звертаються не особи, відносно яких ЄСПЛ прийняв рішення,

а особи, які вважають, що висновки, зроблені ЄСПЛ, поширюються й на їх справи. За такої умови ВС залишає відповідні заяви без руху, мотивуючи це тим, що «із заяви та доданих до неї документів не вбачається, як встановлені ЄСПЛ порушення впливають на справедливість судового розгляду» [212]. Проте, з таким висновком погодитись складно.

У даному випадку не ставиться під сумнів обґрунтованість кожної конкретної заяви, яка була подана, а власне причини залишення заяви без руху. Більш правильною виглядає позиція ВС, висловлена в рішенні від 27.01.2020 року (провадження № 13-4зв020), де було зазначено, що «заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК, відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 461 КПК може бути подано особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Як вбачається із заяви, ЄСПЛ як міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною, постановив рішення щодо іншої особи, а не щодо ОСОБА_1. Отже, ОСОБА_1 не є особою, яка має право подавати заяву про перегляд рішень судів України за виключними обставинами на підставі зазначеного ним рішення ЄСПЛ. Аналогічно й адвокат не може подавати заяву про перегляд рішень судів України за виключними обставинами в інтересах такої особи. Питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд рішень судів України за виключними обставинами судом не вирішується, оскільки у заявника відсутнє право на подання такої заяви на підставі рішення ЄСПЛ у справі «Алахвердян проти України» [213].

В даному випадку необхідно ще раз підкреслити, що суб'єктом подання заяви за виключними обставинами, які передбачені п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, є особа, відносно якої було прийнято рішення відповідною міжнародною судовою установою, а не будь-які інші особи в аналогічних провадженнях. У цьому разі застосовується не практика ЄСПЛ, яка є уніфікованою та може застосовуватися в будь-яких провадженнях, а

конкретне рішення відносно конкретної особи, що і буде підставою для перегляду судового рішення.

Згідно з п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України, виключною обставиною також визнається встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення. Аналогічно зі схожими нововиявленими обставинами, вина та зловживання можуть бути встановлені лише в рамках іншого кримінального провадження. Таким чином, якщо прокурору стане відомо про обставини, які вказують на можливе зловживання, він зобов'язаний буде ініціювати досудове розслідування таких обставин, та, за результатами такого провадження, звернутися із заявою про перегляд відповідного судового рішення. Суттєвою відмінністю з нововиявленими обставинами є те, що таке зловживання судом, слідчим суддею, слідчим, прокурором обов'язково має відбутися в процесі розслідування, розгляду та вирішення первісного кримінального провадження, адже таке зловживання могло вплинути на результати кримінального провадження. При цьому законодавець не надає жодних додаткових умов (як це зроблено, наприклад, в п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України) щодо таких нововиявлених обставин. Це означає, що в даному випадку прокурор не повинен встановлювати ступінь впливу неправомірної поведінки уповноважених учасників кримінального процесу на результати відповідного кримінального провадження. Лише факт такого зловживання є безумовною підставою для перегляду судового рішення.

Висновки до розділу 3

1. Згідно з ч. 3 ст. 404 КПК України, одна з ключових відмінностей між дослідженням «старих» та «нових» доказів полягає в тому, що у випадку встановлення неповноти судового слідства суду першої інстанції зобов'язаний повторно дослідити такі обставини. У випадку ж подання нових

доказів суд апеляційної інстанції не зобов'язаний, а лише має право їх досліджувати, з урахуванням вимог, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством. Відповідно, прокурор, обґрунтовуючи свою апеляційну скаргу, в першу чергу повинен чітко встановити, у зв'язку з чим, на його думку, судом першої інстанції було прийняте неправильне рішення – через невідповідність висновків тим доказам, які були предметом дослідження, або через недослідження доказів, які б мали бути досліджені ще в суді першої інстанції. В залежності від цього прокурор зможе побудувати свою подальшу стратегію оскарження судового рішення. При цьому підставою для скасування судового рішення судом апеляційної інстанції одночасно може бути як неправильна оцінка судом перших інстанції «старих» доказів, так і необхідність дослідження «нових». Законодавець не надає жодних обмежень щодо оцінки таких доказів, адже головним критерієм в даному випадку має бути обґрунтованість апеляційної скарги.

2. Із урахуванням подібності процедури подання та дослідження доказів в судах першої та апеляційної інстанцій було зроблено висновок, що участь прокурора в даному процесі також є подібною до його участі в дослідженні доказів під час судового розгляду в суді першої інстанції, хоча існують і певні відмінності. Так, згідно зі ст. 349 КПК України, в суді першої інстанції в першу чергу досліджуються докази зі сторони обвинувачення, а в другу чергу – зі сторони захисту. В суді ж апеляційної інстанції, згідно з ч. 3 ст. 405 КПК України, в першу чергу заслуховуються доводи (а отже і досліджуються докази) особи, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Таким чином, у випадку, якщо апеляційна скарга була подана і стороною захисту, і стороною обвинувачення, в першу чергу будуть досліджуватися докази зі сторони захисту. Очевидно, що таких підхід пояснюється власне тими завданнями, які ставляться перед учасниками кримінального провадження. У суді першої інстанції обвинувачений захищається від обвинувачення, яке підтримує прокурор, а тому він має

право в повній мірі знати та розуміти, чим саме прокурор буде обґрунтовувати свою позицію та як необхідно побудувати стратегію захисту проти нього. Дане положення комплексно узгоджується з обов'язком сторони обвинувачення надати матеріали досудового розслідування для ознайомлення (що, в свою чергу, має зробити і сторона захисту) та є комплексним елементом забезпечення реалізації принципу презумпції невинуватості в кримінальному провадженні. А під час апеляційного провадження функція обвинувачення прокурором вже не підтримується, а сторони в однаковій мірі реалізують власні повноваження щодо оскарження судового рішення. Очевидно, що саме тому законодавець вказав на право першого виступу саме сторони захисту, для якої результат кримінального провадження є особливо важливим. Прокурор же оскаржує судові рішення саме задля забезпечення гарантування державного та суспільного інтересу, а тому його доводи та докази мають досліджуватися після доводів та доказів сторони захисту.

3. Проводити нові слідчі (розшукові) дії задля встановлення обставин кримінального провадження, яке перебуває на розгляді в суді апеляційної інстанції, не допускається, адже таке «нове» розслідування буде суперечити одразу декільком положенням чинного кримінального процесуального законодавства, в тому числі і дії принципу презумпції невинуватості. У цілому стадія апеляційного перегляду судових рішень направлена на перевірку судових рішень, а не встановлення нових обставин кримінального провадження та штучного розширення меж розгляду. Тому учасники кримінального провадження повинні розуміти сутність даної стадії та власне обсяг обставин, які підлягають дослідженню. Важливо правильно розмежовувати нові докази щодо обставин, які стосуються даного кримінального провадження, та докази, які вказують на існування нововиявлених обставин, адже за своєю сутністю такі докази відрізняються.

4. Така обставина, як встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи

суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення, може бути встановлена лише в рамках іншого кримінального провадження. Таким чином, якщо прокурору стане відомо про обставини, які вказують на можливе зловживання, він зобов'язаний буде ініціювати досудове розслідування таких обставин, та, за результатами такого провадження, звернутися із заявою про перегляд відповідного судового рішення. Суттєвою відмінністю з нововиявленими обставинами є те, що таке зловживання судом, слідчим суддею, слідчим, прокурором обов'язково має відбутися в процесі розслідування, розгляду та вирішення первісного кримінального провадження, адже таке зловживання могло вплинути на результати кримінального провадження. При цьому законодавець не надає жодних додаткових умов (як це зроблено, наприклад, в п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України) щодо таких нововиявлених обставин. Це означає, що в даному випадку прокурор не повинен встановлювати ступінь впливу неправомірної поведінки уповноважених учасників кримінального процесу на результати відповідного кримінального провадження. Лише факт такого зловживання є безумовною підставою для перегляду судового рішення.

ВИСНОВКИ

У результаті дисертаційного дослідження наведено нове вирішення наукового завдання, яке полягає у визначенні особливостей участі прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження.

1. Функціональна спрямованість прокурора під час судового провадження корелюються в залежності від його стадійності та диференціації. У судовому провадженні можливо виділити наступні кримінально-процесуальні функції прокурора: підтримання державного обвинувачення, представництво інтересів держави в суді та законоохоронна функція.

2. Формами участі прокурора в доказуванні під час судового провадження є опосередкована, що полягає в аналізі доказів під час формування правових позицій, та безпосередня, яка реалізується в дослідженні доказів під час судового засідання та доведенні перед судом своєї правової позиції.

3. Зміна пізнавальної ситуації в судових стадіях обумовлює особливості доказування під час судового провадження, які полягають у наступному: встановлення обставин кримінального провадження та перевірка їх доказами здійснюється на основі диспозитивності, змагальності, гласності, відкритості та безпосередності; кримінальні процесуальні відносини, які виникають з приводу встановлення обставин кримінального провадження, врегульовані змагальним методом правового регулювання; обов'язок доказування, в розумінні збирання, перевірки та оцінки доказів задля ухвалення обґрунтованого та вмотивованого рішення, покладається на суд, при цьому, ухвалюючи судові рішення суд обтяжений тягарем доказування. У судовому розгляді тягар доказування обвинувачення несе прокурор.

4. Враховуючи те, що прокурор є безпосереднім учасником доказування в судовому провадженні, необхідно у ч. 3 ст. 333 КПК України передбачити його обов'язок забезпечувати виконання органами досудового

розслідування судових доручень щодо проведення слідчих (розшукових) дій разом із правом здійснювати такі процесуальні дії самостійно.

5. Для забезпечення ухвалення судом у підготовчому провадженні судового рішення у відповідності до вимог, що передбачені ст. 370 КПК України, необхідно внести наступні зміни та доповнення до КПК України: 1) ст. 314 КПК України доповнити частиною 6 в наступній редакції «Учасники судового провадження мають право подавати суду докази для вирішення питань, щодо яких суд приймає рішення відповідно до частини третьої статті 314, пункту четвертого частини другої статті 315 та частини третьої статті 315 цього Кодексу. Суду забороняється досліджувати, а учасникам судового провадження подавати докази для встановлення винуватості обвинуваченого, окрім випадків розгляду угоди та клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності»; 2) в ч. 1 ст. 474 КПК України вказати, що «в обвинувальному акті, окрім відомостей, визначених в ч. 2 ст. 291 цього Кодексу, мають зазначатися докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення, та він має передаватися до суду разом з матеріалами досудового розслідування»; 3) друге речення ч. 6 ст. 474 КПК України викласти у наступній редакції: «Для з'ясування добровільності укладення угоди, перевірки угоди на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону України про кримінальну відповідальність, факту вчинення особою кримінального правопорушення, а в необхідних випадках - інших обставин кримінального провадження суд має право перевіряти та оцінювати матеріали кримінального провадження, а також викликати в судові засідання осіб та допитувати їх. Учасники судового розгляду щодо угод мають право подавати суду докази»; 4) абзац 2 ч. 1 ст. 287 КПК України викласти у наступній редакції: «До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності та матеріали кримінального провадження, що доводять наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності».

6. З метою вдосконалення участі прокурора під час розгляду судом угоди про примирення слід в ст. 36 КПК України визначити його обов'язок перевіряти угоду про примирення на відповідність вимогам кримінального та кримінального процесуального законодавства, а у випадку встановлення незаконності такої угоди заявити клопотання в письмовій формі про відмову у її затвердженні.

7. Задля забезпечення можливості суду перевіряти дотримання умов укладання угоди про визнання винуватості, що визначені в п. 3 та п. 4 ч. 4 ст. 469 КПК України щодо викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи, слід ч. 1 ст. 474 КПК України доповнити реченням, наступного змісту: «У випадках укладення угоди, передбачених пунктами 2-3 статті 469 цього Кодексу, прокурор зобов'язаний надати суду докази про виконання підозрюваним, обвинуваченим вимоги про викриття іншої особи у вчиненні злочину».

8. Удосконалення порядку закриття кримінального провадження під час судового розгляду потребує визначення в ст. 36 КПК України обов'язку прокурора ініціювати закриття у разі встановлення підстав для цього та надати суду докази для прийняття відповідного судового рішення.

9. Для визнання підстав для зміни обвинувачення в суді слід ч. 1 ст. 338 КПК України доповнити реченням наступного змісту: «Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора про відкладення судового засідання з метою зміни обвинувачення, якщо він не доведе, що фактичні обставини кримінального правопорушення, які є підставою для зміни обвинувачення, не були йому відомі при затвердженні чи складанні обвинувального акта».

10. У разі смерті до допиту у судовому розгляді свідка, потерпілого, які не допитувались в порядку ст. 225 КПК України, має бути надано суду право досліджувати протоколи їх допитів, проведених слідчим, прокурором, за умови підтвердження таких фактичних даних іншими доказами, визнаними судом допустимими, та забезпечення стороні захисту права заперечувати щодо таких показань.

11. З метою забезпечення дієвості та об'єктивності пред'явлення до впізнання під час судового розгляду необхідно ст. 355 КПК України доповнити ч. 4 у наступній редакції: «Пред'явлення для впізнання особи чи речі під час судового розгляду здійснюється за правилами частинами 2, 6, 7, 8, 9 ст. 228 та частиною 2 ст. 229 цього Кодексу. Доступ до речі, яка долучена до матеріалів кримінального провадження під час судового розгляду з метою її пред'явлення до впізнання, не надається в порядку ст. 290 цього Кодексу. У випадку непред'явлення такої речі до впізнання, вона визнається недопустимим доказом».

12. Правовий порядок проведення судових дебатів потребує удосконалення, а саме: в ч. 1 ст. 364 КПК України слід передбачити право учасників судових дебатів надавати суду для приєднання до матеріалів кримінального провадження судових промов, що були ними проголошені; в ч. 5 ст. 364 КПК України необхідно визначити можливість відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами з метою зміни обвинувачення, в порядку ст. 338 КПК України.

13. У разі виявлення особою, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, бажання про дачу показань має бути проведений її допит, за умови встановлення судом можливості провадження такої судово-слідчої дії з урахуванням думки учасників судового провадження.

14. З метою приведення положення абз. 1 п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України у відповідність до ст.ст. 18, 42, 92 КПК України слід викласти його у наступній редакції: «майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді підтверджено незаконність підстав набуття прав на таке майно».

15. Для забезпечення реалізації презумпції на користь звільнення особи під час встановлення судом доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, в порядку ч. 3 ст. 331 КПК України, необхідно передбачити в зазначеній нормі тягар доказування існування обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою, та недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризиків.

16. Задля кращого забезпечення реалізації законних інтересів обвинуваченого пропонується внести зміни до ч. 3 ст. 405 КПК України та викласти її в наступній редакції: «Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, *суд з'ясовує думку обвинуваченого з приводу того, хто має першим висловити свої доводи*. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження». У такому випадку порядок висловлення доводів буде залежати від позиції сторони захисту, що повинно позитивно вплинути на можливість реалізації нею власних процесуальних прав.

17. Запропоновано внести зміни до ч. 3 ст. 404 КПК України та викласти її в наступній редакції: «За клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та ~~може дослідити~~ докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується». Таким чином на законодавчому рівні буде встановлено, що на суд апеляційної інстанції покладається обов'язок досліджувати нові докази, які не були відомі або не були належним чином досліджені судом першої інстанції, а не право вирішувати щодо можливості їх дослідження.

18. Докази, які були отримані поза первісним кримінальним провадженням незалежно від стадії, на якій перебуває первісне провадження, слід оцінювати як окремі матеріали, які не можна автоматично застосовувати в кримінальному провадженні. Це означає, що такі матеріали не можуть бути просто передані прокурору (навіть за його рішенням), адже таким чином вони не пройдуть процес легалізації. Відповідно, для їх використання необхідно здійснити їх витребування в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, тобто шляхом застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів.

19. Нововиявлені обставини за п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України можуть бути отримані двома способами: шляхом проведення нового кримінального провадження задля доведення, наприклад, неправдивості показань свідка чи потерпілого, та шляхом їх встановлення в іншому кримінальному провадженні, яке розслідується, розглядається та вирішується судом незалежно від первісного провадження, проте предметом дослідження якого також були докази, на який суд обґрунтовував свої висновки в первісному кримінальному провадженні. Якщо нововиявлені обставини отримуються в перший спосіб, то в такому випадку сам прокурор повинен бути ініціатором нового кримінального провадження, адже його результати будуть впливати і на оцінку виконаним ним завдань в межах первинного провадження. Якщо ж мова йде про другий спосіб встановлення нововиявлених обставин, то для вчасного встановлення наявності нововиявлених обставин прокурор повинен контролювати використання відомостей, які були отримані в первинному провадженні, в інших кримінальних провадженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авилов А.В. Субъекты обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2011. 25 с.
2. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нижний Новгород, 1995. 27 с.
3. Аленін Ю.П. Особливості відкриття матеріалів іншої сторони за новим КПК України: здобутки та прорахунки. *Юридичний вісник*. 2013. №4. С. 89-94.
4. Андриющенко Т.И. Суд как субъект доказывания в уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2012. 25 с.
5. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 292 с.
6. Бабаєва О. В. Формування матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) на стадії підготовчого провадження. *Юрист України*. 2018. № 1. С. 43-49.
7. Баксалова А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2002. 209 с.
8. Беляєва К.В. Кримінальне процесуальне право України: навч. посіб. / К.В. Беляєва, А.М. Бірюкова, В.І. Бояров, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко / ред.: В.Г. Гончаренко, В.А. Колесник. Київ: Юстініан, 2014. 573 с. URL: https://pidruchniki.com/71079/pravo/predmet_kriminalnogo_protseualnogo_prava_zavdannya_kriminalnogo_provadzhennya

9. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
10. Бобечко Н.Р. Нововиявлені обставини у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, система. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 6-2. Том 4. С. 55-61.
11. Бобечко Н.Р. Оцінка доказів судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 20 (3). С. 1-14.
12. Бобечко Н.Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 196-200.
13. Братінов І.І. Прокурор як суб'єкт апеляційного оскарження в кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 203-205.
14. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 25. С. 236-239
15. Васин В.В. Уголовно-процессуальное познание судом первой инстанции обстоятельств уголовного дела : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2006. 32 с.
16. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. Москва: Изд. А.А. Карцева, 1912. 404 с.
17. Вирок Вишгородського районного суду Київської області від 16 червня 2015 року у справі № 363/1906/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45222340>
18. Вирок Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 23 квітня 2019 року у справі № 130/694/19 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81340559>

19. Вирок Самбірського міськрайонного суд Львівської області від 17 серпня 2017 року у справі № 452/1953/17 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68357505>
20. Власюк В.В. Щодо змагальності за кримінальним процесуальним кодексом України. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 106–112.
21. Волошина В. К. Реалізація принципу диспозитивності у стадії досудового розслідування. *Форум права*. 2011. № 3. С. 134-140. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_25
22. Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2013. №1 (7). С. 24-32.
23. Гаєвий В.Ф. Участь прокурора у кримінальному апеляційному провадженні : фондова лекція. К. : Національна академія прокуратури України, 2013. 28 с.
24. Гловюк І. В. Подання сторонами доказів у судовому розгляді: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №3. С. 28-33.
25. Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 84-89.
26. Гловюк І.В. Класифікація повноважень прокурора в стадії судового розгляду. *Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження* : матеріали круглого столу, 21 квітня 2016 р. / за ред. В. М. Огаренка та ін. Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 38-42.
27. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції : теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.

28. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції : теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.

29. Гловюк І.В. Оцінка допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій у судовій практиці. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень в світлі вимог сучасного Кримінального процесуального кодексу України* : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 26 лист. 2015 р.). Одеса: ОДУВС, 2015. С. 35-38.

30. Гринюк В. О. Проблеми зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 203-206.

31. Грушевська М.І. Зміна прокурором публічного обвинувачення як форма зміни правової позиції прокурора в суді першої інстанції. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2018. № 8. Т 1. С. 236-247.

32. Гурджі Ю.О. Забезпечення правової захищеності особи в кримінальному процесі: питання теорії і методології. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2010. № 1. URL : <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n1/10hyotim.pdf>.

33. Гуртієва Л. М. Засоби збирання та перевірки доказів судом на стадії підготовчого провадження у кримінальному процесі України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. 4. С. 306-314.

34. Давиденко С. В. Співвідношення в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування». *Форум права*. 2012. № 4. С. 283-291. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_47.

35. Дерев'янкін С.Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 20 с.

36. Дехтяр О. Г. Межі використання показань свідка, потерпілого як похідного доказу судом першої інстанції. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 85-89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2013_7_17.
37. Дехтяр О.Г. Особисте сприйняття слідчим, прокурором, слідчим суддею показань, речей і документів як елемент змісту засади безпосередності. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7) URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13dohzzb.pdf>.
38. Дзюбенко А.А. Собираение и исследование доказательств мировым судьей по уголовным делам: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2008. 23 с.
39. Довідник із застосування статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2014 рік. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf
40. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією Ради Європи на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) «Верховенство права». *Право України*. 2011. № 10.
41. Дроздов О.М. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами в кримінальному судочинстві за європейськими стандартами. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року : ідеологія та практика правозастосування : колективна монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 860-888.
42. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 253 с.
43. Духовской М. В. Русский уголовный процесс. Москва, 1910. 448 с.
44. Європіна Л. Обвинувальний акт у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. №

3(15). С. 61-72. URL:<http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/3-2017/evropina.pdf>

45. Завтур В. А. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження у підготовчому судовому провадженні : проблеми доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 105-111.

46. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.

47. Загурський О. Б. Судові дебати в кримінальному процесі : правові та психологічні проблеми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 217 с.

48. Замкова Я.В. Законність та обґрунтованість рішень судді у стадії підготовчого провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 240 с.

49. Захарко А. Закріплення доказів у процесі доказування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3 (106). С.168-173.

50. Каланча І. Судове провадження в системі оновленого кримінального процесу України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 110-119.

51. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. Харків : Право, 2013. 184 с.

52. Каркач П., Ковальова Я. Деякі питання суті державного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник прокуратури*. 2012. № 11. С. 26–31.

53. Кахновець С.О. Угляд прокурора у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2021. 230 с.

54. Кіцен Н.В. Доказування у стадії апеляційного провадження за КПК 2012 р. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Випуск № 1. С. 146-154.
55. Князєв В. Дистанційне кримінальне провадження : проблемні питання та перспективи. *Пріоритетні напрями модернізації системи права* : матеріали II Науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 15–16 травня 2020 р. Херсон : Молодий вчений, 2020. С. 126–131.
56. Козьяков І.М., Лісова Н.В. Прокурор в апеляційному провадженні у кримінальних справах. К. : Алерта, 2010. 148 с.
57. Копетюк М., Книш О. Правові засади участі прокурора в апеляційному провадженні. *Юрид. Україна*. 2005. № 3. С. 82-87.
58. Коровайко О. І. Особливості провадження дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів в ході судового слідства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2010. 20 с.
59. Корсун В. Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 Київ, 2011. 16 с.
URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=REF&P21DBN=REF&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&2_S21P03=ZP=&2_S21STR=0000304866;
60. Косюта М.В. Прокуратура України. Одеса: Юрид. л-ра, 2008. 312 с.
61. Краснопольська Л. П. Інститут угод про визнання вини в кримінальному провадженні України. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. 2015. Вип. 28. С. 167-176.
62. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх : монографія. Харків: «Друкарня Мадрид», 2016. 252 с.
63. Кримінальний процес : підручник / Л. М. Лобойко. К. : Істина, 2014. 432 с.

64. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2013. 768 с.
65. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар /відп. ред. С.В. Ківалов [та ін.]. Харків : Одісей, 2013. 1104 с.
66. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / Гончаренко В. Г. та ін. / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К. : ЮСТІНІАН, 2012. 583 с.
67. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. 603 с.
68. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2017. 247 с.
69. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М. : Госюриздат, 1957. 227 с.
70. Кучер О. В. Про деякі проблеми визначення обсягу та порядку дослідження доказів відповідно до вимог ст. 349 КПК України. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 158-163.
71. Лапкін А. В. Визначення прокурором меж судового розгляду з точки зору теорії кримінального позову. *Повноваження прокурора щодо визначення меж судового розгляду* : матеріали круглого столу (22 листоп. 2019 р.). Київ, 2019. С. 64–67.
72. Лапкін А. В. Деякі проблеми визначення термінології щодо діяльності прокурора у кримінальному провадженні у зв'язку зі зміною конституційної регламентації функцій прокуратури. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18 листоп. 2016 р.). Харків, 2016. С. 142–145.

73. Лапкін А. В. Правова природа обвинувальної промови прокурора та вимоги до неї. *Проблеми законності* : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. Х. : Нац. ун-т «ЮАУ імені Я. Мудрого», 2013. Вип. 122. С. 207-215.
74. Лапкін А.В. Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення кримінального переслідування у досудовому кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2012. № 1034. С. 243-246. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6138/1/Lapkin_243-246.pdf
75. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
76. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
77. Ларинков А.А. Теоретические и правоприменительные проблемы доказывания на стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Санкт-Петербург, 2006. 25 с.
78. Легких К. В. Процесуальні помилки суб'єктів доказування при застосуванні статей 23, 291, 349 КПК як підстава визнання доказів недопустимими. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 5. С. 95-99.
79. Легких К.В. Кримінальний процесуальний кодекс України : письмове касаційне провадження URL: <http://bnc.in.ua/publikatsiji/inshi-publikatsiji/433-kriminalnij-protsesualnij-kodeks-ukrajini-pismove-kasatsijne-provadžhennya.html>
80. Леоненко М.І. Особливості стадійної побудови кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 238-242.

81. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 214 с.
82. Литвин О.В. Субсидіарна активність суду в доказуванні (стадія судового розгляду). *Сучасне кримінальне провадження України : доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю.П. Аленін. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. 654 с.
83. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2007. 36 с.
84. Лукашкіна Т. В. Предмет доказування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 315-319.
85. Лукашкіна Т. В. Функція прокурора в кримінальному судочинстві. *Правове життя сучасної України* : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу. Одеса, 2009. С. 553-555.
86. Ляш А.О. Підтримання державного обвинувачення в суді: правова природа, суть і значення. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 1. С. 64-69.
87. Маїлунц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та у провадженні в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 230 с.
88. Малахова О.В. Обов'язок та тягар доказування у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми доказування у 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. 215-219.

89. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально- процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.
90. Малюга Р. В. Доказування в кримінальному процесі : проблеми визначення структурних елементів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 280-283. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_11_71;
91. Малярчук Н.В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 20 с.
92. Маринів В.І. Окремі питання доказування в апеляційному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка)* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. Харків : Видавець Строков Д.В., 2013. С. 243-245.
93. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Вид. СПДФО Вапнярчук Н.М., 2007. 208 с.
94. Машовец А. О. Теоретическая модель правовой организации судебного следствия в уголовном процессе российской федерации : автореф. дисс. ... доктор. юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург, 2018. 42 с.
95. Мельник О.В. Особливості положення Кримінального процесуального кодексу України щодо участі прокурора у провадженні у суді першої інстанції URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10716/1/Melnik_71-74.pdf
96. Мирлес А. Краткий курс русского уголовного процесса. Киев : Изд. И. И. Самоненко, 1912. 104 с.
97. Мироненко Т.Є. Роль прокурора у процесі доказування під час кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С.168-172.

98. Мирошніченко Ю. Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні: організаційно-підготовчий аспект. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4. С. 139-144.

99. Мирошніченко Ю.М. Тактико-криміналістичні особливості судового розгляду кримінальних справ. *Вісник Маріупольського державного гуманітарного університету. Сер. Право*. 2012. Вип. 3/4. С. 178-183. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/taktiko-kriminalisticheskie-osobennosti-sudebnogo-rassmotreniya-ugolovnyh-del/viewer>

100. Мілевський О. П. Ознаки системності і структурованості судового провадження в кримінальному процесі України. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2014. № 2. С. 45-49.

101. Мудрак І. В. Комунікативний процес в судових дебатах у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2011. 20 с.

102. Мурзановська А.В. Окремі методологічні аспекти дослідження провадження за нововиявленими або виключними обставинами. *Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян*. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 264-267.

103. Назарук О. І., Ковальов Р. Я. Режим відеоконференції у кримінальному процесі: переваги та недоліки. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 307-311.

104. Нанка А. О. Поняття публічного обвинувачення як функції прокуратури. *Молодий вчений*. 2018. № 10(2). С. 671-674.

105. Немчинов Є. С. Деякі питання участі прокурора у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків в суді першої інстанції. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2021. № 1(35). С. 76-81. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/law2021/1/>

106. Немчинов Є. С. Особливості судового доказування через призму процесуальних умов пізнання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. Вип. 19. С. 157-164
107. Немчинов Є. С. Щодо перевірки судом дотримання умов укладання угоди про визнання винуватості. *Право як ефективний суспільний регулятор* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19–20 лютого 2021 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 49-52.
108. Немчинов Є. С. Щодо процесуальних аспектів застосування спеціальної конфіскації. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (17 травня 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 376-379.
109. Немчинов Є.С. Вплив змагального методу правового регулювання на організацію доказової діяльності під час судового розгляду. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С. 316-319.
110. Нижник Л. М. Класифікація кримінальних процесуальних проваджень. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2016. Вип. 5(2). С. 167-170.
111. Никитченко Н.В. Участь прокурора у кримінальному провадженні на стадії судового розгляду. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4-5 (8-9). С. 132-137.
112. Ніколайчук Г.А. Повноваження прокурора та їх реалізація у судовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2019. 252 с.
113. Нор В. Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України : суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=0&d=319>

114. Острійчук О. Використання показань у процесі доказування в кримінальному провадженні. *Вісник прокуратури*. 2013. № 11. С. 98-102.
115. Павич Х.М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2017. 291 с.
116. Палюх А. І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 250 с.
117. Панасюк К.В. Проблемні питання судового розгляду справ за нововиявленими обставинами. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 405-408.
118. Панасюк О. А. Система стадії судового розгляду як основа для класифікації повноважень суду першої інстанції в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми права : теорія і практика = Topical issues of law* : зб. наук. пр. / Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля, МОН України, Ін-т юриспруденції та міжнар. права. Луганськ, 2013. № 26. С. 430-442.
119. Пасюк Т.В. Антонюк А.Б. Позитивні та негативні сторони використання відеоконференції під час кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 405-407.
120. Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.
121. Петрушко М. І. Висунення прокурором додаткового обвинувачення. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2. С. 150-154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2018_2_27
122. Пилипчук О.П. Процедура визначення обсягу доказів у суді першої інстанції та порядок їх дослідження. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 174-184.
123. Пилюк 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. Томск, 2004. 29 с.

124. Повзик Є. В. Актуальні питання розгляду судом угоди про визнання винуватості. *Форум права*. 2016. № 5. С. 144–150. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_5_26

125. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц. Харків : ТОВ «Оберіг», 2016. 228 с.

126. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства України*. 2015. № 3. С. 63-79.

127. Попелюшко В. О. Експертні знання в кримінальному провадженні за новим КПК України та допит експерта в суді. *Криміналістика и судебная экспертиза*. 2013. Вып. 58(2). С. 68-74.

128. Попелюшко В.О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 44-49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_10

129. Попович І.М. Процесуальне положення сторін у досудовому розслідуванні : теоретичні, законодавчі та функціональні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 238 с.

130. Посібник зі статті 6 конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf

131. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 404/6160/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>

132. Постанова Верховного Суду від 03.02.2020 у справі № 522/14170/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87424124> (дата звернення: 21.09.2020).

133. Постанова Верховного Суду від 04.10.2018 року у справі № 299/915/14-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77037411> (дата звернення: 21.09.2020).

134. Постанова Верховного Суду від 05.07.2018 р. у справі №164/1509/15-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75241902> (дата звернення: 21.09.2020).

135. Постанова Верховного Суду від 13 жовтня 2020 року у справі № 127/21324/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92415564>

136. Постанова Верховного Суду від 15 лютого 2021 року у справі № 395/ 773/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139607>

137. Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2020 року у справі № 661/4683/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93780341>

138. Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 640/6847/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>

139. Постанова Верховного Суду від 21.01.2020 р. у справі № 315/793/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87211759> (дата звернення: 21.09.2020).

140. Постанова Верховного Суду від 7 квітня 2020 року у справі № 761/13021/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488>

141. Постанова Верховного Суду України від 21.01.2016, категорія справи № 5-249кc15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56580962> (дата звернення: 10.10.2020)

142. Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.11.2012, № 10-1717/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12#Text> (дата звернення: 21.09.2020)

143. Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : наказ Генерального прокурора України № 51 від 28.03.2019 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19#Text>

144. Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству : наказ Генерального прокурора України № 509 від 04.11.2020 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0509905-20#n78>

145. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист ВССУ від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12#Text>

146. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : постанова Пленуму Верховного Суду від 03.06.2005 року № 7. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05#Text>

147. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного суду України від 23 грудня 2005 року № 12. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/VS05313?an=64>

148. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 року № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>

149. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : указ Президента України № 276/2015 від 20.05.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>

150. Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 2245 від 12 жовтня 2018 року. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/640754/>

151. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6.10.2000 року

URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168063d6ac

152. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бортнік проти України» від 27 січня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_674#Text

153. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Natsvlishvili та Togonidze проти Грузії» від 29 квітня 2014 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22UKR%22\],%22appno%22:\[%229043/05%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-153730%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22UKR%22],%22appno%22:[%229043/05%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-153730%22]})

154. Рішення ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України» від 3 квітня 2008 року. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_434/print (дата звернення: 10.10.2020).

155. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 року № 12-рп/2011. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>

156. Рішення у справі «Боець проти України» від 30 січня 2018 року заява № 20963/08. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c64#Text

157. Рішення у справі «Корнєв і Карпенко проти України» від 21 жовтня 2010 року заява № 17444/04. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637#Text

158. Рішення у справі «Макаренко проти України» від 30 січня 2018 року заява № 622/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c45#Text

159. Рішення у справі «Подвезько проти України» від 12 лютого 2015 року заява № 74297/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a47#Text
160. Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : монографія. Київ : Атіка, 2007. 160 с.
161. Рогатюк І.В. Підтримання прокурором публічного обвинувачення в суді: процесуальна тактика в нестандартних умовах. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С.87-98.
162. Ряшко О. В. Кундик Н.В. Сутність та етапи реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Вип. 1. С. 425-436.
163. Середа К.О. Правове регулювання запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 248 с.
164. Середа П.Г. Проблемні аспекти участі прокурора в перегляді судових рішень в апеляційному порядку. *Судова апеляція*. 2009. № 3 (16). С. 14-21.
165. Січко В. О. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу у судовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 276 с.
166. Скорик Н. В. Прокурор в стадії касаційного виробництва в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1967. 18 с.
167. Слинько Д. С. Змагальність на досудових стадіях процесу. *Форум права*. 2011. № 1. С. 921–925. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11cdcdcp.pdf>;
168. Слінько С. В. Проблеми механізму реалізації цивільного позову у кримінальному процесі. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 100-105.

169. Сляднєва К. Зміна обвинувачення прокурором як форма реалізації диспозитивності. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6. С. 338-342.

170. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. Санкт-Петербург : Наука, 2000. 224 с.

171. Смирнов М. Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 108-112.

172. Смірнова І. Деякі аспекти перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі. *Вища школа адвокатури НААУ*. 26.06.2020. URL : <https://www.hsa.org.ua/blog/deyaki-aspekty-pereglyadu-sudovyh-rishen-za-novovyyavlenymy-obstavynamy-v-kryminalnomu-protsesi/> (дата звернення: 21.09.2020).

173. Сольонова О. О. Порядок допиту потерпілого під час судового розгляду. *Национальный юридический журнал: теория и практика (Республика Молдова)*. 2017. № 2. С. 208–211.

174. Станкович М. І. Межі доказування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 246 с.

175. Столітній А. В. Місце досудового розслідування у системі стадій кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 36(2). С.151-154.

176. Стоянов М.М. Деякі аспекти допустимості відомостей, отриманих при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Сучасне кримінальне провадження України : доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю.П. Аленін. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 77–79.

177. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. Москва : Изд-во АН СССР, 1951. 190 с.

178. Сысков В.Л. Доказательственная деятельность суда первой инстанции по уголовным делам : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2006. 22 с.
179. Тайлієва Х. Р. Використання доказів у рішеннях суду під час здійснення підготовчого провадження у першій інстанції. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 273-280.
180. Тахтаров М.П. Проблема обов'язкової участі прокурорів у підготовчому провадженні у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. 1. С. 227-230.
181. Темушкин О. П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. Москва : Наука, 1978. 239 с.
182. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К. В., Сачко О. В., Тertiшник В. М., Уваров В. Г. / за заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тertiшника. К.: Алерта, 2015. 293 с.
183. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія / В. В. Вапнярчук. Х. : Юрайт, 2017. 408 с.
184. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний, Ю. І. Азаров та ін. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.
185. Тетерятник Г.К. Гарантії забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 1. С. 115-119.
186. Тітко І. Угоди як інститут забезпечення реалізації приватного інтересу в кримінальному судочинстві України: окремі питання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4. С. 225-234.
187. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 60-64.
188. Торбас О.О. Головні риси обвинувального акта як підсумкового процесуального рішення. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.*

/ ред. кол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.),
Ю.П. Аленін [та ін.] ; МОН України, НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2013.
Вип. 69. С. 381-387.

189. Трекке А.С. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. 247 с.

190. Трофименко В.М. Особливості порядку підготовчого провадження за КПК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 27(3). С. 138-142.

191. Турилов Г. Г. Прокурор как субъект доказывания в Российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : Краснодар, 2002. 205 с.

192. Турман Н. О. Науково-правове обґрунтування видів відмови прокурора від обвинувачення та проблеми застосування. *Форум права*. 2012. № 4. С. 919-924. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index

193.	Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 года		
№	1772-III.	URL	:
		https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf	

194. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. URL : <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>

195. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#activate_doc=2&pos=503;-98&pos2=5854;-103

196. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV. URL : http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#activate_doc=2&pos=118;-148&pos2=4360;-103

197.	Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12			
февраля	2003	г.	URL	:
https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-				
seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%				

D0%9E-

%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2008.01.2021.pdf

198. Узагальнення Верховного суду України практики перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах із підстав, передбачених ст. 40012 Кримінально-процесуального кодексу України від 01.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011700-13#Text> (дата звернення: 21.09.2020).

199. Узагальнення проблемних питань здійснення підготовчого судового провадження у кримінальному провадженні в Іллічівському районному суді м. Маріуполя Донецької області від 25 травня 2018 року URL: <https://ill.dn.court.gov.ua/sud0520/pokazniki-diyalnosti/490902>

200. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 січня 2015 року у справі № 185/10689/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42504309>,

201. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 12 грудня 2016 року у справі № 489/4891/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63351010>

202. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 18 вересня 2017 року у справі № 11-кп/785/952/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69132670>

203. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 25 грудня 2014 року у справі № 619/2900/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42142706>

204. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 24 березня 2017 року у справі № 200/2056/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65750541>

205. Ухвала Берегівського районного суду Закарпатської області від 18 червня 2019 року у справі № 297/741/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82630098>

206. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 03 липня 2020 року у справі № 357/4874/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91661742>

207. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 19.12.2016 року у справі № 357/578/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63485183>

208. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 29 березня 2016 року у справі № 496/2674/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56775828>

209. Ухвала Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 11 квітня 2016 року у справі № 338/354/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57046916>

210. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 19 жовтня 2020 року у справі № 295/12530/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92260806>,

211. Ухвала Верховного Суду від 12.05.2020 у провадженні № 51-517ск18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89209819> (дата звернення: 21.09.2020).

212. Ухвала Верховного Суду від 16.08.2018 у провадженні № 13-41зв018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75970206> (дата звернення: 21.09.2020).

213. Ухвала Верховного Суду від 21.01.2020 у провадженні № 13-4зв020. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87393448> (дата звернення: 21.09.2020).

214. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.06.2017 у справі 755/4213/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67218330> (дата звернення: 13.06.2017).

215. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 06.06.2013 року у справі № 127/12692/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31738502>

216. Ухвала Володарського районного суду Київської області від 07 серпня 2020 року у справі № 364/717/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90838226>

217. Ухвала Володимирецького районного суду Рівненської області від 07 квітня 2016 року у справі № 1-кп/556/4/2016. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57041772>

218. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 18 березня 2013 року у справі № 461/2292/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50867301>

219. Ухвала Генічеського районного суду Херсонської області від 29 січня 2021 року у справі № 653/3534/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94717638>

220. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 4 грудня 2017 року у справі № 753/12233/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71052473>

221. Ухвала Драбівського районного суду Черкаської області від 12 листопада 2020 року у справі № 692/1137/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92814302>

222. Ухвала Дубровицького районного суду Рівненської області від 26 вересня 2018 року у справі № 560/1222/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76703768>

223. Ухвала Житомирського апеляційного суду від 27.01.2020 року у справі №278/3669/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87207394> (дата звернення: 21.09.2020).

224. Ухвала Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 05.09.2018 року у справі № 130/3091/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76326538>

225. Ухвала Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 01 липня 2016 року у справі № 263/4326/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58656630>

226. Ухвала Золочівського районного суду Харківської області від 27.01.2017 року у справі № 622/244/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64338467>

227. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 25.09.2019 року у справі № 520/12998/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84516475>

228. Ухвала Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 23 березня 2015 року у справі № 346/1082/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55022048>

229. Ухвала Краматорського міського суду Донецької області від 25 липня 2019 року у справі № 234/9054/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83705822>

230. Ухвала Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 03.07.2018 року у справі № 235/545/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75050752>

231. Ухвала Летичівського районного суду Хмельницької області від 10 березня 2016 року у справі № 678/12/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56356260>

232. Ухвала Мар'їнського районного суду Донецької області від 28 квітня 2020 року у справі № 237/619/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90682865>

233. Ухвала Новозаводського районного суду м. Чернігова від 16 листопада 2018 року у справі № 751/6326/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32831033>

234. Ухвала Новомиколаївського районного суду Запорізької області від 17 серпня 2015 року у справі № 322/739/15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48981636>

235. Ухвала Новоодеського районного суду Миколаївської області від 13 жовтня 2020 року у справі № 482/1751/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92219462>

236. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 20 червня 2017 року у справі № 756/17008/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67464510>

237. Ухвала Овідіопольський районний суд Одеської області від 07 грудня 2016 року у справі № 509/4415/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63240831>

238. Ухвала Подільського районного суду міста Києва від 27 листопада 2013 року у справі № 758/14057/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/35567296>

239. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 10.09.2019 року у справу № 531/1332/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84303660> (дата звернення: 21.09.2020).

240. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 15 січня 2019 року у справі № 583/2500/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79276529>

241. Ухвала Ржищівського міського суду Київської області від 07 серпня 2020 року у справі № 374/202/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91070509>

242. Ухвала Рівненського районного суду Рівненської області від 18 грудня 2017 року у справі № 607/13703/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71228196>

243. Ухвала Рубіжанського міського суду Луганської області від 27.10.2016 року у справі № 425/797/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62293802>

244. Ухвала Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 31 липня 2020 року у справі № 214/4580/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90806382>

245. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 05 серпня 2014 року у справі № 1-кп/759/495/14. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48364058>

246. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 11 грудня 2014 року у справі № 1-кп/759/703/14. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41854762>

247. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 21 грудня 2016 року у справі № 1-кп/759/879/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63863590>;

248. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 27 травня 2013 року у справі № 243/3706/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59194354>

249. Ухвала Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 22 липня 2020 року у справі № 456/2795/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90604475>

250. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 06.04.2017 року у справі №607/3362/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65809195>

251. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 12.10.2015 року у справі № 607/14114/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52171557>

252. Ухвала Тячівського районного суд Закарпатської області від 20 лютого 2019 року у справі № 307/165/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79977101>

253. Ухвала Фастівського міськрайонного суду Київської області від 26 жовтня 2016 року у справі № 381/3734/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62280443>

254. Ухвала Фрунзенського районного суду м. Харкова від 19 серпня 2020 року у справі № 645/4767/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91390213>

255. Ухвала Харківського апеляційного суду від 25.06.2020 року у справі № 639/6946/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90069393> (дата звернення: 21.09.2020).

256. Ухвала Харківського районного суду Харківської області 08 вересня 2020 року у справі № 635/5589/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91390335>

257. Ухвала Хорольського районного суду Полтавської області від 21 грудня 2020 року від 28 квітня 2020 року у справі № 539/3880/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93989356>

258. Ухвала Центрального районного суду м. Миколаєва від 26 жовтня 2020 року у справі № 490/7100/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92434259>

259. Ухвала Ямпільського районного суду Вінницької області від 23 вересня 2020 року у справі № 153/1393/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91733174>

260. Фідря Ю.О. Провадження за нововиявленими обставинами: історико-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 19. Т. 4. С. 162-166.

261. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб. : АЛЬФА, 1996. Т. 2. 361 с.

262. Холодило П.В. Кримінальне провадження на підставі угод про визнання винуватості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 296 с.

263. Черкасова Н.Ю. Исследование доказательств в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Казань, 1993. 15 с.

264. Чорнобай О. Л. Аргументативна практика у судовому процесі: до постановки проблеми. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки* : збірник наукових праць. 2016. № 850. С. 300–306.

265. Шабаровський Б. В Особливості перевірки доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис*

Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2019. № 1(19). URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18sbvsrd.pdf>.

266. Шаренко С. Л., Шило О.Г. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: проблеми правового регулювання і правозастосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 50-57.

267. Шевчук М.І. Власна ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-3. Т.2 С. 130-135.

268. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. 244 с.

269. Шевчук С. Принцип правової визначеності. Т. 3: Загальна теорія права / ред. кол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017 / Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. 952 с.

270. Шейфер С. А. Соби́рание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986. 171 с.

271. Шепітько І. І. Судовий розгляд (судове слідство) в системі судового провадження у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2018. 269 с.

272. Шесто́палов Р.М. Допустимість оголошення показань свідка в суді під час розгляду кримінальних проваджень про злочини, вчинені стійкими злочинними угрупованнями. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 159-167.

273. Шилін Д.В. Дія адміністративних та адміністративно-процесуальних преюдицій у кримінальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 173-178.

274. Шило О. Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2014. Вип. 25. С. 269-273.

275. Шпилев В. Н. Сущность, содержание и формы советского уголовного судопроизводства: дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 1983. 370 с.

276. Шульган І.І. Обвинувальна діяльність прокурора в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 35. С. 150-153.

277. Шульган І.І. Окремі аспекти підтримання прокурором публічного обвинувачення. *Юридичний науковий електронний вісник*. 2016. № 6. 238-240.

278. Щербина О. В. До питання допустимості доказів, що надаються для проведення судових експертиз. *Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. / редкол.: О. Г. Рувін (голов. ред.) та ін. К., 2017. Вип. 62. С. 86-99.*

279. Юрченко Л.В. Особливості касаційного провадження за новим КПК України. *Реформування системи кримінальної юстиції в Україні : кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми* : Зб. матеріалів Міжн. наук.-практ. конф. (Ірпінь, 16 лист. 2012 р.). Ірпінь: ІФЮА, 2012. С. 358-359.

280. Юрчишин В. М. Прокурор як керівник досудового розслідування. *Адвокат*. 2012. № 7. С. 26-30.

281. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 87-91.

282. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2013. 8. С. 77-82.

283. Яновська О. Судді ВС розповіли про вплив рішень КСУ на кримінальні провадження та про помилки сторони захисту в судовому

процесі. Facebook : веб-сайт. URL:
<https://www.facebook.com/supremecourt.ua/posts/824256888349198>

284. Andrii Pastukh. Problem issues arising during the court hearing of reconciliation and plea agreements received by the court with indictments. *European political and law discourse*. 2020.V. 7. Issue 4. C. 194–195.

285. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. URL :
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні результати дисертації

1. Немчинов Є. С. Участь прокурора в доказуванні в разі перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 128-133. URL: <http://pdu-journal.kpu.zp.ua/issue-4-2020>
2. Немчинов Є. С. Деякі питання участі прокурора у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків в суді першої інстанції. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2021. № 1(35). С. 76-81. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/law2021/1/>
3. Немчинов Є. С. Особливості участі прокурора в доказуванні під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в підготовчому провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 296-298. URL: http://lsey.org.ua/1_2021/1_2021.pdf
4. Немчинов Є. С. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні у провадженні за виключними обставинами. *Scientific discussion*. 2021. Vol. 2. № 51. С. 36-38.
5. Немчинов Є. С. Особливості судового доказування через призму процесуальних умов пізнання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. Вип. 19. С. 157-163. URL: <http://prc.com.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/63-nomer-19>

Список публікацій здобувача, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати

6. Немчинов Є.С. Провадження за нововиявленими обставинами: поняття та загальна характеристика конференція. *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 3 грудня 2020 року), А.І. Черемнова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 162-166.
7. Немчинов Є.С. Вплив змагального методу правового регулювання на організацію доказової діяльності під час судового розгляду. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С.316-319.
8. Немчинов Є.С. Оцінка категорії «нові докази» в процесі доказування в суді апеляційної інстанції конференція. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку* : у 2 т. : матеріали Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених (м. Одеса, 27 листопада 2020 р.) / уклад. : А. С. Гуменюк, В. С. Кучерявенко та ін.; за ред. М. Р. Аракеляна, К. І. Спасової. Т. 2. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С.143-146.
9. Немчинов Є. С. Щодо процесуальних аспектів застосування спеціальної конфіскації. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (17 травня 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 376-379.
10. Немчинов Є. С. Щодо перевірки судом дотримання умов укладання угоди про визнання винуватості. *Право як ефективний суспільний регулятор* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19–20 лютого 2021 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 49-52.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Дисертацію обговорено та схвалено на міжкафедральному семінарі кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності та кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (17 травня 2019 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу» (м. Одеса, 3 грудня 2020 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 15 травня 2020 р.); Всеукраїнській науковій конференції молодих вчених «Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку» (м. Одеса, 27 листопада 2020 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Право як ефективний суспільний регулятор» (м. Львів, 19–20 лютого 2021 р.).

**Пропозиції щодо внесення змін і доповнень
до Кримінального процесуального кодексу України**

1. Доповнити ч. 2 ст. 36 пунктом 22 у редакції:

«22) перевіряти угоду про примирення на відповідність вимогам кримінального та кримінального процесуального законодавства, а у випадку встановлення незаконності такої угоди заявити суду клопотання у письмовій формі про відмову у її затвердженні».

2. Доповнити ч. 2 ст. 36 пунктом 23 у редакції:

«23) У випадку встановлення підстав для закриття кримінального провадження прокурор зобов'язаний ініціювати перед судом питання закриття кримінального провадження та надати суду докази для прийняття відповідного судового рішення».

3. Викласти ч. 4 ст. 96 у наступній редакції:

«4. Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями. Для цього сторони кримінального провадження мають право оголошувати протоколи допиту, які були проведені слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування».

4. Викласти абз. 1 п. 6-1 ч. 9 ст. 100 у наступній редакції:

«майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді підтверджено незаконність підстав набуття прав на таке майно».

5. Викласти абз. 2 ч. 1 ст. 287 у наступній редакції:

«До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності та матеріали кримінального провадження, що доводять наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності».

6. Доповнити ст. 291 частиною 5 у наступній редакції:

«5. У разі встановлення недоліків досудового розслідування прокурор має право повернути обвинувальний акт та доручити слідчому, дізнавачу провести необхідні процесуальні дії для забезпечення всебічного, повного і неупередженого встановлення обставини кримінального провадження».

7. Доповнити ст. 314 частиною 6 у наступній редакції:

«6. Учасники судового провадження мають право подавати суду докази для вирішення питань, щодо яких суд приймає рішення відповідно до частини третьої статті 314, пункту четвертого частини другої статті 315 та частини третьої статті 315 цього Кодексу. Суду забороняється досліджувати, а учасникам судового провадження подавати докази для встановлення винуватості обвинуваченого, окрім випадків розгляду угоди та клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності».

8. Викласти ч. 3 ст. 333 у наступній редакції:

«3. 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 прокурору забезпечити проведення органом досудового розслідування необхідних слідчих (розшукових) дій. Прокурор має право сам провести відповідні слідчі (розшукові) дії, якщо

визнає це за необхідне. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами».

9. Викласти ч. 1 ст. 338 у наступній редакції:

«1. З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора про відкладення судового засідання з метою зміни обвинувачення, якщо він не доведе, що фактичні обставини кримінального правопорушення, які є підставою для зміни обвинувачення, не були йому відомі при затвердженні чи складанні обвинувального акта».

10. Викласти абз. 2 ч. 1 ст. 349 у наступній редакції:

«У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони. Сторони зобов'язані вказувати реквізити процесуальних джерел доказів, дослідження яких вони визначають за необхідне».

11. Доповнити ст. 355 частиною 4 у наступній редакції:

«4. Пред'явлення для впізнання особи чи речі під час судового розгляду здійснюється за правилами частинами 2, 6, 7, 8, 9 ст. 228 та частиною 2 ст. 229 цього Кодексу. Доступ до речі, яка долучена до матеріалів кримінального провадження під час судового розгляду з метою її пред'явлення до впізнання, не надається в порядку ст. 290 цього Кодексу. У випадку непред'явлення такої речі до впізнання, вона визнається недопустимим доказом».

12. Викласти ч. 1 ст. 364 у наступній редакції:

«1. У судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Судові промови проголошуються усно. Учасники судових дебатів мають право надати суду для приєднання до матеріалів кримінального провадження судові промови, що були ними проголошені».

13. Викласти ч. 3 ст. 382 у наступній редакції:

«3. Суд призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження, у разі необхідності прийняття рішень, що передбачені пунктами 3 та 4 частини третьої статті 314 цього Кодексу. Участь прокурора є обов'язковою. Суд має право призначити судовий розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, без проведення підготовчого провадження, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне. У разі надходження до суду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без клопотання прокурора про його розгляд у спрощеному провадженні або без заяв підозрюваного або потерпілого, що визначені в частині третій статті 302 цього Кодексу, його судовий розгляд здійснюється в загальному порядку згідно положень Глави 27 та Глави 28 цього Кодексу».

14. Викласти ч. 3 ст. 404 у наступній редакції:

«3. За клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів

учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується».

15. Викласти ч. 3 ст. 405 у наступній редакції:

«3. Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, суд з'ясовує думку обвинуваченого з приводу того, хто має першим висловити свої доводи. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження»

16. Доповнити ст. 472 частиною 1-1 у наступній редакції:

«1-1. У випадках укладення угоди, передбачених пунктами 2-3 статті 469 цього Кодексу, прокурор зобов'язаний надати суду докази про виконання підозрюваним, обвинуваченим вимоги про викриття іншої особи у вчиненні злочину».

17. Викласти ч. 1 ст. 474 у наступній редакції:

«1. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду разом з матеріалами досудового розслідування. У обвинувальному акті окрім відомостей, визначених в ч. 2 ст. 291 цього Кодексу, мають зазначатися докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди»

18. Викласти ч. 6 ст. 474 у наступній редакції:

«6. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди, перевірки угоди на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону України про кримінальну відповідальність, факту вчинення особою кримінального правопорушення, а в необхідних випадках – інших обставин кримінального провадження суд має право перевіряти та оцінювати матеріали кримінального провадження, а також викликати в судове засідання осіб та допитувати їх. Учасники судового розгляду щодо угод мають право подавати суду докази».

19. Доповнити ч. 7 ст. 474 пунктом 7 у наступній редакції:

«7) умови угоди щодо речових доказів і документів порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб».

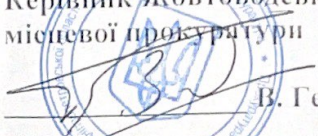
20. Доповнити ст. 484 частиною 4 у наступній редакції:

«4. Судовий розгляд кримінального провадження щодо неповнолітніх здійснюється за правилами глави 28 цього кодексу, але з урахуванням положень цього параграфа».

21. Доповнити ст. 512 частиною 4 у наступній редакції:

«4. Особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, має право заявляти клопотання про проведення її допиту. Можливість такого допиту вирішується судом з урахуванням думки учасників судового провадження. Допит особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, здійснюється в порядку статті 351 цього Кодексу за обов'язковою участю її законного представника та захисника».

Додаток В

ЗАТВЕРДЖУЮ
 Керівник Жовтводеської
 місцевої прокуратури

 В. Генік
 13 січня 2021 року

АКТ

впровадження у практичну діяльність Жовтводеської місцевої прокуратури результатів дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» Немчинова Євгена Сергійовича на тему «Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження», поданого на здобуття наукового ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 «Право»

Комісія у складі заступника керівника Жовтводеської місцевої прокуратури Гутарова Д.О., прокурора П'ятихатського відділу Жовтводеської місцевої прокуратури Чаусова Д.Ю., прокурора П'ятихатського відділу Жовтводеської місцевої прокуратури Яновської О.М. склала цей акт про те, що сформульовані аспірантом Немчиновим Є.С. висновки та пропозиції, що містяться в дисертаційному дослідженні на тему «Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження», поданому на здобуття наукового ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», мають важливе практичне значення для вирішення низки проблемних питань, які виникають у прокурорів під час здійснення ними своїх повноважень у судовому провадженні.

Комісія дійшла висновку, що дисертація має практичну спрямованість. Одержані результати можуть бути використані у практичній діяльності органів прокуратури України.

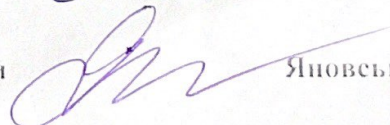
Заступник керівника
 Жовтводеської місцевої прокуратури

 Гутаров Д.О.

Прокурор П'ятихатського відділу
 Жовтводеської місцевої прокуратури

 Чаусов Д.Ю.

Прокурор П'ятихатського відділу
 Жовтводеської місцевої прокуратури

 Яновська О.М.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Проректор з навчальної роботи

Національного університету

«Одеська юридична академія»

доктор юридичних наук, професор

Ульянова Г.О.

2021р.



АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
аспіранта Національного університету «Одеська юридична академія»
Немчинова Євгена Сергійовича на тему «Участь прокурора у
кримінальному процесуальному доказуванні під час судового
провадження», поданого на здобуття наукового ступеня доктора
філософії за спеціальністю 081 «Право» у навчальний процес
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Комісія у складі: завідувача кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності, доктора юридичних наук, професора Л.І. Аркуші, доцента кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності, кандидата юридичних наук, доцента О.О.Торбаса, доцента кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності, кандидата юридичних наук, доцента Д.В. Шиліна склала цей акт з приводу того, що результати дослідження, викладені у наукових публікаціях за результатами дисертаційного дослідження **Немчинова Євгена Сергійовича на тему «Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження»** використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Судове провадження», «Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні», «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права», «Проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства», «Судовий

розгляд кримінальних справ» та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів. Необхідність використання вказаних матеріалів у навчальному процесі зумовлюються тим, що в умовах реформування кримінального процесуального законодавства відповідно до міжнародних та європейських стандартів сучасна теорія та практика судового провадження вимагає нових підходів до її застосування. Визначення проблематики участі прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження потребує аналізу його процесуального статусу як учасника судового розгляду.

У навчальному процесі рекомендовано використання здобувачами матеріалів дисертаційного дослідження Є.С. Немчинова, під час підготовки до практичних занять, а саме:

1. Немчинов Є. С. Участь прокурора в доказуванні при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами. Право та державне управління. 2020. № 4. С. 128-133. URL: <http://pdu-journal.kpu.zp.ua/issue-4-2020>
2. Немчинов Є. С. Деякі питання участі прокурора у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків в суді першої інстанції. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука» Серія: «Юридичні науки». 2021. № 1(35). С. 76-81. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/law2021/1/>
3. Немчинов Є. С. Особливості участі прокурора в доказуванні під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в підготовчому провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 1. С. 296-298. URL: http://lsey.org.ua/1_2021/1_2021.pdf
4. Немчинов Є. С. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні у провадженні за виключними обставинами. Scientific discussion VOL 2. 2021. № 51. С. 36-38.
5. Немчинов Є. С. Особливості судового доказування через призму процесуальних умов пізнання. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2019. Вип. 19. С. 157-164. [ark.http://prc.com.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/63-nomer-19](http://prc.com.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/63-nomer-19)
6. Немчинов Є.С. Провадження за нововиявленими обставинами: поняття та загальна характеристика конференція / Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 3 грудня 2020 року), А.І. Черемнова. Одеса: Видавничий дім "Гельветика", 2020. 310 с. С. 162-166.
7. Немчинов Є.С. Вплив змагального методу правового регулювання на організацію доказової діяльності під час судового розгляду. Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса,

- 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С.316-319.
8. Немчинов Є.С. Оцінка категорії "нові докази" в процесі доказування в суді апеляційної інстанції конференція / Сталій розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку : у 2 т. : матеріали Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених (м. Одеса, 27 листопада 2020 р.) / уклад.: А. С. Гуменюк, В. С. Кучерявенко та ін. ; за ред. М. Р. Аракеяна, К. І. Спасової. Т. 2. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020.С.143-146
 9. Немчинов Є. С. Щодо процесуальних аспектів застосування спеціальної конфіскації. Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (17 травня 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика» 2019. С. 376-379.
 10. Немчинов Є. С. Щодо перевірки судом дотримання умов укладання угоди про визнання винуватості. Право як ефективний суспільний регулятор: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19–20 лютого 2021 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 49-52.

Крім цього, результати дисертаційного дослідження Є.С.Немчинова використовуються при визначенні напрямів наукових пошуків і тем, дисертацій викладачів, аспірантів кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності та кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія».

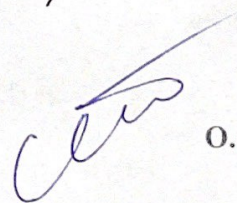
Члени комісії:

Завідувач кафедри
кримінального процесу,
детективної та
оперативно-розшукової діяльності,
доктор юридичних наук, професор



Л.І. Аркуша

Доцент кафедри
кримінального процесу,
детективної та
оперативно-розшукової діяльності,
кандидат юридичних наук, доцент



О.О.Торбас

Доцент кафедри
кримінального процесу,
детективної та
оперативно-розшукової діяльності,
кандидат юридичних наук, доцент



Д.В. Шилін