

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

ЖУРАВЛЬОВ ОЛЕКСАНДР ГЕННАДІЙОВИЧ

УДК 343.156

ДИСЕРТАЦІЯ
РЕАЛІЗАЦІЯ ГАЛУЗЕВИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В
АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

спеціальність 081 – Право

галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

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

_____ О.Г. Журавльов

Науковий керівник – Смирнов Максим Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2024

АНОТАЦІЯ

Журавльов О.Г. Реалізація галузевих засад кримінального процесу в апеляційному провадженні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право (галузь знань 08 – Право). – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2024.

Дисертація є першим у науці кримінального процесуального права комплексним дослідженням реалізації засад галузевих кримінального процесу в апеляційному провадженні.

Сформовано наступний перелік ключових ознак засад кримінального процесу:

- засади є певними ідеями, початками, положеннями (або будь-який інший синонімічний іменник, який підкреслює їх фундаментальність);
- засади є певними фундаментальними, базовими, основними головними (або будь-який інший прикметник, який посилює ключовий іменник і підкреслює їх фундаментальність);
- засади є загальнообов'язковими;
- засади закріплені в кримінальних процесуальних нормах;
- засади направлені на виконання завдань кримінального провадження (в даному аспекті можна додатково дописати, в чому саме полягають основні або специфічні завдання, які не обов'язково будуть передбачені ст. 2 КПК України);
- за недотримання засад має наступати певна (досить часто – кримінальна процесуальна) відповідальність.

Доведено існування такої засади, як процесуальна відповідальність прокурора. В даному випадку мова ведеться не про процесуальну відповідальність з точки зору встановлення конкретної кримінальної процесуальної чи якоїсь іншої санкції, а відповідальність прокурора за

результативність та ефективність кримінального провадження. Крім того, що прокурор-процесуальний керівник дійсно гарантує ефективність досудового розслідування, окремий акцент робить на тій обставині, що згідно з ч. 2 ст. 37 КПК України, прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Власне сама по собі незмінність прокурора не є визначальним фактором, адже ізолювано вона стосується лише факту внутрішньої організації діяльності органів прокуратури та визначення переліку осіб, які будуть процесуальними керівниками в тому чи іншому кримінальному провадженні. Значення має не сам обов'язок щодо незмінності прокурора, а ті наслідки, які цей обов'язок породжує. Прокурор процесуально відповідає за результати не окремої стадії кримінального процесу, а за результати всього кримінального провадження. Така відповідальність суттєво змінює філософію його роботи, адже він має бути впевнений у тому, що жодні помилки або порушення, які були на стадії досудового розслідування, не вплинуть на результати судового розгляду. І навпаки, якщо вже на стадії досудового розслідування для сторони обвинувачення буде очевидно, що доказів для доведенні вини недостатньо, то прокурору доцільніше буде закрити таке кримінальне провадження або, якщо це допустимо, укласти угоду про визнання винуватості з підозрюваним. Саме тому ми і вважаємо, що процесуальна відповідальність прокурора за результати кримінального провадження має розглядатися як засада кримінального процесу.

Встановлено взаємозалежну природу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. Так, забезпечення доведеності вини дуже тісно пов'язане з властивостями доказів, а саме за належністю та допустимістю. Таким чином умовна засада забезпечення доведеності вини в першу чергу стосується доказів, які будуть використовуватися в кримінальному провадженні, порядку їх збирання та закріплення, їх достатності для встановлення всіх обставин, які входять до предмету доказування тощо. При забезпеченні доведення вини значення має не лише факт збирання належних, допустимих та достатніх доказів, а власне забезпечення такого збирання, тобто

покладання відповідного обов'язку на уповноважених осіб. Такий обов'язок є ключовим для розуміння сутності даної правової категорії, адже він вказує не лише на специфічний вид діяльності, але і на особливості правовідносин, які виникають в процесі реалізації такої діяльності. Основна умова – винуватість має бути доведена уповноваженими на те суб'єктами, в якості ж додаткової умови вже можна вказати на те, що така винуватість має бути доведена за допомогою належних, допустимих і достовірних доказів. Вводячи таке положення, як забезпечення доведеності вини, законодавець одночасно вказує на зобов'язання сторони обвинувачення довести винуватість особи і використати для цього лише належні, допустимі та достатні докази. Презумпція невинуватості, в свою чергу, веде мову саме про зобов'язання сторони обвинувачення довести винуватість особи та неможливості перекладення цього обов'язку на сторону захисту. Тобто можна помітити, що в питанні обов'язку доведення вини особи презумпція невинуватості фактично перетворюється на забезпечення доведеності вини, яка, в свою чергу, також веде мову про докази, які мають бути для цього використані. Таким чином можна побачити, що забезпечення доведеності вини – це не стільки складовий елемент презумпції невинуватості, скільки продовження даної правової категорії з особливим акцентом на докази. Можна зробити припущення, що саме тому в назві ст. 17 КПК України є посилення і на презумпцію невинуватості, і на забезпечення доведеності вини, адже друге є логічним продовженням першого. В той же час презумпція невинуватості є ключовою в даному випадку, адже саме з цієї засади походить концепція і обов'язок доведення винуватості особи, і використання доказів, які мають відповідати вимогам, які ставляться кримінальним процесуальним законодавством.

Запропоновано алгоритм оцінки пропорційності між привілеями, які отримала особа від держави в обмін на обвинувальні показання відносно співучасників кримінального правопорушення, та самою суттю таких показань:

- встановити ту кваліфікацію кримінального правопорушення, яка б мала бути визначена в судовому рішенні відповідно до обставин кримінального правопорушення, з якими погоджується особа, що уклала угоду;

- встановити покарання, яке б мало бути визначене відповідно до кваліфікації, яку спрогнозував суд, та яке б відповідало обставинам справи, які були визнані особою, що уклала угоду;

- визначити співвідношення між покаранням, яке було призначене особі, та покаранням, яке теоретичне могло бути призначене особі відповідно до тих обставин, які були визнані особою в угоді (встановити «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості»);

- визначити значення показань, які були надані свідком в кримінальному провадженні, та можливе рішення суду в тому випадку, якби вони не були надані;

- провести співвідношення привілей особи та реальним значенням її показань в іншому кримінальному провадженні, в якому вона викриває особу.

В якості окремої ознаки апеляційного провадження було виділено наявність опосередкованих повноважень суду апеляційної інстанції по відношенню до суду першої інстанції. Лише суд апеляційної інстанції має право змінити чи скасувати рішення суду першої інстанції. Такий порядок здійснення судового контролю гарантує незалежність судової влади від впливу будь-яких інших фізичних чи юридичних осіб, а також незалежність суддів між собою. Суд апеляційної інстанції приймає рішення відносно кримінального провадження, а не відносно суду, який виніс відповідне судове рішення, все одно суд апеляційної інстанції може встановлювати обов'язки, які мають бути виконані судом нижчої інстанції. В даному випадку мова ведеться про випадки, коли суд апеляційної інстанції скасовує судове рішення суду першої інстанції та призначає новий розгляд. І хоча розгляд буде відбуватися за правилами і порядком, передбаченим кримінальним процесуальним законодавством, та у межах висунутого обвинувачення, а суд апеляційної інстанції не в праві вмішуватися в порядок такого судового розгляду, все одно суд першої інстанції

буде враховувати ті обставини, які будуть зазначені в судовому рішенні суду апеляційної інстанції. Скасовуючи вирок чи ухвалу, суд апеляційної інстанції обов'язково зазначає, в чому саме проявлялися ті чи інші процесуальні порушення, які прямо чи опосередковано будуть впливати на новий судовий розгляд. Дійсно, суд апеляційної інстанції не має права давати вказівки суду першої інстанції, як саме необхідно провести такий новий судовий розгляд. В той же час посилення на процесуальні порушення або, наприклад, на неповноту дослідження доказів суттєво вплинуть на те, як саме суд першої інстанції буде проводити відповідний розгляд. В цьому проявляється характерна ознака апеляційного провадження – наявність опосередкованих повноважень суду апеляційної інстанції по відношенню до суду першої інстанції. Хоча апеляція, скасовуючи судові рішення суду першої інстанції, не може прямо давати вказівки і доручення щодо того, як саме необхідно провести новий судовий розгляд, суд першої інстанції в першу чергу буде враховувати саме те, що буде зазначено в судовому рішенні суду апеляційної інстанції. В цьому і будуть проявлятися «приховані» повноваження суду апеляційної інстанції по відношенню до нового судового розгляду судом першої інстанції.

Було аргументовано недоцільність розширення повноважень суду апеляційної інстанції в частині надання можливості самостійно витребувати докази. Дійсно, в правовій доктрині вже досить давно існує диспут щодо співвідношення активності суду (в тому числі і суду апеляційної інстанції) та його обов'язку прийняти законне, обґрунтоване та мотивоване судові рішення. Очевидно, що якщо суду будуть надані не всі докази, то він не зможе виконати покладені на нього завдання та може в процесі прийняття остаточного чи проміжного судового рішення допустити помилку саме через неповноту доказів. В той же час ми переконані, що в цьому проявляється не слабка, а сильна сторона реалізації сучасної моделі змагальності та обмеження суду в повноваженнях самостійно впливати на обсяг доказів, який буде досліджуватися. Якщо сторона або інший учасник кримінального

провадження переконаний, що його права були порушені або обмежені рішенням суду першої інстанції чи слідчим суддею, він зобов'язаний самотійно це довести перед судом апеляційної інстанції. Неможливість суду прийняти обґрунтоване та мотивоване судове рішення через недостатність доказів не вказує на те, що суд не виконав покладені на нього зобов'язання, а лише на те, що сторона не змогла довести в рівному змагальному процесі власну позицію перед судом. Суд не повинен перебирати на себе непритаманні йому завдання та самотійно допомагати одній із сторін, адже це створює нерівність та в принципі суперечить засаді змагальності.

Доведено недоцільність закріплення в КПК України положення про необхідність обов'язкового дослідження доказів в ході апеляційного провадження. По-перше, завданням стадії апеляційного провадження є не здійснення правосуддя, а саме перевірка судового рішення суду першої інстанції. Дійсно, інколи така перевірка вимагає оцінки доказів, що необхідно робити безпосередньо. В той же час ми підкреслюємо, що не можна підміняти функції цих двох різних стадій. По-друге, суд має виступати в якості арбітра у кримінальному провадженні, не приймаючи активної участі у формуванні обсягу доказів. Це ж має стосуватися і апеляційного кримінального провадження. Подаючи апеляційну скаргу, сторони, фактично, вступають в аналогічний правовий спір, який існує і в суді першої інстанції. Відповідно, керуючись засадою змагальності, яка має суттєве значення на стадії апеляційного провадження, сторони мають бути в рівних можливостях щодо відстоювання своїх прав та законних інтересів незалежно від того, чи була ними подана апеляційна скарга, чи вони лише надають заперечення на апеляційну скаргу іншої сторони. Якщо ж нормативно передбачити, що проведення повного судового слідства є обов'язковою умовою здійснення апеляційного провадження, то в такий спосіб нехтується засада змагальності та надаються необґрунтовані переваги тому учаснику кримінального провадження, який наполягає на зміні або скасуванні судового рішення.

Було аргументовано наявність «презумпції правильності судового рішення» - судові рішення є законним, обґрунтованим та вмотивованим до тих пір, поки інше не буде встановлене судом вищої інстанції. У випадку подачі апеляційної скарги може зупинитися набрання таким судовим рішенням законної сили та його виконання, проте ця обставина направлена лише для мінімізації можливості обмеження прав людини та оперативного втручання у таке потенційне обмеження, проте не відміняє той факт, що судові рішення, яке оскаржується, на цьому етапі досі вважається законним та обґрунтованим.

Було встановлено, що ч. 2 ст. 404 КПК України не є «винятком із вищезазначених загальних засад кримінального провадження щодо рівності прав сторін та ролі суду як об'єктивного арбітра» (як зазначають окремі теоретики та практики), адже в даному випадку суд апеляційної інстанції виконує основне для себе завдання – здійснює перегляд судового рішення задля ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Під час судового розгляду (в тому числі під час апеляційного провадження) забезпечується рівність сторін, а суд має займати максимально неупереджену позицію, тобто виступати в ролі вже згаданого арбітра. В даному аспекті і проявляється дія такої засади як презумпція невинуватості. Засада змагальності хоча є і вкрай важливим механізмом забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, проте не може розглядатися як абсолютне правило здійснення кримінального провадження. Відмінність між кримінально-правовим та будь-яким іншим спором полягає в тому, що кримінально-правовий спір має бути доведений державою і до уповноважених посадових осіб ставляться додаткові правові вимоги щодо такого доведення. В даному випадку не можна застосовувати загальні правила щодо повної рівності сторін та покладення на них тягара доказування, адже ключовим в даному випадку буде не тягар, а саме обов'язок доказування, який, відповідно до презумпції невинуватості покладається саме на сторону обвинувачення.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, принципи, засади, засади кримінального провадження, галузеві засади

кримінального процесу, суд, суд апеляційної інстанції, апеляційне провадження, суддя

SUMMARY

Zhuravlov O.H. Implementation of industry principles of criminal procedure in appellate proceedings. – Manuscript.

Dissertation for a PhD in Law (081). National University «Odesa Law Academy», Odesa, 2024.

The dissertation is the first in the science of criminal procedural law to comprehensively study the implementation of the principles of sectoral criminal procedure in appeal proceedings.

The following list of key features of the principles of the criminal process was formed:

- principles are certain ideas, principles, provisions (or any other synonymous noun that emphasizes their fundamentality);
- foundations are certain fundamental, basic, main main (or any other adjective that strengthens the key noun and emphasizes their fundamentality);
- the principles are universally binding;
- the principles are fixed in the criminal procedural norms;
- the principles are aimed at the performance of the tasks of criminal proceedings (in this aspect, it is possible to additionally add what the main or specific tasks are, which will not necessarily be provided for in Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine);
- a certain (quite often – criminal procedural) responsibility should occur for non-compliance with the principles.

The existence of such a principle as procedural responsibility of the prosecutor has been proven. In this case, we are not talking about procedural responsibility from the point of view of establishing a specific criminal procedural or some other sanction, but the prosecutor's responsibility for the effectiveness and efficiency of criminal proceedings. In addition to the fact that the prosecutor-procedural manager really guarantees the effectiveness of the pre-trial investigation, special emphasis is placed on the fact that according to Part 2 of Art. 37 of the Criminal Procedure Code

of Ukraine, the prosecutor exercises his powers in criminal proceedings from the beginning to the end. As a matter of fact, the immutability of the prosecutor is not a determining factor, because in isolation it only concerns the fact of the internal organization of the activities of the prosecutor's office and the determination of the list of persons who will be procedural leaders in one or another criminal proceeding. It is not the duty of the prosecutor's constancy that matters, but the consequences that this duty generates. The prosecutor is procedurally responsible not for the results of a separate stage of the criminal process, but for the results of the entire criminal proceeding. Such responsibility significantly changes the philosophy of his work, because he must be sure that no errors or violations that occurred at the stage of the pre-trial investigation will not affect the results of the trial. Conversely, if already at the stage of the pre-trial investigation it is obvious to the prosecution that there is not enough evidence to prove guilt, then it would be more expedient for the prosecutor to close such criminal proceedings or, if it is permissible, to enter into a plea agreement with the suspect. That is why we believe that the prosecutor's procedural responsibility for the results of criminal proceedings should be considered as the basis of criminal proceedings.

The interdependent nature of the presumption of innocence and the provision of proof of guilt has been established. Thus, the provision of proof of guilt is very closely related to the properties of evidence, namely, the propriety and admissibility. Thus, the conditional principle of ensuring the proof of guilt primarily concerns the evidence that will be used in criminal proceedings, the procedure for their collection and consolidation, their sufficiency for establishing all the circumstances that are part of the subject of proof, etc. When ensuring the proof of guilt, it is not only the fact of gathering proper, admissible and sufficient evidence that is important, but the actual provision of such gathering, i.e. placing the corresponding duty on the authorized persons. Such an obligation is key to understanding the essence of this legal category, because it indicates not only a specific type of activity, but also the peculiarities of legal relations that arise in the process of implementing such activity. The main condition is that the guilt must be proven by the entities authorized to do

so, and as an additional condition, it can be indicated that such guilt must be proven with the help of proper, admissible and reliable evidence. By introducing such a provision as ensuring the proof of guilt, the legislator simultaneously points to the obligation of the prosecution to prove the guilt of a person and to use only appropriate, admissible and sufficient evidence for this purpose. The presumption of innocence, in turn, refers to the obligation of the prosecution to prove a person's guilt and the impossibility of transferring this obligation to the defense. That is, it can be observed that in the matter of the obligation to prove a person's guilt, the presumption of innocence actually turns into ensuring the proof of guilt, which, in turn, also speaks about the evidence that must be used for this. Thus, it can be seen that the provision of proof of guilt is not so much a constituent element of the presumption of innocence as a continuation of this legal category with a special emphasis on evidence. It can be assumed that this is why in the title of Art. 17 of the Criminal Procedure Code of Ukraine refers to both the presumption of innocence and the provision of proof of guilt, since the latter is a logical continuation of the former. At the same time, the presumption of innocence is key in this case, because it is from this principle that the concept and obligation to prove a person's guilt, and the use of evidence that must meet the requirements set by criminal procedural legislation, originates.

An algorithm for assessing the proportionality between the privileges that a person received from the state in exchange for incriminating statements regarding accomplices of a criminal offense and the very essence of such statements is proposed:

- establish the qualification of a criminal offense that should be determined in a court decision in accordance with the circumstances of the criminal offense agreed to by the person who entered into the agreement;
- establish a punishment that should be determined in accordance with the qualifications predicted by the court and that would correspond to the circumstances of the case that were recognized by the person who entered into the agreement;

- to determine the ratio between the punishment that was imposed on the person and the punishment that could theoretically be imposed on the person in accordance with the circumstances that were recognized by the person in the agreement (establish "privileges of the person who cooperates with the investigation and entered into a plea agreement");

- to determine the meaning of the testimony given by the witness in the criminal proceedings, and the possible decision of the court in the event that they were not given;

- to compare the person's privileges with the real value of his testimony in other criminal proceedings in which he exposes the person.

The existence of indirect powers of the court of appeal in relation to the court of first instance was singled out as a separate feature of appellate proceedings. Only the appellate court has the right to change or cancel the decision of the court of first instance. This procedure of judicial control guarantees the independence of the judiciary from the influence of any other natural or legal persons, as well as the independence of judges among themselves. An appellate court makes a decision in relation to a criminal proceeding, not in relation to the court that made the relevant judgment, but the appellate court can still impose duties to be fulfilled by a lower court. In this case, we are talking about cases when the appellate court annuls the court decision of the court of first instance and appoints a new trial. And although the trial will take place according to the rules and procedure provided by the criminal procedural law and within the limits of the indictment, and the court of appeal has no right to interfere in the procedure of such a trial, the court of first instance will still take into account the circumstances that will be indicated in the trial decisions of the appellate court. When overturning a verdict or decision, the appellate court necessarily notes in what exactly these or other procedural violations manifested themselves, which will directly or indirectly affect the new trial. Indeed, the appellate court does not have the right to give instructions to the court of first instance as to how such a new trial should be conducted. At the same time, reference to procedural violations or, for example, to the incompleteness of the investigation

of evidence will significantly affect how the court of first instance will conduct the relevant review. In this, a characteristic feature of appellate proceedings is manifested - the presence of indirect powers of the appellate court in relation to the court of first instance. Although the appeal, canceling the court decision of the court of first instance, cannot directly give instructions and instructions as to exactly how a new trial should be conducted, the court of first instance will first of all take into account exactly what will be stated in the court decision of the court of appeal. In this, the "hidden" powers of the appellate court in relation to the new trial by the court of first instance will be manifested.

The inexpediency of expanding the powers of the appellate court in terms of providing the opportunity to independently demand evidence was argued. Indeed, in legal doctrine there has long been a dispute regarding the relationship between the activity of the court (including the appellate court) and its duty to make a legal, substantiated and motivated judgment. It is obvious that if the court is not provided with all the evidence, then it will not be able to fulfill the tasks assigned to it and may make a mistake in the process of making a final or interim court decision precisely because of the incompleteness of the evidence. At the same time, we are convinced that this is not a weakness, but a strength of the implementation of the modern competitive model and the limitation of the court's authority to independently influence the amount of evidence that will be investigated. If a party or another participant in criminal proceedings is convinced that his rights were violated or limited by the decision of the court of first instance or the investigating judge, he is obliged to independently prove it before the court of appeal. The inability of the court to make a reasoned and reasoned judgment due to insufficient evidence does not indicate that the court did not fulfill its obligations, but only that the party was unable to prove its own position before the court in an equal competitive process. The court should not take on tasks that do not belong to it and independently help one of the parties, because this creates inequality and, in principle, contradicts the principle of competition.

The inexpediency of enshrining in the Criminal Procedure Code of Ukraine the provision on the necessity of a mandatory examination of evidence during appeal proceedings has been proven. First, the task of the appellate stage is not to administer justice, but to verify the court decision of the court of first instance. Indeed, sometimes such an examination requires an evaluation of the evidence, which must be done directly. At the same time, we emphasize that the functions of these two different stages cannot be interchanged. Secondly, the court should act as an arbitrator in criminal proceedings, without actively participating in the formation of the volume of evidence. The same should apply to appellate criminal proceedings. By filing an appeal, the parties, in fact, enter into a similar legal dispute that exists in the court of first instance. Accordingly, guided by the principle of competition, which is of significant importance at the stage of appeal proceedings, the parties should have equal opportunities to defend their rights and legitimate interests, regardless of whether they filed an appeal or whether they only object to the appeal of the other party. If the regulations provide that the conduct of a full judicial investigation is a mandatory condition for the implementation of appeal proceedings, then in this way the principle of competition is neglected and unjustified advantages are given to the participant in the criminal proceedings who insists on changing or canceling the court decision.

It was argued that there is a "presumption of the correctness of the court decision" - the court decision is legal, justified and motivated until otherwise determined by a higher court. In the case of filing an appeal, such a court decision may stop gaining legal force and its implementation, however, this circumstance is aimed only at minimizing the possibility of limiting human rights and operative intervention in such a potential restriction, but does not cancel the fact that the court decision, which is being appealed, on at this stage it is still considered legal and justified.

It was established that Part 2 of Art. 404 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is not "an exception to the above-mentioned general principles of criminal proceedings regarding the equality of the rights of the parties and the role of the

court as an objective arbiter" (as noted by some theorists and practitioners), because in this case the court of appeal performs its main task - carries out a review court decision in order to make a legal and well-founded decision. During the trial (including during the appellate proceedings), the equality of the parties is ensured, and the court must take the most impartial position, i.e. act in the role of the already mentioned arbitrator. In this aspect, the effect of such a principle as the presumption of innocence is manifested. Although the principle of competition is an extremely important mechanism for ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings, it cannot be considered as an absolute rule for conducting criminal proceedings. The difference between a criminal-legal dispute and any other dispute is that a criminal-legal dispute must be proved by the state and additional legal requirements for such proof are placed on authorized officials. In this case, the general rules regarding the complete equality of the parties and placing the burden of proof on them cannot be applied, because the key in this case will not be the burden, but the burden of proof, which, according to the presumption of innocence, rests on the prosecution.

Key words: criminal process, criminal proceedings, principles, principles of criminal proceedings, industry (branch) principles of criminal proceedings, court, court of appeals, appellate proceedings, judge

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації

1. Журавльов О.Г. Процесуальна відповідальність прокурора як галузева засада кримінального процесу. *Правові новели*. № 21. 2023. Т. 2. С. 81- 87.
2. Журавльов О.Г. Визначення характерних ознак апеляційного провадження у кримінальному процесі України. *Право та державне управління*. № 1. 2024. С. 342 - 348.
3. Журавльов О.Г. Поняття та ознаки засад кримінального провадження. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2024. № 1 (83), том.2. С. 47-52.
4. Журавльов О.Г. Співвідношення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. *Юридичний електронний журнал*. №6. 2024. С. 477- 480.

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

1. Журавльов О.Г. Засади кримінального провадження, які можуть реалізуватися під час судового розгляду. *Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 26 квітня 2024 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2024. С. 453-455.
2. Журавльов О.Г. Перелік галузевих засад кримінального процесу. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 333-334.

3. Журавльов О.Г. Оцінка засад кримінального процесу, які можуть реалізовуватися на судових стадіях. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності* : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) / уклад.: Л. І. Аркуша, О. О. Торбас, В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. С. 188-191.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	15
1.1. Доктринальні дослідження поняття та сутності засад кримінального процесу.....	15
1.2. Класифікація засад кримінального процесу.....	36
1.3. Загальна характеристика галузевих засад кримінального процесу.....	55
РОЗДІЛ 2. ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	81
2.1. Поняття та характерні ознаки апеляційного провадження у кримінальному процесі.....	81
2.2 Вплив засад кримінального процесу на здійснення апеляційного провадження.....	91
РОЗДІЛ 3. СПЕЦИФІКА РЕАЛІЗАЦІЇ ГАЛУЗЕВИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	111
3.1. Застосування судом апеляційної інстанції галузевих засад при визначенні меж перегляду кримінального провадження.....	111
3.2 Реалізація галузевих засад кримінального процесу щодо поведінки учасників апеляційного провадження та обсягу їх прав.....	127
ВИСНОВКИ.....	146
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	158
ДОДАТКИ.....	173

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВС – Верховний Суд

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

п. – пункт

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування теми вибору дослідження. В процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень уповноважені державою учасники кримінального провадження мають право застосовувати примус з метою забезпечення можливості реалізації тих завдань, які перед ними ставляться. При цьому такий примус може досить суттєво обмежувати права та законні інтереси учасників кримінального провадження, адже необхідність викриття осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, в деяких випадках може бути більшою, ніж необхідність гарантування таким особам їх прав. Очевидно, що не будь-яке право може бути обмежене навіть в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень, проте кримінальний процесуальний примус відрізняється від інших аналогічних примусів досить високим рівнем суворості. В той же час уповноважені учасники кримінального провадження мають бути вкрай обачними та обережними при застосуванні таких заходів, адже в подальшому може виявитися, що такий примус був незаконний чи необґрунтований, а права особи були незаконно обмежені. Задля мінімізації таких випадків законодавець передбачив досить складну та розгалужену систему кримінальних процесуальних гарантій, центральне місце серед яких займають засади кримінального процесу.

Засади (або принципи) кримінального процесу часто визначають як найбільш фундаментальні положення, які визначають вектор всієї кримінальної процесуальної діяльності. Проте не зважаючи на їх базовий характер, вони впливають на діяльність всіх учасників кримінального провадження та формують правозастосовчу практику. Очевидно, що вплив засад кримінального процесу можна помітити на всіх стадіях кримінального процесу, включаючи і стадію апеляційного провадження. В даному випадку навіть необхідно констатувати, що в принципи кримінального процесу проявляються найяскравіше саме на цій стадії кримінального провадження,

адже основним завданням апеляції є перевірка законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень, тобто виправлення допущених судових помилок, що також є вкрай важливою гарантією забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Таким чином роль засад саме на цій стадії значно зростає.

Необхідно констатувати, що специфіка реалізації засад кримінального процесу на стадії апеляційного провадження зокрема та у кримінальному провадженні в цілому досить давно цікавить як науковців, так і практиків. Так, даними проблемами переймалися такі вчені як Ю.П. Аленін, О.Р. Балацька, Р.В. Бараннік, В.В. Бережанська, Н.Р. Бобечко, О.В. Бризанська, Д.А. Бялковський, В.В. Вапнярчук, Т.В. Волошанівська, В.К. Волошина, О.І. Галаган, Д.М. Говорун, Ю.О. Гурджі, Ю.М. Грошевий, О.Г. Дехтяр, О.Ю. Дидич, Л.В. Карабут, О.В. Карнаухов, О.А. Коваль, А.М. Колодій, А.В. Кочура, В.В. Крижанівський, М.І. Кулянда, О.П. Кучинська, А.В. Лапкін, В.П. Любавіна, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, О.О. Мохонько, В.В. Навроцька, Г.М. Омеляненко, Д.А. Пеший, С.П. Погребняк, С.В. Прийма, Л.П. Самофалов, В.І. Сліпченко, В.В. Смірнова, О.С. Степанов, О.В. Стрілецька, В.М. Тертишник, О.П. Трохлюк, Ю.О. Фідря, Т.І. Фулей, Ю.В. Циганюк та інші. В той же час необхідно зауважити, що в більшості випадків в правовій доктрині досліджуються окремі засади кримінального процесу під час їх реалізації (в тому числі в суді апеляційної інстанції) без аналізу цих засад відповідно до їх загальноприйнятої класифікації. Специфіка кримінального провадження в першу чергу проявляється саме через галузеві засади, які впливають на всі стадії, в тому числі і на стадію апеляційного провадження. Це і обумовило вибір тематики та основних напрямів дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності 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), а також плану науково-дослідної роботи кафедри «Реформування кримінального процесуального, кримінально-виконавчого права та оперативно-розшукової діяльності в умовах євроінтеграції та протидії злочинності в епоху цифрового суспільства» у межах виконання теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Правове та соціальне життя України у людиноцентристському вимірі в цифрову еру» на 2021–2025 роки.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є визначення особливостей реалізації галузевих засад у кримінальному процесі під час апеляційного провадження, а також формулювання окремих пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства з метою уточнення порядку реалізації відповідних засад.

Для досягнення поставленої мети у дисертації вирішувалися такі завдання:

- встановити основні доктринальні дослідження поняття та сутності засад кримінального провадження;
- визначити сучасні підходи до класифікації засад кримінального процесу;
- охарактеризувати основні положення галузевих засад кримінального процесу;
- встановити характерні ознаки апеляційного провадження в кримінальному процесі;
- визначити вплив засад кримінального процесу на здійснення апеляційного провадження;
- проаналізувати застосування судом апеляційної інстанції галузевих засад при визначенні меж перегляду кримінального провадження;

- охарактеризувати специфіку реалізації галузевих засад кримінального процесу щодо поведінки учасників апеляційного провадження та обсягу їх прав;

- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині реалізації засад кримінального провадження в апеляційному провадженні.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають в процесі реалізації галузевих засад кримінального процесу в апеляційному провадженні.

Предметом дослідження є реалізація галузевих засад кримінального процесу в апеляційному провадженні.

Методи дослідження. Методологічним підґрунтям дисертаційного дослідження виступає комплекс загальнонаукових та спеціальних методів наукового дослідження. За допомогою діалектичного методу визначено сутності такої нової засади як «процесуальна відповідальність прокурора» (п. 1.3), поняття «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості» (п. 1.3) та інші. Системний метод та метод системно-структурного аналізу дозволив сформулювати переляк ознак засад кримінального процесу (п. 1.1), встановити співвідношення між презумпцією невинуватості та забезпеченням доведеності вини (1.3), розробити алгоритм оцінки пропорційності між привілеями, які отримала особа від держави в обмін на обвинувальні показання відносно співучасників кримінального правопорушення, та самою суттю таких показань (п. 1.3) тощо. Формально-юридичний метод було застосовано при визначенні понятійно-категоріального апарату дослідження, аналізі положень чинного кримінального процесуального законодавства, рішень Європейського суду з прав людини (розділи 1, 2, 3). Логіко-нормативний метод використовувався при формулюванні змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України (розділи 1, 2, 3).

Теоретичною основою дисертаційного дослідження виступають дослідження українських та зарубіжних вчених у галузі загальної теорії права, кримінального, кримінально-процесуального, цивільного та інших галузей права.

Нормативну базу дисертаційного дослідження складають Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Емпіричну базу дослідження складають рішення ЄСПЛ (29 рішень), рішення Верховного Суду та інших судів України (34 рішення).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим у науці кримінального процесуального права комплексним дослідженням реалізації засад галузевих кримінального процесу в апеляційному провадженні.

За результатами дисертаційного дослідження отримано наступні результати, що мають наукову новизну:

вперше

- запропоновано в якості окремої галузевої засади кримінального процесу виділяти такий принцип як процесуальна відповідальність прокурора. Прокурор процесуально відповідає за результати не окремої стадії кримінального процесу, а за результати всього кримінального провадження. Така відповідальність суттєво змінює філософію його роботи, адже він має бути впевнений у тому, що жодні помилки або порушення, які були на стадії досудового розслідування, не вплинуть на результати судового розгляду. І навпаки, якщо вже на стадії досудового розслідування для сторони обвинувачення буде очевидно, що доказів для доведенні вини недостатньо, то прокурору доцільніше буде закрити таке кримінальне провадження або, якщо це допустимо, укласти угоду про визнання винуватості з підозрюваним;

- сформульовано авторське визначення поняття «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості» - це умова різниці між покаранням чи іншими негативними наслідками, яких мала

зазнати особа у випадку, якщо було б винесено обвинувальний вирок відносно тих обставин, які були визнані особою при укладенні угоди про визнання винуватості, та покаранням чи іншими негативними наслідками, яких зазнала особа в результаті співпраці зі слідством та укладення угоди про визнання винуватості;

- запропоновано алгоритм оцінки пропорційності між привілеями, які отримала особа від держави в обмін на обвинувальні показання відносно співучасників кримінального правопорушення, та самою суттю таких показань: встановити ту кваліфікацію кримінального правопорушення, яка б мала бути визначена в судовому рішенні відповідно до обставин кримінального правопорушення, з якими погоджується особа, що уклала угоду; встановити покарання, яке б мало бути визначене відповідно до кваліфікації, яку спрогнозував суд, та яке б відповідало обставинам справи, які були визнані особою, що уклала угоду; визначити співвідношенням між покаранням, яке було призначене особі, та покаранням, яке теоретичне могло бути призначене особі відповідно до тих обставин, які були визнані особою в угоді (встановити «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості»); визначити значення показань, які були надані свідком в кримінальному провадженні, та можливе рішення суду в тому випадку, якби вони не були надані; провести співвідношення привілеїв особи та реальним значенням її показань в іншому кримінальному провадженні, в якому вона викриває особу;

- запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 404 КПК України та викласти її в наступній редакції «Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується *правове та процесуальне* становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення». В такий спосіб практикам буде

додатково роз'яснено, що ст. 421 КПК України в даному випадку є лише одним з орієнтирів щодо можливості застосування ч. 2 ст. 404 КПК України, проте дозволяє суддям ширше застосовувати відповідні положення кримінального процесуального законодавства на власний розсуд»;

удосконалено

- співвідношення принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, в результаті чого було встановлено їх взаємодоповнюючий характер. При забезпеченні доведення вини значення має не лише факт збирання належних, допустимих та достатніх доказів, а власне забезпечення такого збирання, тобто покладання відповідного обов'язку на уповноважених осіб. Презумпція невинуватості, в свою чергу, веде мову саме про зобов'язання сторони обвинувачення довести винуватість особи та неможливості перекладення цього обов'язку на сторону захисту. Відповідно, забезпечення доведеності вини – це не стільки складовий елемент презумпції невинуватості, скільки продовження даної правової категорії з особливим акцентом на докази;

- розмежування впливу загальноправових засад на апеляційне провадження, в результаті чого було встановлено такі різновиди даного впливу: опосередкований вплив (при розробці кримінального процесуального законодавства законодавець враховував всі загальноправові засади та формулював правові інститути в такий спосіб, щоб вони їм не суперечили); прямий вплив (суд апеляційної інстанції в ході здійснення провадження може констатувати порушення загальноправових засад та застосувати кримінальні процесуальні санкції, які в тому числі передбачені Главою 31 КПК України);

- позицію щодо існування «презумпції правильності судового рішення» - судові рішення є законним, обґрунтованим та вмотивованим до тих пір, поки інше не буде встановлене судом вищої інстанції;

- позицію щодо прихованого прояву презумпції невинуватості в апеляційному провадженні через можливість суду виходу за межі апеляційної скарги відповідно до ч. 2 ст. 404 КПК України. Законодавець, розуміючи неможливість забезпечення повної рівності сторін у кримінальному

провадженні, намагається гарантувати особам, відносно яких здійснюється кримінальне провадження, додатковий захист, компенсуючи нерівність прав зі стороною обвинувачення. Відповідно, виходячи за межі апеляційної скраги з метою покращення становища обвинуваченого, суд не перебирає на себе функції сторони захисту, а лише реалізує політику щодо забезпечення додаткового захисту осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності. В даному випадку суд лише компенсує неспроможність держави в особі сторони обвинувачення довести винуватість особи в повному обсязі;

- пропозицію внести зміни до кримінального процесуального законодавства та передбачити можливість винесення окремих судових рішень саме задля того, щоб краще гарантувати права та свободи не лише учасників кримінального процесу, а і інших осіб, інтереси яких можуть не прямо, а лише опосередковано стосуватися кримінального провадження. Власне для цього доцільно ст. 369 КПК України доповнити частиною четвертою наступного змісту «Задля оперативного реагування на можливе порушення прав учасників кримінального процесу або інших осіб, суд має право виносити окремі ухвали, які направляються уповноваженим фізичним чи юридичним особам для вжиття необхідних заходів щодо недопущення порушення прав або, у випадку порушення, відновлення порушених прав». Відповідно, ст. 407 КПК України необхідно доповнити частиною четвертою наступного змісту «Суд апеляційної інстанції вправі виносити окремі ухвали в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 369 цього Кодексу»;

набуло подальшого розвитку

- формулювання ключових ознак засад кримінального процесу, до яких необхідно відносити наступні: засади є певними ідеями, початками, положеннями (або будь-який інший синонімічний іменник, який підкреслює їх фундаментальність); засади є певними фундаментальними, базовими, основними головними (або будь-який інший прикметник, який посилює ключовий іменник і підкреслює їх фундаментальність); засади є загальнообов'язковими; - засади закріплені в кримінальних процесуальних

нормах; засади направлені на виконання завдань кримінального провадження (в даному аспекті можна додатково дописати, в чому саме полягають основні або специфічні завдання, які не обов'язково будуть передбачені ст. 2 КПК України); за недотримання засад має наступати певна (досить часто – кримінальна процесуальна) відповідальність;

- формулювання ознак апеляційного провадження, в результаті чого було виділена додаткова ознака - наявність опосередкованих повноважень суду апеляційної інстанції по відношенню до суду першої інстанції. Хоча апеляція, скасовуючи судові рішення суду першої інстанції, не може прямо давати вказівки і доручення щодо того, як саме необхідно провести новий судовий розгляд, суд першої інстанції в першу чергу буде враховувати саме те, що буде зазначено в судовому рішенні суду апеляційної інстанції. В цьому і будуть проявлятися «приховані» повноваження суду апеляційної інстанції по відношенню до нового судового розгляду судом першої інстанції;

- позиція щодо недоцільності розширення повноважень суду апеляційної інстанції в частині надання можливості самостійно витребувати докази. Неможливість суду прийняти обґрунтоване та мотивоване судові рішення через недостатність доказів не вказує на те, що суд не виконав покладені на нього зобов'язання, а лише на те, що сторона не змогла довести в рівному змагальному процесі власну позицію перед судом. Суд не повинен перебирати на себе непритаманні йому завдання та самостійно допомагати одній із сторін, адже це створює нерівність та в принципі суперечить засаді змагальності;

- розмежування положень ч. 2 ст. 404 КПК України та ст. 421 КПК України, в результаті чого було встановлено відмінність у формулюваннях: 1) відмінність у формулюваннях – «недопустимість погіршення» та «не погіршується» (формулювання «не погіршується» означає, що можуть прийматися рішення поза межами апеляційної скарги, якщо це або покращує становище особи, або ніяким чином не впливає на кінцевий обсяг прав та інтересів, які захищаються. Відповідно, в аспекті ст. 404 КПК України рішень, які не будуть погіршувати становище особи, може бути значно більше); 2) в ст.

421 КПК України ведеться мова про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого, в той же час в ч. 2 ст. 404 КПК України ведеться мова про те, що суд апеляційної інстанції може вийти за межі апеляційної скарги, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого, тобто мова ведеться не про правове становища, а про становище особи взагалі.

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

- науково-дослідній роботі – для подальших наукових досліджень специфіки реалізації галузевих засад кримінального процесу в апеляційному провадженні;

- правотворчій діяльності – для удосконалення нормативної регламентації реалізації галузевих засад кримінального процесу в апеляційному провадженні;

- правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального процесуального законодавства в процесі реалізації галузевих засад кримінального процесу в апеляційному провадженні;

- навчальному процесі – при викладанні дисципліни «Кримінальний процес», а також спеціальних курсів «Права людини в сфері кримінальної юстиції», «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права», «Актуальні питання сучасного кримінального провадження» та ін. (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від 03 вересня 2024 року).

Особистий внесок здобувача. Викладені в дисертації положення, які виносяться на захист, розроблені автором особисто.

Апробація результатів дисертації. Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювалися під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати дослідження були оприлюднені на: міжнародній науково-практичній конференції «Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності» (м.

Одеса, 9 грудня 2022 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень» (м. Одеса, 19 травня 2023 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів» (м. Одеса, 26 квітня 2024 р.).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження відображено в семи наукових публікаціях, у тому числі в чотирьох статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, а також трьох тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що включають 7 підрозділів, висновку, списку використаних джерел (168 найменувань) та 3 додатків. Загальний обсяг дисертації складає 179 сторінок, з них основний текст – 154 сторінки, 3 додатки розміщені на 7 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

1.1. Доктринальні дослідження поняття та сутності засад кримінального процесу

Здійснення кримінального провадження має відбуватися чітко у відповідності до процедури, визначеної законодавством. Дотримання кримінальної процесуальної форми виступає в якості однієї з основних гарантій забезпечення прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження. В першу чергу це пояснюється тим, що в ході розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень може застосовуватися примус, який в законний спосіб відповідні права може обмежити. При застосуванні такого примусу уповноважена службова особа повинна прагнути досягти балансу між приватними та публічними інтересами. Такий баланс в першу чергу забезпечується саме шляхом чіткого та неухильного дотримання процедури, яка була визначена законодавцем. В той же час очевидним є той факт, що «ідеального» нормативно-правового акту в частині повної регламентації будь-якої ситуації не існує. Правовідносини постійно еволюціонують та розвиваються, що вимагає від правозастосувачів постійної адаптації власної поведінки та способів застосування тих чи інших правових норм. Законодавець, розуміючи необхідність забезпечення «гнучкого» правового регулювання, залишає за відповідними уповноваженими посадовими особами можливість застосування окремих положень на власний розсуд, який може різнитися за своїм обсягом в залежності від обставин, які склалися. Ключова проблема полягає в тому, що галузь кримінального процесу одночасно з цим потребує також досить чіткого нормативного регулювання, адже, як вже було зазначено, в ході її здійснення можуть бути суттєво обмежені права та свободи особи. Власне в даному випадку вкрай важливе значення починають відігравати саме засади кримінального провадження, адже вони дозволяють адаптувати процедуру здійснення кримінального провадження до

специфіки ситуації, яка склалася, при цьому гарантуючи залишення правозастосування в тих рамках, які є допустимими відповідного до загальних прав та свобод людини.

Очевидно, що саме в межах кримінальної процесуальної діяльності застосування засад відіграє не аби яке значення, адже вся галузь кримінального процесу має відповідати цим самим правовим напрямам. Більше того, в ч. 6 ст. 9 КПК України зазначено, що «у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу» [50]. Власне лише це положення вказує на те, що засади в кримінальному процесі можуть застосовуватися напряду в процесі вирішення будь-яких правових питань, які виникають в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Звертаємо увагу на той факт, що в ст. 9 КПК України не уточнюється, на кого саме поширюється така вимога (а мова йде саме про обов'язок, а не про право застосовувати засади кримінального процесу у випадку виявлення прогалин кримінального процесуального законодавства). З цього можна зробити висновок, що дана вимога стосується абсолютно всіх уповноважених осіб, які ведуть кримінальний процес. І якщо це є цілком очевидним на рівні регулювання діяльності представників правоохоронних органів, то відносно діяльності судових органів можуть виникати певні складнощі. Це пояснюється тим, що діяльність суддів є більш відкритою та в більшій мірі залежить від інтерпретації відповідного нормативного масиву. Якщо ж судді починають замість конкретної норми КПК України застосовувати власне тлумачення засад кримінального провадження, то це є досить яскравим індикатором недосконалості кримінального процесуального законодавства.

Також варто підкреслити, що положення ст. 9 КПК України поширюються на всі судові стадії, в тому числі і на стадію апеляційного провадження. Зважаючи на те, що завданням стадії апеляційного провадження є саме

перегляд судових рішень слідчих суддів та суду першої інстанції на предмет відповідності в тому числі вимогам кримінального процесуального законодавства, використання засад кримінального процесу судом апеляційної інстанції потребую окремого наукового дослідження, адже в даному випадку мова йде про модельне подолання прогалин або вдосконалення правозастосовчої практики. При цьому окреме значення в даному випадку будуть відігравати галузеві засади кримінального процесу, адже саме вони стосуються специфіки конкретної галузі права. Все це вказує на те, що дана тема наукового дослідження є вкрай актуальною та потребує доктринального вивчення.

Проте будь-яке наукове дослідження має починатися зі встановлення правильної термінології і дане дисертаційне дослідження не є виключенням. В даному випадку мова йде про досить подібні між собою терміни як «засади» та «принципи», які в більшості випадків застосовуються як синонімічні. Проте більш детальний аналіз даної проблеми вказує, що використовувати лише як синоніми ці поняття може бути не зовсім коректно.

В першу чергу необхідно зрозуміти, в чому саме полягає відмінність між цими термінами в їх загальновживаному значенні. Так, термін «принцип» визначається як «фундаментальне положення, яке лежить в основі будь-якої наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо; особливість, яка визначає основу створення або реалізації чогось; спосіб реалізації або створення; переконання, норма чи правило, що керує поведінкою або життям людини [18, с. 941; 124], основне, найбільш загальне та вихідне положення, принцип або правило, що визначає природу, соціальну сутність явища, його напрямку та найважливіші характеристики [40, с. 693].

В свою чергу засада розглядається як «основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки» [125]. Якщо аналізувати ці поняття саме за їх стандартним семантичним значенням, то можна зробити висновок, що вони є синонімічними. Забігаючи наперед, необхідно підкреслити, що в сфері

кримінального процесу науковці саме так і використовують ці поняття, що знаходить своє відображення в однаковому використанні зазначених термінів в наукових статтях або інших публікаціях, оскільки вони мають наскрізний характер і діють в усіх стадіях кримінального провадження. Такий висновок також пояснюється специфікою нормативного регулювання та позиції самого законодавця, яка закріплена в кримінальному процесуальному законодавстві. Бялковський Д. А., провівши власне дисертаційне дослідження, прийшов до висновку, що слідчі судді в своїх рішеннях оперують як поняттям «засади», так і поняттям «принципи» [16, с. 92].

Проте єдино вірною такою позицією теж назвати не можна. Так, В. Божко стверджує, що хоча терміни «принципи» та «засади» є дуже близькими між собою, проте вони не є тотожними. Це пояснюється тим, що «термін «засада» є ширшим за своїм змістом і охоплює явища, які визначаються категорією «принцип». Тому зміст «принципів» може бути розкритий через ширшу категорію «засада» [13].

Олійник А. Ю. зазначає, що використання в кримінально-процесуальному законодавстві терміна слов'янського походження «засада» (що означає основу, початок, принцип) для визначення основоположних ідей, які виражають вихідне, головне положення, принцип, основу світогляду чи правило поведінки, узгоджується з нормами Конституції України, зокрема ч. 3 ст. 129, де викладені основні засади судочинства України при здійсненні правосуддя [2, с. 145]. Таким чином науковець крім того, що проводить аналіз сутності даного поняття, також звертає увагу на той факт, що слово «засада» є більш аутентичним саме з точки зору його лінгвістичного походження.

В сфері цивільного права науковці стверджують, що загальні засади цивільного законодавства за своєю сутністю є конкретизацією принципів права, які, пройшовши аналіз та обробку законодавцем, закріплюються в позитивному праві. Саме таке співвідношення між поняттями «засади цивільного законодавства» та «принципи права» підтримує більшість дослідників [71, с. 31]. Тобто науковцями активно підтримується позиція, що

принципи є більш загальним поняттям, яке не обов'язково знайде об'єктивізацію в законодавчих нормах. Відповідно засада чітко закріплена в тих чи інших нормативно-правових актах. Іншими словами, засада є нормативним відображенням принципів певної галузі права чи всієї правової системи.

В цілому можна було б рухатися за такою логікою, проте ми підтримуємо позицію, що аналіз співвідношення понять «засада» та «принцип» має відбуватися нерозривно з конкретними нормами законодавства. Особливо це важливо в сфері кримінального процесу, адже в новому КПК України 2012 року з'явилася Глава 2, яка має назву «Засади кримінального провадження». В цілому необхідно підкреслити, що назви даної глави і інших окремих норм КПК України було б достатньо для твердження, що в межах проведення відповідних наукових досліджень має використовуватися така категорія як «засади кримінального процесу». В той же час необхідно підкреслити, що законодавець оперує не лише терміном «засади» в КПК України. Так, в ч. 1 та 2 ст. 8 зазначено, що «кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [50]; в п. 1 ч. 1 ст. 35 «У суді функціонує Єдина судова інформаційно-комунікаційна система та/або її окремі підсистеми (модулі), що забезпечують, зокрема: 1) об'єктивний і неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді» [50]; в ч. 3 ст. 35 «визначення судді (запасного судді, слідчого судді), а в разі колегіального розгляду - судді-доповідача для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за

принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження на кожного суддю, заборони брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання (крім перегляду за нововиявленими обставинами), перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрядженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ» [50], в ч. 3 ст. 336 «застосовувані в дистанційному судовому провадженні технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом» [50], в ч. 3 ст. 356 «експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку» [50].

Власне ці приклади досить чітко демонструють термінологічну плутанину, яка в даний момент наявна в кримінальному процесуальному законодавстві. Як вже було зазначено, ведучи мову про основоположні ідеї кримінального провадження, законодавець в КПК України використовує термін «засади», що чітко зазначено в ст. 7 «зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться...» і надається перелік двадцяти

двох засад. Відповідно, можна було б зробити припущення, що по відношенню до вказаних двадцяти двох положень має використовуватися саме термін засади. Проте вже в ст. 7 КПК України чітко зазначено, що верховенство права є принципом, який також має застосовуватися як принцип з урахуванням практики ЄСПЛ. Власне вже на даному прикладі можна побачити, що законодавець активно в тексті КПК України прирівнює поняття принципів та засад¹. І такі приклади наявні і в інших нормативно-правових актах. Наприклад, ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має назву «Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності». В самому ж тексті статті немає жодних розмежувань щодо відмінностей між засадами та принципами, з чого можна зробити висновок, що в даному конкретному нормативно-правовому акті ці поняття є синонімічними.

Аналогічний висновок можна зробити і відносно КПК України. Дійсно, можливо на доктринальному рівні існують відмінності між засадами та принципами, на яких необхідно робити акцент при проведенні відповідних наукових досліджень. Проти ми послідовно притримуємося позиції, що при проведенні наукових досліджень в сфері кримінального процесу в першу чергу необхідно відштовхуватися саме від позиції законодавця, адже з практичної точки зору саме норма закону в даному випадку буде мати вирішальне значення. Це не означає, що кримінальне процесуальне законодавство не потрібно піддавати критиці, проте наукова складова дослідження не повинна затіняти собою практичне значення застосування відповідних наукових результатів.

У зв'язку з цим досить впевнено можна зробити висновок, що в сфері кримінального процесу поняття «засади» та «принципи» є синонімічними та можуть взаємо замінити один одного при описанні відповідного правового явища. Власне такий висновок також узгоджується з негласною позицією

¹ Якщо додатково проаналізувати використання терміну «засада» крім Глави 2 КПК України, то можна помітити, що в більшості випадку цей термін стосується саме засад міжнародного співробітництва, а не власне засад кримінального процесу

дослідників-процесуалістів, які досить часто, ведучи мову про засади кримінального процесу, вказую на принципи і навпаки. З філософської точки зору категорія «принцип» має два значення: як основа, від якої потрібно відштовхуватися і яку слід використовувати в науковому пізнанні або практичній діяльності; як внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до реальності, а також норми поведінки та діяльності [130, с. 309]. Іншими словами, у другому значенні принцип виступає синонімом життєвої позиції та переконань індивіда; це нормативно-регулятивний елемент світогляду людини [130, с. 309]. Проте [в цій статті – прим. С.В. Прийми] принципи розглядатимуться саме в першому значенні, як фундаментальні положення, первинні основи, найсуттєвіші базиси. У цьому контексті терміни «засада», «вихідне положення», «фундаментальна основа», «основоположна ідея» тощо є близькими за значенням до терміна «принцип» і можуть використовуватися взаємозамінно без втрати змісту [106, с. 48]. Тому далі в дисертаційному дослідженні ці терміни будуть використовуватися як синонімічні, тобто які не мають між собою будь-яких суттєвих відмінностей.

Встановивши співвідношення термінів «засади» та «принципи», необхідно перейти власне до їх визначення. Слід підкреслити, що це питання досить активно вивчалось та вивчається вченими, свідченням чого є численні авторські підходи до визначення сутності зазначеного терміну. З одного боку така увага з боку науковців свідчить про відносну наукову розробленість зазначеного питання. Проте з іншого боку різноманіття підходів до визначення поняття «засади кримінального процесу» вказує на те, що серед науковців досі немає єдиного розуміння цього базового та фундаментального для кримінального процесу поняття. Як слушно зазначає Кучинська О. П., дуже часто визначення даного терміну «залежить від контексту застосування та позиції того чи іншого автора» [53, с. 37-38].

У сучасній теорії права принципи процесуального права розглядаються як універсальні та загальнозначущі ідеї, основні засади, які мають нормативний характер і найвищий ступінь обов'язковості. Вони забезпечують загальне

керування системою норм, що регулюють процедуру оформлення, реалізації та захисту прав, свобод і обов'язків суб'єктів правовідносин, визначених матеріально-правовими нормами, а також порядок і послідовність дій державних органів та посадових осіб, які застосовують правові норми [38, с. 11]. На думку Дворкіна Р., «принципи права є вимогами справедливості, чесності чи якогось іншого морального виміру» [29, с. 47].

Зважаючи на те, що засади кримінального процесу є лише певним уточненням загальних засад (принципів) права, то цілком очевидним є висновок, що тлумачення принципів в загальній теорії права може бути застосоване і власне до засад кримінального процесу. В той же час це не означає, що засади кримінального не мають свої особливості, які мають бути проаналізовані окремо.

Уваров В. Г. зазначає, що принципи кримінального провадження виступають своєрідним бар'єром, який запобігає відхиленню від загальної процесуальної процедури розслідування та судового розгляду [138, с. 131]. Принципи кримінального процесу – це закріплені в законі основні політичні та правові ідеї держави, які стосуються завдань і способів здійснення судочинства у кримінальних справах. Вони визначають загальну спрямованість і структуру кримінального процесу, а також форму і зміст його стадій та інститутів. Порушення цих принципів неминуче призводить до скасування вироку та інших рішень у кримінальній справі [62, с. 35–36].

Михеєнко М. М. характеризує принципи як закріплені в законодавстві та панівні в державі політичні й правові ідеї, що стосуються завдань і способів здійснення судочинства у кримінальних справах, які визначають напрямок та структуру кримінального процесу загалом, а також форму і зміст його стадій та інститутів. Порушення цих принципів, на думку науковця, обов'язково призводить до скасування вироку та інших рішень у справ [61, с. 102].

Тертишник В. М., визначаючи принципи кримінального процесу, зазначає, що вони не лише мають згадані вище ознаки, але й виконують додаткову функцію — «утворюють систему гарантій для встановлення істини,

забезпечення верховенства права та справедливості правосуддя» [132, с. 184]. Очевидно, що з такою позицією складно не погодитися, проте необхідно звернути увагу на той факт, що в даному визначенні наявна невелика логічна помилка, адже науковець аналізує принципи кримінального процесу як гарантії, які, крім іншого, мають забезпечувати верховенство права. Проблема в даному випадку полягає в тому, що верховенство права також є принципом, а тому відповідно до даного визначення виходить, що принцип права виступає гарантією принципу права. Власне можна така помилка хоча і є очевидною, проте певна логіка у твердженні науковця також присутня. Верховенство права є базовою засадою всієї правової системи, не кажучи вже про окремі галузі права. Тому цілком логічним є висновок, відповідно до якого засади кримінального процесу, будучи найбільш загальними положеннями та ідеями, мають гарантувати верховенство права. В даному випадку ми не хочемо піддавати критиці позицію науковця, але хочемо лише звернути увагу на дещо суперечливий, але в даному випадку досить цікавий висновок: якщо розглядати засади кримінального процесу як гарантію забезпечення, крім іншого, верховенства права, то необхідно вести мову про взаємопов'язану природу цих понять. Так, якщо засади кримінального процесу виступають в якості гарантій верховенства права, то саме верховенство права виступає гарантією реалізації засад кримінального провадження в ході розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Такий висновок в першу чергу пов'язаний з тим, що дуже складно провести межу між реалізацією засад через верховенство права та реалізацію верховенства права (як найбільш базової засади) через базові ідеї, якими і є принципи права.

Лобойко Л. М. зазначає, що принципи кримінального процесу слугують основою для тлумачення окремих кримінально-процесуальних норм і виступають засобом, що забезпечує впорядкованість у вирішенні питань за наявності прогалин у праві або при застосуванні кримінально-процесуальних норм за аналогією [55, с. 38]. Аналізую цю позицію, необхідно звернути увагу, що науковець розглядає засади кримінального процесу не лише як спосіб

реалізації кримінальної процесуальної діяльності чи гарантії її законності та правильності, а також і як вихідні положення для тлумачення кримінального процесуального законодавства. Власне така позицію є вкрай слушною, адже навіть відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України, якщо положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють окремі питання здійснення кримінального провадження, то уповноважена посадова особа повинна застосовувати засади кримінального права, які передбачені ст. 7 КПК України. Таким чином законодавець підкреслив, що в процесі здійснення кримінального провадження засади кримінального процесу мають застосовуватися як певні ключові орієнтири, які можуть застосовуватися в процесі тлумачення норм права та подолання правових колізій чи прогалин.

Тацій В. Я. визначає загальні засади кримінального провадження як закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [26, с. 62].

Нор В. Т. наводить наступне тлумачення поняття кримінальних процесуальних засад: «це закріплені в Конституції України, загальновизнаних міжнародних актах та у кримінальному процесуальному законодавстві фундаментальні (базові) керівні для учасників провадження положення, що виражають і визначають найістотніші властивості провадження, вимоги до правил і способу діяльності насамперед органів і службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, та є гарантіями забезпечення дотримання прав, свобод, законних інтересів тих учасників провадження, які залучаються до нього, а в підсумку виконання завдань кримінального провадження» [49, с. 39].

Навроцька В. В. трактує принципи (засади) як основоположні ідеї та найзагальніші положення, що безпосередньо закріплені в законі, вирізняються стабільністю і системністю, визначаючи сутність, зміст та напрямок діяльності суб'єктів процесу, а також спосіб і процесуальну форму їх дій. Порушення цих

принципів обов'язково спричиняє, на думку відомого правника, відповідні юридичні наслідки. [68, с. 23].

Використовуючи термін «засади», В. В. Назаров та Г. М. Омеляненко розуміють під ним основоположні нормативні принципи, закріплені в кримінальному процесуальному праві, які визначають його зміст і відображають закономірності суспільного життя. Ці принципи отримали нормативне закріплення в Конституції України, Кримінальному процесуальному кодексі та інших законодавчих актах [69, с. 31].

Т. М. Мирошніченко зазначає, що в контексті кримінального провадження найбільш поширеним є розуміння засад як закріплених у законі основоположних і фундаментальних положень, що відображають закономірності та найбільш суттєві характеристики кримінального процесу. Вони визначають своє значення як засобу захисту прав і свобод людини та громадянина, а також регулюють діяльність органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальний процес [28, с. 53].

Кочура А. В. стверджує, що під принципами кримінального процесу необхідно розуміти «керівні положення, основоположні, фундаментальні засади кримінального процесу, що закріплені у законі (незалежно від способу матеріалізації у праві та без дублювання змісту один одного), носять об'єктивно-суб'єктивний характер і визначають сутність та тип кримінального процесу, забезпечують реалізацію прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у ньому, визначають зміст, спосіб та направленість діяльності суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, перебувають у тісному взаємозв'язку між собою та з метою і завданнями кримінального процесу діють на всіх або на більшості його стадій. Крім того, такі засади мають обов'язковий характер і їх порушення веде до скасування раніше прийнятих за таких умов рішень у справі та до інших негативних наслідків» [42, с. 28].

Згідно з твердженнями В. Даля, «принцип – це наукова чи моральна засада, підвалина, правило, основа, від якої не відступають». Термін «принцип» (від латинського «*principium*») означає основу або першоджерело.

В українській мові «засада» сприймається як основне вихідне положення будь-якої системи. Якщо розглядати принцип як засаду певної діяльності, то на думку В. Даля, варто відзначити, що категорія «ціль» відповідає на питання, на що спрямована діяльність, тоді як категорія «принцип» визначає, яким чином має здійснюватись ця діяльність. Оскільки кримінальний процес є системою правових норм і діяльності, що на них базується, в ньому можна виокремити основні вихідні положення, загальні правила та засади, які формують фундамент цієї системи, визначають її якісні характеристики, основні риси та перспективи розвитку. Іншими словами, принципи є генетичною основою всього процесуального права. [46, с. 100].

Мохонько О. О., аналізуючи поняття принципів кримінального процесу, пропонує кілька підходів до їх обґрунтування. По-перше, можливість групування всіх визначень принципів у три концептуальні підходи: правовий, практичний та інтегративний (комплексний). По-друге, вона розглядає розкриття змісту цього поняття у вузькому та широкому сенсі. Згідно з її висновками, правовий підхід пізнання категорії "принципи кримінального процесу" дозволяє розглядати їх як проекцію загальноправових принципів на відносини, які регулюються кримінально-процесуальним правом. Практичний підхід трактує принципи як основні правила кримінально-процесуальної діяльності. Третій, інтегративний підхід, поєднує положення двох попередніх і визначає принципи кримінально-процесуальної діяльності як такі, що опосередковані правовими нормам. Вузьке розуміння принципів кримінального процесу уподібнює їх виключно з принципами правосуддя, оскільки вони найбільш повно реалізуються на ключовій стадії процесу – судовому розгляді справи. Натомість широка концепція стверджує, що принципи кримінального процесу виражають його суть і зміст, характеризують найважливіші властивості та якісні риси, а також предмет і метод правового регулювання. Вони пронизують усі стадії кримінального процесу, визначаючи його основні характеристики [67, с. 106-108]. На її думку, принципи кримінального процесу – це «закріплені в законі основоположні,

фундаментальні, керівні положення, засади, що визначають тип, сутність і природу кримінального процесу, носять обов'язковий характер, встановлюють зміст і направленість діяльності суб'єктів кримінального процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, конкретизуючись у нормах спеціального характеру, забезпечують гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади, від яких не відступають, а їх порушення веде до скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень у справі» [66, с. 7]. Аналізуючи дану позицію, А.В. Кочура зазначає, що застосовуючи структурний метод аналізу, О.О. Мохонько надає достатньо детальне визначення поняттю «принципи кримінального процесу» та уточнює його ознаки. Це дозволяє виявити сутність процесуального принципу та сприяє глибшому розумінню його змісту. [42, с. 18].

При характеристиці принципу зазвичай звертається увага на те, що він, по-перше, є ідеєю, положенням, вимогою, цінністю або стандартом. По-друге, принцип не є простою ідеєю, вимогою, цінністю чи стандартом, а виступає як основоположне, засадниче, фундаментальне, вихідне, загальне, керівне, відправне або провідне положення. Хоча більшість цих термінів є синонімами, при детальнішому аналізі можна виявити певні відмінності між категоріями «принцип», «ідея», «положення», «вимога», «цінність» та «стандарт» [106, с. 49]. Слід визнати, що в основі кожного принципу лежить певна ідея. Відомо, що будь-яка загальна ідея протягом історії існує в своїх специфічних формах, які зумовлені особливостями життя людей і рівнем їх цивілізації. Термін «ідея» розкриває генетичний аспект принципу, демонструючи, що принципи є інтелектуально-духовними засадами, які надають їм такі риси, як універсальність, самоочевидність і самодостатність [75, с. 25–26].

Це лише декілька прикладів доктринального аналізу терміну «засади кримінального процесу». Власне можна продовжувати перераховувати позиції науковців щодо їх розуміння сутності даного терміну, проте, як вже було зазначено, проблемою визначення сутності даного поняття науковці

переймаються досі давно, а тому таких прикладів досить багато. У зв'язку з тим, що визначення сутності поняття «засади кримінального процесу» не є основним об'єктом даного дисертаційного дослідження, більш важливим є не перерахування всіх можливих доктринальних визначень, а виділення характерних ознак засад кримінального процесу.

Одразу необхідно зазначити, що ознаки чи критерії принципів кримінального процесу також бути предметом не одного наукового дослідження. Так, в одній із робіт зазначено, що до критеріїв визначення окремого положення як засади кримінального процесуального права варто віднести такі характеристики: 1) це найбільш загальні та вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесуального права та діяльності, що на ньому базується; 2) це ідеї, закріплені в нормах права; 3) це юридично закріплені ідеї (положення), які зазвичай мають статус норм права найвищої юридичної сили і прямої дії (більшість із них містяться в Конституції України, яка є нормою найвищої юридичної сили). Відповідно, вони визначають спрямованість, сутність і зміст окремих процесуальних інститутів. Норми, що суперечать змісту засад кримінального провадження, не підлягають застосуванню і повинні бути приведені у відповідність до визначених засад; 4) це принципово важливі засади, які діють у всіх або кількох стадіях кримінального процесу, зокрема на його центральній стадії — стадії судового розгляду. Порушення будь-якої з цих засад означає незаконність рішення у справі і обов'язково призводить до його скасування [133, с. 101].

Михеєнко М. М. в якості ключових властивостей засад (принципів) кримінального процесу виділив, зокрема, наступні: вони є найбільш загальними та вихідними положеннями, ідеями, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, загальну структуру, а також форму і зміст його стадій та інститутів; вони відображають панівні політичні та правові ідеї, що існують у певній державі, які стосуються завдань і способів здійснення провадження; вони мають бути закріплені в правових нормах; вони повинні діяти у всіх або кількох стадіях процесу і

неодмінно на його центральній стадії — стадії судового розгляду; порушення будь-якого принципу є ознакою незаконності рішення у справі та обов'язково призводить до його скасування [62, с. 35].

Власне можна помітити, що в цілому позиції вчених є відносно схожими щодо того, що саме відноситься до ознак засад кримінального процесу. Очевидно, що такий висновок не може бути несподіванкою, адже якщо навіть поверхнево проаналізувати ті визначення, які були надані вище, то можна помітити, що в цілому науковці звертають увагу на однакові ознаки, можливо лише надаючи їм різні назви. Відповідно, перелік ознак засад кримінального процесу хоча в доктрині не є уніфікованим, проте є відносно подібним та сталим. В той же час різні терміни, які використовуються науковцями при наданні визначення засадам кримінального процесу, змушують провести додаткову класифікацію відповідних ознак.

Очевидно, що в першу чергу необхідно встановити ключове слово, яке і характеризує засади кримінального процесу, адже будь-який іменник має тлумачитися через інший відповідний іменник. І саме на цьому терміні можна помітити все те різноманіття доктринальних позицій та думок з окресленого питання. Так, використовуються такі поняття як «ідеї», «положення», «начала» тощо. В даному випадку ключовою є характеристика, яка поєднує ці терміни в контексті дослідження засад кримінального процесу – певна «базовість» або «фундаментальність» досліджуваного поняття. Відповідно, можна використовувати будь-яке з названих понять або застосувати їх аналог, головне щоб відповідне слово або словосполучення вказувало на цю саму фундаментальність.

Власне наступною ознакою є властивість ключового іменника, тобто спроба науковців додатково вказати на значення засад кримінального процесу саме як на основні та панівні начала. В цьому випадку також вченими застосовуються різноманітні терміни, які підкреслюють первинність засад кримінального провадження по відношенню до інших норм або відповідних процедур. Знову таки, науковці використовують такі терміни як

«фундаментальні», «основні», «базові», «визначальні» тощо. В даному випадку вони теж є синонімічними, а тому підбір конкретного в даному випадку прикметника залежить від контексту та базового іменника. Спільною в даному випадку є позиція, що такий прикметник обов'язково має бути для того, щоб підкреслити значення та основоположність принципів кримінального процесу.

Встановивши, що засади – це в першу чергу певні фундаментальні начала (або аналогічні тлумачення), далі науковці починають аналізувати власне характерні особливості цих начал, які і визначають їх значення в сфері кримінального процесу. На цьому етапі ми помітимо, що науковці вкладають абсолютно різні завдання, які мають реалізовуватися через засади кримінального процесу або положення, які відповідними засадами мають гарантуватися. Власне таке різноманіття пояснюється тим значенням, яке науковцями вкладається в засади кримінального процесу. В правовій доктрині виділяють такі ключові аспекти, через які може аналізуватися значення засад [33, с. 18]:

- принципи виступають гарантією ефективного здійснення кримінально-процесуальної діяльності, а відтак, і реалізації прав суб'єктів процесу. Науковці, досліджуючи питання кримінально-процесуальних гарантій, традиційно включають до їх системи принципи кримінального процесу [62, с. 33; 69, с. 28].

- принципи, закріплені в кримінально-процесуальному законі, слугують основою для забезпечення дієвого механізму вирішення можливих розбіжностей і недоліків закону, зокрема, Кримінально-процесуального кодексу України. У цьому контексті принципи сприяють правильному розумінню закону всіма суб'єктами, які беруть участь у його застосуванні.

- норми-принципи є базовими для тлумачення інших кримінально-процесуальних норм. У разі нерозуміння змісту певної норми особа, яка здійснює кримінальне судочинство, має можливість звернутися до норм-принципів. Останні, відіграючи фундаментальне значення для кримінального

процесу, слугують підґрунтям для розуміння інших норм, які регулюють конкретні питання провадження в кримінальних справах.

- принципи слугують засобами, які забезпечують впорядкованість у вирішенні питань, що мають прогалини в кримінально-процесуальному праві. Таким чином, принципи виконують методологічну роль у вирішенні питань застосування кримінально-процесуального права за аналогією

- принципи формують структуру всієї процесуальної системи, а також її окремих стадій. Це пояснюється тим, що принципи кримінального процесу характеризуються поширеною дією, яка охоплює всі або більшість стадій процесу, серед яких обов'язково повинна бути стадія судового розгляду.

Можна виокремити наступні характеристики загальних засад кримінального провадження як норм вищого ступеня нормативності, в яких проявляється їх значення: вони забезпечують гарантію правосуддя; гарантують дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; становлять підґрунтя для тлумачення норм кримінального процесуального права та усунення прогалин у правовому регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин (ч. 6 ст. 9 КПК України); гарантують винесення законних і обґрунтованих рішень; сприяють синхронізації усієї системи норм кримінального процесуального права, забезпечуючи узгодженість кримінальних процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми; слугують основою та вихідними положеннями на шляху вдосконалення окремих кримінальних процесуальних інститутів і норм права, розвитку процесуальної форми та вдосконалення кримінального процесуального законодавства [47, с. 42]. В докримінальних правових дослідженнях також міститься думка, що значення засад кримінального процесу полягає і в тому, що вони відображають сутність процесу та його характерні риси; створюють основу для окремих інститутів процесуального права, а порушення норм-принципів може слугувати підставою для скасування прийнятих рішень [16, с. 93].

Відповідно, в залежності від даного переліку можна власне вкладати ті ключові характеристики, які мають бути відображені в засадах. Ми підтримуємо позицію, що завдання засад кримінального процесу мають аналізуватися саме через завдання всього кримінального провадження. Так, 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» [50]. Очевидно, що за бажанням, аналізуючи засади кримінального процесу, відповідний перелік можна розширити, згадавши і можливість тлумачення кримінальних процесуальних норм, і власне способи реалізації кримінальної процесуальної форми. В той же час ми вважаємо, що в цілому формулювання ст. 2 КПК України має бути достатньо, адже вказані завдання є базовими і саме в процесі їх реалізації можуть бути реалізовані інші їх функції, на яких наполягають вчені.

Також досить уніфікованим в доктрині є підхід, відповідно до якого засади аналізуються як положення, які обов'язково мають певну визначену форму вираження, тобто закріплені в законодавстві. З огляду на те, що мова ведеться про засади саме кримінального процесу, то очевидним є виділення такої ознаки як їх закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві. Ми підтримуємо саме таку позицію, адже іншою умовою, на які вказують вчені, є їх загальнообов'язковість. З огляду на той факт, що галузь кримінального процесу є досить забюрократизованою і реалізація кримінальної процесуальної форми в значній мірі залежить від відповідного

нормативного регулювання, то цілком логічно, що відповідне правило поведінки має також і відповідну форму вираження.

Іншою, але не менш важливою ознакою є наявність наслідків, які настають у випадку порушення засад кримінального процесу. В даному випадку мова ведеться не про конкретні наслідки, а власне про їх наявність та обов'язковість. Далі по тексту дисертаційного дослідження ми будемо досліджувати наслідки недотримання галузевих засад кримінального процесу, але на даному етапі наукового дослідження вже можна зазначити, що, як правило, в такому випадку може застосовуватися кримінальна процесуальна санкція, яка залежить від специфіки порушення, засади, про яку йде мова, процедури, в результаті реалізації якої і було порушено відповідну засаду та тяжкості такого порушення тощо. Проте в будь-якому випадку держава має гарантувати той факт, що будь-яке порушення обов'язково має бути встановлене, а за його настання мають наступати певні негативні наслідки.

Ми вважаємо, що саме такий перелік ключових ознак засад кримінального провадження є базовим для того, щоб сформулювати власне авторське визначення (що і було зроблено великою кількістю науковців):

- засади є певними ідеями, початками, положеннями (або будь-який інший синонімічний іменник, який підкреслює їх фундаментальність);
- засади є певними фундаментальними, базовими, основними головними (або будь-який інший прикметник, який посилює ключовий іменник і підкреслює їх фундаментальність);
- засади є загальнообов'язковими;
- засади закріплені в кримінальних процесуальних нормах;
- засади направлені на виконання завдань кримінального провадження (в даному аспекті можна додатково дописати, в чому саме полягають основні або специфічні завдання, які не обов'язково будуть передбачені ст. 2 КПК України);
- за недотримання засад має наступати певна (досить часто – кримінальна процесуальна) відповідальність.

Власне ми маємо зазначити, що це не тільки і не стільки перелік ознак принципів кримінального процесу, а певна модель, за допомогою якої будь-хто може сформувати власне визначення засад, підбираючи відповідно до контексту необхідні слова, словосполучення або цілі правові концепти. Поряд з цим в межах даного дисертаційного дослідження ми не будемо намагатися дати власне авторське визначення засадам кримінального провадження. На це є одразу декілька пояснень. По-перше, власне формулювання ще одного авторського визначення засад (принципів) кримінального процесу не повинно бути самоціллю даного наукового дослідження. Як вже було встановлено, авторських визначень досить багато і додати щось нове, унікальне та важливе в даному випадку досить складно. Більше того, ми вважаємо, що ключовим має бути не визначення, а саме ознаки, за допомогою яких і можна сформувати власне бачення та розуміння зазначеної правової категорії. Формулювання ще одного визначення, яке буде складатися з синонімічних слів та виразів, які вже були досліджені, не є релевантним в даному випадку та не сприятиме кращому розумінню сутності засад кримінального процесу. По-друге, на даний момент відсутнє нормативне визначення засад кримінального провадження, яке б могло стати відправною точкою для формулювання будь-якого наукового тлумачення. В той же час ми не вважаємо, що в КПК України таке визначення власно має бути. Специфіка засад кримінального процесу в першу чергу полягає в тому, що це певні фундаментальні та відправні точки здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Відповідно, будь-яке легальне визначення може обмежити способи тлумачення засад кримінального процесу як фундаментальних начал. Ми вважаємо, що законодавець свідомо не надав легальне визначення засадам в тексті КПК України саме задля того, щоб не брати на себе відповідальність умістити в такому визначенні всі ключові ознаки принципів та в такий спосіб не обмежити їх застосування в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим ми вважаємо, що ключовим для розуміння засад кримінального процесу

є саме їх властивості, а не визначення, яке, по суті, є звичайним перерахуванням цих самих властивостей

1.2. Класифікація засад кримінального процесу

Питання класифікації принципів кримінального процесу завжди було досить важливим для науковців та практиків. Можливо це пояснюється тим, що, як правило, норми права не містять чіткого переліку положень, які відносяться до засад, що підштовхувало науковців не лише до розроблення класифікації засад, а і насамперед до формування самого їх переліку.

Колодій А. М. наголошує, що при дослідженні питання про класифікацію принципів права, їхні критерії та види слід зазначити, що загальноправові принципи права, що мають всезагальний характер, знаходять своє більш конкретне втілення у принципах кожної галузі права. Крім того, основні принципи права певним чином специфічно модифікуються у різних галузях права, а також у сферах правоутворення, правореалізації і правоохорони. Отже, у сфері правоутворення можна говорити про автономні принципи правотворчості, зокрема законотворчості, у правореалізації – переважно про принципи правозастосування, а в правоохоронних органах – про принципи правосуддя та юридичної відповідальності. На думку А. М. Колодій, основні принципи диференціюються на загальносоціальні і спеціально-юридичні (системні і структурні), а серед загальносоціальних досить чітко виділяються політичні, економічні, соціальні, ідеологічні, моральні основи права. Таким чином, науковець виокремлює наступні принципи: принципи правосвідомості; принципи правоутворення; принципи правотворчості, а серед них законотворчості та нормотворчості; принципи системи права (загальноправові (основні); міжгалузеві; галузеві; принципи інститутів права); принципи структури права (загальносоціального і юридичного; публічного і приватного; регулятивного й охоронного; матеріального і процесуального; об'єктивного і суб'єктивного); принципи правореалізації, а серед них принципи правозастосування; правоохоронні принципи, а серед них, особливо, принципи

правосуддя й юридичної відповідальності. Принципи системи і структури права, що змінюються у принципи правоутворення, правореалізації і правоохорони, можна назвати принципами правового регулювання, виділяючи при цьому особливу роль загальноправових (основних) принципів» [39, с. 43].

В той же час більш прийнятною та загальноюживаною є позиція, відповідно до якої усі принципи права можна класифікувати залежно від способів зовнішнього вираження в тих або інших формально-юридичних джерелах, таких як міжнародні нормативно-правові акти та угоди, конституція і конституційні закони, звичайні закони та підзаконні акти. Таким чином, в залежності від того, чи є принципи права основою для всієї правової системи чи лише для окремих її нормативно-правових елементів (інститутів права, галузей права тощо), їх можна поділити за сферою дії на такі види: загальноправові, міжгалузеві, галузеві та інституційні. Загальноправові принципи характеризують право в цілому і визначають якісні особливості всіх правових норм у національній правовій системі, незалежно від специфіки регульованих ними суспільних відносин. Міжгалузеві принципи властиві кільком спорідненим галузям права, тоді як галузеві принципи притаманні конкретній галузі права і підкреслюють її особливості. Інституційні принципи діють у межах однорідних суспільних відносин, регульованих нормами окремого інституту. Принципи окремих інститутів права є самостійною науковою категорією та конкретизують загальні принципи права [150, с. 201]. Власне такий підхід у класифікації засад кримінального провадження є найбільш популярним саме тому, що дана класифікація пропонує відповідну ієрархію засад в залежності від впливу або на всю правову систему, або на окрему галузь права. Саме цей фактор є найбільш вдалим для групування принципів, адже він не намагається розділити засади за їх значимістю, що в будь-якому випадку буде некоректним, а лише за можливістю чи неможливістю їх застосування у конкретних правовідносинах. Очевидно, що саме такий підхід також вплинув на питання класифікації засад кримінального процесу.

Як було зазначено в попередньому підрозділі даного дисертаційного дослідження, засади є певними фундаментальними та основними положеннями, які визначають спрямованість кримінального процесу та забезпечують реалізацію завдань кримінального провадження. Відповідно до ст. 7 КПК України, законодавець виділив 22 засади, а саме: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання у приватне життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; 13) забезпечення права на захист; 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) публічність; 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Власне можна було б зробити висновок, що цього переліку достатньо для того, щоб продовжити дане наукове дослідження та перейти до аналізу впливу галузевих засад кримінального процесу на апеляційне провадження. В той же час законодавець надав лише перелік цих засад, проте не надав жодної класифікації. Відповідно, для того, щоб провести якісне наукове дослідження в першу чергу необхідно встановити, які саме засади відносяться до галузевих. Для цього і першу чергу необхідно проаналізувати кримінальну процесуальну доктрину.

В даному аспекті одразу необхідно зауважити, що всі наукові дослідження, які пов'язані з класифікацією засад кримінального процесу

можна умовно поділити на 2 великі групи: ті, які були опубліковані до прийняття КПК України 2012 року та ті, які були опубліковані пізніше. Очевидно, що це пояснюється тим, що саме в чинному КПК України вперше було чітко закріплено перелік власне засад кримінального процесу, що (в певній мірі) поклало край науковим дебатам щодо виділення власне переліку засад кримінального процесу, що, очевидно, впливає і на питання їх класифікації. Так, наприклад, В.В. Назаров нарахував дев'ятнадцять принципів кримінального процесу [69, с. 32], М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко – двадцять три принципи [62, с. 37–38], В.М. Тertiшник тридцять дев'ять [134, с. 88–89]. Очевидно, що назва принципів також не була уніфікована. Як зазначає Л.В. Карабут, велика кількість принципів кримінального процесу обумовлена тим, що багато авторів включають до системи принципів такі положення, які не слід вважати принципами, зокрема, «право людини на свободу та особисту недоторканність» чи «недоторканність житла». Визначати права суб'єктів кримінального процесу як його принципи є не зовсім коректним. Права, закріплені в Конституції України та міжнародних правових актах, властиві суб'єктам усіх видів юридичного процесу, включаючи адміністративний, цивільний, господарський та інші [33, с. 15].

Очевидно, що були різні позиції щодо переліку засад кримінального процесу. Так, на думку Л.М. Лобойка, права суб'єктів кримінального процесу та презумпцію невинності обвинуваченого слід розглядати не як принципи кримінального процесу, а як конституційні гарантії правового статусу особи в державі, включаючи сферу кримінального процесу [56, с. 166]. До того ж принципи кримінального процесу повинні відображати його динамічні характеристики [56, с. 9]. З цього приводу Л.В. Карабут зазначила, що у літературі часто спостерігається невиправдане розширення кола принципів за рахунок включення загальних положень, які характерні для будь-якої людської діяльності. Зокрема, такі поняття, як економічність, планування та ефективність, застосовуються в усіх сферах діяльності, в тому числі і в економіці. Хоча ці положення можуть мати місце й у кримінально-

процесуальній діяльності, вони не є правовими нормами, оскільки не закріплені в законі. Аналогічно, деякі морально-етичні норми, такі як справедливість, іноді також відносять до принципів кримінального процесу, хоча насправді вони не є юридичними положеннями [134, с. 89]. У деяких випадках як окремі принципи формулюються правові положення, які є складовими частинами інших принципів. Зокрема таємниця наради суддів [134, с. 89] є не самостійним принципом, а лише одним зі структурних елементів принципу публічності, а точніше – гарантією виключення стороннього впливу на суддів під час постановлення ними вироку» [33, с. 16].

На той момент проєкт КПК України мав перелік засад кримінального процесу, який складався з 23 принципів. Виникає питання: чи не втрачають свої принципові значення засади через їхню численність? З цього приводу В. Т. Малярєнко надає слушну відповідь, зазначаючи, що чим більше принципів, тим менше їхнє значення, оскільки вони стають більш розмитими. Науковець наголосив, що засади кримінального судочинства є фундаментом, на якому повинні базуватися всі інші правила кримінального процесу, і їх кількість повинна відповідати умовам життя суспільства [59, с. 43]. На сьогодні законодавець зміг (попередньо) вирішити питання чіткого переліку засад кримінального провадження, ввівши Главу 2, де в ст. 7 КПК України надається власне перелік кримінальних процесуальних принципів (хоча щодо повноти даного переліку у науковців і досі виникають питання, що найяскравіше проявляється саме при аналізі галузевих засад кримінального процесу, про що мова піде пізніше), що дозволяє науковцям застосовувати відносно стандартні параметри для проведення класифікації. Засади, які становлять ідейну основу кримінального процесу, можуть ефективно виконувати свої функції лише за умови, що вони утворюють чітку систему положень, які не суперечать і не дублюють одне одного. Аналіз класифікацій засад кримінального провадження сприятиме формуванню такої системи з вказаними властивостями. Таким чином, для чіткої систематизації засад кримінального провадження важливо визначити їх найбільш доцільну класифікацію [16, с. 98]. При цьому виділяють

наступні властивості системи принципів кримінального процесу «1) адекватність системи принципів; 2) несуперечність системи принципів; 3) повнота системи принципів; 4) взаємодія частини та цілого системи принципів; 5) функціонування і розвиток системи принципів; 6) здійсненність системи принципів; 7) комунікативність системи принципів» [22, с. 28].

На думку науковців, засади кримінального провадження можна класифікувати за різними критеріями: за суб'єктом легітимації (на міжнародно-правові та внутрішньодержавні); за типом кримінального процесу (засади інквізиційного, розшукового, змагального та змішаного типів); а також за характером нормативних актів, у яких вони закріплюються. Крім того, залежно від спрямованості загальних засад кримінального провадження на регулювання кримінальних процесуальних правовідносин, їх можна поділити на ті, що забезпечують: стабільність кримінальної процесуальної діяльності; захист прав і свобод людини у кримінальному провадженні; змагальність кримінального провадження [26, с. 63].

Проте, як вже було зазначено, найбільш типовою та прийнятною є поділ засад кримінального провадження саме за сферою їх впливу. І хоча саме така позиція активно застосовується в кримінальній процесуальній доктрині, існують дискусії навіть щодо універсальної термінології стосовно назви категорій. Так, в одних наукових роботах мова йде на поділ засад кримінального процесу на конституційні та спеціальні (інші) [16, с. 101]. На думку М. М. Михеєнко, принципи кримінального процесу можна поділити на три категорії: організаційні принципи, організаційно-функціональні принципи та функціональні (кримінально-процесуальні) принципи. Автор підкреслює, що до принципів кримінального процесу варто включати також певні загальноправові принципи та конституційні гарантії [63, с. 222-223]. Волошина В. К. представляє систему засад кримінального процесу в такій класифікації: «загальноправові принципи; міжгалузеві принципи; галузеві принципи: принципи, що притаманні кримінальному процесу загалом; специфічні принципи досудового провадження (порушення кримінальної

справи та досудового розслідування); специфічні принципи судового провадження» [21, с. 6, 19].

Тацій В. Я. класифікує загальні засади кримінального провадження відповідно до їхньої поширюваності за галузями права на такі групи: загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінально-процесуальні. До загальноправових засад, на думку автора, відносяться: верховенство права; законність; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень. Загальнопроцесуальні засади включають до свого складу, зокрема: рівність перед законом і судом; змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюється кримінальне провадження. До кримінальних процесуальних засад вчений відносить: презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини; свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборону двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення; забезпечення права на захист; публічність [26, с. 63].

Викликає зацікавленість система загальних засад, запропонована Ю. М. Грошевим, яка включає, зокрема:

- принципи, які забезпечують захист честі та гідності особи в кримінальному провадженні, і включають повагу до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи інших володінь особи, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, свободу від самовикриття, а

також право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, забезпечення права на захист;

- принципи, які забезпечують стабільність кримінальної процесуальної діяльності і включають: верховенство права, рівність усіх перед законом і судом, доступ до правосуддя та обов'язковість виконання судових рішень, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності, а також визначення мови, якою проводиться кримінальне провадження;

- принципи, які забезпечують законність розшукових починань у кримінальному провадженні і включають: законність, презумпцію невинуватості та обов'язок доведення вини, заборону повторного притягнення до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення, публічність, а також розумність строків розслідування.

- принципи, які забезпечують змагальність у кримінальному провадженні і включають: змагальність сторін та їхню свободу у поданні доказів до суду і доведенні їх переконливості; безпосереднє дослідження свідчень, речових доказів і документів; диспозитивність; гласність та відкритість судового процесу, а також повне фіксування його перебігу за допомогою технічних засобів [27, с. 315-317].

Проте більш узгодженою є саме виділення трьох груп принципів [139, с. 31-32]:

- загальноправові принципи функціонують у всіх галузях права, виявляючи певні особливості, зокрема в кримінальному процесуальному праві (наприклад, верховенство права та законність);

- міжгалузеві принципи реалізуються в кількох галузях права і також мають свої особливості в кримінальному процесуальному праві (наприклад, змагальність сторін і диспозитивність);

- галузеві принципи, натомість, обмежуються лише кримінальним процесом і включають такі норми, як публічність та заборона повторного

притягнення до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення.

З такою класифікацією погоджується переважна більшість науковців-процесуалістів [1, с. 56; 37, с. 50; 45, с. 34; 55, с. 38].

Хоча і тут є окремі уточнення. Так М. М. Михеєнко стверджував, що відносно виділення специфічних засад кримінального провадження, характерних для окремих стадій, інститутів процесу або видів діяльності, вважаємо, то ці положення не слід вважати справжніми засадами (принципами). Останні є керівними, фундаментальними основами, які визначають суть всього кримінального процесу. Принципи лише окремих стадій або інститутів кримінального провадження не володіють зазначеними характеристиками та часто є лише загальними, обов'язковими умовами. Зокрема, такі вимоги, як обов'язковість прийняття, перевірки та розгляду заяв, повідомлень та іншої інформації про злочин, а також одноособове проведення дослідчого провадження представником конкретного правоохоронного органу, які наводяться як принципи дослідчого кримінального процесу, не є фундаментальними засадами всього кримінального процесу. Вони визначають лише ключові умови для здійснення досудового кримінального провадження. Тому є сенс їх іменувати загальними або основними умовами, положеннями чи рисами, а не принципами, з метою уникнення знецінювання справжньої суті і значення останніх [61, с. 101]. З такою позицією ми погодитися категорично не можемо. Як вже було встановлено в попередньому розділі даного дисертаційного дослідження, засади (принципи) кримінального процесу – це фундаментальні загальнообов'язкові начала, які дозволяють гарантувати виконання завдань кримінального провадження та за недотримання яких можуть наставати відповідні негативні наслідки. Якщо пропустити таку ознаку як фундаментальність, то визначення засад кримінального процесу дійсно більше стає схожим на умови здійснення кримінального провадження, які мають бути передбачені певними нормами кримінального процесуального законодавства.

В даному випадку можна зробити висновок, що саме фундаментальність та базовість засад і робить їх засадами в тому розумінні, в якому ми звикли його використовувати. Однак необхідно також розуміти, що ця сама «фундаментальність» не означає, що засади повинні мати виключно загальноправових характер. В даному випадку фундаментальність стосується не рівня, на якому будуть застосовуватися відповідні засади, а можливості їх універсального застосування в кожній з правових ситуацій, що можуть виникати. Крім того умови здійснення кримінального провадження лише встановлюють правила та порядок реалізації тих чи інших процедур, які можуть змінюватися шляхом оновлення кримінального процесуального законодавства. Тобто умови не є тими фундаментальними положеннями, які мають гарантувати виконання завдань кримінального провадження, адже вони залежать від специфіки здійснення кримінального провадження в конкретний момент розвитку кримінального процесуального законодавства. В даному випадку можна сказати, що саме завдяки умовам кримінального провадження реалізуються засади кримінального процесу. Таким чином дуже важливо розрізняти певні фундаментальні положення та правові ідеї, які можуть реалізовуватися лише в межах кримінальної процесуальної діяльності (наприклад, презумпція невинуватості) та умови кримінального провадження, які лише визначають порядок здійснення тих чи інших дій і які самі базують на засада (наприклад, підслідність).

Насправді, багато принципів кримінального процесу виявляють себе в усіх або більшості стадій цього процесу, зокрема у стадії судового розгляду. Проте це не виключає наявності правових положень, які, не будучи універсальними для всього кримінального процесу, відображають суть, характеристики та спрямованість конкретних стадій або видів провадження (таких як досудове провадження, судове провадження або перегляд судових рішень). Хоча ці положення не матимуть такого високого ступеня узагальнення, як принципи, що діють на всіх стадіях кримінального процесу, вони все ж є ключовими для визначення сутності та цілей конкретної стадії або

провадження, і їх наявність у літературі загальноприйнята. Таким чином, при формулюванні поняття і визначенні ознак принципу кримінального провадження слід розглядати його як правове положення, яке може реалізовуватися в усіх, декількох або в одній процесуальній стадії [4, с. 82].

Якщо можна з певною долею впевненості стверджувати, що в доктрині наявна відносна сталість у розумінні груп, на які можна поділити засади кримінального процесу, то досі не зовсім зрозуміло наповнення цих самих груп. Дійсно, стаття 7 КПК України надає перелік засад кримінального процесу, проте надто передчасним є твердження про те, що цей перелік є вичерпним. Існує достатньо велика кількість наукових робіт, в яких досить слушно аргументується виділення додаткових засад кримінального процесу, які «заховані» в інших спеціальних положеннях кримінального процесуального законодавства або в інших нормативно-правових актах. При цьому законодавець в тексті ст. 7 КПК України використовує формулювання «загальні засади кримінального провадження», чим ще більше вносить сумбур в питання розподілу засад від сфери та ієрархії їх впливу на суспільні відносини. Не дарма в процесуальній доктрині наявна позиція, відповідно до якої необхідно «у ст. 7 та інших статтях КПК України відмовитись від використання терміну «загальні засади кримінального провадження», замінивши його терміном «засади кримінального провадження», оскільки за своєю змістовою характеристикою та функціональним призначенням положення, що є засадами кримінального провадження, мають загальний характер» [74, с. 38]. В той же час предметом даного дисертаційного дослідження не є оцінка всіх засад кримінального провадження, а саме реалізація галузевих засад в апеляційному провадженні. У зв'язку з цим ми пропонуємо сконцентруватися на проблемі визначення того, які саме засади відносяться до галузевих.

Якщо рухатися за найбільш прийнятною серед науковців-процесуалістів позицією щодо поділу засад кримінального провадження на три основні групи, то ми підтримуємо позицію, відповідно до якої з-поміж засад, які передбачені

ст. 7 КПК України, до галузевих (тобто до тих, які можуть реалізуватися лише в межах кримінального провадження) відносяться:

- свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;
- презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини;
- забезпечення права на захист;
- публічність [48];
- заборона двічі притягуватися до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення [23, с. 171].

Проте цей перелік можна сформулювати лише за тієї умови, якщо брати за основу позицію, відповідно до якої перелік засад кримінального процесу, наданий в ст. 7 КПК України, є вичерпний. В той же час в кримінальній процесуальній доктрині наявні і інші позиції.

Так, В.К. Волошина, аналізуючи ще положення КПК України 1960 року, додатково виділила наступні галузеві засади:

- принцип процесуальної самостійності слідчого;
- принцип нерозголошення даних дізнання і досудового слідства;
- принцип швидкості і оперативності досудового розслідування;
- принцип єдиноначальності досудового розслідування;
- принцип відомчого контролю за законністю дій та рішень органів та посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування;
- принцип прокурорського нагляду за законністю дій та рішень органів та посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування;
- принцип судового контролю за законністю дій та рішень органів і посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування [22].

Очевидно, що даний перелік було надано ще відповідно до КПК України 1960 року, тому окремі пропозиції вже не є актуальними. В той же час якщо навіть адаптувати цей перелік до вимог сучасного кримінального процесуального права, то виникає низка питань щодо доцільності виділення цих принципів. Як вже було зазначено в даному дисертаційному дослідженні,

принципи кримінального процесу відрізняються від умов своєю фундаментальністю на всезагальністю. В той же час запропоновані вченою засади таких властивостей не мають, що власне вказує на те, що в даному випадку ведеться мова саме про умови чи про порядок здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Для прикладу можна взяти процесуальну самостійність слідчого. Ми в жодному випадку не стверджуємо, що питання процесуальної самостійності слідчого не потребує окремого дослідження та не намагаємося применшити вплив такої самостійності на спосіб та порядок здійснення кримінального провадження. В той же час процесуальна самостійність слідчого лише визначає особливості його взаємодії з прокурором, слідчим суддею та іншими учасниками кримінального провадження під час досудового розслідування. В даному випадку відсутня ця сама ознака «фундаментальності», адже мова ведеться лише про форму та зміст кримінальних процесуальних правовідносин. Крім того процесуальна самостійність залежить від того, які саме повноваження надаються слідчому та в який спосіб він може їх реалізувати. Законодавець в будь-який момент може внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства та змінити акцент такої самостійності. Відповідно, не процесуальна самостійність слідчого буде підставою для змін до КПК України, а зміни до КПК України визначають процесуальну самостійність. І така позиція може застосовуватися до будь-якої засади, адже, як вже було зазначено, всі засади повинні мати нормативне закріплення в тій чи іншій формі. В той же час також можна стверджувати, що хоча засади в кримінальному процесі в будь-якому випадку реалізуються через відповідні процедури, в той же час наявність чи відсутність відповідної процедури не змінює сутність засади та її впливу на дану галузь права. В свою чергу процесуальна самостійність слідчого залежить виключно від того, як саме законодавець описав певні кримінальні процесуальні процедури, адже вони і визначають зміст даної засади.

У зв'язку з цим ми не можемо погодитися з тим переліком галузевих засад кримінального процесу, які були запропоновані. В той же час ми вважаємо, що

ст. 7 КПК України не містить повного переліку засад, а тому визначення їх переліку має залежати в першу чергу від аналізу відповідних норм КПК України. Власне аналіз положень кримінального процесуального законодавства дозволяє нам зробити висновок про існування такої засади, як процесуальна відповідальність прокурора. А у зв'язку з тим, що дана засада законодавцем чітко не передбачена, необхідно зробити більш детальний аналіз даної засади задля аргументації доцільності її виділення.

В першу чергу необхідно уточнити, що мова ведеться не про процесуальну відповідальність з точки зору встановлення конкретної кримінальної процесуальної чи якоїсь іншої санкції, а відповідальність прокурора за результативність та ефективність кримінального провадження. При цьому ЄСПЛ неодноразово наголошував, що ефективність досудового розслідування або всього кримінального провадження не обов'язково має залежати від результативності. Висловлювалась думка, що ефективне розслідування, зазвичай, повинно призводити до встановлення фактів у справі, а також до визначення і покарання винних осіб. Хоча це не є обов'язком досягнення конкретного результату, але вимагає вжиття необхідних заходів. Державні органи зобов'язані застосовувати всі розумні та доступні їм методи для збереження доказів, пов'язаних із подією, включаючи свідчення свідків, висновки судових експертів та інші матеріали. Будь-які недоліки в розслідуванні, які підривають його можливість встановити причини завданих ушкоджень або визначити винних осіб, ставлять під сумнів дотримання цього стандарту, а також вимоги щодо оперативності і розумної швидкості, які також мають місце в цьому контексті [108]. Суд підкреслював, що для визнання розслідування ефективним воно повинно призводити до встановлення та покарання винних осіб. Це не означає, що результат є обов'язковим, але вимагає вжиття необхідних заходів. Розслідування, яке проводить незалежний орган влади і яке є швидким, ретельним та прозорим для родичів померлої особи, може вважатися ефективним [118]; «органи державної влади повинні були вжити всіх заходів для отримання доказів, які стосуються справи.

Недоліки у розслідуванні, які підбивають його здатність встановити причину смерті або винних осіб, можуть суперечити такому стандарту» [110].

Відповідно, якщо вести мову про ефективність кримінального провадження, необхідно оцінювати не той результат, який був досягнутий, а ті заходи, які реально були вжиті уповноваженими особами для того, щоб досягти максимально сприятливого результату незалежно від того, чи дійсно він настав. Ефективність досудового розслідування є цінністю, яку потрібно досягти. У свою чергу, неефективність досудового розслідування свідчить про відсутність результатів або їх недостатню кількість для збору доказів, які б забезпечили розкриття злочину. Переважно про неефективність говорять, коли слідчий виявляється бездіяльним або виконує свою роботу неналежним чином. Це також може вказувати на те, що у майбутньому не варто очікувати позитивних результатів. Відсутність результатів, як правило, є наслідком того, що слідчий не застосував кримінально-процесуальні заходи, які мав можливість реалізувати в конкретному кримінальному провадженні [128, с. 127].

Як зазначає О. О. Торбас, «оцінюючи ефективність досудового розслідування, керівник органу дізнання, досудового розслідування та прокурор у першу чергу мають оцінити, скільки було вчинено слідчим або дізнавачем процесуальних дій для розслідування відповідного кримінального правопорушення. Встановити певну мінімальну кількість у даному випадку неможливо, однак все одно має бути адекватне співвідношення між часом, протягом якого триває досудове розслідування, та кількістю процесуальних дій, які були вчинені уповноваженою особою. При цьому має враховуватися не лише кількість таких дій, а і їх характер, адже якщо проведення допитів не вимагає значної затрати в часі, то проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій вимагає значного часу як при підготовці, так і при їх здійсненні. Тому пропонується оцінювати не кількість слідчих та негласних (слідчих) розшукових дій, які були проведені, а кількість всіх процесуальних

дій, які можуть включати в себе і дії щодо підготовки до проведення основних гласних та негласних слідчих (розшукових) дій» [135, с. 194].

Очевидно, що ефективність досудового розслідування має кимось забезпечуватися. І цілком логічним є висновок, що такий обов'язок має бути покладений саме на прокурора. Так, відповідно до ч. 5 ст. 36 КПК України, «Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану» [50]. В даному випадку законодавець підкреслює інституційну роль прокуратури в забезпеченні ефективності досудового розслідування шляхом надання дозволу прямо втручатися в питання підслідності та передоручати кримінальні провадження різним органам досудового розслідування. Проте не меншу, а інколи навіть і більш важливу роль в частині забезпечення ефективності досудового розслідування відіграє не керівник відповідного органу прокуратури, а прокурор-процесуальний керівник. Такий висновок в першу чергу можна зробити з аналізу повноважень, які передбачені ст. 36 КПК України, які визначають процесуального керівника як одну з ключових фігур у всьому досудовому розслідуванні, адже він об'єктивно має найбільший вплив на хід всього розслідування.

Власне це все вказує на те, що прокурор-процесуальний керівник дійсно гарантує ефективність досудового розслідування, а тому його можна назвати відповідальним за його результати. Проте лише цих аргументів недостатньо для того, щоб виділити процесуальну відповідальність прокурора в якості галузевої засади кримінального процесу. Тут ми хочемо зробити акцент на

дуже важливій зміні, яка відбулася в КПК України – положення, яке змушує прокурора, який був процесуальним керівником на стадії досудового розслідування, також підтримувати публічне (державне) обвинувачення в суді та, за необхідності, подавати апеляційну чи касаційну скарги. Так, згідно з ч. 2 ст. 37 КПК України, прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Закріплення в цій нормі закону повноважень прокурора протягом усього кримінального провадження — від початку до завершення — відображає завдання кримінального провадження, спрямовані на забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування та судового розгляду. Це також є необхідним для підвищення ефективності діяльності прокурора у доведенні обвинувачення перед судом, що, у свою чергу, сприяє притягненню до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин [54, с. 86].

В процесуальній доктрині дане положення було проаналізовано як «принцип незмінюваності прокурора у кримінальному провадженні». Правило про незмінюваність прокурора в кримінальному провадженні відповідає характеристикам принципу, який визначається як основна вихідна засада. Цей принцип у поєднанні з іншими визначає сутність, зміст і напрямок діяльності суб'єктів процесу, а також спосіб і процесуальну форму їхньої роботи. Він створює систему гарантій, що забезпечують встановлення істини, захист прав і свобод людини, а також справедливість правосуддя [131, с. 10]. Цей принцип безпосередньо стосується лише прокурора і формально не входить до числа засад кримінального провадження, сформульованих у Главі 2 КПК України. Проте його можна розглядати в якості складової таких загальних засад кримінального провадження, як законність, передбачена ст. 9 КПК України, яка також розглядається дослідниками як імперативна засада діяльності правоохоронних органів [59, с. 434], та змагальність, що покладає на прокурора обов'язок здійснювати повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення в суді (ч. 4 ст. 22 КПК України).

Фактично, у такій інтерпретації засада змагальності передбачає здійснення всіх вказаних процесуальних дій одним і тим же прокурором» [54, с. 87].

Як можна помітити, в даному випадку робиться уточнення, що незмінність прокурора не є окремою засадою, а лише складовою інших загальних засад, які передбачені ст. 7 КПК України. В той же час ми вважаємо, що в даному випадку було недоцільно використовувати саме терміни «принцип», адже вже його наявність вказує на ту саму фундаментальність, на якій ми неодноразово акцентували увагу в даному дисертаційному дослідженні. Проте навіть якщо розглядати незмінність прокурора в кримінальному провадженні не як окрему засаду, а як складову інших засад, то тут теж виникають певні проблеми. Так, незмінність прокурора в першу чергу стосується власне організації процесуального керівництва, тобто способу реалізації повноважень, що передбачено кримінальним процесуальним законодавством. Власне сама по собі незмінність прокурора не є визначальним фактором, адже ізолювано вона стосується лише факту внутрішньої організації діяльності органів прокуратури та визначення переліку осіб, які будуть процесуальними керівниками в тому чи іншому кримінальному провадженні. Значення має не сам обов'язок щодо незмінності прокурора, а ті наслідки, які цей обов'язок породжує.

І саме в якості такого позитивного наслідку ми і пропонуємо виділяти таку галузеву засаду кримінального провадження як процесуальні відповідальність прокурора. До того, як почав діяти КПК України 2012 року, прокурори в межах одного кримінального провадження діяли відносно ізолювано між собою. Один прокурор відповідав за ефективне досудове розслідування, інший – за якісне підтримання державного обвинувачення в суді тощо. З одного боку це дозволяло виділити певну спеціалізацію серед прокурорів у кримінальному провадженні, що, теоретично, також мало підвищити якість всього процесу. Проте з іншого боку виникали ситуації, за яких прокурорів на кожній стадії кримінального процесу цікавив не кінцевий результат всього кримінального провадження, а завершення саме його частини роботи. Найчастіше такий

конфлікти виникав між стадіями досудового розслідування та судовим розглядом, коли прокурор, який відповідав за досудове розслідування, намагався швидше передати справу до суду, інколи нехтуючи якістю. Через це інший прокурор, який мав підтримувати державне обвинувачення в суді, міг опинитися в неприємній ситуації, коли, наприклад, у нього могло не вистачати доказів для доведення винуватості особи поза розумним сумнівом.

Проте норма щодо того, що один і той самий прокурор має і здійснювати нагляд у формі процесуального керівництва на стадії досудового розслідування, і підтримувати державне (публічне) обвинувачення в суді, суттєво змінило підхід до виконання таких повноважень. Тепер прокурор, який підписує обвинувальний акт, також має бути впевнений, що йому буде достатньо доказів для того, щоб довести винуватість особи, адже виправдувальний вирок власне і буде основним показником неякісного процесуального керівництва на стадії досудового розслідування (що, до речі, і є основною причиною такого катастрофічного малого відсотку виправдувальних вироків в Україні, проте це проблема для окремого дослідження).

Іншими словами, прокурор процесуально відповідає за результати не окремої стадії кримінального процесу, а за результати всього кримінального провадження. Така відповідальність суттєво змінює філософію його роботи, адже він має бути впевнений у тому, що жодні помилки або порушення, які були на стадії досудового розслідування, не вплинуть на результати судового розгляду. І навпаки, якщо вже на стадії досудового розслідування для сторони обвинувачення буде очевидно, що доказів для доведенні вини недостатньо, то прокурору доцільніше буде закрити таке кримінальне провадження або, якщо це допустимо, укласти угоду про визнання винуватості з підозрюваним. Саме тому ми і вважаємо, що процесуальна відповідальність прокурора за результати кримінального провадження має розглядатися як засада кримінального процесу. Крім того, така відповідальність також має фундаментальний характер, адже вона в значній мірі буде впливати на те, в

який спосіб прокурору буде реалізувати власні кримінальні провадження. Законодавець може вносити зміни до окремих положень КПК України, проте це (на відміну від процесуальної самостійності слідчого) не вплине на процесуальну відповідальність прокурора, які в значній мірі буде головною рушійною силою та гарантією якісного та ефективного досудового розслідування.

1.3. Загальна характеристика галузевих засад кримінального процесу

Встановивши перелік галузевих засад кримінального провадження, необхідно перейти до їх аналізу. Враховуючи те, що предметом здійсненого дисертаційного дослідження є реалізація галузевих засад під час апеляційного провадження, робити глибокий аналіз галузевих засад буде зайвим. В той же час неможливо зрозуміти специфіку застосування цих принципів на будь-якій стадії, включаючи стадію апеляційного провадження, без базового розуміння їх специфіки. Саме тому даний підрозділ нашого дисертаційного дослідження буде присвячено такому аналізу. І розпочати необхідно з, напевне, найбільш важливого та знакового принципу кримінального процесу – презумпції невинуватості. Презумпція невинуватості, що забезпечує доведеність вини, є основоположною засадою кримінального процесу і разом з тим гарантією права особи на оперативне та ефективне розслідування кримінального провадження, справедливий судовий розгляд та ухвалення законного судового рішення [57, с. 44].

В найбільш загальній формі презумпція невинуватості описана в ст. 62 Конституції України, де зазначено, що особа вважається невинною у скоєнні злочину і не може бути покарана згідно з кримінальним законодавством, поки її вина не буде доведена в законному порядку та підтверджена обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинність у скоєнні злочину, а обвинувачення не може базуватися на незаконно отриманих доказах або припущеннях. Усі сумніви щодо вини особи трактуються на її користь [41]. Цілком логічно, що законодавець вирішив надати більше контексту даній

засаді, у зв'язку з чим ст. 17 КПК України складається з 5 частин, кожна з яких здійснює суттєвий вплив на весь кримінальний процес. Так, відповідно до зазначеного положення, особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення та не підлягає кримінальному покаранню до тих пір, поки її вину не буде доведено в порядку, визначеному цим Кодексом, і не буде встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не несе обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення та повинен бути виправданим у випадку, коли сторона обвинувачення не зможе довести винуватість особи поза розумним сумнівом. Підозра чи обвинувачення не можуть базуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Якщо існують сумніви щодо доведеності вини особи, то вони тлумачаться на її користь. Поводження з особою, вина якої не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, повинна відповідати поведженню з невинуватою особою. [50].

Бунтовська О. А. зазначає, що згідно зі статтею 17 Кримінального процесуального кодексу України, суть принципу презумпції невинуватості полягає в забезпеченні швидкого розслідування та судового розгляду. Це необхідно для того, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності в межах своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. При цьому жодна особа не повинна піддаватися необґрунтованому процесуальному примусу. Крім того, до кожного учасника кримінального провадження має бути застосована належна правова процедура [15, с. 327].

Вапнярчук В. В. у своїх наукових розвідках дотримується думки, що презумпція невинуватості не є лише принципом кримінального процесу. На його думку, вона є загальнолюдською цінністю, що діє для забезпечення законності в правовій державі стосовно притягнення до юридичної відповідальності конкретної особи та гарантії дотримання її прав. Ця презумпція (як і будь-яка інша кримінально-процесуальна презумпція) сприяє раціональному та справедливому порядку доказування обставин

кримінального провадження, який реалізується шляхом розподілу обов'язків доказування між його учасниками [17, с. 66]. В той же час Ю. В. Циганюк, зазначає, що будь-яка засада кримінального провадження, зокрема презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, апріорі є гарантією, яка не позбавляє її поліфункціональності. Вона може виступати як засада, так і гарантія прав і свобод осіб, елемент механізму реалізації цих прав і свобод під час здійснення кримінального провадження, а також одним із засобів досягнення цілей кримінального провадження тощо [151, с. 99].

Презумпцію невинуватості можна розглядати у сутнісному та формально-правовому аспектах. Перший аспект корелює з вимогою вважати обвинуваченого невинуватим до тих пір, поки внутрішнє переконання слідчого, прокурора чи суду не свідчить про достовірну встановленість винуватості. Другий аспект вимагає вважати обвинуваченого невинуватим, поки не буде винесено обвинувальний вирок суду, який набере законної сили. Розгляд презумпції невинуватості з урахуванням цих двох аспектів дозволяє відрізнити позицію осіб, які ведуть процес, щодо невинуватості обвинуваченого, від офіційного визнання особи винуватою у скоєнні злочину від імені держави [44, с. 43].

Любавівна В. П. відносить до складових елементів презумпції невинуватості певний перелік елементів. Так, на думку науковиці ніхто не несе обов'язок доводити свою винуватість у вчиненні злочину, менший ступінь вини чи наявність обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Таким чином, обов'язок щодо доведення винності особи покладається на органи досудового розслідування, прокурора, а в справах приватного обвинувачення — на потерпілого або його представника. Забороняється покладати обов'язок доведення вини на підозрюваного, а також домагатися його показань шляхом насильства, погроз чи інших незаконних методів. Крім того, обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях або доказах, отриманих незаконним шляхом. Усі існуючі сумніви щодо доведеності вини особи повинні тлумачатися на її користь. Заперечення обвинуваченим своєї

вини не повинно розцінюватися як обставина, що обтяжує відповідальність. Пр цьому зізнання обвинуваченого слід розглядати основою вироку лише за умови підтвердження його іншими доказами в сукупності. Любавівна В. П. зазначає, що затримання особи як підозрюваної чи обвинуваченого, а також застосування до неї запобіжного заходу, включаючи взяття під варту, не повинні розцінюватися як доказ її вини або покарання винного. Визнання особи винною у вчиненні злочину є прерогативою лише суду. До тих пір, поки не буде офіційно визнано обвинуваченого винним з ним не можна поводитися як із винним. Неправомірними будуть твердження про таку вину, викладені публічно чи в офіційних документах. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава зобов'язана відшкодувати матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції України) [57, с. 49].

На думку Т. І. Фулей, презумпція невинуватості є важливим елементом справедливого судового розгляду. Його суть полягає у забороні формування передчасної позиції суду, яка б свідчила про винуватість особи, обвинуваченої у скоєнні злочину, до того, як її вина буде доведена згідно з вимогами закону. Захисна функція презумпції реалізується шляхом покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення. Це означає, що обвинувачений звільняється від обов'язку доводити свою невинуватість, водночас отримуючи право активно брати участь у процесі доказування, включаючи доведення своєї невинуватості [148, с. 47].

ЄСПЛ, ведучи мову про презумпцію невинуватості, зазначає, що тягар доведення вини обвинуваченого покладається на обвинувачення, а всі сумніви мають тлумачитися на користь обвинуваченого. Обвинувач зобов'язаний повідомити обвинуваченому про докази, які використовуються проти нього, щоб той міг підготувати свої доводи для захисту. Врешті-решт, обвинувачення повинно надати достатні докази для визнання обвинуваченого винуватим [156]. Принцип презумпції невинуватості забороняє не лише передчасне висловлення судом думки про винуватість особи, обвинуваченої у вчиненні

злочину, до того, як її вина буде доведена відповідно до чинного законодавства. Він також поширюється на заяви інших державних посадових осіб щодо триваючих кримінальних проваджень, які можуть впливати на громадську думку про вину підозрюваного та заздалегідь формувати оцінку фактів компетентним судовим органом [120]; право на презумпцію невинуватості забороняє суду передчасно висловлювати думку про винуватість особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, до того, як ця вина буде доведена відповідно. Сталий підхід суду щодо цього права полягає в тому, що порушення презумпції невинуватості має місце, якщо судові рішення або заява посадової особи про особу, обвинувачену у вчиненні злочину, відображає думку про її винуватість до того, як вона буде доведена у встановленому законом порядку [113].

В цілому можна помітити, що питання презумпції невинуватості приділяється досить багато уваги як з боку міжнародних судових установ і спільнот, так і з боку науковців. Власне навіть зазначених прикладів достатньо для демонстрації зацікавленості науковців та практиків до питання презумпції невинуватості. Очевидно, що метою даного дисертаційного дослідження не є ґрунтовний аналіз власне всіх засад кримінального провадження чи акцентування уваги на одному конкретному (хоч і дуже важливому для всього кримінального провадження). Разом з тим, хочемо звернути увагу на той факт, що в ст. 17 КПК України в назві передбачено одразу дві засади – презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини.

В цілому дослідження демонструють [137, с. 15], що науковці та практики в першу чергу беруть до уваги формулювання ст. 17 КПК України, тобто не виділяють забезпечення доведеності вини в якості окремої засади кримінального процесу. В той же час не можна стверджувати, що в кримінальній процесуальній доктрині відсутні окремі дослідження, які присвячені саме забезпеченню доведеності вини як засади кримінального процесу. Так, В. Т. Малярєнко притримується думки, що забезпечення доведеності вини передбачає, що кожен елемент обвинувачення, а також кваліфікуючі,

обтяжуючі чи пом'якшувальні обставини, які впливають на правові наслідки, повинні ґрунтуватися на належних доказах, зібраних відповідно до закону. Усі висновки судді чи суду мають спиратися на ці докази. Недотримання цієї конституційної вимоги повинно призводити до зміни або скасування вироку [58, с. 67-83]. Попелюшко В. О. вказує, що принцип забезпечення доведеності вини полягає в тому, що закон надає суб'єктам, уповноваженим здійснювати кримінальне переслідування та представляти державне обвинувачення в суді, комплекс повноважень і процесуальних можливостей для доведення вини особи у випадках, коли вона справді вчинила злочин. Водночас на інших учасників процесу покладається обов'язок сприяти цьому або не перешкоджати законними методами [76, с. 81].

Карнаухов О. В. вважає, що принцип забезпечення доведеності вини полягає в тому, що відповідно до закону суб'єкти, уповноважені державою здійснювати процес доказування, зобов'язані довести складову суб'єктивної сторони складу злочину, а саме вини, яка є частиною обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [34, с. 22]. При цьому реалізація конституційної вимоги щодо забезпечення вини можлива за умови дотримання певних вимог: імперативний характер щодо «забезпечення», що проявляється у публічності кримінального процесу; дотримання презумпції невинуватості як конституційної гарантії прав і свобод осіб, залучених до кримінального процесу; доведеність вини, що є результатом доказування, що врівноважує публічні та приватні інтереси суб'єктів кримінального процесу» [35, с.163].

Молдован В. В. розглядає принцип забезпечення доведеності вини як основну засаду судочинства, яка полягає в тому, що суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування та слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. При цьому вони повинні виявити як обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, а також обставини, які можуть пом'якшити чи обтяжити покарання. Усі ці обставини

повинні отримати належну правову оцінку, щоб забезпечити прийняття законних та неупереджених процесуальних рішень [65, с. 93].

В той же час існують і наукові роботи, в яких автори стверджують про необхідність дослідження категорії забезпеченості доведення вини нерозривно з презумпцією невинуватості. Так, О. А. Бунтовська стверджує, що відповідно до статті 17 нового Кримінального процесуального кодексу України, суть принципу презумпції невинуватості полягає в тому, щоб забезпечити швидке та справедливе розслідування і судовий розгляд, аби кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності відповідно до своєї вини, жоден невинний не був обвинувачений чи засуджений, а також ніхто не піддавався необґрунтованому процесуальному тиску. Водночас, до кожного учасника кримінального провадження повинні застосовуватися належні правові процедури [15, с. 327]. При цьому В. В. Федоренко зауважує, що впровадження цього принципу в Конституцію України викликане бажанням законодавця посилити значення положень, викладених у статті 62 Конституції України, і розвинути їх. Таким чином, засада забезпечення доведеності вини співвідноситься з принципом презумпції невинуватості як частина і ціле [146, с. 121].

Волошина В. К. стверджує, що принцип забезпечення доведеності вини може вважатися вторинним стосовно принципу презумпції невинуватості. Він виникає з принципу презумпції невинуватості та розвиває його окремі елементи [21, с. 95]. Циганюк Ю. В. констатує, що презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини визначені в пункті 10 частини 1 статті 7 КПК України як загальні засади кримінального провадження, перелік яких наведений у Главі 2 КПК України. Тому, навіть з цієї точки зору (використовуючи систематичний (системний) метод тлумачення правової норми), їх слід вважати засадами, розглядаючи їх як у комплексі, так і окремо. Крім того, будь-яка засада кримінального провадження, включаючи презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, апріорі є гарантією, що не обмежує її мультифункціональність: вона може бути як

засадами, так і гарантіями прав і свобод осіб, елементами механізму реалізації прав і свобод осіб під час кримінального провадження, а також засобами для досягнення цілей кримінального провадження [151, с. 99].

Трохлюк О. П., проаналізувавши ці та інші позиції науковців-процесуалістів, а також проаналізувавши ознаки, за якими ті чи інші правові положення можуть відноситися до засад кримінального процесу, дійшов висновку, що «забезпечення доведеності вини відповідає всім ознакам, які зазвичай ставляться для визнання того чи іншого положення засадою кримінального провадження. Забезпечення доведеності вини доцільно розглядати окремою, самостійною засадою кримінального провадження, яка входить в систему засад кримінального провадження та перебуває з ними у тісному зв'язку» [137, с. 26]. При цьому науковець робить окремий акцент на такому зв'язку: «тісний зв'язок засада забезпечення доведеності вини має і з іншими засадами кримінального провадження, зокрема з засадою публічності. Так, забезпечення доведеності вини покладає обов'язок доведення винуватості на сторону обвинувачення – слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, а в окремих випадках – на потерпілого. Згідно з принципом публічності в кримінальному провадженні, прокурор та слідчий зобов'язані в межах своїх повноважень розпочати досудове розслідування в кожному випадку, коли безпосередньо виявлено ознаки кримінального правопорушення. Винятком є ситуації, коли кримінальне провадження може бути ініційоване лише на підставі заяви потерпілого. Крім того, вони повинні розпочати розслідування у випадку надходження заяви (повідомлення) про скоєння кримінального правопорушення та вжити всіх заходів, передбачених законом, з метою встановлення фактів скоєння злочину та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України) [137, с. 25].

Повністю погоджуючись з алгоритмом науковця щодо визначення того, чи можна відносити забезпечення доведеності вини до окремої засади кримінального провадження, ми не можемо погодитися з висновками, які були зроблені, з наступних причин. Дійсно, у забезпеченості доведення вини є

дуже багато ознак, які вказують на те, що дана засада може бути автономною в переліку принципів кримінального процесу (в тому числі наявна і ознака фундаментальності, на якій ми окремо акцентували увагу в попередніх пунктах даного дисертаційного дослідження), в той же час в даному випадку значення буде мати не власне наявність цих ознак, а можливість чи неможливість розмежування забезпечення доведеності вини з презумпцією невинуватості.

Незважаючи на різні визначення забезпечення доведеності вини, які використовують вчені, можна помітити, що в цілому всі науковці одностайні відносно виділення ключових ознак даного положення – всі обставини мають доводитись доказами, які були зібрані у спосіб, визначений кримінальним процесуальним законодавством. Якщо взяти таке максимально спрощене тлумачення, то можна помітити, що забезпечення доведеності вини дуже тісно пов'язане з властивостями доказів, а саме за належністю та допустимістю. Щодо допустимості доказів все відносно зрозуміло, адже науковці прямо вказують, що докази мають бути зібрані у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законодавством. Належність, в свою чергу, дещо завуальована, однак цю ознаку також можна виділити як базову при забезпеченні доведеності вини. Дійсно, всі обставини кримінального правопорушення, які відносяться до предмету доказування, мають бути чітко встановлені та підтверджені відповідними доказами. Таке підтвердження можливе лише в тому випадку, якщо відповідні докази мають відношення до відповідних обставин, що і є ключовою характеристикою належності доказів. В даному випадку можна навіть спробувати розвинути цю ідею та зазначити, що для виконання обов'язку забезпечення доведеності вини доказів має бути достатньо, таким чином додавши ще одну властивість (деякі вчені в даному випадку використовують термін «атрибут») як достатність, яка прямо передбачена ст. 94 КПК України.

Таким чином можна зробити висновок, що умовна засада забезпечення доведеності вини в першу чергу стосується доказів, які будуть використовуватися в кримінальному провадженні, порядку їх збирання та

закріплення, їх достатності для встановлення всіх обставин, які входять до предмету доказування тощо. Зв'язок між забезпечення доведення вини та доказами є вкрай очевидний та сильний. Більше того, фактично дана (умовна) засада і є нормативною формою відображення теорії доказів в аспекті доведення вини особи перед судом.

В той же час зводити лише забезпечення доведення вини до доказів також буде неправильним, адже не можна забувати про досить важливе слово, через яке і формулюється дана правова категорія – забезпечення. Не зупиняючись на симантичному аналізі слова «забезпечення» (в даному випадку це слово є доволі вживаним без суттєвої зміни контексту, тому окремого вивчення не потребує), можна зробити висновок, що при забезпеченні доведення вини значення має не лише факт збирання належних, допустимих та достатніх доказів, а власне забезпечення такого збирання, тобто покладання відповідного обов'язку на уповноважених осіб. Ми хочемо додатково підкреслити, що такий обов'язок є ключовим для розуміння сутності даної правової категорії, адже він вказує не лише на специфічний вид діяльності, але і на особливості правовідносин, які виникають в процесі реалізації такої діяльності. Основна умова – винуватість має бути доведена уповноваженими на те суб'єктами, в якості ж додаткової умови вже можна вказати на те, що така винуватість має бути доведена за допомогою належних, допустимих і достовірних доказів. І якщо взяти за основу саме цю ідею, то в даному випадку слід нагадати формулювання ч. 2 ст. 17 КПК України «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом» [50]. Ні в кого не виникає сумніву, що дане положення є формою реалізації презумпції невинуватості в кримінальному процесі. В той же час саме це положення вказує на те, що на сторону обвинувачення покладається обов'язок довести вину особи поза розумним сумнівом, що в нашій інтерпретації також звучить як забезпечення доведення винуватості. Тобто презумпція невинуватості в своєму визначенні містить положення, які

напрямую стосуються забезпечення доведеності вини, що може свідчити про те, що забезпечення доведення вини є складовою презумпції невинуватості.

Керуючись такою логікою, може виникнути досить логічне та слушне питання: чому ж тоді законодавець в назві ст. 17 КПК України вказує на існування і презумпції невинуватості, і забезпечення доведеності вини, адже презумпція невинуватості включає в себе забезпечення доведеності вини? Ми вважаємо, що відповідь на це питання полягає в самій специфіці та подвійній правовій природі забезпечення доведеності вини. Як вже було вказано, вводячи таке положення, як забезпечення доведеності вини, законодавець одночасно вказує на зобов'язання сторони обвинувачення довести винуватість особи і використати для цього лише належні, допустимі та достатні докази. Презумпція невинуватості, в свою чергу, веде мову саме про зобов'язання сторони обвинувачення довести винуватість особи та неможливості перекладення цього обов'язку на сторону захисту. Тобто можна помітити, що в питанні обов'язку доведення вини особи презумпція невинуватості фактично перетворюється на забезпечення доведеності вини, яка, в свою чергу, також веде мову про докази, які мають бути для цього використані. Таким чином можна побачити, що забезпечення доведеності вини – це не стільки складовий елемент презумпції невинуватості, скільки продовження даної правової категорії з особливим акцентом на докази. Можна зробити припущення, що саме тому в назві ст. 17 КПК України є посилання і на презумпцію невинуватості, і на забезпечення доведеності вини, адже друге є логічним продовженням першого. В той же час презумпція невинуватості є ключовою в даному випадку, адже саме з цієї засади походить концепція і обов'язок доведення винуватості особи, і використання доказів, які мають відповідати вимогам, які ставляться кримінальним процесуальним законодавством. Тому ми вважаємо, що хоча забезпечення доведеності вини і має низку ознак, які можуть вказувати на доцільність виділення даної правової категорії в якості окремої засади кримінального процесу, все одно її треба розглядати як

складову частину презумпції невинуватості, яка логічно розвиває ті ідеї, що були закладені в дану презумпцію.

Не менш важливе значення в межах кримінального провадження має така галузева засада як свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Так, відповідно до ст. 18 КПК України, ніхто не може бути примушений визнавати свою провину у скоєнні кримінального правопорушення або давати свідчення, які можуть призвести до підозри чи обвинувачення проти нього. Кожен має право не відповідати на запитання стосовно підозри чи обвинувачення, відмовитися від дачі показань у будь-який момент і бути негайно проінформованим про ці права. Крім того, жодна особа не повинна піддаватись примусу під час надання свідчень, що можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у злочині, скоєному її близькими родичами або членами сім'ї [50].

Формулюючи визначення даного права, В. В. Бережанська зазначає, що конституційне право особи не давати свідчення або пояснення стосовно себе, своїх близьких родичів та членів сім'ї є гарантованим Конституцією України правовим привілеєм. Це право, яке законодавчо визначене, дозволяє особі, незалежно від її процесуального статусу, відмовитися від надання будь-яких свідчень, що можуть прямо або опосередковано слугувати підставою для підозри чи обвинувачення її, членів її сім'ї або близьких родичів у вчиненні правопорушення. Також, особа має право не підлягати відповідальності за відмову від надання таких свідчень або добровільного надання будь-яких доказів, що можуть підтвердити її винуватість [8, с. 38].

Свобода від самовикриття є важливою засадою кримінального провадження, що включає ряд суб'єктивних прав: право мовчати (не надавати жодних свідчень) щодо підозри чи обвинувачення, а також з інших питань, які можуть призвести до підозри; право відмовитися відповідати на запитання; право не свідчити проти себе; право бути проінформованим про ці права тощо. Ці права ґрунтуються на принципі людської гідності та забезпечують важливу гарантію для обвинуваченого у кримінальному процесі. Вони є

основоположними, визначаючи суть і напрямок правового регулювання в кримінально-процесуальній сфері, а також є частиною загальновизнаних міжнародних стандартів. Як неодноразово зазначав Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях, свобода від самовикриття є основою права на справедливий суд, яке гарантується статтею 6 Конвенції. Значущість цього принципу полягає у захисті обвинуваченого від неправомірного тиску з боку органів влади, а його суворе дотримання дозволяє уникнути судових помилок та досягти цілей статті 6 Конвенції [149, с. 108].

Розкриваючи сутність права особи не давати показання проти себе, Р. В. Бараннік та В. П. Шибіко приходять до висновку, що хоча це право закріплене в Конституції, його коріння лежить у кримінальному процесі, мета якого — притягнення до відповідальності винних і запобігання злочинам у майбутньому. У цьому контексті свобода особи від самовикриття проявляється в двох аспектах:

- для доведення вини особи доказова база має характеризуватися достатністю, навіть якщо немає свідчень будь-якого учасника процесу, якщо ці свідчення даються проти себе чи своїх родичів;
- морально-психологічний аспект свідчень особи проти себе або своїх близьких може призвести до викривлення об'єктивних обставин. Це, своєю чергою, може формально призводити до відповідальності за надання неправдивих свідчень і спотворювати істину у справі [6].

Оцінюючи специфіку реалізації свободи від самовикриття, вчені провели цікаву аналогію з зобов'язанням особи давати викривальні показання проти співучасників у випадку укладенні угоди про визнання винуватості. «Очевидно, що за таким обставин показання підозрюваного, обвинуваченого, а після затвердження угоди — засудженого, надані у виділеному кримінальному провадженні, не можуть бути доказами у іншому кримінальному провадженні, яке стосується співучасників вчиненого злочину. Постає практичне питання: чи можливо засуджену особу, яка бажає надавати показання, допитувати у кримінальному провадженні щодо інших співучасників злочину? І якщо

можна, то в якому саме процесуальному статусі має перебувати така особа та чи користується вона захистом від самовикриття? ... Аналізуючи судову практику, можна помітити, що в цілому судді приймають показання таких свідків, які в інших провадженнях уклали угоди про визнання винуватості, попередньо повідомивши їм про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та за дачу завідомо неправдивих показань. Однак наявність даної судової практики ще не означає, що проблема вирішена, адже як попередньо було зазначено, свобода від самовикриття багатьма розглядається як абсолютне право, яке не повинно бути обмежене, а тим більше не повинно залежати від того, в якому саме процесуальному статусі виступає особа в кримінальному провадженні – у статусі обвинуваченого або свідка. Якщо особа в процесі надання показань повідомляє інформацію, яка може бути використана проти неї, то така особа може скористуватися своїм правом не свідчити проти себе на будь-якому етапі допиту в будь-якому статусі. Очевидна проблема полягає в тому, що тоді інститут угод в кримінальному процесі значно втрачає свою ефективність та актуальність, адже, як вже було зазначено, однією (і на практиці вкрай популярною) з підстав укладення угоди про визнання винуватості є зобов'язання викрити інших осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» [136, с. 517].

Частково ця проблема була розглянута в рішенні ЄСПЛ «Адамчо проти Словаччини». В даному випадку справа стосувалася заявленої несправедливості кримінального провадження, в рамках якого заявника визнали винним за двома епізодами обвинувачення у співучасті у вбивстві, скоєному в контексті організованої злочинності. Це рішення ґрунтувалося на ролі, яку в справі відіграли свідчення співучасників, що погодилися співпрацювати зі стороною обвинувачення в обмін на імунітет або інші переваги. У цьому рішенні ЄСПЛ повторив, що Конвенція не забороняє національному суду спиратися на викривальні свідчення, надані співучасником, навіть якщо відомо, що цей свідок має кримінальну репутацію. Проте використання таких показань, отриманих в обмін на імунітет або інші

вигоди, може викликати сумніви щодо справедливості провадження проти обвинуваченого. Це також порушує складні питання, адже такі свідчення можуть бути маніпулятивними і надаватись лише для отримання особистих переваг або помсти. Тому важливо усвідомлювати ризик звинувачення та засудження особи на підставі неперевіраних свідчень, які не завжди є безкорисливими [159].

І автори статті, і ми самі можемо зазначити, що ЄСПЛ не вказав, що сам по собі допит такого свідка не тягне за собою порушення норм Конвенції. ЄСПЛ вкотре наголосив, що він не розглядає питання допустимості доказів, лишаючи проблему їх оцінки на національні суди і на відповідне національне законодавство. В той же час констатація відсутності порушень норм Конвенції вказує на те, що допит такого свідка не порушує основні права, які передбачені даним міжнародним нормативно-правовим актом. Відповідно, такий допит не порушує засаду свободи на самовикриття, хоча суд має чітко визначити співвідношення між привілеями, які надаються державою для особи, яка здійснює співробітництво з таким свідком, та обсягом показань, які будуть надані. Очевидно, що такі показання не можуть бути єдиними доказами в кримінальному процесі, адже в такому випадку це ставить під сумнів власне доведеність вини особи. Національні суди неодноразово зазначали, що докази винуватості особи мають оцінюватися в сукупності та відповідати вимозі достатності. Більше того, в національному кримінальному процесі вже давно була ліквідована «цариця доказів» як концепція існування єдиного достатнього для прийняття рішення доказу щодо винуватості особи. Відповідно, навіть якщо обвинувальні показання надаються одним із співучасників, все одно такі показання мають бути підтверджені іншими наявними в матеріалах кримінального провадження доказами.

Проте в даному випадку ми пропонуємо повернутися до позиції ЄСПЛ щодо того, що суд, досліджуючи такі показання, має оцінити пропорційність між привілеями, які були надані державою, та сутністю показань, які будуть викривати співучасників. В той же час в чому саме має полягати така

пропорційність та що має оцінювати суд – на ці питання ЄСПЛ відповіді чіткої не надав. Очевидно, що має оцінюватися достовірність таких викривальних показань, тобто ці докази мають підтверджуватися іншими доказами. В той же час ця вимога в більшій мірі стосується такої властивості доказів як достатність, про що мова велася вище. Однак залишається незрозумілим, як саме привілеї, які будуть надані свідку за викривальні показання, мають впливати на оцінку цих самих показань.

Очевидно, що в найбільш загальному вигляді можна стверджувати, що мова ведеться в першу чергу про суддівську оцінку тих переваг, які будуть надані особі в обмін на показання. Суд має оцінити, якою могла б бути кінцева правова кваліфікації кримінального правопорушення, де такою особою була укладена угода про визнання винуватості. В даному випадку суд не буде порушувати презумпцію невинуватості та виходити за межі судового розгляду, адже: а) він проводить таку оцінку виключно на власному інтелектуальному рівні і така оцінка не матиме конкретних юридичних наслідків; б) особа, укладаючи угоду про визнання винуватості, сама визнає свою вину в тому обсязі, який зазначено в угоді та, відповідно, у вироці, яким затверджується угода. Очевидно, що в таких кримінальних провадженнях кінцева правова кваліфікація, на яку погоджуються сторони, може суттєво відрізнятись від фактичної кваліфікації, яка могла б бути, якби угода не була укладена. Саме тому суд повинен провести віртуальну «правильну» кваліфікацію в залежності від тих обставин, які були встановлені слідством та на які погодився підозрюваний чи обвинувачений в процесі укладення угоди. В залежності від такої кваліфікації суд так само віртуально повинен призначити «правильне» покарання, яке відповідає обставинам кримінального правопорушення та особі правопорушника. Очевидно, що розмір такого покарання буде умовний, проте навіть такого умовного покарання буде достатньо для того, щоб зрозуміти, наскільки значними є привілеї, які отримала особа в результаті укладення угоди. В даному випадку суд має визначити різницю між покаранням (або іншими негативними наслідками), яке було призначене особі, та тим

покаранням (або іншими негативними наслідками), яких могла зазнати особа за тих обставин кримінального правопорушення, які були особою визнані. На нашу думку це є має розумітися під привілеями, про які веде мову ЄСПЛ.

Таким чином можна сформулювати власне авторське визначення поняття «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості» - це умовна різниця між покаранням чи іншими негативними наслідками, яких мала зазнати особа у випадку, якщо було б винесено обвинувальний вирок відносно тих обставин, які були визнані особою при укладенні угоди про визнання винуватості, та покаранням чи іншими негативними наслідками, яких зазнала особа в результаті співпраці зі слідством та укладення угоди про визнання винуватості.

Знаючи це, суд має встановити, наскільки показання, які надає особа в якості свідка в іншому кримінальному провадженні, є важливими для доведення в першу чергу винуватості особи. Очевидно, що такі показання можуть бути направлені не лише на встановлення винуватості, а і на підтвердження інших обставин, які мають значення для кримінального провадження. Крім того суд має встановити, чи дійсно достатньо доказів, які підтверджують показання свідка та чи міг би суд прийняти те рішення, яке він планує прийняти щодо винуватості особи в тому випадку, якщо б таких показань не було. Оцінивши привілеї, які отримала особа, та показання, які були нею надані в іншому кримінальному провадженні, суд має встановити, наскільки такі привілеї відповідають вазі показань, які були надані свідком. Якщо такі показання є ключовим доказом у кримінальному провадженні та без них винести обвинувальний вирок було б вкрай тяжко, при цьому особа змогла уникнути досить суворого покарання, яке було замінене на таке, яке явно не відповідає специфіці кримінального правопорушення та ступеню залученості особи до нього, то в такому випадку суд має констатувати невідповідність привілеїв та показань та має оцінити їх максимально критично. В даному випадку необхідно ще раз підкреслити, що сам факт надання особою, яка попередньо уклала угоду про визнання винуватості, обвинувальних показань в

іншому кримінальному провадженні щодо співучасників ще не вказує, що такі показання мають бути визнані автоматично недопустимими. Так само і не буде на це вказувати суттєва невідповідність між призначеним покаранням та ступенем важливості таких показань. В даному випадку питання допустимості таких доказів буде в першу чергу залежати від розсуду суду, який і повинен буде прийняти відповідне рішення із врахуванням всіх факторів. Ми ж лише спробували дещо структурувати процес аналітики такої пропорційності.

В якості висновку можна запропонувати такий алгоритм оцінки пропорційності між привілеями, які отримала особа від держави в обмін на обвинувальні показання відносно співучасників кримінального правопорушення, та самою суттю таких показань:

- встановити ту кваліфікацію кримінального правопорушення, яка б мала бути визначена в судовому рішенні відповідно до обставин кримінального правопорушення, з якими погоджується особа, що уклала угоду;
- встановити покарання, яке б мало бути визначене відповідно до кваліфікації, яку спрогнозував суд, та яке б відповідало обставинам справи, які були визнані особою, що уклала угоду;
- визначити співвідношення між покаранням, яке було призначене особі, та покаранням, яке теоретичне могло бути призначене особі відповідно до тих обставин, які були визнані особою в угоді (встановити «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості»);
- визначити значення показань, які були надані свідком в кримінальному провадженні, та можливе рішення суду в тому випадку, якби вони не були надані;
- провести співвідношення привілеїв особи та реальним значенням її показань в іншому кримінальному провадженні, в якому вона викриває особу.

Очевидно, що такий алгоритм є досить умовним та в значній мірі буде залежати від суду, який буде проводити оцінку обвинувальних показань. Відповідно, окремі етапи можуть бути повністю замінені на інші в залежності від того підходу, який буде обрано судом при вирішенні даного питання. В то

же час запропонований алгоритм дозволяє дещо структурувати це питання, що допоможе суду в подальшому обґрунтуванні рішення, яке буде ним прийнято.

Наступною галузевою засадою виступає забезпечення права на захист. Відповідно до ст. 20 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, виправданий або засуджений має право на захист, що включає можливість давати усні чи письмові пояснення щодо підозри або обвинувачення, збирати та подавати докази, брати участь у кримінальному процесі, користуватися правовою допомогою захисника та реалізовувати інші процесуальні права, передбачені законом. Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному чи обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу обраного або призначеного захисника. У випадках, визначених законом, підозрюваному або обвинуваченому надається безоплатна правова допомога за рахунок держави. Участь захисника, представника потерпілого чи представника третьої особи в кримінальному провадженні не обмежує процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого або третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт [50].

Власне переоцінити забезпечення права на захист в кримінальному процесі на будь-якій стадії вкрай тяжко. Очевидно, що в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень держава має право в межах, визначених законодавством, застосовувати розсуд. Крім того під час досудового розслідування сторона обвинувачення володіє значно ширшими процесуальними можливостями у порівнянні зі стороною захисту, що створює певний дисбаланс та може призвести до необґрунтованого звуження прав підозрюваного у кримінальному провадженні. Саме тому законодавець досить уважно та ретельно підійшов до питання не лише формулювання, а і реального забезпечення права на захист у кримінальному провадженні як одного з базових та основних.

На думку О. Р. Балацької, до складових засади забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист варто віднести [5]:

- право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого чи засудженого на захист, яке є важливою частиною їх процесуального статусу в кримінальному провадженні. Це право включає можливість самостійної участі у справі, проведення доказової діяльності, а також користування допомогою захисника. Ці особи мають право реалізовувати всі інші процесуальні права, передбачені законом;

- систему правил та вимог, встановлених процесуальним законодавством, покликана забезпечити право на захист, створюючи відповідні законодавчі умови для використання підозрюваними (обвинуваченими) та їх захисниками законних правових можливостей;

- участь захисника в кримінальному провадженні, яке не обмежує процесуальних прав підозрюваного чи обвинуваченого;

- гарантованне надання безоплатної правової допомоги.

Михеєнко М. М., Нор В. Т. та Шибіко В. П. суть цієї засади зводять до наступних законодавчих положень:

- підозрюваним і обвинуваченим надається сукупність процесуальних прав, які дозволяють їм особисто захищатися від підозри або обвинувачення у скоєнні злочину та відстоювати свої законні інтереси (особистий захист).;

- ці учасники мають право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках призначення захисника за рахунок держави є обов'язковим (професійний захист);

- особи, які проводять дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд зобов'язані до першого допиту роз'яснити цим особам право на захисника та інші права, а також забезпечити можливість захищатися передбаченими законом засобами від підозри або обвинувачення і гарантувати охорону їхніх особистих та майнових прав (офіційний захист) [64, с. 44].

Бенч Н. В. на основі положень Установчих договорів, практики Суду ЄС та ЄСПЛ виокремлює загальні та спеціальні засади (принципи) кримінальної юстиції в ЄС та Україні. До перших засад автор відносить: принцип поваги до прав людини та основних свобод, принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип гарантованого права на судовий захист, а також принцип балансу між приватними та публічними інтересами. Серед спеціальних засад він виділяє принцип змагальності, принцип рівності всіх перед законом і процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні, принцип *non bis in idem*, а також норму-принцип «ніякого покарання без закону». Окрім цього, автор окремо приділяє увагу засадам, що походять з Установчих договорів ЄС: принцип взаємного визнання, принцип пропорційності та субсидіарності [7, с. 68].

Волошанівська Т. В. [20], аналізуючи забезпечення права на захист через призму прецедентної практики ЄСПЛ, зазначає, що забезпечення обвинуваченому права на захист є засадою не тільки національного кримінального провадження, а й критерієм, за яким ЄСПЛ оцінює, чи є судовий розгляд справедливим. Таким чином, це право може розглядатися як засада кримінального провадження, встановлена на міжнародному рівні та відповідно до міжнародних стандартів, що впливають із змісту Європейської конвенції з прав людини. При цьому Т. В. Волошанівська звертає увагу на кілька важливих аспектів, що виникають з практики ЄСПЛ:

Суд розширює застосування цієї засади не лише на стадію судового розгляду, а й на інші етапи кримінального провадження. Він зазначає, що початковою точкою кримінального обвинувачення є автономне поняття, яке виникає з офіційного повідомлення, наданого особі компетентним органом, що стверджує, що вона вчинила кримінальне правопорушення. Це повідомлення також має відповідати критерію, який «істотно впливає на становище підозрюваного». ЄСПЛ підкреслює, що хоча пункт 3(с) статті 6 Конвенції не гарантує окремого права на юридичну допомогу на стадії попереднього поліцейського розслідування, це положення може враховуватися в контексті

загальних гарантій пункту 1 статті 6 ЄКПЛ до передачі справи до суду, якщо справедливість судового розгляду серйозно знижена через початкове недотримання його норм (*Imbriosca v. Switzerland*) [166, с. 105]. Негайний допуск захисника є частиною процесуальних гарантій, яким Суд приділяє особливу увагу під час встановлення того, зашкодила чи не зашкодила певна процедура самій суті права не свідчити проти себе [32, с. 26].

Суд тлумачить поняття обвинуваченого ширше, ніж просто особу, щодо якої складено обвинувальний акт. В контексті ЄКПЛ і в подальших тлумаченнях ЄСПЛ під обвинуваченим розуміється будь-яка особа, якій висунуто звинувачення, враховуючи не лише формальні ознаки, а й наявність підозри. Суд визначає «обвинувачення» як офіційне повідомлення особи компетентним органом про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення. В окремих випадках це може проявлятися у вигляді інших дій, які також містять таке ствердження і впливають на становище підозрюваного (справа «*Deweer v. Belgium*» [158]). Визначення точного моменту висунення обвинувачення є критично важливим, оскільки служить відправною точкою для обчислення «розумного строку», згаданого в пункті 1 статті 6 ЄКПЛ. У практиці контрольних органів такими моментами вважаються арешт обвинуваченого, офіційне повідомлення про намір здійснити кримінальне переслідування, а також початок попереднього розслідування («*Wemhoff v. Germany*» [165], «*Neumeister v Austria*» [163], «*Ringeisen v. Austria*» [164]). Попри це, допит особи в якості свідка у випадку, коли є підстави вважати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру, проведення з нею слідчих дій, які зазвичай проводяться з підозрюваним, також слід вважати пред'явленням обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ (справа «Шабельник проти України») [119].

ЄСПЛ вимагає не лише декларативного проголошення права особи на захист від обвинувачення, а й забезпечення його ефективності. Хоча право обвинуваченого на ефективний захист не закріплено прямо в Конвенції, існує

загальна засада, яка передбачає, що реалізація будь-яких прав повинна бути ефективною, оскільки формальне забезпечення не має жодного сенсу. Крім того, принцип ефективності реалізації та захисту прав людини впливає зі змісту ЄКПЛ, зокрема з її статті 52. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що права, закріплені в ЄКПЛ, повинні бути не теоретичними або ілюзорними, а практичними і ефективними («Airey v. Ireland» [155]). Зазначена позиція Суду якнайкраще описує справжнє призначення цієї Конвенції. Зокрема, це відноситься до права на захист у світлі того важливого місця у демократичному суспільстві, яке займає право на справедливий судовий розгляд, з якого право на захист впливає [20, с. 94].

Власне можна продовжувати наводити позиції науковців щодо специфіки реалізації права на захист в кримінальному процесі, однак предметом даного дисертаційного дослідження є реалізація галузевих засад кримінального процесу на стадії апеляційного провадження, на чому і буде зроблено акцент в подальших розділах даного дисертаційного дослідження.

Дещо більш специфічною та вузьконаправленою галузевою засадою кримінального процесу є принцип публічності. Так, відповідно до ст. 25 КПК України, прокурор і слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку, коли безпосередньо виявлено ознаки кримінального правопорушення, за винятком випадків, коли розслідування може бути розпочате лише за заявою потерпілого. Вони також повинні розпочати розслідування у разі отримання заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. При цьому прокурор і слідчий мають вжити всі передбачені законом заходи для встановлення фактів злочину та ідентифікації особи, причетної до його скоєння [50].

Аленін Ю. П. стверджує, що принцип публічності (офіційності) накладає на органи прокуратури та слідства наступні обов'язки [3, с. 30-32]:

- при отриманні інформації про вчинене кримінальне правопорушення посадові особи цих органів зобов'язані розпочати кримінальне провадження, провести його розслідування та передати справу до суду для вирішення,

незалежно від того, чи є прохання потерпілого (за винятком випадків приватного обвинувачення);

- в'яснити всі істотні обставини, які мають значення для провадження, в першу чергу спираючись на власну ініціативу;

- прокурор зобов'язаний подати обвинувальний акт до суду, де він підтримує обвинувачення;

- суд повинен забезпечити всебічне та вичерпне дослідження обставин кримінального провадження; він не обмежується доказами, наданими обвинуваченим чи захисником, а самостійно перевіряє необхідні докази, виявляючи важливі для справи обставини, тим самим забезпечуючи доведеність вини (п. 3 ч. 1 ст. 129 Конституції України);

- суд зобов'язаний приймати рішення, не будучи зобов'язаним дотримуватись позицій інших осіб, які беруть участь у розслідуванні кримінального провадження.

Степанов О. С. зазначає, що публічність є принципом кримінального процесу, що визначає вимоги до цілеспрямованої процесуальної активності та ініціативності суб'єктів, уповноважених на ведення кримінального процесу. Цей принцип скерований на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Його мета полягає в тому, щоб кожен вчинивший кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності у відповідності зі своєю виною, жоден невинуватий не був обвинувачений чи засуджений, жодна особа не піддавалася необґрунтованому процесуальному примусу, а до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [127, с. 364].

В цілому можна помітити, що засада публічності в більшій мірі стосується специфіки діяльності правоохоронних органів (конкретно – сторони обвинувачення) та має відношення до стадії досудового розслідування. В той же час ми вважаємо, що окремі ознаки даної засади наявні і на стадії

апеляційного провадження, про що буде зазначено далі в тексті дисертаційного дослідження.

Останньою в нашому переліку галузевих засад кримінального процесу є заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення. Відповідно до ст. 19 КПК України, ніхто не може бути двічі притягнутий до відповідальності або покараний за кримінальне правопорушення, за яке він уже був виправданий або засуджений на підставі судового вироку, що набрав законної сили. При цьому кримінальне провадження має бути негайно закрито, якщо з'ясується, що з цього ж обвинувачення вже існує судовий вирок, який набрав законної сили [50].

Власне дана засада в першу чергу має значення з точки зору матеріального права, адже визначає неможивість подвійного притягнення до відповідальності за одне і те саме правопорушення. Однак необхідно підкреслити, що також ця засада в значній мірі впливає на обсяг та межі обвинувачення, яке пред'являється особі, а також на можливість чи неможивість перегляду тих чи інших обставин кримінального провадження в процесі перегляду судових рішень. Межі апеляційного провадження, в свою чергу, визначаються апеляційної скаргою. З аналізу судової практики можна зробити висновок, що питання повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності на стадії апеляційного провадження виникає не надто часто, адже саме обвинувачення формується в обвинувальному акті та досліджується під час судового розгляду в суді першої інстанції. В даному випадку більш проблемою на стадії апеляції є власне вихід за межі апеляційної скарги та обвинувачення, що порушує інші галузеві засади кримінального процесу (в першу чергу мова ведеться про презумпцію невинуватості). Тому в межах даного дисертаційного дослідження ми будемо робити акцент на інших галузевих засадах кримінального процесі. Ми додатково підкреслюємо, що заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення також є вкрай важливою засадою в кримінальному процесі, в той же час акцентом даного дисертаційного дослідження є не просто реалізація

таких засад, а їх реалізація під час апеляційного провадження, що і змушує нас робити відповідні акценти.

РОЗДІЛ 2. ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.

2.1. Поняття та характерні ознаки апеляційного провадження у кримінальному процесі

Як вже було зазначено в даному дисертаційному дослідженні, спосіб реалізації кримінального провадження повинен бути націлений на виконання всіх завдань, які передбачені ст. 2 КПК України. Засади кримінального процесу повинні забезпечувати відповідність застосування всіх процедур, які визначені кримінальним процесуальним законодавством, з метою мінімізації процесуальних помилок та порушень в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Разом з тим, ми підкреслюємо, що абсолютно уникнути помилок в процесі здійснення такої діяльності майже неможливо. З метою вирішення означеної проблеми законодавець передбачив механізм перегляду процесуальних рішень, які впливають на обсяг прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним з таких механізмів виступає перегляд судових рішень. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності виступає в якості самостійної засади кримінального процесу. Так, згідно зі ст. 24 КПК України, «кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді» [50].

Серед усіх форм оскарження рішень варто приділити особливу увагу саме апеляційному провадженню. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що право на апеляцію (на відміну від інших форм оскарження) може бути обмежене державою лише в окремих виняткових випадках. У Рішенні ЄСПЛ у справі

«Воловік проти України» зазначається, що Суд вважає, що, враховуючи особливості порядку апеляційного оскарження відповідно до українського законодавства, право заявника на доступ до апеляційного суду було захищено основними гарантіями, встановленими статтею 6 Конвенції. У цьому контексті Суд підкреслює, що «право на суд», одним з аспектів якого є право доступу, не є абсолютним і може бути піддане обмеженням. Такі обмеження допускаються, особливо щодо умов прийнятності апеляційної скарги. Разом з тим застосування цих обмежень повинно реалізовуватись з легітимною метою та зберігати пропорційність між використовуваними заходами і метою [107]. Практика ЄСПЛ доводить, що порядок застосування пункту 1 статті 6 Конвенції у судах апеляційної та касаційної інстанцій залежить від «особливостей конкретного провадження; умови прийнятності заяви, що стосується норм закону, можуть бути суворішими, ніж звичайної заяви; необхідно враховувати провадження загалом, проведені у передбаченому національним законодавством порядку» [107].

Дійсно, право на апеляційне оскарження не є абсолютним та може бути обмежене державою в тих межах та способах, які є відповідними до вимог Конвенції та загальним засадам кримінального процесу. ЄСПЛ у Рішенні у справі «Руслан Яковенко проти України» зазначає, що «Договірні Держави мають широкі межі свободи розсуду щодо визначення порядку реалізації права, передбаченого у статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції; як впливає з практики ЄСПЛ, цим положенням переважно регулюються інституційні питання, такі як доступ до апеляційного суду або обсяг перегляду в апеляційному порядку (пункти 76, 77)» [116]. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Кромбах проти Франції» зазначено, що «зокрема, перегляд вищим судом обвинувачення або вироку може стосуватися як питань права та фактів рішення, так і тільки питань права. Крім того, в окремих країнах обвинувачений, що бажає оскаржити вирок, іноді повинен дістати на це відповідний дозвіл. Однак будь-які зазначені в цьому положенні обмеження права на перегляд судового рішення, що містяться у національному

законодавстві, за аналогією з правом на звернення до суду, закріпленим у пункті 1 статті 6 Конвенції, мають законні цілі та не порушують суті цього права» [109].

Таким чином запроваджуються достатньо суворі вимоги до обмеження права на апеляційне оскарження. На думку В. Городовенко, у міжнародній практиці існують різні критерії забезпечення права на апеляційний перегляд справи. Вказується, що у кримінальних провадженнях це право передбачає наявність мінімальних та підвищених стандартів, які не повинні сприйматися як обмеження захисту прав і основоположних свобод людини. Щодо вітчизняної правової системи, пункт 8 частини другої статті 129 Конституції України висуває більш суворі вимоги щодо здійснення права на апеляційне оскарження, порівняно з нормами Конвенції та практикою ЄСПЛ. Ці аспекти забезпечення права на апеляційний перегляд у порівняльно-правовому контексті свідчать про те, що, з одного боку, Конституція України встановлює підвищений рівень судового захисту прав особи, зокрема через обов'язковий перегляд кожної справи судом апеляційної інстанції для перевірки законності та обґрунтованості прийнятого рішення, зокрема правильності встановлення фактів та застосування матеріальних і процесуальних норм права. З іншого боку, якщо розглядати цю конституційну норму як таку, що не вимагає апеляційного перегляду кожного проміжного судового рішення, ухваленого в процесі розгляду справи, це узгоджується з конвенційними стандартами, що забезпечують право на справедливий суд, зокрема у питанні розумності строків розгляду справи та обов'язковості й остаточності судових рішень [25, с. 96].

В той же час дещо іншим є підхід ЄСПЛ до можливостей обмеження права на касаційне оскарження чи оскарження за нововиявленими чи виключними обставинами. Так, держава має значно більші повноваження щодо обмеження, адже в даному випадку потенційно можливі порушення такої засади як принципу юридичної визначеності. Сторона не може вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду тільки з

метою домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищої інстанції на перегляд повинні використовуватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не для повторного розгляду справи. Ця контрольна функція не повинна сприйматися як приховане оскарження, дже сама лише наявність двох різних думок щодо предмета спору не може бути підставою для нового розгляду. Відступ від цього принципу можливий тільки у випадках, коли це зумовлено вагомими й непереборними обставинами [117].

Тобто якщо апеляція ще розглядається як досить важлива умова забезпечення справедливого судового розгляду та можливості виправлення судових помилок, то інші форми оскарження судових рішень – це вже більше виключення з правил, які гарантують незмінність судових рішень та, відповідно, стабільність всієї судової системи. З цього приводу у рішенні у справі «Делкур проти Бельгії» ЄСПЛ зазначив, що пункт 1 статті 6 Конвенції застосовується у випадках, коли вищий суд розглядає лише питання права (а не факту та права), навіть в тих випадках, коли він може тільки скасувати або підтвердити рішення суду нижчої інстанції, а не винести нове рішення. Водночас стаття 6 Конвенції не передбачає права звернення до вищого суду після рішення суду нижчої ланки. Саме тому ця стаття може діяти лише при розгляді справ судами вищих інстанцій за умови, коли внутрішня процедура надає таке право. Отже, можливість подання заяви на розгляд справи судами двох або більше інстанцій не є самостійною вимогою пункту 1 статті 6 Конвенції і залежить від дозволів, передбачених внутрішнім законодавством. Суд також зауважив, що держава, яка створює апеляційні чи касаційні суди, повинна гарантувати, щоб особи, що відповідають перед законом, мали доступ до всіх основних гарантій, зазначених у пункті 1 статті 6 Конвенції, під час розгляду їхніх справ у цих судах [157]. У справі «Пономарьов проти України» ЄСПЛ зазначив, що «повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду (заява

№ 3236/03, п. 40)» [114]. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі «Науменко проти України» [111], правова певність передбачає дотримання принципу *res judicata*, що означає остаточність рішення та заборону повторного розгляду вже вирішених справ. Цей принцип стверджує, що ні одна із сторін не може вимагати перегляду остаточного і обов'язкового рішення тільки з метою повторного слухання і вирішення справи. Повноваження вищих судів на перегляд рішень повинні використовуватися для виправлення судових помилок та помилок у здійсненні правосуддя, а не для заміни рішень. Перегляд у порядку нагляду не може розглядатися як прихована апеляція, а ймовірність існування двох різних думок з одного питання не є підставою для повторного розгляду. Відступити від цього принципу можливо тільки у разі виникнення незалежних і непереборних обставин [112; 115].

Таким чином і на рівні національного, і на рівні міжнародного законодавства підкреслюється, що саме апеляційне провадження є базовою гарантією забезпечення прав особи на оскарження судових рішень. Дійсно, держава може встановлювати певні обмеження, однак такі обмеження мають бути виключними, чітко визначені законом та такими, які будуть направлені на забезпечення справедливого судового розгляду по відношенню до всіх учасників кримінального провадження. Саме тому до стадії апеляційного перегляду приділяється найбільше уваги з точки зору забезпечення прав особи, які, в тому числі, передбачені в кримінальному процесуальному законодавстві в якості засад.

Згідно із ч. 1 ст. 405 КПК України, «апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою» [50]. Відповідно обґрунтованим можна вважати попередній висновок, відповідно до якого процедури судового розгляду в апеляції та в суді першої інстанції є ідентичними. Саме тому там однаково будуть реалізовуватися засади кримінального процесу, зокрема, і галузеві. Проте цей висновок є вкрай передчасним, адже навіть в ст. 405 КПК України законодавець підкреслює, що в процесі здійснення апеляційного

провадження мають застосовуватися особливі процедури, які передбачені Главою 31 КПК України. Відповідно, для того, що визначити особливості реалізації галузових засад кримінального процесу на порядок судового розгляду в суді апеляційної інстанції в першу чергу необхідно встановити сутність та особливості самого апеляційного провадження.

Провадження в суді апеляційної інстанції – це стадія кримінального процесу, в якій суд вищого рівня розглядає за апеляціями судові рішення, що не набрали законної сили. Штефан М. Й. зазначав, що апеляція – це «перевирішення справи, тобто повторний розгляд за сутністю в повному обсязі чи в якійсь частині, з постановленням нового рішення» [154, с. 475]. На думку С. І. Чорнооченко, «сутність апеляції полягає у новому (повторному) розгляді й вирішенні справи судом апеляційної інстанції» [153, с. 224]. Маринів В. І. стверджує, що «предметом апеляційного провадження можуть бути питання як факту, так і питання права» [60, с. 186, 191].

За визначенням Н. Р. Бобечка, апеляційне провадження – це діяльність суду апеляційної (а в деяких випадках і першої) інстанції, що ініціюється учасниками судового процесу та регулюється кримінальним процесуальним законом. Воно стосується оскарження рішень судів першої інстанції та слідчих суддів, які не набрали законної сили. Апеляційне провадження включає підготовку до апеляційного розгляду, а також оцінку апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження з фактичного та юридичного аспектів, розгляд нових доказів, що стосуються питань, викладених в апеляційних скаргах, і прийняття рішення щодо правомірності або неправомірності оскарженого вироку чи ухвали. При цьому апеляційна інстанція має можливість винести власний вирок або ухвалу [11, с. 33]. При цьому до завдань апеляційного провадження відносять здійснення судового контролю за діяльністю судів першої інстанції та слідчих суддів, а також оцінку її результатів; запобігання набрання законної сили ухвал слідчих суддів і неправомірних рішень судів першої інстанції, що вже набрали законної сили, та їх виконання; виправлення порушень у діяльності судів першої інстанції та

слідчих суддів, а також запобігання їх виникненню [10, с. 13]. На підставі цього, перед судом апеляційної інстанції, під час перегляду кримінальних справ в апеляційному порядку, постають наступні основні завдання: не допустити виконання незаконного, необґрунтованого або несправедливого вироку; оперативно виправити помилки, прорахунки та порушення, допущені на попередніх стадіях; забезпечити захист і реалізацію прав та законних інтересів учасників процесу; сприяти єдиному тлумаченню та застосуванню законів судами першої інстанції; дотримуватися вимог соціальної справедливості у правосудді. Загальноприйнятою є думка, що вищевикреслені завдання мають публічно-приватний характер: у захисті інтересів суспільства і держави, формуванні стабільної судової практики та вдосконаленні правових норм полягає публічно-правовий інтерес держави, тоді як приватно-правова зацікавленість особи спрямована на захист її особистих прав, свобод та законних інтересів [11, с. 45].

Апеляційне провадження є окремою стадією кримінального процесу, яка значно відрізняється від судового розгляду в першій інстанції та касаційного провадження з двох основних причин: предметом розгляду (переглядаються лише рішення місцевих судів) і процедурою (перегляд здійснюється шляхом повторного дослідження доказів в умовах безпосередності). Апеляція відмінна від касації тим, що в її рамках кримінальне провадження розглядається не лише за письмовими матеріалами, а й на основі нового, повного або часткового дослідження доказів, які були предметом розгляду в суді першої інстанції, а також нових доказів, наданих сторонами або запитуваних судом. Результатом розгляду кримінальної справи в апеляційній інстанції може бути ухвалення нового вироку [51, с. 120].

Безумовно, апеляційне провадження відзначається значними позитивними юридичними та соціально-психологічними аспектами, які повинні бути всебічно враховані під час аналізу цього процесу в кримінальному судочинстві. Саме цим питанням присвячено окремий розділ запропонованого дисертаційного дослідження. Можливість апеляційного

оскарження рішень місцевого суду надає громадянам суттєві юридичні гарантії справедливоого здійснення правосуддя. Факт апеляційного перегляду кримінального провадження дозволяє виправляти помилки, які можуть бути допущені під час первинного судового розгляду. Крім того, апеляція (так само як і касація) характеризується важливим соціально-психологічним значенням: усвідомлення того, що рішення суду першої інстанції не є остаточним, має заспокійливий ефект як на сторони, що беруть участь у розгляді справи, так і на суспільство в цілому, яке слідкує за перебігом кримінального процесу [52, с. 46].

У юридичній доктрині виокремлюють наступні відмінні ознаки апеляції: апеляція подається на рішення суду, яке ще не стало законним; справа за апеляцією передається на розгляд вищого суду; причиною для подання апеляції може бути неправильне рішення суду першої інстанції, невірне встановлення фактів справи або неправильне застосування закону; при розгляді справи апеляційний суд аналізує як фактичні обставини, так і правові питання; виконання оскарженого рішення призупиняється, за винятком випадків, коли потрібно терміново його виконати. Важливо пам'ятати, що при перегляді справи повноваження апеляційного суду є обмеженими, і вимоги, які не були предметом розгляду в суді першої інстанції, не можуть бути подані в апеляційному процесі [152, с. 10].

У доктрині кримінального процесу виділяють також такі процесуальні особливості або характерні риси (ознаки, властивості) апеляційного провадження:

- можливість оскарження вироків, які ще не набрали законної сили, передбачає розгляд справи судом вищої інстанції. Це також включає надання права на апеляційне оскарження всім учасникам кримінального процесу, чий інтереси зачіпає судові рішення. В апеляційних скаргах обов'язково має бути вказано, в чому полягає неправильність оскарженого рішення, а також наведені доводи для обґрунтування апеляції. Крім того, апеляційна інстанція здійснює

перевірку законності та обґрунтованості рішення суду, має можливість провести судове слідство і винести нове рішення [73, с. 105-106];

- визначена послідовність дій, яка чітко регулюється законодавчими нормами, залучення конкретної групи суб'єктів, надання їм відповідних прав, а також обов'язкова фіксація кінцевого результату — прийняття власного рішення [123, с. 14];

- об'єктом перевірки виступають судові рішення, ухвалені судами першої інстанції, які ще не набрали законної сили. Суд апеляційної інстанції аналізує як фактичну, так і юридичну сторони справи. Він здійснює ревізійний порядок перегляду судового рішення. Розгляд справи за апеляцією проводить суд вищої інстанції, при цьому суд апеляційної інстанції має право ухвалювати свій вирок (виносити ухвалу) [147, с. 173-175];

- перевірка судових рішень, які не набрали законної сили, передбачає можливість оцінки їх законності, обґрунтованості та справедливості. Це також включає повторне дослідження доказів, ухвалення нового вироку або постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Крім того, апеляційний розгляд здійснюється в межах, визначених апеляційними скаргами, з дотриманням правила, яке забороняє погіршення становища обвинуваченого [36, с. 112].

Очевидно, що це лише одна з позицій щодо виділення ознак, які характеризують апеляційне провадження. Дійсно, основною суттю такого провадження в будь-якому випадку буде судовий розгляд (можливо, за спрощеною процедурою у порівнянні з розглядом в суді першої інстанції). В той же час існують певні особливості, які виділяють дану стадію з-поміж інших в кримінальному процесі. Ми повністю підтримуємо позицію, яка була висловлена вище щодо цього переліку ознак, проте хочемо додатково зацентувати увагу на такій специфічній ознаці як повноваження суду апеляційної інстанції по відношенню до судового рішення, яке ним переглядається. Варто підкреслити, що тільки суд апеляційної інстанції має право змінити чи скасувати рішення суду першої інстанції. Саме такий порядок

реалізації судового контролю може гарантувати незалежність судової влади від впливу будь-яких інших фізичних чи юридичних осіб, а також незалежність суддів. Хоча суд апеляційної інстанції, скасовуючи чи змінюючи судові рішення, може констатувати помилку або порушення з боку суду нижчої інстанції в процесі здійснення правосуддя, така констатація не буде тягнути за собою відповідальність, яка б вимагала притягнення до відповідальності суддів першої інстанції (хоча це питання активно обговорювалося та продовжує обговорюватися). Відповідно, судовий контроль з боку суду апеляційної інстанції хоча і може реалізовуватися шляхом зміни чи скасування судового рішення, разом з тим напряду не впливає на самих суддів. Така обставина виокремлює апеляційний контроль від інших «стандартних» видів контролю, надаючи йому специфічні ознаки.

Однак необхідно зазначити, що хоча суд апеляційної інстанції приймає рішення відносно кримінального провадження, а не відносно суду, який виніс відповідне судові рішення, все одно суд апеляційної інстанції має право встановлювати обов'язки, які мають бути виконані судом нижчої інстанції. В розглянутому випадку мова ведеться про ситуації, коли суд апеляційної інстанції скасовує судові рішення суду першої інстанції та призначає новий розгляд. І не дивлячись на те, що розгляд буде відбуватися за правилами і в порядку, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством, та у межах висунутого обвинувачення, а суд апеляційної інстанції не в праві вмішуватися в порядок такого судового розгляду, все одно суд першої інстанції буде враховувати ті обставини, які будуть зазначені в судовому рішенні суду апеляційної інстанції. Суд апеляційної інстанції, скасовуючи вирок чи ухвалу, обов'язково повинен зазначити, в чому саме проявлялися ті чи інші процесуальні порушення, що прямо чи опосередковано будуть впливати на новий судовий розгляд. Ясна річ, що суд апеляційної інстанції не має права давати вказівки суду першої інстанції щодо особливостей проведення нового судового розгляду. Разом з тим, посилання на процесуальні порушення або,

наприклад, на неповноту дослідження доказів суттєво вплинуть на те, як саме суд першої інстанції буде проводити відповідний розгляд.

Власне ми вважаємо, що в цьому також проявляється одна характерна ознака апеляційного провадження, яка полягає в наявності опосередкованих повноважень суду апеляційної інстанції відносно до суду першої інстанції. Не дивлячись на те, що апеляція, скасовуючи судові рішення суду першої інстанції, не може прямо давати вказівки і доручення щодо того, як саме необхідно провести новий судовий розгляд, суд першої інстанції в першу чергу буде враховувати саме те, що зазначається в судовому рішенні суду апеляційної інстанції. Саме в цих особливостях і будуть проявлятися «приховані» повноваження суду апеляційної інстанції по відношенню до нового судового розгляду судом першої інстанції.

2.2 Вплив засад кримінального процесу на здійснення апеляційного провадження

Як вже було неодноразово зазначено в даному дисертаційному дослідженні, розгляд в суді апеляційної інстанції відбувається за правилами звичайного судового розгляду з урахуванням особливостей, які зазначені в Главі 31 КПК України. На жаль законодавець не надав чіткого переліку таких особливостей, ввівши їх в окремі положення Глави 31 КПК України. З точки зору проведення наукових досліджень відсутність єдиної норми або положення, в якому були зазначені всі особливості апеляційного провадження, значно ускладнює доктринальне дослідження даної стадії кримінального процесу. В той же час з точки зору практичного застосування КПК України такий підхід є цілком зрозумілим та виправданим, адже перегляд судових рішень в апеляційному порядку відбувається шляхом реалізації окремих процедур, які чітко описані в кримінальному процесуальному законодавстві та можуть мати певні особливості в залежності від стадії, на якій перебуває кримінальне провадження. Відповідно, практичним працівникам набагато корисніше поетапно оцінювати порядок здійснення апеляційного провадження

і в процесі такої діяльності встановлювати особливості, які можуть реалізовуватися лише на цій стадії.

Відповідно, встановлення всіх особливостей здійснення кримінального провадження на стадії апеляційного провадження потребує детальної оцінки самої процедури починаючи з подання апеляційної скарги та закінчуючи винесенням та проголошенням судового рішення. На жаль, обсяг даного дисертаційного дослідження не дозволяє провести такий ґрунтовний аналіз. Крім того, предметом даного дисертаційного дослідження є саме специфіка реалізації галузевих засад на вказаній стадії, тому в даному випадку немає сенсу концентруватися на особливостях апеляційного провадження. В той же час, для кращого розуміння реалізації даної категорії засад необхідно в цілому дослідити вплив та значення принципів кримінального процесу на апеляційне провадження.

В даному дисертаційному дослідженні ми вже зазначали, що найбільш типовою та прийнятною серед науковців класифікацією засад кримінального процесу є їх поділ на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Відносно загальноправових засад вже зазначалося, що до них відносяться ті принципи, які реалізуються в усій правовій системі та впливають на всі галузі права. Очевидно, що це пов'язано з найбільш загальними правилами та порядками, які визначаються такими засадами. Складно сперечатися з позицією, що в кримінальному процесі під час апеляційного провадження реалізуються такі засади як верховенство права, законність, повага до честі та гідності тощо. Ці засади гарантують найбільш загальні права людини і громадянина і повинні в однаковій мірі застосовуватися в усіх правовідносинах. Кримінальне процесуальне законодавство побудоване в такий спосіб, щоб гарантувати реалізацію загальноправових засад кримінального процесу на всіх етапах та стадіях розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Тому загальноправові засади напряду впливають на весь кримінальний процес, в тому числі і на стадію апеляційного провадження.

При цьому бувають випадки, коли відбувається пряме посилення на загальноправові засади та на їх порушення. Наприклад, в одному кримінальному провадженні Київський апеляційний суд повернув апеляційну скаргу особі, яка її подала, мотивувавши це тим, що в скаргі містяться «образливі висловлювання на адресу працівників органів прокуратури». ВС зробив висновок, що у судових документах і під час виступів учасників процесу заборонено використовувати нецензурну лексику, образливі слова та символи, особливо коли йдеться про характеристики учасників справи, їх представників чи суду. Використання таких висловлювань та символів у заявах по суті справи, процесуальних документах або у спілкуванні з судом і іншими учасниками процесу свідчить про явну неповагу до честі та гідності цих осіб з боку тих, хто так поводить [85]. Також вказується на те, що у процесуальних відносинах, намагаючись донести свої думки до суду, учасники судового процесу, їх представники та інші особи повинні уважно обирати слова і обережно висловлювати емоції щодо інших учасників, їх представників, суду, а також осіб, які не беруть участі у процесі. Суд не має терпіти використання нецензурної лексики, образливих слів або символів, зокрема в характеристиках учасників справи, інших учасників процесу, їх представників і суду (суддів). Такі слова та символи не можуть використовуватися ні в заявах по суті справи, ні в процесуальних документах, а також у виступах учасників судового процесу та їх представників [145].

В даному випадку такі рішення ВС яскраво демонструють не лише вплив засад кримінального процесу на судовий розгляд, а пряме їх порушення. Тобто апеляційна скарга була повернута скаргнику не через процедурні порушення, які прямо передбачені в Главі 31 КПК України, а через порушення фундаментальних основ кримінального провадження, а саме – ігнорування поваги до людської гідності. Таким чином було прямо застосовано ст. 11 КПК України для обґрунтування судового рішення, яке було прийнято, що власне і демонструє можливість прямого використання засад кримінального провадження під час апеляційного розгляду.

Власне можна навести ще досить багато подібних прикладів, в той же час ми вважаємо, що концептуально вплив загальноправових засад на апеляційне провадження зрозумілий. Такий вплив можна визначити за двома напрямками:

- опосередкований вплив (при розробці кримінального процесуального законодавства законодавець враховував всі загальноправові засади та формулював правові інститути в такий спосіб, щоб вони їм не суперечили);

- прямий вплив (суд апеляційної інстанції в ході здійснення провадження може констатувати порушення загальноправових засад та застосувати кримінальні процесуальні санкції, які в тому числі передбачені Главою 31 КПК України).

Можна зробити висновок, що такий вплив буде стосуватися всіх загальноправових засад. Проте в межах даного дисертаційного дослідження більш важливим є дослідження впливу міжгалузевих засад на стадію апеляційного провадження. Це пояснюється тим, що в більшості випадків до міжгалузевих засад кримінального процесу відносяться ті принципи, які реалізуються саме на судових стадіях в різних галузях права. І досліджуючи це питання в першу чергу ми хочемо проаналізувати реалізацію ст. 22 КПК України в апеляційному провадженні, а саме забезпечення змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Найчастіше засаду змагальності розглядали в якості сукупності з трьох елементів: 1) розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи між різними суб'єктами процесу; 2) наділення сторін обвинувачення і захисту рівними процесуальними правами; 3) активне становище суду у процесі. Власне цілком очевидно, що такий висновок було зроблено, базуючись на КПК України 1960 року, адже в даному випадку активність суду є одним з ключових елементів реалізації даної засади. В той же час з моменту прийняття КПК України 2012 року досить суттєво змінилася роль суду в процесі (в тому числі і апеляційному). На це досить чітко вказує ч. 6 ст. 22 КПК України, де зазначено, що «суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює

необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків» [50]. Власне це і є прояв досить відомої на даний момент серед теоретиків та практиків концепції «суд – це арбітр». На даному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства суд вже не виступає в якості активного учасника кримінального провадження, а лише гарантує сторонам можливість в ході вирішення кримінально-правового спору досягти істини. Суд суттєво обмежений в можливості самотійно впливати на обсяг доказів, який досліджується сторонами чи іншими учасниками кримінального провадження. Також бути ліквідовані інші повноваження, які робили суд фактично одним із представників сторін кримінального провадження (наприклад, в процесі винесення рішення про повернення обвинувального висновку прокурору для проведення додаткового розслідування суд фактично констатував недостатність обвинувальних доказів для винесення вироку та, нехтуючи презумпцією невинуватості, дозволяв стороні обвинувачення провести більш «ретельне» розслідування та зібрати ту сукупність доказів, яка буде достатньою для винесення саме обвинувального вироку). Очевидно, що в межах даного дисертаційного дослідження ми не ставили за мету порівняти повноваження суду апеляційної інстанції за старим та новим кримінальним процесуальним законодавством, проте в межах саме цієї проблеми ми маємо зауважити, що підхід законодавця (а отже і кримінальної процесуальної доктрини) досить суттєво змінився щодо ролі суду в процесі розгляду кримінального провадження.

Хоча цю позицію підтримують не всі. Так, в доктрині існує точка зору, відповідно до якої апеляційний суд має займати активну позицію в процесі, реалізуючи свою функцію щодо розгляду справи. Його метою повинно бути встановлення фактичних обставин справи, які відбуваються в реальному житті, при цьому дотримуючись рівності сторін і забезпечуючи рівні можливості для реалізації їх процесуальних прав. Це, своєю чергою, сприяє дотриманню принципу змагальності сторін. Варто відзначити, що наявні процесуальні інструменти для усунення неповноти та однобічності під час

розгляду справи в апеляційному суді є недостатніми. Тому рекомендується розширити повноваження суду в питанні збору та дослідження доказів, надавши йому право давати доручення органам досудового слідства, аналогічно тому, як це робить суд першої інстанції [31, с. 535, 536]. Така позиція піддається обґрунтованій критиці: «принцип змагальності має забезпечувати активність суду апеляційної інстанції лише в певних рамках, не дозволяючи виходити за межі функціональної спрямованості діяльності суду, який має переглядати судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції не може перебирати на себе функції, притаманні сторонам, але він повинен мати можливість впливати на хід апеляційного оскарження, а не лише керувати процесом» [129, с. 97]. В даному випадку ми повністю поділяємо цю позицію, про що і було зазначено вище. Дійсно, в правовій доктрині вже досить давно існує диспут щодо співвідношення активності суду (в тому числі і суду апеляційної інстанції) та його обов'язку прийняти законне, обґрунтоване та мотивоване судове рішення. Очевидно, що якщо суду будуть надані не всі докази, то він не зможе виконати покладені на нього завдання та може в процесі прийняття остаточного чи проміжного судового рішення допустити помилку саме через неповноту доказів. В той же час ми переконані, що в цьому проявляється не слабка, а сильна сторона реалізації сучасної моделі змагальності та обмеження суду в повноваженнях самотійно впливати на обсяг доказів, який буде досліджуватися. Якщо сторона або інший учасник кримінального провадження переконаний, що його права були порушені або обмежені рішенням суду першої інстанції чи слідчим суддею, він зобов'язаний самотійно це довести перед судом апеляційної інстанції. Неможливість суду прийняти обґрунтоване та мотивоване судове рішення через недостатність доказів не вказує на те, що суд не виконав покладені на нього зобов'язання, а лише на те, що сторона не змогла довести в рівному змагальному процесі власну позицію перед судом. Суд не повинен перебирати на себе непритаманні йому завдання та самотійно допомагати одній із сторін, адже це створює

нерівність та в принципі суперечить засаді змагальності. Навіть якщо йде мова про сторону обвинувачення, то суд все одно має лишатися безстороннім, адже хоча держава і зацікавлена в тому, щоб притягнути винувату особу до кримінальної відповідальності, доведення винуватості особи має відбуватися поза розумним сумнівом та покладається на спеціально уповноважені посадові особи, а не на суд.

Повертаючись до питання реалізації засади змагальності на стадії апеляційного провадження слід зауважити, що ця проблема вже досліджувалися різними вченими-процесуалістами. Так, О.В. Стрілецька вказує, що «реалізація принципу змагальності в апеляційному провадженні має певну послідовність, що сприяє підвищенню поінформованості сторін про апеляційні доводи одна одної. Під час подання апеляційної скарги, здійснюється її перевірка апеляційною інстанцією на відповідність вимогам, закріпленим у ст. 396 КПК України. Отже, сам факт подання апеляційної скарги, в якій, наприклад, відсутні вимоги особи, не є достатнім приводом для відкриття апеляційного провадження. Вирок чи ухвала суду першої інстанції не можуть бути переглянуті через одне лише бажання заінтересованих осіб, необхідна наявність визначених законом підстав. Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 396 КПК України, апеляційна скарга має містити вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, що сприяє посиленню змагальних засад, оскільки зазначення конкретних вимог та їх обґрунтування підвищує поінформованість протилежної сторони, у якої, відповідно, з'являється можливість підготовки вмотивованих заперечень на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, із зазначенням власних доводів» [129, с. 97].

Дидич О. Ю. зазначає, що діяльність апеляційних судів має всі ознаки правосуддя, оскільки апеляційний розгляд справи може включати ті ж етапи, що й судовий процес. У його рамках може бути проведене судове слідство, а апеляційний суд має право винести власний вирок (постанову або ухвалу),

скасувавши рішення суду першої інстанції. Функцію обвинувачення продовжують виконувати прокурор або потерпілий (його представник), які можуть оскаржувати рішення місцевих судів в апеляційному порядку та беруть участь у розгляді цих скарг. Функція захисту належить обвинуваченому, засудженому, виправданому, його захиснику та законним представникам, які також мають право оскаржувати відповідні рішення і брати участь у їх розгляді. Сторона обвинувачення та сторона захисту в апеляційному провадженні мають свої законні інтереси, які зазвичай є протилежними (наприклад, обвинувачений і потерпілий, обвинувач і захисник, цивільний позивач і цивільний відповідач). Враховуючи наявність та протилежність процесуальних інтересів, законодавець гарантує рівні процесуальні права і можливості для подання клопотань, надання доказів та участі в їх дослідженні [31, с. 533]. В даному випадку можна помітити, що науковець вирішив оцінити реалізацію даної засади саме через участь в апеляційному провадженні сторін кримінального процесу, а також наявності у них особистого чи процесуального інтересу в результаті вирішення кримінального провадження та, відповідно, можливості застосовувати ті процесуальні можливості, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством. В цілому ми погоджуємося з такою позицією, адже дійсно саме сторони кримінального процесу є ключовими учасниками апеляційного провадження. Враховуючи те, що засада змагальності акцентує увагу саме на розподілу ролей учасників кримінального провадження та можливості відстоювання ними своїх інтересів у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законодавством, такий висновок виглядає цілком логічним. В даному випадку ми лише хочемо зазначити, що далеко не завжди саме сторони кримінального провадження будуть учасниками апеляційного провадження. Так, відповідно до ст. 393 КПК України, апеляційну скаргу мають подати «обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник - в частині, що стосується інтересів обвинуваченого; обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи

захисник - в частині мотивів і підстав виправдання; підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього; законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; прокурор; потерпілий або його законний представник чи представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову; цивільний відповідач або його представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, - у частині, що стосується інтересів юридичної особи; фізична або юридична особа - у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа - у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію; викривач - у частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу; інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом» [50].

Таким чином можна зробити цілком логічний висновок, що далеко не завжди саме сторони кримінального провадження будуть ініціаторами апеляційного перегляду. У зв'язку з цим робити акцент саме на учасниках апеляційного провадження та, відповідно, на можливість реалізації принципу змагальності через участь сторін кримінального провадження не зовсім коректно. Ми хочемо додатково акцентувати увагу на тій обставині, про які зазначав науковець – наявність інтересу (особистого або процесуального) та можливість відстоювати цей інтерес в процесі здійснення апеляційного провадження. Не важливо, в якому саме статусі перебувають учасники кримінального провадження, подаючи апеляційну скаргу або заперечення на

неї. В даному випадку важливою є наявність трьох елементів: 1) наявність власного інтересу в апеляційному провадженні; 2) наявність іншого учасника апеляційного провадження, який має протилежну зацікавленість в кримінальному провадженні; 3) можливість в рівній мірі відстоювати власний інтерес у порівнянні з умовним «суперником».

Очевидно, що не менше значення буде мати і обсяг прав, якими наділені такі учасники кримінальних процесуальних правовідносин. В більшості випадків в суді апеляційної інстанції учасники наділені однаковими повноваженнями в процесі обстоювання власної позиції (за деякими виключеннями, які в першу чергу пов'язані з самою специфікою апеляційного провадження або наявністю владних повноважень, які не можуть бути передоручені). Ми вважаємо, що саме в цьому і буде проявлятися засада змагальності – в можливості вільно довести свою позицію, відстояти свій інтерес, на противагу якому має виступати інший учасник апеляційного провадження.

З урахуванням того, що судове провадження в апеляції відбувається за правилами судового розгляду в першій інстанції, сторони та інші учасники кримінального провадження досить часто посилаються на порушення даної засади судом апеляційної інстанції. Відповідно, такі скарги розглядаються Верховим Судом як судом касаційної інстанції. Наприклад, в одному з провадження прокурор скаржитися на порушення ст. 22 КПК України через те, що суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні клопотання про долучення до матеріалів провадження довідки про звернення до органу дозвільної системи. В даному випадку ВС зазначив, що посилення скажника на те, що апеляційний суд відхилив клопотання сторони обвинувачення, це саме по собі не можна вважати порушенням статті 22 вказаного Кодексу у контексті її положень та статті 412 КПК у їх взаємозв'язку. Не було виявлено істотних порушень норм права, які б вимагали обов'язкового скасування ухвали і призначення нового розгляду в апеляційному суді, про що зазначається в касаційній скарзі. Тому касаційну скаргу, подану прокурором,

слід залишити без задоволення [93]. Хоча така аргументація є вкрай лаконічною, з нею складно не погодитися. Суд першої та апеляційної інстанції має право відмовляти у дослідженні доказів, якщо такі докази не стосуються обставин кримінального правопорушення або якщо докази не відповідають встановленим кримінальним процесуальним законодавством вимогам. Крім того необхідно нагадати, що КПК України містить обмеження щодо дослідження доказів судом апеляційної інстанції, які направлені саме на те, щоб забезпечити неможливість трансформації ролі даного суду, адже завданням апеляційного провадження є перегляд судового рішення, а не проведення нового судового розгляду. Тому цілком очевидно, що суд апеляційної інстанції уповноважений на відмову у задоволенні клопотань учасників кримінального провадження, в тому числі і тих, які стосуються дослідження доказів. В даному випадку необхідно лише нагадати, що відмовляючи у задоволенні клопотання суд має чітко висловити мотиви такого рішення, які мають бути також чітко зазначені в судовому рішенні. Відсутність чіткої аргументації дійсно може вказувати на те, що одній зі сторін кримінального провадження були надані необґрунтовані переваги у порівнянні з іншою стороною, що в такому випадку дійсно може вказувати на порушення ст. 22 КПК України.

В іншій касаційній скарзі прокурор зазначає, що «апеляційний суд не надав оцінки показанням свідків сторони обвинувачення та в порушення ст. 22 КПК поставив сторони у нерівні умови щодо подання ними доказів і доведення їх переконливості в суді» [100]. Дана позиція в цілому дуже подібна до попередньої, адже недослідження показань свідків не обов'язково вказує на надання неправомірних переваг одній зі сторін кримінального провадження. «Показання потерпілої ОСОБА_18 , свідків обвинувачення ОСОБА_19 , ОСОБА_20 , ОСОБА_14 та ОСОБА_21 , дані протоколу огляду місця події від 18 квітня 2016 року та протоколу проведення слідчого експерименту за участю ОСОБА_19 , а також дані висновків судово-токсикологічної експертизи № 1023 від 22 квітня 2016 року та судово-імунологічної № 127 від 25 квітня 2016 року,

суд визнав допустимими, однак недостатніми для переконливого висновку про вчинення інкримінованого ОСОБА_6 злочину за обставин, викладених в обвинуваченні, оскільки сукупність наведених доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку не свідчить про завдання ОСОБА_6 ударів ОСОБА_8, що призвели до смерті останнього. За таких обставин, касаційний суд погоджується з висновками судів першої інстанції та апеляційної інстанцій про те, що стороною обвинувачення не доведено наявності в діях ОСОБА_6 об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК... З матеріалів провадження вбачається, що суди першої та апеляційної інстанцій, дотримались вимог статей 10, 22 КПК, створивши необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Сторонам було забезпечено рівні права та свободи у наданні речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК» [100]. В даному випадку ВС чітко підкреслив, що сторонам були створені однакові умови для доведення власної позиції, через що констатував відсутність порушення ст. 22 КПК України.

Також інколи учасники кримінального провадження посиляються на обмеження їх прав та, відповідно, порушення засади змагальності через недосконалість окремих кримінальних процесуальних інститутів. Так, в одній зі скарг до ВС було зазначено, що «в п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК неоднозначно врегульовано питання кримінального провадження, оскільки всупереч ст. 22 цього Кодексу надано перевагу стороні обвинувачення, адже відмова у здійсненні спеціального досудового розслідування підлягає апеляційному оскарженню, однак задоволення такого клопотання, яке порушує право сторони захисту, не підлягає апеляційному оскарженню, що дискримінує права сторони захисту та порушує права, визначені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [144]. В даному випадку «колегія суддів вважає необґрунтованими посилення захисника на порушення ст. 22 КПК через неоднозначне, на його думку, законодавче регулювання питання щодо можливості оскарження ухвали слідчого судді лише про відмову у задоволенні

клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. У цьому аспекті Верховний Суд не вбачає жодних порушень норм кримінального процесуального законодавства, оскільки чинним процесуальним законом чітко визначено порядок оскарження рішень слідчого судді, а тому доводи касаційної скарги захисника не спростовують правильності застосування судом апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону» [144].

Ми вважаємо, що в даному випадку суд касаційної інстанції правильно відмовив у задоволенні вимог скажника. По-перше, конкретно в даному випадку скарга стосувалася не процесуального порушення, яке мало місце в ході проведення судового розгляду, а специфіки нормативного регулювання, яке не дозволяє подавати апеляційну скаргу на рішення про задоволення клопотання на здійснення спеціального досудового розслідування. Очевидно, що в даному випадку претензія стосується специфіки нормативного регулювання, а Верховний Суд неуповноважений констатувати незаконність тих чи інших положень КПК України. По-друге, як вже було зазначено в даному дисертаційному дослідженні, держава має право на обмеження права подання апеляційної скарги, якщо таке обмеження є обґрунтованим, чітко визначеним в законі та дозволяє гарантувати права та законні інтереси учасників кримінального провадження. По-третє, неможливість оскарження судового рішення не є ознакою порушення засади, передбаченої ст. 22 КПК України. Забезпечення змагальності сторін в першу чергу означає надання однакових процесуальних можливостей для обґрунтування та відстоювання власної позиції перед судом. В той же час можливість оскарження того чи іншого судового рішення відноситься до іншої засади, яка, як вже також було зазначено, може бути обмежена відповідно до специфіки регулювання кримінальної процесуальної діяльності.

Іншою важливою міжгалузєвою засадою кримінального провадження, яка суттєво впливає на хід апеляційного провадження, слід визнати безпосередність дослідження показань, речей і документів. Як вже було

зазначено в даному дисертаційному дослідженні, суд апеляційної інстанції (на відміну від суду касаційної інстанції) уповноважений на дослідження доказів, проте з певними обмеженнями. Так, 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» [50]. Відповідно, суд апеляційної інстанції може дослідити або лише «старі» докази, тобто які були оцінені судом першої інстанції, або «нові» докази, проте лише за умов, які передбачені відповідним положенням КПК України. Таким чином законодавець визначає особливості обсягу доказів, які можуть бути досліджені судом апеляційної інстанції, але не визначає особливості їх дослідження. Відповідно, в даному випадку будуть застосовуватися положення ст. 23 КПК України. Відповідно до даної статті, суд проводить дослідження доказів безпосередньо. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. [50]. За наслідками розгляду справи № 127/4546/16-к Верховний Суд зазначив: «безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів,

оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами, здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у частині 1 статті 94 КПК України, і сформувати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження. Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (пункти 10, 13, 15 статті 7 КПК України)» [96].

Смірнова В. В. вказує, що судове слідство повинно бути визнано обов'язковою невід'ємною частиною апеляційного розгляду [126]. Поділяючи таку позицію, Н.Р. Бобечко пропонує внести до КПК України зміни, якими визначити судове слідство в якості обов'язкової частини апеляційного розгляду кримінальної справи [9, с.204]. У зв'язку з цим О.Г. Дехтяр зазначає, що такі пропозиції є досить обґрунтованими, оскільки повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, в процесі апеляційного розгляду дозволить перевірити законність, обґрунтованість і вмотивованість оскарженого судового рішення. Це здійснюється шляхом безпосереднього дослідження судом апеляційної інстанції показань, речей і документів [30, с. 168].

Хоча науковці праві щодо значення дослідження доказів в якості базової гарантії прийняття судом апеляційної інстанції законного та обґрунтованого рішення, ми не можемо в повній мірі погодитися щодо необхідності обов'язкового дослідження доказів в ході апеляційного провадження. По-перше, завданням стадії апеляційного провадження є не здійснення правосуддя, а саме перевірка судового рішення суду першої інстанції. Дійсно,

інколи така перевірка вимагає оцінки доказів, що необхідно робити безпосередньо. В той же час ми підкреслюємо, що не можна підміняти функції цих двох різних стадій. Далеко не завжди судове рішення суду першої інстанції буде скасоване або змінене через неправильну оцінку доказів, інколи мають місце порушення процедури проведення судового розгляду, які, наприклад, можуть бути встановлені шляхом перевірки журналу та відеозапису судового засідання. Тому проведення повного судового засідання хоча і виступає в якості важливої гарантії повноти апеляційного провадження, далеко не завжди є необхідною умовою для того, щоб було виконане основне завдання апеляційного провадження – перевірка законності, обґрунтованості чи справедливості судового рішення суду першої інстанції. Нормативне закріплення обов'язкового дослідження доказів фактично змінює акцент стадії апеляційного провадження, змушуючи суддів проводити новий розгляд кримінального провадження по суті, що не повинно бути завданням саме цієї стадії кримінального провадження.

По-друге, ми вже неодноразово наголошували в даному дисертаційному дослідженні, що суд має виступати в якості арбітра у кримінальному провадженні, не приймаючи активної участі у формуванні обсягу доказів. Це ж має стосуватися і апеляційного кримінального провадження. Подаючи апеляційну скаргу, сторони, фактично, вступають в аналогічний правовий спір, який існує і в суді першої інстанції. Відповідно, керуючись засадою змагальності, яка, як вже було встановлено, також має суттєве значення на стадії апеляційного провадження, сторони мають бути в рівних можливостях щодо відстоювання своїх прав та законних інтересів незалежно від того, чи була ними подана апеляційна скарга, чи вони лише надають заперечення на апеляційну скаргу іншої сторони. Відповідно, якщо нормативно передбачити, що проведення повного судового слідства є обов'язковою умовою здійснення апеляційного провадження, то в такий спосіб нехтується засада змагальності та надаються необґрунтовані переваги тому учаснику кримінального провадження, який наполягає на зміні або скасуванні судового рішення. Якщо

для такої зміни чи скасування дійсно є підстави, сторона повинна додатково обґрунтувати, в чому полягає необхідність повторного дослідження доказів або дослідження додаткових доказів. Ми вважаємо, що дана обставина включається в тягар доказування, який покладається на того учасника кримінального провадження, який подав апеляційну скаргу.

Дійсно, можна стверджувати, що якщо суд першої інстанції неправильно оцінив докази, то скаржник суттєво обмежений в можливості доведення власної позиції з приводу таких доказів, проте тут також можна навести декілька контраргументів. По-перше, виходячи зі специфіки побудови судової системи, можна з певною долею вірогідності стверджувати, що у нас існує «презумпція правильності судового рішення» - судові рішення є законним, обґрунтованим та вмотивованим до тих пір, поки інше не буде встановлене судом вищої інстанції. У випадку подачі апеляційної скарги може зупинятися набрання таким судовим рішенням законної сили та його виконання, проте ця обставина направлена лише для мінімізації можливості обмеження прав людини та оперативного втручання у таке потенційне обмеження, проте не відміняє той факт, що судові рішення, яке оскаржується, на цьому етапі досі вважається законним та обґрунтованим. Таким чином, виходячи з концепції існування презумпції правильності судового рішення, повне судове слідство в суді апеляційної інстанції має проводитись тільки тоді, коли в цьому дійсно існує необхідність та коли це може довести особа, яка подала апеляційну скаргу. По-друге, саме скаржник зацікавлений у тому, щоб було проведено дослідження тих чи інших доказів, тому на нього буде покладатися додатковий тягар довести необхідність такого дослідження.

Власне тому ми і не можемо погодитися з вище висловленою позицією щодо необхідності нормативного закріплення обов'язку дослідження доказів в судовому засіданні судом апеляційної інстанції. Суть засади безпосередності дослідження доказів судом апеляційної інстанції відрізняється від аналогічної засади в суді першої інстанції. Апеляційний розгляд проводиться відповідно до правил, які діють у суді першої інстанції, з урахуванням особливостей,

визначених главою 31 КПК. Ця відмінність зумовлена функцією суду апеляційної інстанції — переглядом вироку суду в апеляційному порядку, а не вирішенням кримінального провадження по суті, що повторювало б функції суду першої інстанції...Також варто підкреслити, що положення частини 1 статті 404 КПК базуються на принципі римського права *tantum devolutum quantum appellatum* («скільки скарги — стільки рішення»). Це означає, що на відміну від суду першої інстанції, апеляційний суд переглядає вирок лише в межах апеляційної скарги. Тому повноваження суду апеляційної інстанції щодо дослідження доказів обмежуються переглядом кримінального провадження відповідно до вимог апеляційної скарги, з урахуванням змісту частини 2 статті 404 КПК. Згідно з частиною 3 статті 404 КПК, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за наявності таких чинників: клопотання учасників кримінального провадження; якщо суд першої інстанції досліджував обставини не повністю або з порушеннями» [14, с. 127].

Власне такий же висновок можна зробити з аналізу судової практики. Так, ще ВСУ зазначав, що «наявність підстав для зміни вироку або ухвалення апеляційним судом нового вироку не породжує для цього суду обов'язку досліджувати всю сукупність доказів з дотриманням засади безпосередності, якщо він по-новому (інакше) не тлумачить докази, оцінені в суді першої інстанції. У частині 2 статті 23 КПК зазначено, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Але у разі, коли суд першої інстанції дослідив усі можливі докази з дотриманням засади безпосередності, а суд апеляційної інстанції погодився з ними, то суду апеляційної інстанції немає потреби знову досліджувати ці докази в такому ж порядку, як це було зроблено в суді першої інстанції. Для прийняття рішення апеляційному суду достатньо перевірити докази, в тому числі прослухати запис судового засідання в суді першої інстанції. ... Тобто зміна судових рішень судів нижчої ланки судами вищої ланки не вимагає як передумови повторного дослідження

останніми усіх доказів. Однак якщо б висновки суду апеляційної інстанції, що є відмінними від висновків суду першої інстанції, стосувалися сутнісних ознак доказів – достовірності, належності, допустимості – і саме це зумовило б перекваліфікацію дій особи на іншу статтю (частину статті) КК, то тоді суд апеляційної інстанції зобов'язаний був би дослідити докази з дотриманням вимог статті 23 КПК» [105]. У зв'язку з цим вчені зазначають, що «апеляційний суд при перегляді рішень першої інстанції не вправі повторно досліджувати докази, що були предметом дослідження у суді першої інстанції, крім випадків, чітко вказаних у ч. 3 ст. 404 КПК України. Повторне отримання показань (допит) учасників провадження можливий винятково в разі необхідності їх отримання щодо фактів або обставин, які мають значення для кримінального провадження, що з об'єктивних причин не могли бути предметом дослідження у суді першої інстанції. Така необхідність повинна бути доведена у відповідному клопотанні чи апеляційній скарзі стороною чи учасником, в чийх інтересах здійснюється ця процесуальна дія. Внаслідок категоричності та імперативного характеру норми, відображеній у ч. 3 ст. 404 КПК України, відходження від такої позиції не тільки не відповідає ст. 19 Конституції України та вимогам практики ЄСПЛ, але й створює передумови для вибіркового правосуддя та зловживання правами учасниками провадження» [43, с. 21].

Власне на цих прикладах можна помітити, що засади кримінального процесу мають як прямий, так і опосередкований вплив на судовий розгляд на всіх стадіях кримінального процесу, в тому числі і на стадії апеляційного провадження. Такий висновок складно назвати несподіваним, адже в цьому і полягає зміст та сутність засад кримінального процесу. В той же час необхідно звернути увагу, що незважаючи на досить високий рівень нормативної урегульованості діяльності уповноважених суб'єктів кримінального процесу, все одно досить часто для обґрунтування власного рішення судді напряду посилаються на принципи кримінального процесу, які передбачені ст. 7 КПК України. Це наштовхує на висновок про неможливість досягнення такого рівня

нормативного урегулювання, який би враховував всі положення засад кримінального процесу, адже правозастосувач (в даному випадку в особі суду апеляційної інстанції) все одно може краще оцінити конкретну правову ситуацію та встановити, чи потребує вона уточнення шляхом посилення на певну засаду кримінального процесу. Проте така позиція є цілком очевидною по відношенню до загальних засад кримінального процесу та до міжгалузевих засад, які є відносно сталими щодо декількох процесуальних галузей права. В той же час галузеві засади потребують додаткового дослідження, адже вони можуть реалізуватися лише в межах кримінального провадження.

РОЗДІЛ 3. СПЕЦИФІКА РЕАЛІЗАЦІЇ ГАЛУЗЕВИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Застосування судом апеляційної інстанції галузевих засад при визначенні меж перегляду кримінального провадження

Власне визначення меж перегляду кримінального провадження відносно чітко визначено кримінальним процесуальним законодавством та залежить від самої апеляційної скарги, яка була подана зацікавленим учасником кримінального провадження. В той же час очевидним є і той факт, що саме суд апеляційної інстанції буде визначати правильність як самої апеляційної скарги, так і тих меж, які були даною скрагою окреслені. І при визначенні цих меж може констатуватися порушення вимог кримінального процесуального законодавства, в тому числі і положень галузевих засад кримінального процесу.

В першу чергу необхідно нагадати, що відповідно до ст. 17 КПК України особа вважається винуватою лише після того, як обвинувальний вирок щодо неї набрав законної сили. Відповідно до ч. 1 ст. 400 КПК України, подання апеляційної скарги на вирок суду зупиняє набрання таким рішенням законної сили та виконання (крім випадків, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством). Таким чином особа залишається в статусі обвинуваченого і поводження з нею протягом всього апеляційного розгляду має бути як з невинуватою. Відповідно, в тексті апеляційної скарги не мають бути формулювання, які завчасно визнають особу винуватою у вчиненні кримінального правопорушення. Так само від таких формулювань має утриматися і суд під час всього судового розгляду, адже вони також є активними учасниками кримінального провадження та можуть своїми діями порушити презумпцію невинуватості. В одному зі своїх рішень ВС зазначив, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини, презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судові рішення містить

припущення про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вина буде доведена відповідно до закону. Навіть за відсутності офіційних висновків досить будь-яких ознак того, що суд сприймає особу як винувату («Мінеллі проти Швейцарії») [160], п. 37; «Нераттіні проти Греції» [161], п. 23; «Діду проти Румунії» [167], п. 41). Попереднє висловлення судом такої думки неминуче порушує презумпцію невинуватості («Нестак проти Словаччини» [162], п. 88; «Гарицкі проти Польщі» [168], п. 66)» [84]. Конкретно в даному випадку ВС констатував, що апеляційний суд не перевірів, чи стосується вирок прав, свобод та інтересів ОСОБА_7 і чи може він, відповідно до норм процесуального закону, реалізувати своє право на судовий захист іншим способом, окрім апеляційного оскарження такого вироку. У тексті вироку Галицького районного суду м. Львова від 28 липня 2017 року зазначено, що ОСОБА_7 спільно з ОСОБА_10, керуючись корисливими мотивами та бажанням особистого збагачення, організували в вересні 2014 року групу для вчинення кримінальних правопорушень, зокрема сутенерства. До складу цієї групи увійшли ОСОБА_11, ОСОБА_8, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14 і ОСОБА_15. Усі учасники організованої групи мали спільний намір вчинити кримінальні правопорушення з метою особистого збагачення шляхом надання платних сексуальних послуг жінками. Вони були пов'язані між собою міцними внутрішніми зв'язками, розробили правила поведінки для кожного учасника та діяли відповідно до єдиного плану, чітко виконуючи свої функції для досягнення злочинної мети. У вироку також описана роль ОСОБА_7 в діяльності організованої злочинної групи. Таким чином, констатація Галицьким районним судом м. Львова 28 липня 2017 року факту причетності ОСОБА_7 до злочину грубо порушує загальні засади кримінального провадження, передбачені ст. 7 КПК, зокрема презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, верховенство права й законність, а також суперечить нормам КПК щодо вільної оцінки доказів [84].

В даному випадку ВС звернув увагу на порушення презумпції невинуватості через те, що суд першої інстанції фактично визнав винуватою

особу, яка не була учасником даного кримінального провадження. Відповідно, суд апеляційної інстанції не визнав дану обставину порушенням презумпції невинуватості, через що і було задоволено касаційну скаргу. Тобто порушення презумпції невинуватості відбулося ще під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції, а суд апеляційної інстанції неправильно дав правову оцінку цих обставин. Цей приклад демонструє важливість правильного визначення обсягу обвинувачення та можливість потенційного порушення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. А з урахуванням того, що апеляційне провадження відбувається за правилами, передбаченими для суду першої інстанції, прокурор може змінювати обсяг обвинувачення, що напряду впливає на реалізацію даної засади.

В той же час існує судова практика, відповідно до якої вимога презумпції невинуватості навпаки не дозволяє прийняти рішення на користь особи. Згідно зі ст. 404 КПК України, «суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції має право виходити за межі апеляційних вимог, якщо це не погіршує становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру [50]. В той же час судді по різному тлумачать дане положення. Так, Апеляційний суд м. Києва зазначив, що «суд апеляційної інстанції позбавлений можливості змінити вирок суду відносно ОСОБА_12 в частині правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення, тобто перекваліфікувати дії обвинуваченого з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК України, як зазначається в апеляційній скарзі захисника обвинуваченого, оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 404 КПК України, суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції. До того ж, незважаючи на вимоги ч. 3 ст. 337 КПК України про те, що суд першої інстанції має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації

кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, колегія суддів вважає, що в даному конкретному випадку, виходячи з тих фактичних обставин кримінального правопорушення, які зазначені в обвинувальному акті, і які прокурор вважає встановленими, зробити це, без зміни обвинувачення, під час апеляційного розгляду, неможливо, оскільки для цього необхідно посилались на фактичні обставини кримінального правопорушення, які не були встановлені під час судового розгляду та які істотно відрізняються від тих обставин, які були зазначені в обвинувальному акті. Тобто, в даному випадку, прийняття того чи іншого рішення залежить не тільки від суб'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 121 та ч. 1 ст. 119 КК України, виходячи із спрямованості умислу ОСОБА_12 по відношенню до тих наслідків, які настали, а й від об'єктивної сторони цих кримінальних правопорушень, яка включає в себе цілий ряд обставин, які, виходячи з обставин, встановлених вироком суду, не можуть служити підставою для перекваліфікації дій обвинуваченого на менш тяжке кримінальне правопорушення, без зміни обвинувачення. За таких обставин, незважаючи на відсутність безумовних підстав для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, які прямо передбачені законом, колегія суддів вважає необхідним прийняти саме таке рішення, оскільки, в даному конкретному випадку, суд апеляційної інстанції не має правових підстав для прийняття будь-якого іншого рішення, а тому апеляційні скарги прокурора у кримінальному провадженні та представника потерпілої підлягають задоволенню частково, а апеляційна скарга захисника обвинуваченого ОСОБА_12 адвоката ОСОБА_11 залишенню без задоволення» [141].

Власне для кращої оцінки даного судового рішення в першу чергу необхідно визначити нормативні вимоги та правильність застосування відповідної термінології. Так, відповідно до ч. 2 ст. 404 КПК України, суд апеляційної інстанції має право виходити за межі апеляційних вимог, якщо це не погіршує становище обвинуваченого або особи, щодо якої розглядалося

питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги надає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не подані, суд апеляційної інстанції зобов'язаний ухвалити таке рішення [50]. Очевидно, що дана норма існує для того, щоб забезпечити реалізацію основних засад кримінального процесу, в тому числі і презумпцію невинуватості, адже якщо суд дійде висновку, що особа не винувата, то в даному випадку можна констатувати невиконання стороною обвинувачення своїх обов'язків щодо забезпечення доведеності вини.

Власне оцінку можливості виходу за межі апеляційної скарги робив неодноразово ВС. Науковці стверджують, що судова практика, ухвалена Верховним Судом, внесла певні «корективи» до зазначеного вище законодавчого імперативу, створивши інструкцію, якою повинні керуватися суди апеляційної інстанції при вирішенні питань щодо проведення судового слідства та дослідження доказів на цій стадії кримінального провадження [122, с. 487]. Зокрема, без безпосереднього повного дослідження доказів у справі, апеляційний суд не може:

- а) змінити формулювання обвинувачення, визнаного доведеним місцевим судом [81];
- б) давати доказам іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції [90];
- в) погіршити становище засудженого у зв'язку з перекваліфікацією дій останнього на більш тяжкий злочин [95];
- г) становити певний факт в інший спосіб, ніж це було здійснено судом першої інстанції [79].

Незгода прокурора з висновками суду першої інстанції з приводу висунутого обвинувачення не є підставою для повторного дослідження доказів в апеляційному суді [92], а розгляд у суді апеляційної інстанції не повинен дублювати дослідження доказів, яке проводилося у місцевому суді, оскільки це суперечить основним засадам кримінального процесуального законодавства [83]. Апеляційний суд повинен детально перевірити докази,

якщо в апеляційній скарзі порушується питання про невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам кримінального провадження [95], незалежно від того, чи заявлено таке клопотання про повторне дослідження доказів [77]. Наявність клопотання про повторне дослідження того чи іншого доказу не зобов'язує суд апеляційної інстанції досліджувати всю сукупність доказів, оцінених у суді першої інстанції [88; 101]. Повторне дослідження доказів є правом, а не обов'язком суду [103; 104], а за відсутності обґрунтованого клопотання про повторне дослідження доказів апеляційний суд не зобов'язаний їх розглядати, оскільки це може призвести до перетворення апеляційного перегляду судового рішення на повторний розгляд кримінального провадження по суті, що фактично підриває принцип інстанційності судочинства. [98].

З наведеного, на нашу думку, слід зробити кілька важливих висновків. По-перше, ухвалення Верховним Судом значної кількості постанов за останні роки не дало можливості вирішити правову проблему щодо правильного та однозначного застосування ч. 4 ст. 404 КПК України. Це залишило за апеляційними судами розлогий перелік дискреційних повноважень. Таким чином, виникли ризики, зокрема корупційні, оскільки судді отримали можливість приймати рішення залежно від регіону та категорії кримінального правопорушення, наприклад, щодо задоволення клопотання сторони обвинувачення про дослідження доказів у справі, де місцевим судом було ухвалено виправдувальний вирок щодо особи, обвинуваченої у вчиненні корупційного злочину. По-друге, ряд правових позицій Верховного Суду, які були перелічені вище, містять суперечності, що дозволяють сторонам провадження адаптувати їх під свої потреби. Якщо суд апеляційної інстанції відхилить доводи з такими посиланнями, це може стати підставою для касаційного оскарження. Отже, обґрунтованим є висновок, що існуюча правова невизначеність потребує втручання об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати Верховного Суду. По-третє, Верховний Суд, орієнтуючи апеляційні суди на те, що апеляційне провадження

не повинно дублювати розгляд кримінального провадження у місцевих судах, не наводить чітких вказівок щодо того, як має відбуватися етап дослідження доказів, що містяться в матеріалах судової справ.

У зв'язку з усім вищезначеним, ми погоджуємося з думкою Н. Р. Бобечко про необхідність внесення змін до КПК України (ст. 405 КПК України), які б стосувалися запровадження подібної до ст. 349 КПК України норми для апеляційного провадження [12, с. 1] щодо визначення обсягу доказів, які необхідно дослідити» [122, с. 488].

В той же час на практиці виникають ситуації дещо іншого тлумачення ч. 2 ст. 404 КПК України. Так, в окремій думці судді ККС ВС зазначено, що «суд залишив апеляційну скаргу прокурора без задоволення, водночас на підставі ч. 2 ст. 404 КПК, вийшов за межі апеляційної скарги та ухвалив рішення про покращення становища засудженого, по суті, звільнивши його від додаткового покарання. На мою думку, таке рішення апеляційного суду цілком суперечить вищезазначеним загальним засадам кримінального провадження. Адже, звертаючись з апеляційною скаргою про посилення покарання засудженому, прокурор не міг очікувати, що результатом розгляду його скарги може стати не тільки відмова в її задоволенні, а натомість покращення становища засудженого. Ухвалюючи таке рішення, суд явно порушив принцип змагальності сторін, оскільки замість об'єктивності та неупередженості перебрав на себе функцію захисту. Так, дійсно ч. 2 ст. 404 КПК передбачено, що суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Цю норму закону можна розглядати як виняток із вищезазначених загальних засад кримінального провадження щодо рівності прав сторін та ролі суду як об'єктивного арбітра. Саме тому її застосування має бути досить обмеженим і таким, що не порушує одного із принципів верховенства права як конституційної основи правової держави, якою є Україна (статті 1, 8 Конституції України), а саме принципу пропорційності. У

цьому випадку йдеться про дотримання балансу між правом сторони обвинувачення вимагати посилення покарання для засудженого і правом суду вийти за межі апеляційної скарги на користь цієї особи. На моє переконання, такі дії суду є неприпустимими, якщо сторона обвинувачення у скарзі ставить питання про погіршення становища обвинувачення, а сторона захисту не оскаржує судового рішення. Протилежне рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій є таким, що не відповідає принципу верховенства права, оскільки є явно несправедливим» [72].

Власне така позиція є вкрай спірною. Ми не вважаємо, що ч. 2 ст. 404 КПК України є «винятком із вищезазначених загальних засад кримінального провадження щодо рівності прав сторін та ролі суду як об'єктивного арбітра», адже в даному випадку суд апеляційної інстанції виконує основне для себе завдання – здійснює перегляд судового рішення задля ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Ми в попередніх розділах даного дисертаційного дослідження неодноразово звертали увагу на те, що під час судового розгляду (в тому числі під час апеляційного провадження) забезпечується рівність сторін, а суд має займати максимально неупереджену позицію, тобто виступати в ролі вже згаданого арбітра. В той же час ми вважаємо, що такий розподіл прав та повноважень в першу чергу пов'язаний з визначенням обсягу доказів, які надаються сторонами та в доведенні обґрунтованості власної позиції. Дійсно, в такому випадку діє міжгалузева засада рівності учасників кримінального процесу під час судового розгляду. Відповідно, межі апеляційного перегляду визначаються апеляційною скагою, яка була подана відповідним учасником кримінального провадження.

Ми вважаємо, що саме в даному аспекті і проявляється дія такої засади як презумпція невинуватості. Якби мова велась лише про забезпечення змагальності сторін кримінального провадження, то тоді дійсно можна було б погодитись із зазначеною позицією та стверджувати, що зміна кваліфікації кримінального правопорушення чи будь-які інші зміни меж апеляційного розгляду (навіть якщо вони направлені на покращення становища

обвинуваченого чи інших учасників кримінального провадження) дійсно суперечить засаді змагальності. В той же час необхідно підкреслити, що галузь кримінального процесу існує завдяки поєднанню та функціонуванню всіх засад – загальноправових, галузевих та міжгалузевих. Власне вкрай обмежена частина засад кримінального процесу є абсолютними, тобто такими, дія яких не може бути обмежена будь-якими іншими засадами (до таких, наприклад, можна віднести верховенство права або заборону катувань). Більшість засад можуть реалізовуватися в тій мірі, в якій вони не будуть суперечити іншим засадам. Власне в цьому і проявляється специфіка будь-якої галузі права, в тому числі і кримінального процесуального – пошук та застосування балансу між різними засадами в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Відповідно, засади кримінального процесу (крім дуже незначних виключень) не мають розглядатися як певні абсолютні положення, які в жодному разі не можуть бути обмежені в силу специфіки відповідної галузі права.

Ми переконані, що в даному випадку проявляється саме така умовна конкуренція між засадами кримінального процесу. Засада змагальності хоча є і вкрай важливим механізмом забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, проте не може розглядатися як абсолютне правило здійснення кримінального провадження. Відмінність між кримінально-правовим та будь-яким іншим спором полягає в тому, що кримінально-правовий спір має бути доведений державою і до уповноважених посадових осіб ставляться додаткові правові вимоги щодо такого доведення. В даному випадку не можна застосовувати загальні правила щодо повної рівності сторін та покладення на них тягара доказування, адже ключовим в даному випадку буде не тягар, а саме обов'язок доказування, який, відповідно до презумпції невинуватості покладається саме на сторону обвинувачення.

Продовжуючи аналізувати цю проблему, слід зазначити, що в межах кримінального провадження в принципі не може бути забезпечена та сама «ідеальна» модель змагальності сторін, яку можна спробувати собі уявити.

Навіть на доктринальному рівні було неодноразово підкреслено, що на стадії досудового розслідування держава в значній мірі користується своїми повноваженнями для того, щоб провести ефективне досудове розслідування. Хоча законодавець і надає певні гарантії захисту прав особам, відносно яких проводиться таке слідство, ці гарантії не можна спів ставити з можливостями, якими наділена сторона обвинувачення під час досудового розслідування. Така ситуація в першу чергу пояснюється тим, що в цілому саме специфіка кримінального провадження зобов'язує державу в значній мірі застосовувати примус в процесі розслідування кримінальних правопорушень. Негативні наслідки, які настають в результаті вчинення кримінального правопорушення, та суспільний інтерес відносно його розслідування та притягненні винуватої особи до відповідальності в міру вини змушує державу застосовувати децю інші способи правового реагування та регулювання, на відміну від інших галузей права. Власне такий висновок є очевидним та таким, що не потребує додаткової аргументації. Відповідно, законодавець, розуміючи неможливість забезпечення повної рівності сторін у кримінальному провадженні, намагається гарантувати особам, відносно яких здійснюється кримінальне провадження, додатковий захист, компенсуючи нерівність прав зі стороною обвинувачення. Можна навіть зазначити, що сама сутність презумпції невинуватості і полягає у такому додатковому захисті.

Відповідно, виходячи за межі апеляційної скарги з метою покращення становища обвинуваченого, суд не перебирає на себе функції сторони захисту, а лише реалізує політику щодо забезпечення додаткового захисту осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності. В даному випадку суд лише компенсує неспроможність держави в особі сторони обвинувачення довести винуватість особи в повному обсязі. Змінюючи кваліфікацію кримінального правопорушення на користь особи, суд лише забезпечує «компенсацію» прав, які були певним чином обмежені в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень.

Саме тому ми вважаємо, що вихід за межі апеляційної скарги не лише не повинно вважатися порушенням засади змагальності, а є проявом форми реалізації презумпції невинуватості, яка компенсує стороні захисту ті права, які були обмежені державою в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень.

Судді можуть тлумачити положення ч. 2 ст. 404 КПК України навіть трохи ширше, ніж на це вкаже ВС. Так, наприклад, в рішенні Вінницького апеляційного суду зазначено, що з апеляційною скаргою звернувся заступник керівника Вінницької обласної прокуратури, в якій він просив змінити кваліфікацію з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КПК України, покращивши правове становище обвинуваченого. В той же час суд дійшов висновку, що «апеляційна скарга прокурора не підлягає задоволенню, однак наявні підстави для скасування вироку з призначенням нового судового розгляду, виходячи з наступних підстав... За змістом приписів ч.2 ст.404 КПК, якими задекларовано імперативні вимоги щодо меж апеляційного перегляду, суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого. Визначення меж перегляду судом апеляційної інстанції ґрунтується на вимогах засад змагальності сторін і диспозитивності. Суд може вийти за межі апеляційних вимог лише за умови, що це не погіршує становище обвинуваченого. Питання зміни кваліфікації не погіршує становище обвинуваченого ОСОБА_7, тому суд апеляційної інстанції вважає за можливе вийти за межі апеляційної скарги. Оскільки провадження розглянуто в порядку ст. 349 КПК України суд апеляційної інстанції в межах своїх повноважень позбавлений можливості перевірити законність та обґрунтованість рішення щодо кваліфікації за ч.2 ст. 309 КК України та наявності підстав для кваліфікації за ч.1 ст. 309 КК України. Обставини зазначені у апеляційній скарзі прокурора дають підстави для прийняття рішення на користь обвинуваченого ОСОБА_7. ... Виходячи з загальних засад кримінального провадження, а саме п.2 ч.1 ст. 7 КПК України та ст.9 КПК України, відповідно до яких верховенство права, законність, презумпція

невинуватості, забезпечення доведеності вини, служать гарантією правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, є підґрунтям для тлумачення норм кримінального процесуального права та подолання прогалин у правовому регулюванні процесуальних правовідносин, приймаючи до уваги, що КПК України чітко визначені повноваження суду апеляційної інстанції при розгляді апеляційної скарги, враховуючи те, що в межах повноважень суду апеляційної інстанції не можуть бути вирішені питання зміни кваліфікації, оскільки кримінальне провадження розглянуто в порядку ст. 349 КПК України, суд апеляційної інстанції приходить до висновку, що вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 17.07.2023 року щодо ОСОБА_7 за ч.2 ст. 309 КК України підлягає скасуванню з призначенням нового судового розгляду» [143].

Власне дане рішення демонструє, що суд апеляційної інстанції, посилаючись на засади кримінального процесу (в тому числі і на презумпцію невинуватості) дійшов висновку про необхідність виходу за межі апеляційної скарги в частині покращення правового становища обвинуваченого навіть не заважаючи на те, що сам прокурор просив змінити кваліфікацію кримінального правопорушення з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КПК України. Конкретно в даному випадку суд апеляційної інстанції застосував ч. 6 ст. 9 КПК України та вирішив прийняти рішення, яке не передбачено законодавством, а саме – призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції. Варто наголосити, що метою нового судового розгляду (якщо оцінювати те мотивування суду апеляційної інстанції, яке міститься в рішенні) має бути також покращення правового становища обвинуваченого шляхом перекваліфікації кримінального правопорушення з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КПК України, однак, на думку суду апеляційної інстанції, така перекваліфікації повинна базуватися на повному дослідженні доказів, що і має дозволити прийняти відповідне судове рішення. В даному кримінальному провадженні суд першої інстанції дослідив лише показання обвинуваченого та висновком експерта, інші ж докази не досліджувалися відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК України [143]. Очевидно, що саме у зв'язку з тим, що в даному кримінальному провадженні докази були

досліджені не в повному обсязі, у суду апеляційної виникла потреба зобов'язати суд першої інстанції дослідити такі докази та, за необхідності, прийняти рішення на користь обвинуваченого.

Ми вважаємо, що хоча в даному випадку суд апеляційної інстанції реалізовує свої повноваження в такий спосіб, щоб забезпечити обґрунтованість та мотивованість судового рішення, конкретно дане рішення суперечить окремим засадам кримінального процесу, в першу чергу – презумпції невинуватості. Відповідно до даної презумпції, так як на сторону обвинувачення покладається обов'язок доведення вини особи, то вона визначає той обсяг доказів, який необхідно зібрати для доведення винуватості. Якщо ж таких доказів недостатньо, то суд має визнати особу невинуватою або, наприклад, покращити її правове становище.

Відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК України, сторони мають право не досліджувати докази, якщо вони з ними погоджуються та не будуть оспорювати. Таким чином може виникнути ситуація, за якої прокурор зібрав достатньо доказів для доведення вини особи, обвинувачений свою вину визнав та не наполягав на дослідженні доказів. В силу тих чи інших обставин суд першої інстанції кваліфікував кримінальне правопорушення за ч. 2 ст. 309 КК України, у зв'язку з чим і було винесено відповідне судове рішення. Прокурор як представник сторони обвинувачення, тобто сторони, яка на яку покладається обов'язок доказування та яка визначає необхідний обсяг доказів для доведення винуватості особи в суді, звернувся до суду апеляційної інстанції задля того, щоб покращити становище обвинуваченого шляхом зміни правової кваліфікації. В той же час суд апеляційної інстанції замість того, щоб винести відповідне рішення, вирішив призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції. Фактично в даному випадку суд апеляційної інстанції всупереч презумпції невинуватості поклав на сторону обвинувачення та на суд обов'язок встановити, чи дійсно існують підстави для покращення правового становища обвинуваченого. На противагу з окремою думкою судді ВС, яка аналізувалася вище, в даному випадку можна зробити висновок, що суд

апеляційної інстанції поклав обов'язок перевірки факту існування обставин, які дозволяють покращити становище обвинуваченого, на суд першої інстанції. Фактично в даному випадку суд апеляційної інстанції замість того, щоб прийняти рішення на користь обвинуваченого відповідно до презумпції невинуватості, встановив додаткові вимоги до дії даної презумпції. Тому ми вважаємо, що в даному випадку суд апеляційної інстанції не мав права виходити за межі своїх повноважень, а повинен був задовольнити апеляційну скаргу прокурора.

В той же час судова практика демонструє, що судді по різному тлумачать положення ч. 2 ст. 404 КПК України, що вказує на необхідність уточнення даного положення та, відповідно, усунення проблем при його тлумаченні. Власне аналізуючи ч. 2 ст. 404 КПК України в частині можливості виходу за межі апеляційної скарги, можна помітити, що ключовою фразою в даному випадку буде «погіршення становище обвинуваченого» (або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, але для спрощення дослідження ми будемо акцентувати увагу лише на обвинуваченому). Відповідно, в першу чергу необхідно встановити, про яке саме погіршення може йти мова. Тут в якості основи можна використати ст. 421 КПК України, яка, власне і має назву «недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого». Так, відповідно до ч. 1 ст. 421 КПК України, «обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник» [50]. Тобто хоча законодавець і надав перелік дій, які можуть погіршити становище обвинуваченого, проте цей перелік є невичерпний, адже наявне формулювання «або і інших випадках».

В даному випадку також необхідно наголосити, що хоча в ст. 421 КПК України і ведеться мова про погіршення становища обвинуваченого, в ракурсі ст. 404 КПК України її необхідно застосовувати досить обережно.

По-перше, очевидною є відмінність у формулюваннях – «недопустимість погіршення» та «не погіршується». Якщо мова йде про недопустимість погіршення, то маються на увазі якості конкретні дії, які можуть погіршити становище особи. Проте формулювання «не погіршується» означає, що можуть прийматися рішення поза межами апеляційної скарги, якщо це або покращує становище особи, або ніяким чином не впливає на кінцевий обсяг прав та інтересів, які захищаються. Відповідно, в аспекті ст. 404 КПК України рішень, які не будуть погіршувати становище особи, може бути значно більше. Однак ми наголошуємо, що це не означає, що суддівський розсуд в даному випадку майже нічим не обмежений. В будь-якому випадку межі апеляційного розгляду визначаються апеляційною скаргою і вихід за такі межі хоча і не повинен вважатися виключенням із правил (про що ми зазначали вище), проте і стандартною практикою вважатися не повинен. Відповідно, основною метою даного положення є саме покращення або становище сторони обвинувачення, або інших учасників кримінального провадження, якщо при цьому не погіршується становище самого обвинуваченого. В той же час законодавець досить логічно використовує формулювання «не погіршується», а не «покращується», адже на практиці може бути безліч випадків, коли доцільно вийти за межі апеляційної скарги в силу певних процедурних чи правових порушень, які теоретично не покращать становище саме обвинуваченого. Власне саме тому законодавцем були використане дане формулювання.

По-друге, необхідно також звернути увагу на відмінності між ст. 421 та 404 КПК України, а саме на специфіку самого «становища», про яке йдеться мова. В цілому необхідно зазначити, що законодавець досить активно оперує поняттям «становище», неодноразово використовуючи його в тексті кримінального процесуального законодавства. При цьому вже в згаданій та в

певній мірі базовій в даному випадку ст. 421 КПК України ведеться мова про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого, в той же час в ч. 2 ст. 404 КПК України ведеться мова про те, що суд апеляційної інстанції може вийти за межі апеляційної скарги, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого, тобто мова ведеться не про правове становище, а про становище особи взагалі. В першу чергу необхідно зазначити, що в науковій доктрині поняття «правове становище» майже не використовується, а більш прийнятним є поняття «правового статусу». З урахуванням специфіки даного дисертаційного дослідження ми не будемо окремо зупинятися на аналізі такої відмінності, адже основною метою в даному випадку є уточнення положень ст. 404 КПК України. Тому, повертаючись до відмінностей у термінології статей 404 та 421 КПК України, ми вважаємо, що в даному випадку законодавець зробив досить важливе уточнення, спростивши термін «правове становище» до просто «становища» в ч. 2 ст. 404 КПК України. В даному випадку робиться уточнення не лише про правові наслідки, які наступлять для особи через те, що суд виходить за межі апеляційної скарги, а і про обсяг прав, якими користується обвинувачений протягом всього апеляційного провадження. В даному випадку формулювання лише терміну «становище» дозволяє суду апеляційної інстанції виносити рішення, які стосуються як правового статусу особи в процесі та за результатами кримінального провадження, так і процесуального становища, тобто можливістю реалізувати ті чи інші права, а також способом такої реалізації.

Власне в цьому, на нашу думку, і має полягати уточнення, яке має бути зроблене в ст. 404 КПК України. Як свідчить судова практика, користуючись ч. 2 ст. 404 КПК України, практики інколи використовуються для оцінки поняття «становища обвинуваченого» саме ст. 421 КПК України, що в деякій мірі обмежує судову дискрецію в даному випадку. Відповідно, задля уникнення даного неправильного тлумачення доцільно ч. 2 ст. 404 КПК України викласти в наступній редакції «Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується правове та процесуальне

становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення». В такий спосіб практикам буде додатково роз'яснено, що ст. 421 КПК України в даному випадку є лише одним з орієнтирів щодо можливості застосування ч. 2 ст. 404 КПК України, проте дозволяє суддям ширше застосовувати відповідні положення кримінального процесуального законодавства на власний розсуд. При цьому ми підкреслюємо, що лише формулювання «становище» в даному випадку буде недостатньо, адже, по-перше, в КПК України не надається визначення даного терміну, що власне і ускладнює його застосування, а по-друге, термін «становище обвинуваченого» може тлумачитися занадто широко, навіть виходити за межі кримінального процесуального законодавства, що очевидно не відповідає задумці законодавця в даному випадку.

3.2 Реалізація галузевих засад кримінального процесу щодо поведінки учасників апеляційного провадження та обсягу їх прав

Відповідно до кримінального процесуального законодавства судовий розгляд в суді апеляційної інстанції за виключенням окремих положень відбувається за правилами, передбаченими для судового розгляду в суді першої інстанції. Окремі науковці зазначають, що особливостями, які притаманні апеляційному провадженню в Україні, є наступні ознаки [70]:

- здійснення перевірки законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції;
- розгляд справи виключно в межах апеляційної скарги;
- за результатами апеляційного провадження апеляційний суд не має права погіршити становище обвинуваченого або особи, щодо якої розглядається питання про застосування примусових заходів медичного або

виховного характеру, за винятком випадків, коли з цим погоджуються прокурор та потерпілий;

- заборона встановлювати й доводити факти, які не були з'ясовані та підтверджені судом першої інстанції;

- апеляційний суд має право досліджувати докази шляхом проведення судового слідства в повному обсязі або частково і може винести вирок.

Це означає, що вплив та способи реалізації презумпції невинуватості в судах першої та апеляційної інстанції є досить подібними. Відповідно, суд апеляційної інстанції має звертати увагу на потенційні порушення принципу презумпції невинуватості, які можуть проявлятися і під час судового розгляду в суді першої, і апеляційної інстанції.

Наприклад, інколи досить проблемним є питання поведінки учасників кримінального провадження (особливо це стосується сторони обвинувачення) по відношенню до особи, вина якої не була встановлена обвинувальним вирокіом суду, який набрав законної сили. Наприклад, в одному випадку було встановлено, що на офіційному каналі НАБУ у Telegram було розповсюджено відеоматеріал, у якому детектив Національного антикорупційного бюро України дав інтерв'ю у форматі відповідей на запитання ведучого програми щодо кримінального провадження. У сюжеті детектив розкривав певні деталі досудового розслідування, процес отримання доказів, затримання, застосування запобіжного заходу тощо. Не дивлячись на те, що детектив не вказує прізвища обвинуваченого, контекст розмови та категорично стверджувальні висловлювання детектива безсумнівно формують у свідомості широкого кола глядачів і слухачів цього інтерв'ю уявлення про винуватість обвинуваченого у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення [142].

З цього приводу ВАКС підтримав доводи обвинуваченого, викладені в його заяві, щодо того, що офіційні, публічні коментарі та висловлювання детектива Національного антикорупційного бюро України, які носять стверджувальний характер, мають вкрай негативні наслідки як для захисту

обвинуваченого, так і для авторитету судової влади. Це пояснюється тим, що детектив фактично визнав вину обвинуваченого у вчиненні злочину в той час, як вирок суду з цього питання був відсутній. Варто зазначити, що презумпція невинуватості порушується в тому випадку, коли судовий акт або заява публічної посадової особи щодо обвинуваченого відображає думку про його вину до того, як вона буде встановлена відповідно до закону. Таким чином, суд вважає, що під час судового розгляду було встановлено порушення презумпції невинуватості, закріпленої у пункті 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 17 КПК України.

У рішеннях Європейського Суду з прав людини у справі «Шагін проти України» від 10.12.2009 та у справі «Дактарас проти Литви» від 24.11.2000, Суд підкреслив важливість обережності державних посадовців у виборі слів під час публічних заяв до початку судового розгляду справи проти особи, яку звинувачують у злочині. Європейський Суд наголосив, що «інформування суспільства повинно здійснюватися з максимальною обережністю, щоб дотримуватися принципу презумпції невинуватості». Суд зазначив, що цей принцип, закріплений у пункті 2 статті 6 Конвенції, забороняє не лише передчасні заяви суду про вину особи, звинуваченої у вчиненні злочину, але й коментарі інших державних посадових осіб щодо справ, що перебувають на розгляді. Такі заяви можуть спонукати суспільство до висновків про вину підозрюваного та впливають на попередню оцінку фактів судом. А у рішенні Європейського Суду у справі «Криволапов проти України» від 02.10.2018 Суд підтверджує усталений принцип своєї практики, згідно з яким пункт 2 статті 6 Конвенції забороняє посадовим особам оголошувати особу винною до винесення судового вироку. Посадовці мають право інформувати громадськість про кримінальні розслідування, зокрема про вручення повідомлень про підозру, затримання та визнання вини, але лише в розумних межах і з обачністю. Важливо також ретельно підбирати слова. У цій справі суд зазначив, що заяви, зроблені в ЗМІ слідчими та посадовими особами правоохоронних органів, були далекими від розсудливості та обачності. Вони

містили явні вказівки на винуватість заявника, навіть без уточнення стадії провадження. Громадськості була надана вся інформація про особу. Європейський Суд прямо вказав, що заяви посадовців спонукали суспільство вірити у винуватість заявника та вплинули на оцінку фактів компетентним судом. Таким чином, було порушено пункт 2 статті 6 Конвенції (п.п. 129–132) [142].

При цьому необхідно підкреслити, що далеко не завжди публічні висловлення уповноваженої особи стосовно ходу кримінального провадження автоматично будуть вважатися порушенням принципу невинуватості. Так, ВС, аналізуючи касаційну скаргу, зазначив, що «при цьому, відхиляючи доводи ОСОБА_4 про порушення презумпції невинуватості суд апеляційної інстанції у своєму рішенні слушно зазначив про те, щосам по собі факт оприлюднення в засобах масової інформації даних про перебіг судового процесу не може свідчити про порушення презумпції невинуватості засудженого, оскільки в судовому засіданні не було встановлено, що ця інформація поширювалась у такій формі, яка би могла сформувати у громадськості думку про його винуватість до оголошення судового рішення у справі» [78]. Відповідно, суд апеляційної інстанції не має права автоматично оцінювати будь-які висловлювання в ЗМІ чи соціальних мережах як факт порушення презумпції невинуватості, адже попередньо суд має оцінити, чи дійсно висловлювання або публікації щодо ходу та результатів кримінального провадження сформульовані в такий спосіб, що констатують винуватість особи та порушують одну зі складових презумпції невинуватості – «поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою» [50]. Однак з цього ж аспекту необхідно підкреслити, що суд апеляційної інстанції, виходячи із засади забезпечення змагальності під час судового розгляду та безпосередності дослідження доказів, про які велася мова в попередньому пункті даного дисертаційного дослідження, для обґрунтування власного рішення може використовувати

лише ті докази, які були подані учасниками апеляційного провадження. Відповідно, тягар доведення того, що публікація в ЗМІ порушила презумпцію невинуватості покладається на того учасника кримінального провадження, який подає відповідну апеляційну скаргу. Так як суд апеляційної інстанції не уповноважений самостійно збирати докази, які будуть підтверджувати чи спростовувати позицію скаржника, оцінити таке порушення можливо лише з тієї інформації, яка буде надана цим скаржником. Іншими словами, судді, які здійснюють розгляд кримінального провадження, не повинні (або навіть не мають права) самостійно шукати відповідну публікацію в ЗМІ, читати її та, наприклад, порівнювати з іншими аналогічними публікаціями. Хоча такий висновок виглядає дещо дивним, адже відповідна інформація знаходиться у вільному доступі та ніхто не може заборонити судді з нею ознайомлюватися, але в цьому і полягає її специфіка, адже така інформація буде виступати в якості доказу у кримінальному провадженні.

Власне ця проблема породжує одразу низку питань, серед яких можна сформулювати наступне: чи може суддя ознайомлюватися з такою інформацією та чи може таке ознайомлення вплинути на його кінцеве рішення чи сформулювати у ньому певне переконання щодо відповідних обставин ще до того, як ці обставини почали досліджуватися в судовому засіданні? Хоча питання виглядає не зовсім принциповим, воно вказує і на інші проблемні питання, які досить давно переймають науковців та практиків, наприклад, чи повинна суспільна думка впливати на результати правосуддя. Хоча в даному випадку відповідь виглядає очевидною, частина науковців наголошує на тому, що суддя так чи інакше є частиною суспільства, а тому його рішення в будь-якому випадку буде прийматися під впливом тих суспільних настроїв, які панують в певний період часу. Ми не будемо окремо розглядати це питання, адже воно виходить за межі даного дисертаційного дослідження, проте лише зазначено, що судді мають бути вкрай обачними при оцінці такого порушення презумпції невинуватості. В цілому, якщо такі відомості не будуть використані в якості доказів, то судді можуть самостійно ознайомлюватися з такими публікаціями,

адже в цьому і полягає сама сутність публічної заяви. В той же час в основу судового рішення можуть бути покладені лише ті факти, які були надані учасниками кримінального провадження та які були дослідженні в ході судового розгляду.

Аналізуючи обсяг прав та обов'язків учасників кримінального процесу під час апеляційного провадження необхідно наголосити, що в цілому даний обсяг буде подібний до судового розгляду в суді першої інстанції. Відповідно, можна помітити дуже багато подібного в частині реалізації галузевих засад кримінального провадження як в суді першої інстанції, так і в суді апеляційної інстанції. В той же час це не означає, що немає окремих деталей, на які варто звернути увагу.

В першу чергу, аналізуючи специфіку поведінки та обсягу прав учасників кримінального провадження, необхідно звернути увагу на таку засаду як право на захист. Ст. 20 КПК України є універсальною для всього кримінального провадження та повинна в однаковій мірі забезпечуватися протягом всього кримінального провадження. ЄСПЛ у рішенні по справі “Яременко проти України” зазначив, що символічний характер послуг захисників «викликає серйозні сумніви щодо справедливості щодо всього провадження у цій справі» [121], а ВССУ у своєму узагальненні судової практики забезпечення прав на захист у кримінальному провадженні зауважив, що за наявності ознак “символічного надання послуг” захисником судове рішення підлягає скасуванню [140]. Слід нагадати, що одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження, в тому числі тих, які представляють сторону захисту. Виконання даного завдання покладається на уповноважених учасників кримінального провадження, які мають реалізовувати свої повноваження в такий спосіб, щоб не відбувалося неправомірне обмеження прав учасників кримінального провадження. Відповідно, під час апеляційного перегляду такий обов'язок покладається саме на суд апеляційної інстанції, на що неодноразово звертав увагу суд касаційної інстанції.

Так, ВС в одному зі своїх рішень зазначив, що суди першої та апеляційної інстанцій зобов'язані роз'яснити особі, яка підлягає кримінальному переслідуванню, що, якщо на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду терміни давності для притягнення до кримінальної відповідальності сплинули, то це є правовою підставою для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до КПК. Таке звільнення призводить до закриття кримінального провадження відповідно до пункту 1 частини 2 статті 284 КПК. Окрім того, особі слід роз'яснити право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цих підстав та наслідки такого заперечення. Непредставлення судом першої чи апеляційної інстанцій цих роз'яснень є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства [82]. Можна було б зробити попереднє припущення, що такий обов'язок в першу чергу має покладатися на захисника, який повинен роз'яснити всі права своєму підзахисному. Проте якщо в даному випадку бездіяльність захисника може розцінюватися як неефективний захист прав клієнта, суди все одно мають гарантувати виконання ст. 20 КПК України. Відповідно, право на захист не тільки і не стільки означає можливість залучення захисника, скільки можливість реалізувати свої права для кращого захисту власних інтересів від обвинувачення. Право знати свої права і (що в даному випадку особливо важливо) можливість оцінити конкретну правову ситуацію відповідно до того обсягу прав, яким наділений обвинувачений, є лише однією, але вкрай важливою гарантією реалізації права на захист. Саме захисник повинен був підказати обвинуваченому, що в даному конкретному випадку у нього є право на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Слід зазначити, що за формальними ознаками на суд покладається обов'язок повідомити лише ті права, які передбачені ст. 42 КПК України. В той же час саме задля того, щоб забезпечити реальний та ефективний захист, суд апеляційної інстанції також повинен був оцінити ситуацію, встановити, що в даному випадку буде найкраще для

обвинуваченого та роз'яснити йому додаткові права, які в ст. 42 КПК України не зазначені.

В той же час ВС також звертає увагу, що обов'язок суду апеляційної інстанції гарантувати реалізацію права на захист обвинуваченого шляхом роз'яснення всіх прав не є абсолютним. Так, в іншому рішенні було зазначено, що якщо апеляційний суд під час повторного розгляду апеляції не роз'яснив засудженому його права та обов'язки, незважаючи на відсутність відповідного клопотання чи заяви, це не означає, що засуджений не обізнаний з такими правами та не потребує їх додаткового роз'яснення [87]. В даному випадку ВС відійшов від формалізму, який пропонується законодавцем в тексті КПК України, та вирішив оцінити реальну можливість обвинуваченого реалізувати своє право на захист. З урахуванням того, що одного разу особі вже були роз'яснені дані права, а також враховуючи той факт, що обсяг таких прав не змінився, ВС дійшов висновку, що в даному випадку порушення в діях суду апеляційної інстанції немає.

Також цікавою є проблема виходу судом апеляційної інстанції за межі своїх повноважень саме задля того, щоб краще гарантувати право обвинуваченого на захист. В даному аспекті необхідно проаналізувати досить цікаве рішення ВС, в якому зазначається, що у практиці Касаційного кримінального суду Верховного Суду існує певна кількість відмінних правових позиції щодо застосування норм права в подібних правовідносинах. Це стосується можливості ухвалення судами рішень, аналогічних окремим ухвалям, передбаченим статтею 23-2 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК 1960 року). Ці ухвали не вирішують справу по суті, але звертають увагу уповноважених органів на виявлені факти порушення закону та вимагають вжиття відповідних заходів. Згідно з КПК 1960 року, суд мав обов'язок звертати увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені факти порушення закону, а також на причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, які вимагали реагування. Це також стосувалося виявлення порушень прав громадян та інших законодавчих

порушень, допущених під час дізнання, досудового слідства або розгляду справи нижчестоящими судами. КПК 1960 року визначав невичерпний перелік підстав для винесення таких судових рішень, які слугували ефективним інструментом для дотримання законності та захисту прав і свобод людини, відповідно до статей 23-2, 380, 400-2. Чинний КПК не регулює питання щодо можливості ухвалення окремих ухвал чи постанов, які дозволяли б суду звертатися до державних органів, посадових осіб або службових осіб для належного реагування на виявлені в процесі розгляду порушення закону, прав та основоположних свобод людини, встановлені органами досудового розслідування чи судами нижчої інстанції [86]. У цьому випадку Верховний Суд зробив висновок, що відповідно до приписів статей 369 та 418 КПК, суд апеляційної інстанції має процесуальні повноваження для ухвалення рішень, які не вирішують справу по суті, але звертають увагу уповноважених органів на виявлені у кримінальному провадженні факти порушення закону, що вимагають відповідних заходів реагування [86]. Таким чином суд апеляційної інстанції має право виходити за межі повноважень, які передбачені в Главі 31 КПК України, якщо це необхідно для того, щоб краще гарантувати учасникам кримінального провадження можливість реалізації ними своїх прав та захисту своїх інтересів. Очевидно, що такий висновок напряду може стосуватися і можливості реалізації обвинуваченим свого права на захист, адже володіючи таким інструментом, суд апеляційної інстанції може напряду впливати на фізичних чи юридичних осіб навіть поза межами кримінального провадження. З однієї сторони можна стверджувати, що в даному випадку суд апеляційної інстанції буде реалізовувати непритаманні для себе функції, які явно виходять за межі завдань стадії апеляційного провадження – перегляд судового рішення. В той же час ми вважаємо, що в даному випадку власне і будуть реалізовуватися завдання кримінального провадження, які передбачені ст. 2 КПК України. Суд апеляційної інстанції в процесі перевірки судового рішення, будучи уповноваженим суб'єктом, також повинен гарантувати забезпечення прав учасників кримінального процесу в тих випадках, коли вони самостійно

цього зробити не можуть, однак коли це буде відповідати їх інтересам. Особлива увага завжди ставиться саме до підозрюваних та обвинувачених, відносно яких здійснюється кримінальне провадження, адже вони знаходяться в найбільш уразливому положенні. Саме тому суд апеляційної інстанції, реалізуючи свої повноваження, повинен також вчиняти додаткові дії, які направлені за забезпечення права на захист.

В даному випадку доцільно буде запропонувати зміни до кримінального процесуального законодавства та передбачити можливість винесення окремих судових рішень саме задля того, щоб краще гарантувати права та свободи не лише учасників кримінального процесу, а і інших осіб, інтереси яких можуть не прямо, а лише опосередковано стосуватися кримінального провадження. Власне для цього доцільно ст. 369 КПК України доповнити частиною четвертою наступного змісту «Задля оперативного реагування на можливе порушення прав учасників кримінального процесу або інших осіб, суд має право виносити окремі ухвали, які направляються уповноваженим фізичним чи юридичним особам для вжиття необхідних заходів щодо недопущення порушення прав або, у випадку порушення, відновлення порушених прав». Відповідно, ст. 407 КПК України необхідно доповнити частиною четвертою наступного змісту «Суд апеляційної інстанції вправі виносити окремі ухвали в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 369 цього Кодексу». В такий спосіб на законодавчому рівні буде повернута практика реагування судів на можливі порушення, на які суд апеляційної інстанції не може вплинути самотійно, проте має звернути на це увагу уповноважених фізичних або юридичних осіб. Відповідно, суди зможуть оперативно реагувати та будь-які порушення, про які їм стало відомо, що значно підвищить авторитет та ефективність судової системи.

Також необхідно дослідити також таку проблему як право суду апеляційної інстанції втручатися у відносини обвинуваченого та захисника у випадках, коли суд вважає, що захисник діє не в інтересах свого клієнта або коли у інший спосіб відбувається порушення права на захист. В цілому можна

зазначити, що взаємовідносини між захисником та його підзахисним стосуються виключно них самих та жоден інший суб'єкт в дані правовідносини втручатися не може. Такий висновок виходить як з аналізу положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і Правил адвокатської етики. В той же час вже неодноразово було підкреслено, що під час апеляційного провадження саме на суд покладається обов'язок забезпечення виконання завдань кримінального провадження, які в тому числі включають і можливість реалізації права на захист. Очевидно, що суд не має права втручатися в позапроцесуальні відносини адвоката та клієнта, особливо з урахуванням того, що вони захищаються адвокатською таємницею. В той же час такі взаємовідносини можуть напряду впливати на кримінальне провадження та якість здійснення захисту в кримінальному провадженні, що вимагає від суду оперативного втручання, на що звертав увагу ВС в своїх рішеннях.

У одному кримінальному провадженні засуджений у касаційній скарзі просив скасувати рішення судів і призначити новий розгляд у суді першої інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства. Він зазначав, що суд апеляційної інстанції порушив його право на захист, оскільки безпідставно відхилив його клопотання про відмову від захисника, позбавив можливості давати свідчення по суті обвинувачення та обмежив час на останнє слово. Верховний Суд підкреслив, що «забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та виправданого у кримінальному провадженні є однією з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина», що закріплено в статті 59, частині 2 статті 63 та пункті 5 частини 3 статті 129 Конституції України, а також у міжнародних актах, що регулюють права людини і основоположні свободи (ст. 11 Загальної декларації прав людини; ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права; ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Стаття 59 Конституції України встановлює право кожного на професійну правову допомогу, яка у випадках, передбачених

законом, надається безкоштовно. Кожен має право вільно обирати захисника своїх прав. Згідно з вимогами частини 2 статті 48 КПК України, захисник призначається судом для здійснення захисту у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 цього Кодексу. З матеріалів справи видно, що в судовому засіданні апеляційного суду засуджений заперечував проти розгляду справи за відсутності потерпілих. Він наполягав на необхідності допиту потерпілої, ОСОБА_11, у зв'язку з поданою нею апеляційною скаргою, і просив відкласти розгляд кримінального провадження для забезпечення її явки до суду. Однак захисник не підтримав його позицію, вважаючи, що немає потреби у відкладенні розгляду справи або у допиті потерпілої. В результаті апеляційний суд дійшов висновку про необхідність надати засудженому та його захиснику час для узгодження позиції сторони захисту...Обмеження засудженого у реалізації права на вільний вибір захисника під час апеляційного перегляду проявилось у неналежному реагуванні суду апеляційної інстанції на конфлікти між обвинуваченим і його захисником» [102].

Дане судове рішення є досить показовим, адже питання узгодження правової позиції між адвокатом та клієнтом та розбіжності, які можуть в цьому випадку виникати, явно виходять за межі апеляційного розгляду. В той же час суд апеляційної інстанції повинен прийняти рішення на користь обвинуваченого у випадках, коли неузгоджена правова позиція впливає на обсяг його прав та можливість їх реалізації в кримінальному провадженні.

Хоча з іншими рішеннями ВС в даному аспекті погодитись дещо складніше. Так, ККС ВС зазначає, що підозрюваний, обвинувачений і засуджений не мають права відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, поданої їхнім захисником в їхніх інтересах. Якщо підозрюваний, обвинувачений або засуджений не погоджуються з апеляційною чи касаційною скаргою захисника, вони мають право висловити свою незгоду до або під час судового засідання, і суд може врахувати їхню позицію при розгляді скарги [99].

Власне дана позиція є вкрай суперечливою з наступних мотивів. Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим. Завданням захисника є здійснення функції захисту відносно свого клієнта, в той же час реалізації такого завдання не може йти всупереч бажанню самого клієнта відповідно до тієї стратегії, яку клієнт пропонує підтримати. Іншими словами саме за обвинуваченим лишається право остаточного вибору стратегії захисту та способів її реалізації, навіть якщо така стратегія суперечить позиції захисника. Кримінальне процесуальне законодавство дозволяє захиснику відмовитись від захисту у випадку незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту (п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України). Власне дане положення і направлене на те, щоб забезпечити урегулювання позапроцесуальних відносин між захисником та підзахисним, які напряду впливають на кримінальне провадження. В той же час ВС в даному судовому рішенні дозволяє суду апеляційної інстанції ставати на сторону захисника, а не обвинуваченого, у випадку визначення обсягу апеляційної скарги. Ми вважаємо, що хоча це може йти і всупереч інтересам обвинуваченого, але саме він має право визначати, чи бажає він подавати апеляційну скаргу та чи повинна така апеляційна скарга досліджуватися судом. Можливо в даному випадку ВС став на сторону захисника задля того, щоб не допустити процесуальні порушення по відношенню до обвинуваченого (наприклад, щоб на нього не було здійснено неправомірного впливу з боку інших учасників кримінального провадження). Однак ми вважаємо, що саме це і повинно бути перевірено судом апеляційної інстанції. У випадку незгоди зі своїм захисником суд апеляційної інстанції повинен встановити причини такої незгоди та пояснити наслідки відмови від апеляційної скарги. Однак якщо обвинувачений притримується саме такої позиції, то суд апеляційної інстанції повинен врахувати його позицію. В даній же ситуації виходить, що

саме захисник визначає той обсяг прав, який буде реалізовувати обвинувачений, хоча це і суперечить його позиції.

В іншому рішенні ВС було зазначено, що порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, якщо апеляційний суд не розглянув клопотання засудженого про заміну захисника через його некомпетентність у наданні правової допомоги в кримінальному провадженні на іншого. У такому випадку суд ухвалив рішення про продовження розгляду справи з участю захисника, щодо компетентності якого засуджений висловив сумнів і недовіру [97]. Дана ситуація є дещо подібною до попередньої, адже в даному випадку також виникла необхідність втручання суду в реалізацію обвинуваченим права на захист шляхом зміни одного захисника на іншого через його некомпетентність. Власне не оцінюючи саме проблематику визначення некомпетентності захисника в кримінальному процесі в даному випадку достатньо звернути увагу на той факт, що суд касаційної інстанції визначив як порушення відсутність реакції суду апеляційної інстанції на заяви обвинуваченого, що було констатовано як порушення права на захист.

Як вже було неодноразово зазначено в даному дисертаційному дослідженні, кримінальне провадження в суді апеляційної інстанції здійснюється за тими самими правилами, що і кримінальне провадження в суді першої інстанції. У зв'язку з цим всі положення, через які реалізується право на захист, в однаковій мірі мають застосовуватися як в суді першої, так і в суді апеляційної інстанції. Це ж стосується і ст. 52 КПК України, яка визначає випадки обов'язкового залучення захисника в кримінальне провадження. Як свідчить судова практика, судді апеляційної інстанції виконують дані вимоги кримінального процесуального законодавства та забезпечують обов'язкову участь захисника в таких випадках. Якщо ж такі вимоги не виконуються, до ВС чітко вказує на факт порушення. Так, в одному рішенні суду касаційної інстанції було зазначено, що розгляд апеляційним судом матеріалів кримінального провадження про застосування до особи примусових заходів

медичного характеру без участі захисника (навіть за наявності його клопотання про це) свідчить про істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства [94]. В даному випадку варто ще раз підкреслити, що вимоги ст. 52 КПК України є імперативними і участь захисника обов'язково має бути забезпечена навіть в тому випадку, коли сам обвинувачений заперечує проти цього. Суд апеляційної інстанції мав виконати покладені на нього зобов'язання та, за необхідності, звернутися до центру надання БВПД. Це ж буде стосуватися і тих випадків, коли буде встановлено факт смерті обвинуваченого. Відповідно до позиції ВС «після встановлення під час апеляційного розгляду факту смерті обвинуваченого, щодо якого ухвалено виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції зобов'язаний виконати вимоги статей 370, 404, 419 КПК, забезпечити участь захисника, продовжити апеляційний розгляд, надати мотивовані відповіді на доводи апеляційних скарг та постановити ухвалу, передбачену одним із пунктів 1, 2, 5 або 6 ст. 407 КПК, з урахуванням вимог статей 284, 417 КПК» [80].

На противагу даному рішення в іншій постанові ВС було зазначено, що якщо захисника засудженого, з яким укладено договір про надання правової допомоги, мобілізовано до лав Збройних Сил України, це не є підставою для зупинення судового провадження відповідно до статті 335 КПК. Апеляційний суд не порушив право засудженого на захист у випадку призначення захисника з центру надання безоплатної вторинної правової допомоги, якщо участь захисника під час апеляційного розгляду визнана обов'язковою. Суд також роз'яснив засудженому його право укласти договір про надання правової допомоги з іншим захисником, однак засуджений цим правом не скористався [91]. Очевидно, що не можна ігнорувати право особи на вільний вибір захисника. В той же час у випадку, коли суд апеляційної інстанції констатує фактичну неможливість реалізації захисником своїх прав (в даному випадку через його мобілізацію), то саме на суд покладається зобов'язання забезпечити обвинуваченому захисника. В даному випадку було б констатовано порушення, якби суд апеляційної інстанції навпаки не вчинив відповідні дії.

При цьому необхідно зазначити, що дане правило працює в обидві сторони. Так, в іншому рішенні ВС зазначив, що якщо під час апеляційного перегляду кримінального провадження, де участь захисника є обов'язковою, було припинено право на зайняття адвокатською діяльністю адвоката, який захищав обвинувачену особу, і сам обвинувачений, який не має права на безоплатну вторинну правову допомогу, не звернувся до суду з проханням про таку допомогу, то непризначення обвинуваченому апеляційним судом захисника з центру надання безоплатної вторинної правової допомоги не вважається порушенням права на захист [89]. Очевидно, що право на захист не є абсолютним, а суд апеляційної інстанції не повинен вчиняти додаткові дії, які не охоплюються кримінальним процесуальним законодавством, задля виконання обов'язків, які фактично не були покладені на уповноваженого суб'єкта кримінального процесу. Слід нагадати, що відповідно до ст. 49 КПК України, суд апеляційної інстанції зобов'язаний залучити захисника у випадку, коли «1) відповідно до вимог ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його» [50]. Відповідно, даний обов'язок покладається на суд в трьох випадках: коли це прямо передбачено в КПК України; коли особа заявила клопотання про залучення захисника; коли обставини справи дають змогу суду зробити висновок, що обвинуваченому знадобиться захисник. Очевидно, що саме третій випадок найбільш складний для оцінки, адже передбачає застосування судового розсуду при аналізі ситуації та правового становища особи, яка, можливо, потребує додаткових гарантій для реалізації права на захист. В той же час реалізація повноважень суду в першу чергу і проявляється в тому, щоб оцінювати ту чи іншу правову

ситуацію із застосуванням власного розсуду. Власне тому можна вказати, що суд апеляційної інстанції правильно здійснив оцінку зазначеної ситуації.

Також, аналізуючи обсяг прав учасників кримінального провадження під час апеляційного провадження, не можна не згадати і про реалізацію засади публічності. Власне загальна характеристика засади публічності вже була надана в даному дисертаційному дослідженні. Необхідно лише нагадати, що ця засада в першу чергу пов'язана з діяльністю сторони обвинувачення та закріплена в ст. 25 КПК України. Очевидно, що оцінювати дану засаду лише відповідно до зазначеного положення кримінального процесуального законодавства неправильно, адже принцип публічності пов'язаний не лише з діяльністю сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування.

В той же час ми не можемо погодитися з науковцями, які навпаки надто розширюють дану засаду та співвідносять її з обсягом доказів, який може бути досліджений в суді апеляційної інстанції. Так, Д. М. Говорун, вивчаючи особливості реалізації принципу публічності під час судового розгляду в апеляційній інстанції, робить висновок про необхідність розширити межі активності апеляційного суду та надання йому можливості витребувати докази за власною ініціативою для забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також для ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення [24, с. 79]. Така ініціатива може бути доцільною, наприклад, у наступних випадках:

- коли сторона захисту заявила клопотання про проведення експертизи, але матеріалів, наявних у кримінальному провадженні, недостатньо для її реалізації.

- якщо суд апеляційної інстанції вважає, що для встановлення обставин кримінального провадження потрібно призначити експертизу згідно зі статтею 332 КПК, але наявних матеріалів недостатньо для її проведення.

- коли суд апеляційної інстанції, керуючись частиною 3 статті 333 КПК, дійшов висновку про необхідність доручення проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення або перевірку істотних для

кримінального провадження обставин, які не можуть бути виявлені іншими способами, такими як допит свідків або призначення експертизи.

- якщо під час розгляду питання про обрання, зміну чи скасування запобіжних заходів суд апеляційної інстанції встановив недостатність наявних матеріалів для ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення.

Ми вважаємо, що в даному випадку мова йде в першу чергу про змагальність сторін та про роль суду в процесі збирання доказів. Засада публічності в першу чергу визначає спрямованість діяльності уповноважених кримінальним процесуальним законодавством суб'єктів. Більше того, задля спрощення розуміння сутності даної засади і, відповідно, для оцінки специфіки її реалізації в апеляційному провадженні, ми пропонуємо досить простий для розуміння алгоритм оцінки даної засади: якщо особа, яка залучається в кримінальний процес, має права та обов'язки, то уповноважений суб'єкт (відповідно до засади публічності), реалізуючи функції держави, в багатьох випадках має саме повноваження – тобто він має вчинити певні процесуальні дії, але в тому випадку, коли цього вимагатиме ситуація, яку і повинен оцінити такий уповноважений суб'єкт. Наприклад, слідчий не зобов'язаний повідомляти особі про підозру, якщо для цього не буде достатніх зобов'язань. Але поряд з цим неправильним буде і твердження про те, що слідчий вільний у своєму праві повідомити особі про підозру, адже підстави (випадки) такого повідомлення чітко зазначені в КПК України та в даному випадку не можуть в повній мірі залежати від волі слідчого.

Аналогічний висновок можна зробити і щодо повноважень суду апеляційної інстанції. Можливість скасування вироку суду першої інстанції та призначення нового судового розгляду є ні правом, ні обов'язком суду апеляційної інстанції, а саме повноваженням, яке впливає із засади публічності, тобто з можливості реалізувати ті повноваження, які були делеговані державою. Відповідно, реалізація засади публічності в апеляційному провадженні пов'язана саме з обсягом повноважень, які має суд

апеляційної інстанції, а також способом реалізації таких повноважень. Можна стверджувати, що реалізація фактично всіх повноважень суду апеляційної інстанції і буде охоплюватися засадою публічності. Відповідно, в якості особливості реалізації засади публічності під час апеляційного провадження можна назвати тісний зв'язок даної засади з іншими принципами кримінального процесу (в тому числі і галузевими). Попередньо ми досить детально дослідили способи реалізації такої засади як право на захист під час апеляційного провадження. Відповідно, в багатьох із досліджених прикладів суд апеляційної інстанції застосовував саме власні повноваження відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, таким чином реалізуючи засаду публічності в процесі гарантування реалізації інших засад кримінального процесу.

ВИСНОВКИ

1. Досліджуючи засади кримінального процесу, було сформовано наступний перелік їх ключових ознак:

- засади є певними ідеями, початками, положеннями (або будь-який інший синонімічний іменник, який підкреслює їх фундаментальність);
- засади є певними фундаментальними, базовими, основними головними (або будь-який інший прикметник, який посилює ключовий іменник і підкреслює їх фундаментальність);
- засади є загальнообов'язковими;
- засади закріплені в кримінальних процесуальних нормах;
- засади направлені на виконання завдань кримінального провадження (в даному аспекті можна додатково дописати, в чому саме полягають основні або специфічні завдання, які не обов'язково будуть передбачені ст. 2 КПК України);
- за недотримання засад має наступати певна (досить часто – кримінальна процесуальна) відповідальність.

2. Аналіз положень кримінального процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про існування такої засади, як *процесуальна відповідальність прокурора*. В даному випадку мова ведеться не про процесуальну відповідальність з точки зору встановлення конкретної кримінальної процесуальної чи якоїсь іншої санкції, а відповідальність прокурора за результативність та ефективність кримінального провадження. Крім того, що прокурор-процесуальний керівник дійсно гарантує ефективність досудового розслідування, окремий акцент робить на тій обставині, що згідно з ч. 2 ст. 37 КПК України, прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Власне сама по собі незмінність прокурора не є визначальним фактором, адже ізолювано вона стосується лише факту внутрішньої організації діяльності органів прокуратури та визначення переліку осіб, які будуть процесуальними

керівниками в тому чи іншому кримінальному провадженні. Значення має не сам обов'язок щодо незмінності прокурора, а ті наслідки, які цей обов'язок породжує.

Прокурор процесуально відповідає за результати не окремої стадії кримінального процесу, а за результати всього кримінального провадження. Така відповідальність суттєво змінює філософію його роботи, адже він має бути впевнений у тому, що жодні помилки або порушення, які були на стадії досудового розслідування, не вплинуть на результати судового розгляду. І навпаки, якщо вже на стадії досудового розслідування для сторони обвинувачення буде очевидно, що доказів для доведенні вини недостатньо, то прокурору доцільніше буде закрити таке кримінальне провадження або, якщо це допустимо, укласти угоду про визнання винуватості з підозрюваним. Саме тому ми і вважаємо, що процесуальна відповідальність прокурора за результати кримінального провадження має розглядатися як засада кримінального процесу.

3. Аналізуючи співвідношення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, було встановлено, що ці положення є взаємодоповнюючими. Так, забезпечення доведеності вини дуже тісно пов'язане з властивостями доказів, а саме за належністю та допустимістю. Таким чином умовна засада забезпечення доведеності вини в першу чергу стосується доказів, які будуть використовуватися в кримінальному провадженні, порядку їх збирання та закріплення, їх достатності для встановлення всіх обставин, які входять до предмету доказування тощо.

При забезпеченні доведення вини значення має не лише факт збирання належних, допустимих та достатніх доказів, а власне забезпечення такого збирання, тобто покладання відповідного обов'язку на уповноважених осіб. Такий обов'язок є ключовим для розуміння сутності даної правової категорії, адже він вказує не лише на специфічний вид діяльності, але і на особливості правовідносин, які виникають в процесі реалізації такої діяльності. Основна умова – винуватість має бути доведена уповноваженими на те суб'єктами, в

якості ж додаткової умови вже можна вказати на те, що така винуватість має бути доведена за допомогою належних, допустимих і достовірних доказів.

Вводячи таке положення, як забезпечення доведеності вини, законодавець одночасно вказує на зобов'язання сторони обвинувачення довести винуватість особи і використати для цього лише належні, допустимі та достатні докази. Презумпція невинуватості, в свою чергу, веде мову саме про зобов'язання сторони обвинувачення довести винуватість особи та неможливості перекладення цього обов'язку на сторону захисту. Тобто можна помітити, що в питанні обов'язку доведення вини особи презумпція невинуватості фактично перетворюється на забезпечення доведеності вини, яка, в свою чергу, також веде мову про докази, які мають бути для цього використані. Таким чином можна побачити, що забезпечення доведеності вини – це не стільки складовий елемент презумпції невинуватості, скільки продовження даної правової категорії з особливим акцентом на докази. Можна зробити припущення, що саме тому в назві ст. 17 КПК України є посилання і на презумпцію невинуватості, і на забезпечення доведеності вини, адже друге є логічним продовженням першого. В той же час презумпція невинуватості є ключовою в даному випадку, адже саме з цієї засади походить концепція і обов'язок доведення винуватості особи, і використання доказів, які мають відповідати вимогам, які ставляться кримінальним процесуальним законодавством.

4. Було сформовано авторське визначення поняття «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості» - це умова різниці між покаранням чи іншими негативними наслідками, яких мала зазнати особа у випадку, якщо було б винесено обвинувальний вирок відносно тих обставин, які були визнані особою при укладенні угоди про визнання винуватості, та покаранням чи іншими негативними наслідками, яких зазнала особа в результаті співпраці зі слідством та укладення угоди про визнання винуватості.

5. Відповідно до практики ЄСПЛ, допит особи, яка уклала угоду зі слідством та взяла на себе зобов'язання викрити співучасників кримінального

правопорушення, в іншому провадженні щодо таких співучасників в якості свідка саме по собі не є порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В той же час національні суди повинні чітко визначити співвідношення між привілеями, які надаються державою для особи, яка здійснює співробітництво з таким свідком, та обсягом показань, які будуть надані. Суд, досліджуючи такі показання, має оцінити пропорційність між привілеями, які були надані державою, та сутністю показань, які будуть викривати співучасників. В даному випадку можна стверджувати, що мова ведеться в першу чергу про суддівську оцінку тих переваг, які будуть надані особі в обмін на показання. Суд має оцінити, якою могла б бути кінцева правова кваліфікації кримінального правопорушення, де такою особою була укладена угода про визнання винуватості.

Знаючи це, суд має встановити, наскільки показання, які надає особа в якості свідка в іншому кримінальному провадженні, є важливими для доведення в першу чергу винуватості особи. Очевидно, що такі показання можуть бути направлені не лише на встановлення винуватості, а і на підтвердження інших обставин, які мають значення для кримінального провадження. Крім того суд має встановити, чи дійсно достатньо доказів, які підтверджують показання свідка та чи міг би суд прийняти те рішення, яке він планує прийняти щодо винуватості особи в тому випадку, якщо б таких показань не було. Оцінивши привілеї, які отримала особа, та показання, які були нею надані в іншому кримінальному провадженні, суд має встановити, наскільки такі привілеї відповідають вазі показань, які були надані свідком.

6. Відповідно до попереднього твердження, було запропоновано наступний алгоритм оцінки пропорційності між привілеями, які отримала особа від держави в обмін на обвинувальні показання відносно співучасників кримінального правопорушення, та самою суттю таких показань:

- встановити ту кваліфікацію кримінального правопорушення, яка б мала бути визначена в судовому рішенні відповідно до обставин кримінального правопорушення, з якими погоджується особа, що уклала угоду;

- встановити покарання, яке б мало бути визначене відповідно до кваліфікації, яку спрогнозував суд, та яке б відповідало обставинам справи, які були визнані особою, що уклала угоду;

- визначити співвідношенням між покаранням, яке було призначене особі, та покаранням, яке теоретичне могло бути призначене особі відповідно до тих обставин, які були визнані особою в угоді (встановити «привілеї особи, яка співпрацює зі слідством та уклала угоду про визнання винуватості»);

- визначити значення показань, які були надані свідком в кримінальному провадженні, та можливе рішення суду в тому випадку, якби вони не були надані;

- провести співвідношення привілеїв особи та реальним значенням її показань в іншому кримінальному провадженні, в якому вона викриває особу.

7. В якості окремої ознаки апеляційного провадження було виділено наявність опосередкованих повноважень суду апеляційної інстанції по відношенню до суду першої інстанції. Лише суд апеляційної інстанції має право змінити чи скасувати рішення суду першої інстанції. Такий порядок здійснення судового контролю гарантує незалежність судової влади від впливу будь-яких інших фізичних чи юридичних осіб, а також незалежність суддів між собою. Суд апеляційної інстанції приймає рішення відносно кримінального провадження, а не відносно суду, який виніс відповідне судове рішення, все одно суд апеляційної інстанції може встановлювати обов'язки, які мають бути виконані судом нижчої інстанції. В даному випадку мова ведеться про випадки, коли суд апеляційної інстанції скасовує судове рішення суду першої інстанції та призначає новий розгляд. І хоча розгляд буде відбуватися за правилами і порядком, передбаченим кримінальним процесуальним законодавством, та у межах висунутого обвинувачення, а суд апеляційної інстанції не в праві вмішуватися в порядок такого судового розгляду, все одно суд першої інстанції буде враховувати ті обставини, які будуть зазначені в судовому рішенні суду апеляційної інстанції. Скасовуючи вирок чи ухвалу, суд апеляційної інстанції обов'язково зазначає, в чому саме проявлялися ті чи інші процесуальні

порушення, які прямо чи опосередковано будуть впливати на новий судовий розгляд. Дійсно, суд апеляційної інстанції не має права давати вказівки суду першої інстанції, як саме необхідно провести такий новий судовий розгляд. В той же час посилення на процесуальні порушення або, наприклад, на неповноту дослідження доказів суттєво вплинуть на те, як саме суд першої інстанції буде проводити відповідний розгляд.

Власне ми вважаємо, що в цьому проявляється характерна ознака апеляційного провадження – наявність опосередкованих повноважень суду апеляційної інстанції по відношенню до суду першої інстанції. Хоча апеляція, скасовуючи судові рішення суду першої інстанції, не може прямо давати вказівки і доручення щодо того, як саме необхідно провести новий судовий розгляд, суд першої інстанції в першу чергу буде враховувати саме те, що буде зазначено в судовому рішенні суду апеляційної інстанції. В цьому і будуть проявлятися «приховані» повноваження суду апеляційної інстанції по відношенню до нового судового розгляду судом першої інстанції.

8. Існує два різновиди впливу загальноправових засад на апеляційне провадження:

- опосередкований вплив (при розробці кримінального процесуального законодавства законодавець враховував всі загальноправові засади та формулював правові інститути в такий спосіб, щоб вони їм не суперечили);

- прямий вплив (суд апеляційної інстанції в ході здійснення провадження може констатувати порушення загальноправових засад та застосувати кримінальні процесуальні санкції, які в тому числі передбачені Главою 31 КПК України).

9. Було аргументовано недоцільність розширення повноважень суду апеляційної інстанції в частині надання можливості самостійно витребувати докази. Дійсно, в правовій доктрині вже досить давно існує диспут щодо співвідношення активності суду (в тому числі і суду апеляційної інстанції) та його обов'язку прийняти законне, обґрунтоване та мотивоване судові рішення. Очевидно, що якщо суду будуть надані не всі докази, то він не зможе виконати

покладені на нього завдання та може в процесі прийняття остаточного чи проміжного судового рішення допустити помилку саме через неповноту доказів. В той же час ми переконані, що в цьому проявляється не слабка, а сильна сторона реалізації сучасної моделі змагальності та обмеження суду в повноваженнях самотійно впливати на обсяг доказів, який буде досліджуватися. Якщо сторона або інший учасник кримінального провадження переконаний, що його права були порушені або обмежені рішенням суду першої інстанції чи слідчим суддею, він зобов'язаний самотійно це довести перед судом апеляційної інстанції. Неможливість суду прийняти обґрунтоване та мотивоване судове рішення через недостатність доказів не вказує на те, що суд не виконав покладені на нього зобов'язання, а лише на те, що сторона не змогла довести в рівному змагальному процесі власну позицію перед судом. Суд не повинен перебирати на себе непритаманні йому завдання та самотійно допомагати одній із сторін, адже це створює нерівність та в принципі суперечить засаді змагальності.

10. Доведено недоцільність закріплення в КПК України положення про необхідність обов'язкового дослідження доказів в ході апеляційного провадження. По-перше, завданням стадії апеляційного провадження є не здійснення правосуддя, а саме перевірка судового рішення суду першої інстанції. Дійсно, інколи така перевірка вимагає оцінки доказів, що необхідно робити безпосередньо. В той же час ми підкреслюємо, що не можна підміняти функції цих двох різних стадій. По-друге, суд має виступати в якості арбітра у кримінальному провадженні, не приймаючи активної участі у формуванні обсягу доказів. Це ж має стосуватися і апеляційного кримінального провадження. Подаючи апеляційну скаргу, сторони, фактично, вступають в аналогічний правовий спір, який існує і в суді першої інстанції. Відповідно, керуючись засадою змагальності, яка має суттєве значення на стадії апеляційного провадження, сторони мають бути в рівних можливостях щодо відстоювання своїх прав та законних інтересів незалежно від того, чи була ними подана апеляційна скарга, чи вони лише надають заперечення на апеляційну

скаргу іншої сторони. Якщо ж нормативно передбачити, що проведення повного судового слідства є обов'язковою умовою здійснення апеляційного провадження, то в такий спосіб нехтується засада змагальності та надаються необґрунтовані переваги тому учаснику кримінального провадження, який наполягає на зміні або скасуванні судового рішення.

11. Було аргументовано наявність «презумпції правильності судового рішення» - судові рішення є законним, обґрунтованим та вмотивованим до тих пір, поки інше не буде встановлене судом вищої інстанції. У випадку подачі апеляційної скарги може зупинятися набрання таким судовим рішенням законної сили та його виконання, проте ця обставина направлена лише для мінімізації можливості обмеження прав людини та оперативного втручання у таке потенційне обмеження, проте не відмінняє той факт, що судові рішення, яке оскаржується, на цьому етапі досі вважається законним та обґрунтованим.

12. Було встановлено, що ч. 2 ст. 404 КПК України не є «винятком із вищезазначених загальних засад кримінального провадження щодо рівності прав сторін та ролі суду як об'єктивного арбітра» (як зазначають окремі теоретики та практики), адже в даному випадку суд апеляційної інстанції виконує основне для себе завдання – здійснює перегляд судового рішення задля ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Під час судового розгляду (в тому числі під час апеляційного провадження) забезпечується рівність сторін, а суд має займати максимально неупереджену позицію, тобто виступати в ролі вже згаданого арбітра. В даному аспекті і проявляється дія такої засади як презумпція невинуватості. Засада змагальності хоча є і вкрай важливим механізмом забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, проте не може розглядатися як абсолютне правило здійснення кримінального провадження. Відмінність між кримінально-правовим та будь-яким іншим спором полягає в тому, що кримінально-правовий спір має бути доведений державою і до уповноважених посадових осіб ставляться додаткові правові вимоги щодо такого доведення. В даному випадку не можна застосовувати загальні правила щодо повної

рівності сторін та покладення на них тягаря доказування, адже ключовим в даному випадку буде не тягар, а саме обов'язок доказування, який, відповідно до презумпції невинуватості покладається саме на сторону обвинувачення.

В межах кримінального провадження в принципі не може бути забезпечена та сама «ідеальна» модель змагальності сторін, яку можна спробувати собі уявити. Хоча законодавець і надає певні гарантії захисту прав особам, відносно яких проводиться таке слідство, ці гарантії не можна співставити з можливостями, якими наділена сторона обвинувачення під час досудового розслідування. Така ситуація в першу чергу пояснюється тим, що в цілому саме специфіка кримінального провадження зобов'язує державу в значній мірі застосовувати примус в процесі розслідування кримінальних правопорушень.

Відповідно, законодавець, розуміючи неможливість забезпечення повної рівності сторін у кримінальному провадженні, намагається гарантувати особам, відносно яких здійснюється кримінальне провадження, додатковий захист, компенсуючи нерівність прав зі стороною обвинувачення. Сама сутність презумпції невинуватості і полягає у такому додатковому захисті. Відповідно, виходячи за межі апеляційної скарги з метою покращення становища обвинуваченого, суд не перебирає на себе функції сторони захисту, а лише реалізує політику щодо забезпечення додаткового захисту осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності. В даному випадку суд лише компенсує неспроможність держави в особі сторони обвинувачення довести винуватість особи в повному обсязі. Змінюючи кваліфікацію кримінального правопорушення на користь особи, суд лише забезпечує «компенсацію» прав, які були певним чином обмежені в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень.

13. Було запропоновано внести зміни до кримінального процесуального законодавства та передбачити можливість винесення окремих судових рішень саме задля того, щоб краще гарантувати права та свободи не лише учасників кримінального процесу, а і інших осіб, інтереси яких можуть не прямо, а лише

опосередковано стосуватися кримінального провадження. Власне для цього доцільно ст. 369 КПК України доповнити частиною четвертою наступного змісту «Задля оперативного реагування на можливе порушення прав учасників кримінального процесу або інших осіб, суд має право виносити окремі ухвали, які направляються уповноваженим фізичним чи юридичним особам для вжиття необхідних заходів щодо недопущення порушення прав або, у випадку порушення, відновлення порушених прав». Відповідно, ст. 407 КПК України необхідно доповнити частиною четвертою наступного змісту «Суд апеляційної інстанції вправі виносити окремі ухвали в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 369 цього Кодексу». В такий спосіб на законодавчому рівні буде повернута практика реагування судів на можливі порушення, на які суд апеляційної інстанції не може вплинути самотійно, проте має звернути на це увагу уповноважених фізичних або юридичних осіб. Відповідно, суди зможуть оперативно реагувати та будь-які порушення, про які їм стало відомо, що значно підвищить авторитет та ефективність судової системи.

14. В результаті порівняльного аналізу були встановлені відмінності між ст.ст. 404 та 421 КПК України щодо можливості використання положень ст. 421 КПК України при оцінці можливості погіршення правового становища особи. По-перше, очевидно є відмінність у формулюваннях – «недопустимість погіршення» та «не погіршується». Якщо мова йде про недопустимість погіршення, то маються на увазі якості конкретні дії, які можуть погіршити становище особи. Проте формулювання «не погіршується» означає, що можуть прийматися рішення поза межами апеляційної скарги, якщо це або покращує становище особи, або ніяким чином не впливає на кінцевий обсяг прав та інтересів, які захищаються. Відповідно, в аспекті ст. 404 КПК України рішень, які не будуть погіршувати становище особи, може бути значно більше.

По-друге, необхідно також звернути увагу на те, що в ст. 421 КПК України ведеться мова про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого, в той же час в ч. 2 ст. 404 КПК України ведеться мова про те, що суд апеляційної інстанції може вийти за межі апеляційної скарги, якщо цим

не погіршується становище обвинуваченого, тобто мова ведеться не про правове становища, а про становище особи взагалі. В даному випадку законодавець зробив досить важливе уточнення, спростивши термін «правове становище» до просто «становища» в ч. 2 ст. 404 КПК України. В даному випадку робиться уточнення не лише про правові наслідки, які наступлять для особи через те, що суд виходить за межі апеляційної скарги, а і про обсяг прав, якими користується обвинувачений протягом всього апеляційного провадження. В даному випадку формулювання лише терміну «становище» дозволяє суду апеляційної інстанції виносити рішення, які стосуються як правового статусу особи в процесі та за результатами кримінального провадження, так і процесуального становища, тобто можливістю реалізувати ті чи інші права, а також способом такої реалізації.

15. Було зроблено висновок про необхідність уточнення ч. 2 ст. 404 КПК України. Як свідчить судова практика, користуючись ч. 2 ст. 404 КПК України, практики інколи використовуються для оцінки поняття «становища обвинуваченого» саме ст. 421 КПК України, що в деякій мірі обмежує судову дискрецію в даному випадку. Відповідно, задля уникнення даного неправильного тлумачення доцільно ч. 2 ст. 404 КПК України викласти в наступній редакції «Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується *правове та процесуальне* становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення». В такий спосіб практикам буде додатково роз'яснено, що ст. 421 КПК України в даному випадку є лише одним з орієнтирів щодо можливості застосування ч. 2 ст. 404 КПК України, проте дозволяє суддям ширше застосовувати відповідні положення кримінального процесуального законодавства на власний розсуд. При цьому ми підкреслюємо, що лише формулювання «становище» в даному випадку буде

недостатньо, адже, по-перше, в КПК України не надається визначення даного терміну, що власне і ускладнює його застосування, а по-друге, термін «становище обвинуваченого» може тлумачитися занадто широко, навіть виходити за межі кримінального процесуального законодавства, що очевидно не відповідає задумці законодавця в даному випадку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азаров Ю.І., Заїка С.О., Фатхутдінов В.Г. Кримінально-процесуальне право України : навч. посібник. Київ : Видавництво «КУТЕП», 2008. 430 с.
2. Актуальні проблеми конституційного права України: підручник / за заг. ред. проф. Олійника А.Ю. Київ, 2013. 554 с.
3. Аленін Ю., Гурджі Ю. Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі. *Право України*. 2003. № 4. С. 30-32.
4. Аленін Ю.П., Волошина В.К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 78-89.
5. Балацька О.Р. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: нормативні передумови реалізації. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bornpr.pdf>
6. Бараннік Р.В., Шибіко В.П. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України : монографія. К. : КНТ, 2008. 212 с.
7. Бенч Н.В. Принципи кримінальної юстиції в Європейському Союзі. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2016. Вип. 3. С. 58-72.
8. Бережанська В.В. Поняття та зміст конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 6, том 1. С. 33-39.
9. Бобечко Н. Проведення судового слідства в апеляційному суді: суддівський угляд чи процесуальна необхідність? *Право України*. 2011. № 6. С. 198-204.

10. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 43 с.
11. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
12. Бобечко Н.Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно з КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. Випуск 2. С. 1-16.
13. Божко В. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» крізь призму правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Львівського університету імені Івана Франка*. 2011. № 54. С. 124-132.
14. Бринзанська О.В. Дослідження доказів безпосередньо на стадії апеляційного перегляду кримінального провадження. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 122-130.
15. Бунтовська О.А. Діяльність міліції України у процесі забезпечення реалізації конституційного принципу презумпції невинуватості. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 326-333.
16. Бялковський Д.А. Реалізація конституційних засад кримінального провадження в діяльності слідчого судді: дис. ... кандидата юридичних наук. Одеса, 2021. 250 с.
17. Вапнярчук В.В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. 2013. № 3. С. 62-68.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і голов. ред. В.Т. Бусел. К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
19. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 17.07.2023, справа № 127/17715/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112251716>

20. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. 270 с.
21. Волошина В.В. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2010. 20 с.
22. Волошина В.К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2010. 236 с.
23. Галаган О.І., Письменний Д.П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 167-172.
24. Говорун Д.М. Особливості реалізації засади публічності під час судового розгляду у суді апеляційної інстанції. *Форум права*. 2014. № 3. С. 74-81.
25. Городовенко В. Забезпечення права на апеляційний перегляд справи: конституційно-правовий аспект і міжнародні стандарти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 6. С. 85-97.
26. Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. та ін. Кримінальний процес : підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків, 2013. 824 с.
27. Грошевий Ю.М. Система загальних засад кримінального провадження за Новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV Міжн. наук.-практ. конф, присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М.В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року)*. С. 315-317.
28. Грошевий Ю.М., Мірошніченко Т.М., Хоматов Ю.В. та ін. Кримінальний процес України: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. Харків, 2000. 496 с.

29. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін ; пер. з англ. А. Фролкіна. К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2000. 519 с.
30. Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізація у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2013. 231 с.
31. Дидич О.Ю. Щодо реалізації принципу змагальності в апеляційному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 531-537.
32. Довідник із застосування статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Рада Європи / Європейський Суд з прав людини, 2014. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf
33. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Луганськ, 2008. 197 с.
34. Карнаухов О.В. Забезпечення доведеності вини – конституційний принцип кримінального судочинства. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 33. С. 19-25.
35. Карнаухов О.В. Забезпечення доведеності вини як конституційна вимога до результатів кримінального судочинства. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць*. Донецьк, 2007. № 7. С. 154-164.
36. Кіцен Н.В. Деякі теоретичні аспекти провадження із перевірки вироків та ухвал суду, що не набрали законної сили. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Вип. 22, ч. II, т. 3. С. 111-114.
37. Коваленко Є.Г., Малярєнко В.Т. Кримінальний процес : підручник. Київ: «Юрінком Інтер», 2004. 688 с.
38. Коваль О.А. Принципи процесуального права та їх втілення в законодавчій регламентації діяльності міліції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2006. 16 с.

39. Колодій А.М. Принципи права : генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42-46.
40. Колодій А.М. Принципи права : генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України. *Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х. : Право, 2008. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. С. 689-704.*
41. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
42. Кочура А.В. Принципи кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 181 с.
43. Крамаренко Ю.М. Дослідження та оцінка доказів у провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному порядку. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 15-23.
44. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 176 с.
45. Кримінальний процес України в питаннях і відповідях / Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло : навч. посіб. 3-тє вид., допов. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2013. 256 с.
46. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. Київ, 2014. 440 с.
47. Кримінальний процес України : загальна частина : Навчальний посібник. Київ, 2005. 152 с.
48. Кримінальний процес України : підручник / за ред. С.В. Ківалова та М.С. Цуцкірідзе. Одеса : видавництво «Юридика», 2023. 1104 с.
49. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ, 2012. 1224 с.

50. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

51. Кулянда М.І. Актуальність перегляду постанов судді та ухвал суду в кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Чернівецького університету імені Юрія Федьковича : Правознавство*. 2008. Вип. 474. С. 116-121.

52. Кулянда М.І. Особливості апеляційного провадження в порядку судового контролю в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2021. 251.

53. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія Київ, 2013. 228 с., с. 37-38.

54. Лапкін А.В. Принцип незмінюваності прокурора у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Випуск 2. Том 3. С. 85-89.

55. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право [Текст]. Курс лекцій: навч. посібник. К. : Істина, 2005. 456 с.

56. Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: Монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 352 с.

57. Любавіна В.П. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини як засада кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. 286 с.

58. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. К. : Юрінком Інтер. 1999. 318 с.

59. Маляренко В.Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства. *Вісник Верховного Суду України*. 1999. № 1. С. 40-44.

60. Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України : окремі питання. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 183-192.
61. Михеєнко М.М. Конституційні принципи кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 2. С. 100-112.
62. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України : підручник. Київ, 1999. 536 с.
63. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 240 с.
64. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. 534 с.
65. Молдован В.В. Судоустрій. Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН : навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2012. 364 с.
66. Мохонько О.О. Реалізація принципу змагальності сторін при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 16 с.
67. Мохонько О. Про поняття принципу в кримінальному процесі: теоретико-методологічний аспект. *Право України*. 2008. № 12. С. 105-111.
68. Навроцька В.В. Засади диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : монографія. Львів, 2010. 440 с.
69. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України: навчальний посібник. Київ, 2007. 584 с.
70. Науково-практичний коментар нового Кримінального процесуального кодексу України. Харків / А. Гетьман та ін. : Право, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Національна академія правових наук України, 2012. 681 с.
71. Некіт К.Г., Басай О.В. Методологічне значення засад цивільного законодавства. *Часопис цивілістики*. Випуск 17. С. 30-34.

72. Окрема думка судді ККС ВС, справа № 723/740/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86070606>
73. Омеляненко Г.М. Загальні умови апеляційного провадження в кримінальному судочинстві України та шляхи його узгодження з міжнародними стандартами. Міжнародне право і національне законодавство : зб. наук. пр. за заг. ред. В.Л. Чубірева. К. : КиМУ, 2003. Вип. 3. С. 104-114.
74. Пеший Д.А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні.: дис. ... канд. юрид. Наук.: 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.
75. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Х. : Право, 2008. 240 с.
76. Попелюшко В. Принцип забезпеченості доведеності вини в кримінальному судочинстві. *Вісник прокуратури*. 2003. № 5. С. 80-83.
77. Постанова ВС від 03.04.2023, справа № 537/984/20. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/22848>
78. Постанова ВС від 03.11.2020, справа № 607/19786/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92624790>
79. Постанова ВС від 04.06.2020, справа № 732/760/19. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/1257>
80. Постанова ВС від 04.09.2023, справа № 710/466/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396705>
81. Постанова ВС від 05.08.2020, справа № 129/4247/13-к. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/1168>
82. Постанова ВС від 06.12.2021, справа № 521/8873/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829954>
83. Постанова ВС від 10.02.2021, справа № 127/14811/17 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94874065>
84. Постанова ВС від 13.09.2018, справа № 461/4858/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76566468>

85. Постанова ВС від 14.04.2021, справа № 199/2151/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96406909>
86. Постанова ВС від 14.06.2021, справа № 686/9636/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771973>
87. Постанова ВС від 14.09.2021, справа № 468/1488/19-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648348>
88. Постанова ВС від 14.09.2021, справа № 760/22934/19 URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/6895>.
89. Постанова ВС від 15.06.2023, справа № 756/15676/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647852>
90. Постанова ВС від 16.01.2020, справа № 301/2285/16-к. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/1169>
91. Постанова ВС від 16.02.2023, справа № 748/479/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109273636>
92. Постанова ВС від 16.03.2021, справа № 154/2975/17. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/3486>
93. Постанова ВС від 16.06.2020, справа № 723/2133/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89824987>
94. Постанова ВС від 16.12.2021, справа № 186/427/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102106364>
95. Постанова ВС від 19.01.2022, справа № 404/2605/20. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/7682>
96. Постанова ВС від 19.12.2018, справа № 127/4546/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979832>
97. Постанова ВС від 20.05.2020, справа № 525/897/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89395935>
98. Постанова ВС від 21.12.2022, справа № 759/5737/17. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/17211>
99. Постанова ВС від 22.02.2021, справа № 481/1754/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139631>

100. Постанова ВС від 26.11.2019, справа № 661/1950/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86162668>
101. Постанова ВС від 27.09.2022, справа № 554/675/20. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/10070>
102. Постанова ВС від 28.02.2019, справа № 330/2292/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304865>
103. Постанова ВС від 30.05.2019, справа № 572/843/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82157191>
104. Постанова ВС від 30.08.2022, справа № 728/677/18 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106017852>)
105. Постанова ВСУ від 20.04.2017, справа № 554/12965/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66273636>
106. Прийма С.В. Поняття принципу в аспекті співвідношення з суміжними категоріями. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 28. С. 46-55.
107. Рішення ЄСПЛ «Воловік проти України», заява № 15123/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336#Text
108. Рішення ЄСПЛ «Євген Петренко проти України», заява № 55749/08. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a60#Text
109. Рішення ЄСПЛ «Кромбах проти Франції». Комюніке Секретаря Суду. *LIGA* 360. URL : https://ips.ligazakon.net/document/SO2515?ed=2001_02_13
110. Рішення ЄСПЛ «Муравська проти України», заява № 249/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_432#Text
111. Рішення ЄСПЛ «Науменко проти України», заява № 41984/98. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text
112. Рішення ЄСПЛ «Осовська та інші проти України», заява № 2075/13. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c80#Text
113. Рішення ЄСПЛ «Пантелеєнко проти України», заява № 11901/02. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text

114. Рішення ЄСПЛ «Пономарьов проти України», заява № 3236/03.
URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text
115. Рішення ЄСПЛ «Промислово-фінансовий Консорціум «Інвестиційно-металургійний союз» проти України», заява № 10640/05. URL :
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d41#Text
116. Рішення ЄСПЛ «Руслан Яковенко проти України», заява № 5425/11. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a79#Text
117. Рішення ЄСПЛ «Христов проти України», заява № 24465/04. URL :
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text
118. Рішення ЄСПЛ «Чумак проти України», заява № 44529/09. URL :
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e02#Text
119. Рішення ЄСПЛ «Шабельник проти України», заява 16404/03.
URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457/print1447446489223224
120. Рішення ЄСПЛ «Шагін проти України», заява № 20437/05. URL :
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612#Text
121. Рішення ЄСПЛ «Яременко проти України», заява № 32092/02.
URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text
122. Самофалов Л.П. Межі апеляційного розгляду через призму практики Верховного Суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 486-488.
123. Сліпченко В.І. Апеляційне провадження в системі кримінально-процесуальних стадій : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 17 с.
124. СловникУа : портал української мови та культури. *Веб-сайт*. URL :
<https://slovnyk.ua/index.php?swrd=принцип>
125. СловникУа : портал української мови та культури. *Веб-сайт*. URL :
<https://slovnyk.ua/index.php?swrd=засада>
126. Смірнова В.В. Обмеження принципу вільної оцінки доказів під час прийняття рішень судом апеляційної інстанції. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 4 (13).

127. Степанов О.С. Зміст засади публічності в кримінальному процесі. *Митна справа*. К., 2013. № 6 (90). Частина 2. Книга 1. С. 360-364.
128. Стеценко Ю.В. Ефективне досудове розслідування : зміст поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 49. Том 2. С. 126-129.
129. Стрілецька О.В. Реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2023. Том 34 (73). № 1. С. 92-99.
130. Сучасний словник із суспільних наук / за ред. О.Г. Данильяна, М.І. Панова. Х. : Прапор, 2006. 432 с.
131. Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу. *Юридичний вісник України*. 2001. № 5 (1-7 лютого 2001 р.). С. 10.
132. Тертишник В.М. Диспозитивність та змагальність у кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 2. С. 184-190.
133. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. Київ, 2014. 440 с.
134. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право. К. : А.С.К., 2003. 1040 с.
135. Торбас О.О. Поняття ефективності досудового розслідування. *Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах : правові та організаційні аспекти* : Матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 29 квітня 2021 р. Одеса: ОДУВС, 2021. С. 192-195.
136. Торбас О.О., Чебанов А.В. Співвідношення свободи від самовикриття та зобов'язання викрити співучасників при укладенні угоди про визнання винуватості. *Право і суспільство*. 2024. № 2. С. 512-519.
137. Трохлюк О.П. Реалізація засади забезпечення доведення винуватості в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 209 с.

138. Уваров В.Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Х. : НікаНова, 2014. 416 с.
139. Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицький Д.О., Хабло О.Ю. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях. Київ, 2012. 275 с.
140. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00178>
141. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 04.12.2014, справа № 11-кп/796/949/2014. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41921214>
142. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 31.10.2023, справа № 991/392/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114797457>
143. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 28.09.2023, справа № 127/17715/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113907323>
144. Ухвала ВС від 14.02.2022, справа № 991/8071/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103320312>
145. Ухвала Київського апеляційного суду від 07.09.2022, справа № 757/9655/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106117432>
146. Федоренко В.В. Основні конституційні засади судочинства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2015. 232 с.
147. Фідря Ю.О. Особливості провадження в суді апеляційної інстанції як контрольної стадії вітчизняного кримінального процесу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20, ч. 1, т. 4. С. 172-175.
148. Фулей Т.І. Презумпція невинуватості : концептуальні підходи. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 39-53.
149. Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 2 (3). С. 107-115.

150. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права. Харків : Право, 2002. 432 с.
151. Циганюк Ю.В. Внутрішній системний зв'язок засади презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 96-102.
152. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2003. 22 с.
153. Чорнооченко С.І. Цивільний процес України : навч. посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. 292 с.
154. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Концерн «Видавничий Дім "Ін Юре"», 2005. 624 с.
155. Case of Airey v. Ireland. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695297%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57420%22%5D%7D>
156. CASE OF BARBERÀ, MESSEGUÉ AND JABARDO v. SPAIN, application no. 10590/83. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57429%22%5D%7D>
157. CASE OF DELCOURT v. BELGIUM, application № 2689/65. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57467%22%5D%7D>
158. Case of Deweer v Belgium. URL : <https://www.legal-tools.org/doc/8abc83/pdf/>
159. CASE OF ERIK ADAMČO v. SLOVAKIA (Application № 19990/20). URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-224992%22%5D%7D>
160. CASE OF MINELLI v. SWITZERLAND, application no. 8660/79. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57540%22%5D%7D>
161. CASE OF NERATTINI v. GREECE, application no. 43529/07. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90358%22%5D%7D>
162. CASE OF NEŠŤÁK v. SLOVAKIA, application no. 65559/01. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-79608%22%5D%7D>

163. Case of Neumeister v. Austria. URL : [http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsources/Neumeister%20v.%20Austria %20\[27%20Jun%201968\]%20\[EN\].pdf](http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsources/Neumeister%20v.%20Austria%20[27%20Jun%201968]%20[EN].pdf)
164. Case of Ringeisen v. Austria. URL : <https://www.legal-tools.org/doc/ff864c/pdf/>
165. Case of Wemhoff v. Germany. URL : <https://www.legal-tools.org/doc/e8ac3d/pdf/>
166. Coster van Voorhout, Jill E.B. In *Ineffective Legal Assistance, Redress for the Accused in Dutch Criminal Procedure and Compliance with ECHR Case Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2016. 682 p.
167. DIDU AGAINST ROMANIA, application No. 34814/02. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-118288"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
168. GARYCKI AGAINST POLAND, application no. 14348/02. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-141107"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

ДОДАТКИ

Додаток 1

*Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні наукові
результати дисертації*

1. Журавльов О.Г. Процесуальна відповідальність прокурора як галузева засада кримінального процесу. *Правові новели*. № 21. 2023. Т. 2. С. 81- 87.
2. Журавльов О.Г. Визначення характерних ознак апеляційного провадження у кримінальному процесі України. *Право та державне управління*. № 1. 2024. С. 342 - 348.
3. Журавльов О.Г. Поняття та ознаки засад кримінального провадження. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2024. № 1 (83), том.2. С. 47-52.
4. Журавльов О.Г. Співвідношення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. *Юридичний електронний журнал*. №6. 2024. С. 477- 480.

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

1. Журавльов О.Г. Засади кримінального провадження, які можуть реалізуватися під час судового розгляду. *Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 26 квітня 2024 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2024. С. 453-455.
2. Журавльов О.Г. Перелік галузевих засад кримінального процесу. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за

загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 333-334.

3. Журавльов О.Г. Оцінка засад кримінального процесу, які можуть реалізовуватися на судових стадіях. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності* : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) / уклад.: Л. І. Аркуша, О. О. Торбас, В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. С. 188-191.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювалися під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати дослідження були оприлюднені на: міжнародній науково-практичній конференції «Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності» (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень» (м. Одеса, 19 травня 2023 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів» (м. Одеса, 26 квітня 2024 р.).

**Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального
процесуального кодексу України**

1. Доповнити ст. 369 КПК України частиною четвертою наступного змісту: «Задля оперативного реагування на можливе порушення прав учасників кримінального процесу або інших осіб, суд має право виносити окремі ухвали, які направляються уповноваженим фізичним чи юридичним особам для вжиття необхідних заходів щодо недопущення порушення прав або, у випадку порушення, відновлення порушених прав».

2. Викласти ч. 2 ст. 404 КПК України в наступній редакції: «Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується *правове та процесуальне* становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення».

3. Доповнити ст. 407 КПК України частиною четвертою наступного змісту: «Суд апеляційної інстанції вправі виносити окремі ухвали в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 369 цього Кодексу»

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Ректор

Національного університету

«Одеська юридична академія»

 ОЛЕГ ТОЛОЩАК

«В» вересня 2024 р.



АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
аспірантки Національного університету «Одеська юридична академія»
Журавльова Олександра Геннадійовича на тему: «Реалізація галузевих
засад кримінального процесу в апеляційному провадженні», 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, доктора юридичних наук, професора О.О. Торбаса, завідувача кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності, доктора юридичних наук, професора Л.І. Аркуші, професора кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора Ю.П. Аленіна, склала цей акт з приводу того, що результати дослідження, викладені у наукових публікаціях за результатами дисертаційного дослідження Журавльова Олександра Геннадійовича на тему: «Реалізація галузевих засад кримінального процесу в апеляційному провадженні» використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», «Сучасні проблеми кримінального процесуального права», «Проведення слідчих (розшукових) дій» та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів.

Необхідність використання вказаних матеріалів у навчальному процесі зумовлюються тим, що у дисертаційному дослідженні містяться обґрунтовані наукові висновки щодо реалізації засад кримінального процесу в апеляційному провадженні. Дисертація є першим у науці кримінального процесуального права комплексним дослідженням реалізації засад галузевих кримінального процесу в апеляційному провадженні. У навчальному процесі рекомендовано використання здобувачами матеріалів дисертаційного дослідження О.Г. Журавльова під час підготовки до практичних занять, а саме:

1. Журавльов О.Г. Процесуальна відповідальність прокурора як галузева засада кримінального процесу. Правові новели. № 21. 2023. Т. 2. С. 81-87.

2. Журавльов О.Г. Визначення характерних ознак апеляційного провадження у кримінальному процесі України. Право та державне управління. № 1. 2024. С. 342 - 348.

3. Журавльов О.Г. Поняття та ознаки засад кримінального провадження. Держава та регіони. Серія: Право. 2024. № 1 (83), том.2. С. 47-52.

4. Журавльов О.Г. Співвідношення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. Юридичний електронний журнал. №6. 2024. С. 477-480.

5. Журавльов О.Г. Засади кримінального провадження, які можуть реалізуватися під час судового розгляду. Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 26 квітня 2024 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2024. С. 453-455.

6. Журавльов О.Г. Перелік галузевих засад кримінального процесу. Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів ХХІ століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 333-334.

7. Журавльов О.Г. Оцінка засад кримінального процесу, які можуть реалізовуватися на судових стадіях. Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) / уклад.: Л. І. Аркуша, О. О. Торбас, В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. С. 188-191.

Крім цього, результати дисертаційного дослідження О.Г. Журавльова використовуються при визначенні напрямів наукових пошуків і тем, дисертацій викладачів, аспірантів кафедри кримінального процесу та кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія».

Члени комісії:

Завідувач кафедри

кримінального процесу,

доктор юридичних наук, професор



Олександр ТОРБАС

Завідувач кафедри криміналістики,

детективної та оперативно-розшукової діяльності,

доктор юридичних наук, професор

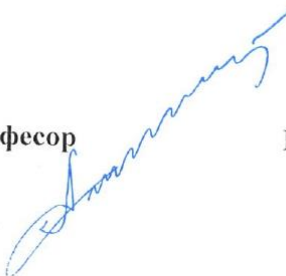


Лариса АРКУША

Професор кафедри

кримінального процесу,

доктор юридичних наук, професор



Юрій АЛЕНІН