

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Острозька академія»
Навчально-науковий інститут права ім. І. Малиновського
Кафедра кримінально-правових дисциплін

Кваліфікаційна робота
на здобуття освітнього ступеня магістра
на тему:
«Безпосередність дослідження показань, речей і документів як засада
кримінального провадження України»

Виконав студент 6 курсу, групи МП-62
спеціальності 081 Право
Доманюк Віталій Олександрович

Керівник – кандидат юридичних наук
Боржецька Наталія Леонідівна
Рецензент – кандидат юридичних наук,
адвокат
Балацька Ольга Романівна

Допущено до захисту на засіданні кафедри
кримінально-правових дисциплін
Протокол №__ від «__» _____ 20__ р.
Завідувач кафедри _____ В. О. Попелюшко

Острог, 2020

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	9
1.1. Місце засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в системі засад кримінального провадження України.....	9
1.2. Сутність засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в кримінальному процесі України.....	15
<i>Висновки до Розділу 1</i>	40
РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄСПЛ.....	43
<i>Висновки до Розділу 2</i>	59
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ.....	61
3.1. Застосування засади безпосередності дослідження показань, речей і документів судами першої інстанції в кримінальному судочинстві.....	61
3.2. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів в кримінальних провадженнях з перегляду судових рішень.....	67
<i>Висновки до Розділу 3</i>	73

	3
ВИСНОВКИ.....	76
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	81

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України від 20.11.2012 р.
КЗПЛ	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ККС	Касаційний кримінальний суд
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
п. (п.п.)	пункт (у множ.)
ст. (ст.ст.)	стаття (у множ.)
ч. (ч.ч.)	частина (у множ.)
в т.ч	в тому числі

ВСТУП

Актуальність теми. Питання безпосередності досліджень показань, речей і документів у кримінальному процесі заслуговує особливої уваги, оскільки передбачає отримання інформації з першоджерела для повного і правильного її сприйняття з метою формування достовірних доказів для об'єктивного та справедливого рішення.

Основою формування правового ідеалу в діяльності слідчих органів, органів прокуратури, слідчого судді та суду, а також для інших учасників кримінального провадження виступають принципи кримінального провадження.

В чинному КПК України провідне місце займає система засад кримінального провадження, яка відповідає широковідомим умовам європейських та світовим ідеалам. До чисельності засад національний законодавець зараховує засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів, яка є значущим правовим положенням кримінальної юстиції.

Суттєвої ваги засада безпосередності дослідження показань, речей і документів здобуває в процесі втілення процесуальних зобов'язань сторін в кримінальному провадженні, а також тісно пов'язана з діяльністю судді, вказує на той факт, що суддя у пошуках істини за допомогою доказів не залежний від клопотань учасників процесу, до певного ставлення обвинуваченого має з'ясувати центральне питання про те, чи є він винним чи невинним. Саме тому тема моєї роботи являється однією з найактуальніших для дослідження.

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є системне засвоєння труднощів та специфічних властивостей споріднених із втіленням засади безпосередності дослідження показань, речей і документів у кримінальному провадженні України.

Визначена мета кваліфікаційної роботи зумовила необхідність розв'язання таких *задач*:

- з'ясувати місце засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в системі засад кримінального провадження;
- розкрити сутність засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в кримінальному процесі України;
- проаналізувати рішення ЄСПЛ для з'ясування того, як ЄСПЛ розуміє безпосередність, і як рекомендує застосовувати цю засаду національним судам.
- визначити особливості застосування засади безпосередності дослідження показань, речей і документів судами першої інстанції в кримінальному судочинстві України;
- охарактеризувати особливості застосування засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в кримінальному судочинстві України;
- визначити зміст засади безпосередності дослідження показань, речей і документів у кримінальному провадженні щодо перегляду судових рішень.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у процесі реалізації засад кримінального провадження.

Предметом дослідження є безпосередність дослідження показань, речей і документів як засада кримінального провадження України.

Аналіз стану дослідження. Зазначені вище питання в різні роки з тією чи іншою повнотою висвітлювалися вітчизняними юристами, фахівцями в галузі кримінального процесу.

Правову природу принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів досліджували такі вчені: А.Ф. Безрукава, А.М. Скліzkова, А.П. Черненко, В.Г. Гончаренко, В.О. Попелюшко, В. Т. Нор, Є.Г. Коваленко, І.В.Гора, Л.В. Карабут, М.М. Михеєнко, М.С. Строгович, М. Шумило, О.А.Ляш, О.П. Острійчук, О.В.Сачко, О.П. Остійчук, Л.В. Карабут, Л. М. Лобойко, М.І.Смирнов, М.М. Михеєнко, М.Є. Шумила, М.А. Маркуш, М. М. Михеєнко, О. П. Кучинська, О.І.Пашинін, О.Верхогляд, О.Острійчук,

О.П.Кучинська, С.Банах, С.М.Романюк, Ю.І.Азаров, Ю.М. Грошевий та інші. Наукові роботи зазначених науковців становлять основу для створення загальних положень засади безпосередності дослідження показань, речей і документів та її втілення у кримінальному провадженні.

Зважаючи на велику чисельність наукових досліджень, в т.ч. певна кількість питань залишається невирішена серед них: визначення поняття, сутності та нормативного змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів у кримінальному процесі України, теж механізм її реалізації національними судами.

Також, з розвитком кримінально-процесуальних норм, проблемні питання втілення засади безпосередності дослідження показань, речей і документів у кримінальному провадженні, стають важливими та вимагають системного дослідження.

Джерела дослідження. Під час написання наукової роботи використано такі джерела: теоретичні розробки авторів, монографії, автореферати дисертацій, статті; кримінальне законодавство, зокрема: «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод», «Міжнародний пакт про громадянські та політичні права», Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» тощо; судову практику, зокрема рішення Касаційного кримінального суду Верховного Суду, Великої Палати Верховного Суду як джерело емпіричних даних у вигляді правових позицій, офіційного тлумачення норм кримінального законодавства, рішення місцевих та апеляційних судів у кримінальних спрах, рішення Європейського суду з прав людини, в яких визначено особливості застосування засади безпосередності дослідження показань, речей і документів.

Методи дослідження. Методи дослідження обрані з урахуванням поставленої мети і задач дослідження, його об'єкта та предмета. Методологічну основу дослідження складають філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи. Методи аналізу та синтезу використовувалися для

дослідження поставлених задач у динаміці та взаємозв'язку, з'ясуванні сутності засади безпосередності, визначені елементів його нормативного змісту та дослідженню проблем, пов'язаних із реалізацією цієї засади у кримінальному провадженні на різних стадіях. Застосування порівняльно-правового методу при порівнянні норми чинного КПК України, інших нормативно-правових актів України та міжнародно-правових документів у сфері кримінальної юстиції безпосереднього дослідження доказів. За допомогою методу системно-структурного аналізу досліджено закономірності з'єднання елементів системи засад кримінального провадження та їх систематизації.

Практичне значення. В роботі висвітлено засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізацію на різних стадіях кримінального провадження. Висвітлено правову природу вказаної засади в кримінальному процесі України. Результати дослідження можуть бути корисними для практикуючих адвокатів, прокурорів, суддів у практичній діяльності, студентів – в навчальному процесі, та наукової спільноти – під час наукових досліджень.

Структура кваліфікаційної роботи включає наступні елементи: вступ, три розділи з підрозділами, висновки та список використаних джерел.

У першому розділі я дізнався про місце засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в системі засад кримінального провадження України, її сутність. В другому розділі я розглянув зміст кримінальної процесуальної засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в контексті рішень ЄСПЛ. У третьому розділі я розглянув застосування засади безпосередності дослідження показань, речей і документів судами першої та апеляційної інстанції в кримінальному судочинстві.

Загальний обсяг роботи становить 90 с.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

1.1. Місце засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в системі засад кримінального провадження України

Найзагальніші правила, на основі яких регулюється структура та виконання кримінального судочинства, є основними принципами кримінального судочинства. Вони забезпечують виконання завдань кримінального судочинства, щоб вона була справедливою, а вирішення справ було здійснено у встановлений термін.

Незважаючи на те, що основні принципи кримінального судочинства включені в текст Кримінально-процесуального кодексу, доктрина бере на себе роль їх організації та роз'яснення щоб їх застосування позитивно впливало на розвиток кримінального провадження.

Основні принципи кримінального судочинства, як ті, що специфічні для певної фази чи установи кримінального судочинства, являють собою основні «стовпи» діяльності судових органів щодо визнання злочинів та переслідування винних.

У науці кримінального процесу питання про поняття засад кримінального провадження є одним із основних та найскладніших.

Як відомо, що кримінальне процесуальне законодавство розробляється на основі конституційних засад судочинства, які визначають регулювання кримінальних процесуальних відносин так щоб здійснення прав і законних інтересів не ставилося в залежність від діяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді чи суду.

Для цього, на сучасному етапі розвитку правова держава повинна мати відповідну систему регуляторів, процедур та процесуальних інститутів, що гарантують захист суб'єктивних прав особи.

Під основними принципами кримінального процесуального права розуміють певні ідеології та настанови щодо процесуальних форм і режимів, спрямованих на своєчасне виявлення та належне поводження з правопорушниками та захист законних прав та інтересів громадян.

Зазначені в чинному Кримінальному процесуальному кодексі, ці основні принципи складають правові положення, що виражають суть та характеристики кримінального процесуального закону та відіграють провідну роль у регулюванні всіх норм Кодексу.

Вони демонструють кримінальну політику держави. Якщо ігнорувати ці принципи, велика увага, ймовірно, буде приділятися лише швидкому вирішенню справ, але не законним правам та інтересам людей, що призведе до несправедливих та недемократичних судових процесів.

В науці кримінального процесу дотепер не вироблено єдиного загальноприйнятого визначення принципи кримінального провадження, так само і в КПК не визначено чітко саме поняття «засад кримінального провадження».

Значну увагу розгляду питань щодо системи принципів кримінального процесу приділяють такі вчені, як А.П. Черненко, В.Г. Гончаренко, В.О. Попелюшко, В. Т. Нор, Є.Г. Коваленко, Л. М. Лобойко, М.І.Смирнов, М.М. Михеєнко, М.А. Маркуш, М. М. Михеєнко, О. П. Кучинська, О.І.Пашинін, О.Верхогляд, О.Острійчук, О.П.Кучинська, С.М.Романюк, Ю.І.Азаров та ін.

Одна із науковців вказує О. П. Кучинська, «що зміст поняття засади залежить від контексту застосування та позиції автора»¹.

¹ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О. П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 16

Інший науковець В. М. Тертишник зазначає, «що принципи кримінального процесу – це закріплені в законі основоположні ідеї, засади, найбільш загальні положення, що визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади від яких не відступають, а їх порушення тягне скасування вироку та інших ухвалених за таких умов рішень по справі»².

Л. М. Лобойко стверджує, «що принципи кримінального провадження – це закріплені в правових нормах вихідні положення, що виражають панівні в державі політичні та правові ідеї і визначають суть діяльності сторін обвинувачення і захисту та суду щодо досудового розслідування й судового провадження»³.

В. Т. Нор зазначає, «що засади кримінального провадження – 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»⁴.

М. М. Михеєнко «аналізуючи визначення принципів кримінального провадження, бере за основу деталізовану сукупність їх особливостей»⁵.

Отож, позиції вчених збігаються в тому, що засади (принципи) – це положення, котрі нормативно закріплені у джерелах права й які виражають специфічні фундаментальні особливості, характерні кримінальній

²Тертишник В. М. Кримінальне-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К.: А.С. К., 2003. – С. 31.

³ Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2014. – С. 230.

⁴ Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Либідь, 2005. – С. 436.

⁵ Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : підручник / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Либідь, 2005. – С.398.

процесуальній діяльності загалом, а ігнорування їх впливає на законність згаданої діяльності.

Дослідження принципів кримінального процесу неможливе без дослідження принципів права в цілому, оскільки процес, має індивідуальні ознаки, але є частиною правової системи з притаманними їй відмінними властивостями.

«Система – це в першу чергу цілісність, яка полягає в тому, що об'єднання її складників є обов'язковим. Це зумовлюється єдністю їх завдань, органічним зв'язком і взаємодією в процесі функціонування. Незважаючи на те, що частини створюють ціле, саме ціле, об'єднуючи свої частини, визначає їх сукупність, зміст і форму, функціональне призначення й роль у складі цілісної системи, форми та способи їх взаємодії. Кримінальний процес протікає в часі й просторі. Це система стадій, які послідовно змінюють одна одну й мають відповідне коло завдань, суб'єктів, які беруть у ньому участь»⁶.

Підтримую думку вченого Мамки Г.М., «що система засад кримінального провадження складається і поділяється на:

– загальноправові (конституційні) засади: верховенство права; законність; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканість; недоторканість житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканість права власності; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень;

– загальнопроцесуальні (універсальні) засади: рівність перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої 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;

⁶ Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації : монографія / І. Л. Беспалько. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. – С.116.

- галузеві (спеціальні): презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; забезпечення права на захист; публічність»⁷.

Загальні засади кримінального провадження є тими «елементами» системи, які, постійно взаємодіючи, створюють певну «цілісність». Раніше в основному кодифікованому акті не було чітко прописано елементи системи загальних засад, що і спричиняло неоднакове трактування законодавчих приписів.

На даний час, визначено перелік засад кримінального процесу в ст. 7 КПК України. Зараз законодавець вирізняє двадцять дві загальні засади кримінального провадження, вказане виділення визначає вагоме значення для кримінального процесу та позбавляє можливості двозначного тлумачення різних теоретичних розробок щодо окресленої проблематики.

До чисельності засад законодавець зараховує засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів. Безпосередність у дослідженні судом доказів означає, що він зобов'язаний у ході судового розгляду в першій інстанції дослідити показання, речі та документи шляхом провадження судових дій, передбачених нормами кримінального процесуального закону: допитати обвинуваченого, потерпілого, свідків, експерта, провести пред'явлення для впізнання, оглянути речові докази, дослідити протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, у тому числі відтворити звукозапис і відеозапис, оглянути у виняткових випадках певне місце⁸.

Досліджуючи механізм реалізації засади безпосередності у стадії судового розгляду, вчені акцентують увагу на його значенні для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Так, В.Г. Гончаренко відзначає, що «без дії безпосередності сприйняття та перевірка

⁷ Мамка Г. М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Г.М. Мамка -К., 2019. – С.25.

⁸ Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах // Науково-практичний юридичний журнал. – 2016. – № 2. – С.60.

доказів є неповноцінними і припускають можливість спотворення змісту доказів»⁹.

В.О. Попелюшко вказує, що «засада безпосередності дозволяє уникнути неповноти і перекручування під час передачі відомостей, необхідних для правильного вирішення справи, та створює умови для найбільш повного і критичного дослідження всіх доказів»¹⁰.

Безпосереднє сприйняття доказів дозволяє 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 ч. 1 ст. 94 КПК України, і сформувати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження.

Відповідно законодавець вимагає, щоб органи та особи, які ведуть кримінальний процес, суворо дотримувались кримінально-процесуального закону, а також засади безпосередності, оскільки це призводить до правильного та законного обґрунтування процесуальних рішень, які приймаються судом, на основі матеріалів досудового розслідування за межами його безпосереднього сприйняття обставин кримінального провадження. В науковій літературі визначають те, що недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження. Так, Ю.І.Азаров вказує, «що недотримання засади безпосередності порушує самостійність суду, оскільки обмежує його переконання матеріалами, зібраними слідчим»¹¹. В.О. Попелюшко «відзначає, що безпосередність виступає передумовою та одним із проявів незалежності суддів, їхньої самостійності та неупередженості при прийнятті рішень у справі»¹².

Більше того, завдяки їй не дотриманні порушуються такі загальні засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода

⁹ Кримінальне процесуальне право України : [навчальний посібник] / За редакцією професорів В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. – Київ.: Юстиніан, 2014. – С.466.

¹⁰ Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи: Навчальний посібник / В.О. Попелюшко. – К.: Кондор, 2006. – С.240.

¹¹ Азаров Ю. І. Доказування на досудових стадіях кримінального процесу : [навч.- метод. посіб.] / Ю. І. Азаров. – К. : Київ. Нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С.130.

¹² Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи: Навчальний посібник / В.О. Попелюшко. – К.: Кондор, 2006. – С.102.

в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості тощо (п. п. 10, 13 і 15 ст. 7 КПК України). Тому, необхідно погодитися з думкою М.М. Михеєнка, В.Т. Нора та В.П. Шибіка, які вважають, «що засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду»¹³.

1.2. Сутність засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в кримінальному процесі України

На сьогоднішній день у дослідників розвитку національного кримінального процесу предметом особливої уваги є дослідження розвитку засад кримінального провадження та доказового права в практичному розумінні. Велика кількість робіт у вказаному напрямку направлені на вивчення «традиційних» проблемних питань доказового права: визначення предмета доказування, основних елементів процесу доказування, їх нормативного змісту, а також забезпечення реалізації принципів кримінального провадження, окремо принципу безпосередності дослідження доказів, визначення співвідношення принципу безпосередності з іншими засадами – верховенства права, забезпечення права підозрюваного, права обвинуваченого на захист.

Дослідження поняття засади безпосередності приділяли особливу увагу А.Ф. Безрукава, А.М. Скліzkова, В.Т. Нор, Є.Г. Коваленко, І.В.Гора, Л.В. Карабут, М.М. Михеєнко, М.С. Строгович, М. Шумило, О.А.Ляш, О.П. Острійчук, О.В.Сачко, О.П. Остійчук, С.Банах, Ю.М. Грошевий та інші.

Безпосередність дослідження показань, речей і документів визначена як засада кримінального провадження у п. 16 ч. 1 ст. 7 КПК України і сформульована у ст. 23 КПК України: «Суд досліджує докази безпосередньо.

¹³ Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 2005. – С.456.

Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України¹⁴. Вказана норма визначає основні елементи змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів лише в контексті процесуальної діяльності суду.

Відповідно до п.4 ч.2 «Положення про слідчі підрозділи Національної поліції України» наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.07.2017 р. № 570 зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 27 липня 2017 р., за № 918/30786, «одним із принципів, відповідно до яких здійснюється діяльність слідчих підрозділів, визначається безпосередність дослідження показань, речей і документів»¹⁵.

Здійснюючи аналіз положення ст. 23 КПК України, можна зробити висновок більш широкого розкриття змісту принципу безпосередності, а саме як «комплекс вихідних положень, якими встановлюються обов'язки суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, та відповідні права інших учасників процесу щодо використання доказів, їх перевірки та оцінки, прийняття та обґрунтування рішень, участі у процесуальних діях»¹⁶.

Аналізуючи співвідношення понять «дослідження доказів» та «оцінка доказів» О. Верхогляд: «виділяє два безпосередніх завдання дослідження доказів: 1) забезпечення умов для оцінки доказів у їх сукупності; 2) формування сукупності доказів, достатньої для висновку про їх достовірність»¹⁷.

Дослідження доказів як процесуальна діяльність суду завжди передуює оцінці доказів як його розумовій діяльності, хоча у більшості випадків вони здійснюється практично одночасно: заслуховуючи показання, оглядаючи речові докази, досліджуючи документи, суд безпосередньо сприймає докази, на підставі чого у більшості випадків одразу формує висновок про належність,

¹⁴Кримінальний процесуальний кодекс України: від 11.09.2020 /Відомості Верховної Ради України (ВВР), № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

¹⁵ Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України// Наказ МВС України від 06.07.2017р. № 570. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text>

¹⁶ Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошового та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С.45.

¹⁷ Верхогляд О. Особливості правового регулювання порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному судочинстві / О. Верхогляд // Вісн. Акад. правових наук України. – Х., 2009. – Вип. 3(58). – С.218.

допустимість, достовірність, достатність кожного з них. І лише за результатами дослідження сукупності доказів – суд може оцінити їх за критеріями достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

До числа процесуальних джерел доказів, крім показань, речових доказів і документів, відносить також і висновки експертів, згідно з ч.2 ст. 84 КПК України. А щодо кримінальних проступків джерелами доказів є: пояснення осіб, результати медичного освідування, висновки спеціаліста, показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. З огляду на це, вони підлягають безпосередньому дослідженню та оцінці слідчим, прокурором, а також дізнавачем, і врахуванню при ухваленні процесуальних рішень.

Дослідження доказів судом першої інстанції здійснюється шляхом провадження судових дій, визначених ст. ст. 351-361 КПК України. Перед їх дослідженням головуючий, відповідно до ч. 1 ст. 349 КПК України, з'ясовує думку учасників судового провадження про: 1) обсяг доказів, які підлягають дослідженню; 2) порядок їх дослідження.

Як вказується у п. 8 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 р. № 223- 1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», «суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, перед безпосереднім дослідженням доказів має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, здійснення ними інших процесуальних прав, зокрема щодо подання клопотання

про визнання доказів недопустимими, а також відомостей, які свідчать про їх очевидну недопустимість тощо»¹⁸.

У зв'язку з цим суд при визначенні обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження повинен враховувати думку сторін кримінального провадження з цих питань і можливість належної реалізації ними наданих їм процесуальних прав та виконання покладених на них процесуальних обов'язків. Крім того, визначаючи порядок дослідження доказів, суд повинен виходити з норми ч. 1 ст. 349 КПК України, яка закріплює, що докази зі сторони обвинувачення досліджуються, у першу чергу, а зі сторони захисту – у другу.

Безпосередність у дослідженні судом показань полягає в тому, що суд у ході судового слідства особисто сприймає відомості щодо обставин кримінального провадження, які відомі обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експерту та мають значення для цього кримінального провадження. Хоча ч. 1 ст. 95 КПК України передбачає надання показань обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом в усній або письмовій формі, але ч. 1 ст. 23 КПК України чітко визначає, що показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

Зазвичай безпосередність стосується відносин, що існують між суддею та особою, висловлювання якої він повинен оцінити. У цьому сенсі принцип безпосередності присутній, коли суддя повинен особисто знати, що говорить особа, яка дає показання (чи то свідок, експерт чи обвинувачений), а також те, що вони виявляють своїми жестами, своїм поглядом і, загалом, через їхнє ставлення, які не можна спостерігати з протоколу, висновку.

Принцип безпосередності складається з трьох аспектів: комунікація між суддею та учасниками кримінального провадження без посередників, та двосторонність, з яких випливають два типи безпосередності: пасивна, що передбачає можливість судді безпосередньо сприймати докази, та активна, яка

¹⁸ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України:/ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ/ документ v1446740-12, від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>

полягає у сприйнятті та безпосередній участі у збиранні доказів суддею, наприклад: «(при існуванні значної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі суд має право внести сторонам кримінального провадження пропозицію про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини)»¹⁹.

Критерій безпосередності завжди повинен бути підпорядкований тим конституційним принципам, які характеризують демократичну кримінальну процесуальну систему та дозволяють гарантувати справедливий судовий розгляд та належний процес.

Відповідно до ч.1 ст.23 КПК «..... Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно». Зосереджуючись на усності як на основному і природному способі спілкування, на відміну від письмового, спостерігається, що мова йде про справжній обмін, який вимагає активної присутності та участі основних зацікавлених сторін, проявляється усно та в присутності інших для встановлення зв'язку, якого вимагає справжнє спілкування: яке є словесним та жестовим, з подальшим сприйняттям органами чуття елементів, що піддаються впливу, що не є ефективним, коли воно здійснюється в делегованому порядку.

Безпосередність усного слухання в присутності зацікавлених сторін забезпечує якісну інформацію з перших рук, що відображає первинну та природну мову предметів, простого та безпосереднього спілкування. Коли ми робимо це письмово, ми спілкуємося інакше, ніж коли ми робимо це усно, необхідна взаємодія відправника та одержувача, робить його спонтанним, неформальним, з більш простими та короткими висловлюваннями та включає в себе жестикуляцію, наприклад вказівку на когось чи щось. Натомість письмова мова може бути виправлена і створюється незалежно від контексту. КПК визначає, що суддя в процесі особисто повинен ухвалити вирок на основі доказів, що підлягають оцінці, та обговоренню сторонами, ставить безпосередність у гармонію з дослідженням та фізичною особистістю судді.

¹⁹ Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.І. Шевчук. – К., 2015 р. – С.19.

Одним із способів стримувати порушення усності дослідження доказів та судового розгляду всіма залученими сторонами є запис судових засідань.

Усність безпосереднього допиту та проведення судового засідання є кримінальною процесуальною гарантією, визначеною в ч. 1 ст.23 КПК та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, в ч.1 ст. 14 в якому сказано: “.... Кожна особа має право бути вислухана публічно та з належними гарантіями компетентного, незалежного та неупередженого суду, встановленого законом, в обґрунтування будь-якого кримінального звинувачення, висунутого їй ».

Принцип безпосередності дослідження доказів – це можливість за якою суддя безпосередньо сприймає отримання доказів, щоб прийняти правильне рішення під час розгляду справи. Таким чином, вказаний принцип позитивно впливає на остаточне судове рішення, оскільки саме під час усного судового розгляду дослідження доказів повинно проводитися перед суддею, який збирається ухвалити вирок. На основі цього принципу, суддя повинен ухвалити вирок відповідно до своїх особистих переконань, які він отримує від учасників кримінального провадження та досліджених доказів під час усного судового розгляду, що не є перешкодою для того, щоб у виняткових випадках можна було застосовувати попередні докази за умови дотримання всіх процесуальних гарантій.

Аналізуючи безпосередність дослідження показань, В. Вапнярчук вказує, що «засада безпосередності визначає порядок дослідження такого виду доказів, як показання, – вони можуть бути досліджені у судовому слідстві лише одним способом – шляхом усного допиту відповідного учасника та заслуховування відомостей, які повідомляються ним»²⁰. Відомості щодо обставин кримінального провадження, які містяться у показаннях допитаних судом учасників кримінального провадження виступають первинним доказом. Одночасно, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 КПК України, відомості, що містяться

²⁰ Вапнярчук В. Сторона кримінально-процесуального доказування / В. Вапнярчук // Вісн. Акад. правових наук України. – Х. : Право, 2012. – № 1(68). – С. 217.

в показаннях, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані доказами, крім випадків, передбачених КПК.

Сторони кримінального провадження мають право звернутись до слідчого судді з клопотанням щодо проведення (допиту) свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні за існування рідкісних випадків, серед них: - необхідність отримання показань від свідка або потерпілого під час досудового розслідування; - наявність (обставин), які можуть унеможливити допит зазначених осіб у суді або вплинути на повноту або достовірність їх показань. Частина перша ст. 225 КПК визначає лише два виняткові випадки, які є підставою для звернення сторони кримінального провадження із клопотанням про проведення допиту, за таких обставин: існування небезпеки для життя чи здоров'я свідка, потерпілого та їх тяжка хвороба. Застосоване в частині першій ст. 225 КПК значення (інші обставини) обумовлює, що перелік таких обставин не може вплинути на допит свідка чи потерпілого в суді або вплинути на повноту чи достовірність їх показань²¹.

Здійснюване судом вивчення показань носить непрямий характер, оскільки обвинуваченим, потерпілим, свідками повідомляються відомості щодо обставин кримінального провадження, які ними сприймалися особисто, а експертом – відомості, які він сприймав безпосередньо або про які він дізнався під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення експертизи²².

Виходячи зі змісту ч. ч. 2 і 3 ст. 95 КПК України, для обвинуваченого, потерпілого давання показань під час судового розгляду виступає їх правом, а для свідка, експерта – обов'язком.

На сторону обвинувачення покладається обов'язок забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом покладається на сторону обвинувачення (ч. 3 ст. 23 КПК України).

²¹ Лоскутов Т.О. Кримінальне переслідування здійснюване слідчим: монографія / Т.О. Лоскутов. – Д.: Ліра ЛТД, 2011. – С. 44.

²² Малярєнко В.Т. Перебудова кримінального процесу в Україні в контексті європейських стандартів: монографія / В.Т. Малярєнко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С.341.

Кримінальний процесуальний кодекс передбачає можливість проведення допиту у режимі відеоконференції. Згідно з ст. 232 КПК України допит у режимі відеоконференції може здійснюватися під час досудового розслідування²³. Характерні ознаки фіксації допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування полягають в тому, що: 1. Допит обов'язково фіксується за допомогою технічних засобів відеозапису²⁴. 2. Виготовлення резервних копій технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії (допиту). Згідно ч. 3 ст. 107 КПК України повинні бути виготовлені резервні копії носіїв допиту, які зберігаються окремо²⁵. Вважаю, що для зберігання матеріалів допиту проведеного в режимі відеоконференції потрібно виготовляти мінімум дві резервні копії – для сторони захисту та сторони обвинувачення. Резервна копія надана добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Копії надані суду, зберігаються в суді. 3. Факт допиту відображається у журналі судового засідання. Відповідно до вимог ст. 108 КПК України допит в режимі відеоконференції під час досудового розслідування повинен бути зафіксований у журналі судового засідання.

В подальшому розглянеться безпосередність дослідження речей, яка полягає в тому, що речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження (ч. 1 ст. 357 КПК України).

В процесі дослідження речових доказів судом проводиться безпосереднє пізнання, оскільки відомості щодо обставин кримінального провадження сприймаються ним особисто. З урахуванням такого нормативного закріплення порядку дослідження речових доказів, за якого вони підлягають огляду у залі судового засідання, засада безпосередності реалізується у повному обсязі²⁶.

²³ Вапнярчук В. Сторона кримінально-процесуального доказування / В.Вапнярчук // Вісн. Акад. правових наук України. – Х. : Право, 2012. – № 1(68). – С.66.

²⁴ Грошевий, Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 100.

²⁵ Карабут Л.В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л.В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – С. 173.

²⁶ Коваленко С. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко С.Г. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 294.

Водночас, норми кримінального процесуального закону встановлюють виняток із загального правила щодо дослідження речових доказів. Так, ч. 2 ст. 357 КПК України передбачає, що огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, за необхідності проводиться за їх місцезнаходженням. «Оскільки хід проведення огляду речових доказів та його результати підлягають фіксації у протоколі, необхідно погодитися з А.П. Черненко, на думку якого у цьому випадку принцип безпосередності діє в усічній формі, оскільки дослідження первинного доказу відбувається поза судовим засіданням, а в судовому засіданні досліджується похідний доказ – протокол»²⁷.

Виходячи із вимог засади безпосередності, суд при необхідності вправі допитати учасників кримінального провадження, які брали участь у виявленні та фіксації речового доказу у стадії досудового розслідування або подали його під час судового розгляду. Проведення судом допиту цих учасників кримінального провадження не звільняє його від обов'язку (безпосередньо) дослідити речовий доказ, оскільки обмеження суду дослідженням їх показань призведе до порушення засади безпосередності внаслідок не дослідження первинного доказу та його заміни похідним доказом²⁸.

«Дослідження речових доказів нерідко пов'язане з дослідженням висновку експерта, складеного за результатами їх експертного дослідження. У науковій літературі звертається увага на те, що речовий доказ і висновок експерта виступають самостійними джерелами доказів, оскільки їх зміст відображає різні властивості того або іншого предмета»²⁹.

Так, Ю.Чорноус відзначає, «що висновок експерта не являє собою певну контрольну інстанцію над речовим доказом, оскільки предмет набуває (або не набуває) значення речового доказу не у зв'язку з характером висновку експерта,

²⁷ Черненко А.П. Роль суду в процесі доказування під час кримінального провадження / А.П. Черненко, А.Г. Шиян // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С.130.

²⁸ Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій : [монографія] / К.О. Чаплинський. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С.211.

²⁹ Савенко М. Є. Процесуальні функції суду у кримінальному судочинстві на стадіях досудового слідства і судового розгляду / М. Є. Савенко // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С.196.

а залежно від наявності (або відсутності) тих належних властивостей, які можуть скласти зміст речового доказу»³⁰.

У зв'язку з цим речовий доказ, протокол слідчої (розшукової) дії, в ході провадження якої він був вилучений, і висновок експерта як самостійні джерела доказів підлягають окремому, часто й одночасному дослідженню. Безпосередність у дослідженні висновку експерта полягає в тому, що його зміст підлягає оголошенню, внаслідок чого наведений у ньому опис проведених експертом досліджень, зроблені за їх результатами висновки та обґрунтовані відповіді на поставлені запитання особисто, сприймається як судом, так і сторонами кримінального провадження.

При дослідженні висновку експерта здійснюване судом пізнання носить безпосередній характер, що пояснюється тим, що суд особисто сприймає наведені у ньому відомості, які мають значення для цього кримінального провадження та сприймалися експертом безпосередньо або стали відомі йому під час дослідження наданих для його проведення матеріалів³¹.

При аналізі порядку дослідження судом висновку експерта в науковій літературі звертається увага на те, що у судовій практиці сформувалося правило щодо оголошення складених у ході досудового розслідування висновків експертів, що призводить до порушення засад змагальності сторін і безпосередності дослідження доказів. Зокрема, таку позицію відстоюють Б.В. Романюк, який вказує, що «з огляду на засаду безпосередності дослідження доказів та усності суду було б більш доречно саме заслуховувати письмовий висновок, який надається самим експертом, за умови його участі в судовому засіданні, після чого він може бути допитаний для роз'яснення і, за необхідності, доповнення цього висновку»³².

Водночас, оголошення висновку експерта, складеного під час досудового розслідування, не призводить до порушення засад змагальності сторін і

³⁰ Черноус Ю. Місце та значення слідчих дій у процесі доказування по кримінальній справі / Ю. Черноус // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С.51.

³¹ Смирнов М.І. Діюча сфера застосування відеоконференцз'язку при одержанні доказів з кримінальних справ / М.І. Смирнов: Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2004. – С.60.

³² Романюк Б.В. Призначення судової експертизи на досудовому слідстві: деякі проблемні питання / Б.В. Романюк // Право України. – 2003. – № 3. – С.90.

безпосередності дослідження доказів. Так, з «огляду на засаду змагальності, норми кримінального процесуального закону надають право подати висновок експерта та звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду кожній зі сторін кримінального провадження (ч. ч. 2 і 7 ст. 101 та ч. 1 ст. 356 КПК України), а з огляду на засаду безпосередності – не лише передбачають необхідність дослідження висновку експерта у ході судового розгляду, але й врегульовують порядок його допиту (ст. 356 КПК України) і визнають його показання процесуальним джерелом доказів (ч. 2 ст. 84 і ч. 1 ст. 95 КПК України)»³³.

При цьому потрібно погодитися з А.П. Черненко, який вважає, «що у ході дослідження висновку експерта засада безпосередності діє як у безпосередньому дослідженні та оцінці, так і в можливості усно задати особі, яка проводила експертизу, питання у судовому засіданні»³⁴.

Безпосередність у дослідженні документів полягає в тому, що вони повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження (ч. 1 ст. 358 КПК України). Як відзначає О.Острійчук, «документальні джерела доказів підлягають оголошенню у судовому розгляді з огляду на всі ті самі незаперечні вимоги безпосередності та усності у дослідженні доказів судом першої інстанції»³⁵.

За загальним правилом, безпосередньому дослідженню підлягають подані сторонами кримінального провадження, потерпілим оригінали документів. «Відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України, оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу. У випадках втрати документа судом може досліджуватися його дублікат – документ, виготовлений таким самим

³³ Смоков С.М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень/ С.М.Смоков : автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2015. – С.15.

³⁴ Черненко А.П. Роль суду в процесі доказування під час кримінального провадження / А.П. Черненко, А.Г. Шиян // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С.190.

³⁵ Острійчук О. Показання в системі процесуальних джерел доказів / О. Острійчук // Юридич. журнал. – 2013. – № 3. – 52– С.54.

способом, як і його оригінал. Водночас, кримінальний процесуальний закон допускає використання дубліката документа лише у тому випадку, якщо він визнаний судом як його оригінал (ч. 4 ст. 99 КПК України). В окремих випадках для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості»³⁶.

Зокрема, ч. 5 ст. 99 КПК України до числа таких випадків відносить: 1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає; 2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; 3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони³⁷.

Зміст документа може бути оголошений як повністю, так і в частині, яка має значення для цього кримінального провадження або достатня для з'ясування обставин, які підлягають доказуванню у ньому.

Аналогічним чином відтворюються й матеріали звукозапису та відеозапису. Якщо оголошення документа дозволяє учасникам кримінального провадження сприйняти його зміст, то вимога пред'явлення його для ознайомлення спрямована на забезпечення їх можливості дослідити його оформлення. Наприклад, шляхом ознайомлення з документом учасники кримінального провадження досліджують його реквізити: дату складення (підписання, затвердження), наявність підпису, печатки тощо³⁸. Виняток із загального правила щодо оголошення документів у судовому засіданні становлять особливості дослідження документів, коло яких визначене п. п. 1 – 3 ч. 2 ст. 99 КПК України, оскільки:

«1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), а також додатки до протоколів

³⁶Письменний Д. П. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади : монографія / Д. П. Письменний, В. М. Федченко. – Дніпропетровськ, 2006. – С.120.

³⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С.300.

³⁸ Пашинін О. І. Актуальні проблеми досудового провадження у кримінальному процесі України : монографія / О. І. Пашинін. – Х.: Кроссрод, 2009. – С.154.

процесуальних дій та носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, підлягають дослідженню шляхом огляду матеріалів фотозйомки, відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису або застосування засобів електронної техніки, які дозволять відтворити інформацію, закріплену на електронному носії;

2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, досліджуються шляхом оголошення протоколу слідчої (розшукової) дії, проведеної у порядку надання міжнародної правової допомоги, огляду додатків до цих протоколів (якщо вони виступають речовими доказами), матеріалів фотозйомки, відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису тощо;

3) протоколи процесуальних дій, проведених у стадії досудового розслідування, підлягають оголошенню, окрім протоколів допиту підозрюваного, потерпілого, свідків, які оголошуються у виняткових випадках, передбачених нормами кримінального процесуального закону»³⁹.

Таким чином, у ході дослідження документів (окрім документів, визначених п. п. 1 – 3 ч. 2 ст. 99 КПК України) пізнанням суду притаманний безпосередній характер, оскільки він особисто сприймає викладені у них відомості, які мають значення для цього кримінального провадження. При дослідженні документів, передбачених п. п. 1 – 3 ч. 2 ст. 99 КПК України, сприйняття суду носить опосередкований характер, що пояснюється тим, що він сприймає інформацію, процесуальна форма якій надана, як правило, учасником кримінального провадження (оперативним підрозділом, слідчим, прокурором), який безпосередньо її сприймав⁴⁰.

Безпосереднє дослідження показань, речей і документів, яке здійснюється судом, істотно відрізняється від їх дослідження слідчим, прокурором, дізнавачем.

³⁹ Настільна книга слідчого Національної поліції України: практичний посібник. – Київ: Центр учбової літератури, 2017. – С.380.

⁴⁰Маркуш М. А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : Бібліотека юриста, 2007. – С.190.

По-перше, дослідження доказів дізнавачем, слідчим, прокурором тісно пов'язане з їх збиранням та процесуальним закріпленням. Визначаючи поняття «дослідження доказів у суді», О.В.Сачко: «вказує на принципову відмінність і самостійність двох форм дослідження доказів: їх збирання, яке супроводжується перетворенням за формою отримуваних фактичних даних, та їх розгляду, за якого наявні у справі дані зберігають свою первинну форму»⁴¹.

Таким чином, якщо під час досудового розслідування сторонами кримінального провадження і потерпілим здійснюється збирання доказів (ч. 1 ст. 93 КПК України) та їх процесуальне закріплення, то у процесі судового розгляду відбувається дослідження доказів, яке являє собою пізнавальну діяльність суду, спрямовану на безпосереднє сприйняття наявних фактичних даних. Вказане дослідження включає перевірку доказів, зібраних у стадії досудового розслідування, але не обмежується нею, оскільки слідчий, прокурор чинним кримінальним процесуальним законом віднесені до сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України). Враховуючи, що характер діяльності сторони захисту зі збирання доказів є обмежений, суду надаються повноваження щодо дослідження усіх доказів (як обвинувальних, так і виправдувальних) це є цілком виправданим.

У цьому контексті, заслуговує на увагу норма ч. 4 ст. 291 КПК України, яка визначає вичерпний перелік процесуальних документів, які додаються до обвинувального акта та забороняє надання суду інших документів до початку судового розгляду. Зазначена норма зобов'язує суд та дозволяє йому самостійно визначити напрямки та обсяг їх дослідження з урахуванням думок сторін.

Аналізуючи норму ч. 4 ст. 291 КПК України, Л.В. Карабут обґрунтовано вказує: «що КПК України гарантує реалізацію засади безпосередності дослідження доказів сторін, оскільки за такого підходу до врегулювання даного

⁴¹ Сачко О.В. Процесуальні і тактичні проблеми проведення слідчих дій під час розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків / О.В. Сачко // Право і суспільство. 2015. – № 3. – С. 67.

питання реалізація засади безпосередності дослідження доказів набуває реального змісту»⁴².

По-друге, суд досліджує докази за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту. Так, ч. 2 ст. 318 КПК України передбачає, що судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК України.

Необхідно погодитися з позицією А.М. Скліzkова, який аналізуючи норму ч. 1 ст. 23 КПК України, вказує, «що в ній допущена неточність: безпосереднє дослідження доказів у судовому засіданні розкривається тільки через дії суду, а це не відповідає змагальній формі процесу і загальновизнаній міжнародно-правовій нормі щодо права обвинуваченого допитувати свідків, що дають показання проти нього»⁴³.

В науковій літературі визначається, що безпосередня участь сторін у судовому розгляді кримінального провадження допускає їм суб'єктивно сприймати докази, на підставі чого встановити повне уявлення про обставини конкретного кримінального провадження. Так, Є.Г. Коваленко та В.Т. Малярєнко відзначають, «що учасники кримінального провадження мають можливість одержати інформацію про події справи шляхом особистого, безпосереднього сприйняття всіх доказів у судовому засіданні, одержаних із перших джерел»⁴⁴.

Поділяючи таку позицію, М. Є. Шумило «розглядає засаду безпосередності в якості гарантії забезпечення прав сторін у судовому розгляді та вказує, що їм гарантовано, що жоден доказ, не досліджений судом за участі сторін, не буде покладений судом в основу вироку»⁴⁵.

Аналогічну позицію відстоює А.Ф. Безрукава, «на думку якої сутність засади безпосередності полягає в тому, що між судом і доказами, з однієї

⁴² Карабут Л.В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л.В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – С.173.

⁴³ Скліzkова А.Н. Принцип безпосередності кримінального судочинства: автореф. дис.канд. юрид. наук / А.М. Скліzkова: Далекосхідний держ. ун-т. - Сумськ, 2011. – С.10.

⁴⁴ Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : [підручник] / Є.Г. Коваленко, В.Т. Малярєнко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С.612.

⁴⁵ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С.400.

сторони, і між судом та особами, які беруть участь у справі, немає посередніх ланок»⁴⁶. Оскільки дія засади безпосередності створює сторонам можливість одночасно із судом особисто сприймати показання, речі та документи під час їх дослідження.

Враховуючи норми ст. ст. 351 – 361 КПК України, сторонам надається право брати активну участь у дослідженні доказів, а засада змагальності сторін зумовлює зміст і процесуальний характер їх діяльності у судовому розгляді: сторони формують свої правові позиції у конкретному кримінальному провадженні та користуються рівними правами щодо подання суду своїх доказів і доведення їх перед судом.

По-третє, під час судового розгляду здійснюється безпосереднє дослідження доказів і перевіряється їх достовірність. Як відзначає І.В. Гора: «засада безпосередності полягає у забезпеченні перевірки точності та повноти сприйняття та запам'ятовування інформації допитуваною особою, справжності й точності відображення події у речових доказах і документах»⁴⁷. Кримінальне процесуальне законодавство фіксує загальні правила з'ясування достовірності показань, речей і документів. «Приміром, із метою перевірки достовірності документів учасникам кримінального провадження надається право:

- 1) ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам;
- 2) заявляти клопотання суду про виключення його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа (ч. ч. 2 і 3 ст. 358 КПК України)».

У разі виявлення розбіжностей між дослідженим документом та іншими доказами суд має право провести інші процесуальні дії, для з'ясування причин цих суперечностей, а саме: допит свідків і призначення експертизи.

Як правило, у випадку існування неузгодженості між документом та іншими доказами, допиту в якості свідка підлягає особа, яка склала цей

⁴⁶ Безрукава А.Ф. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А.Ф. Безрукава // Право України. – 2013. – № 6. – С.316.

⁴⁷ Гора І.В. Використання спеціальних знань адвокатом: науково-практичний посібник / І.В. Гора. – К.: Прецедент, 2013. – С.32.

документ. Водночас, залежно від виду документа допиту можуть підлягати й інші особи. Так, В.Т. Нор вказує, що «в якості свідків можуть бути допитані:

1) працівники правоохоронних органів, зокрема поліції, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовці, які виконували обов'язки щодо охорони громадського порядку стосовно обставин, спричинених затриманням ними підозрюваного чи припиненням злочину, поведінки обвинуваченого в минулому, тощо;

2) працівники органів, що проводять оперативно-розшукову діяльність, які спостерігали за діями підозрюваного чи обвинуваченого;

3) працівники контрольно-ревізійних органів та інспекцій, на підставі матеріалів яких відкрите кримінальне провадження;

4) особи, присутні під час проведення слідчих дій на досудовому розслідуванні (поняті, спеціалісти, перекладачі тощо), зокрема з метою усунення розбіжностей в інформації, яка зафіксована у протоколі слідчої дії та одержана під час судового слідства»⁴⁸.

Окрім того, з огляду на норми ч. ч. 2 і 3 ст. 256 КПК України, які передбачають, що в якості свідків можуть бути допитані:

1) особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії;

2) особи, які були залучені до їх проведення;

3) особи, з приводу дій або контактів яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.

Також, з'ясовуючи достовірність документів, залежно від їх виду суду законодавець надає право призначити почеркознавчу, авторознавчу, технічну експертизу документів, фототехнічну експертизу, експертизу відеозвукозапису тощо.

Учасники кримінального провадження мають право поставити перед експертом питання, які підлягають включенню до ухвали суду про призначення експертизи, за винятком випадків, коли відповіді на них не стосуються

⁴⁸ Нор В.Т. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідоцький імунітет / В.Т. Нор. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=13&d=329>

кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду (ч. 3 ст. 332 КПК України).

По-четверте, відносно застосування засади безпосередності у стадії судового розгляду кримінальний процесуальний закон встановлює меншу кількість обмежень в особистому сприйнятті доказів, в порівнянні зі стадією досудового розслідування. Виходячи з істотного значення, яке засада безпосередності має для постановлення законного та обґрунтованого рішення, науковці звертають увагу на рідкісний характер таких обмежень. Зокрема, А.О. Ляш відзначає, «що її обмеження необхідно допускати лише у виняткових випадках, закріплених у законі й обґрунтовуваних, як правило, неможливістю реалізації цієї засади у певних ситуаціях»⁴⁹.

Обмеження щодо сприйняття судом доказів передбачені нормами кримінального процесуального закону, які закріплюють повноваження суду щодо:

«1) використання під час судового розгляду показань свідка, потерпілого, які були дані ними слідчому судді під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 5 ст. 225 КПК України); 2) виділення матеріалів кримінального провадження (ст. 334 КПК України); 3) доручення судом за клопотанням сторони кримінального провадження органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії під час судового провадження (ч. ч. 3 – 6 ст. 333 КПК України); 4) визнання недоцільним дослідження доказів щодо обставин, які ніким не оспорується (ч. ч. 3 і 4 ст. 349 КПК України)».

Наведене коло винятків із засади безпосередності дослідження доказів дозволяє погодитися з думкою О.П. Острійчук, який відзначає, що «суд володіє більшими порівняно зі слідчим можливостями для всебічного дослідження зібраних доказів, для їх співставлення, критичного осмислювання та оцінки»⁵⁰.

По-п'яте, спрощене провадження щодо кримінальних проступків. На основі поверхового ознайомлення з інститутом кримінальних проступків може

⁴⁹ Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: Навч. посіб. / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За наук. ред. Ю. М. Грошевого. - К.: Університет «Україна», 2006. – С. 135.

⁵⁰ Острійчук О. П. Поняття та система процесуальних джерел доказів у контексті реформування процесу доказування в кримінальному процесі / О. П. Острійчук // Форум права. - 2013. - № 1. – С. 600.

здатися, що начебто все зрозуміло, але є свої нюанси: відповідно до ст. 381 КПК України, після надходження обвинувального акта з додатками щодо вчинення кримінального проступку суд у п'ятиденний строк, а у випадку затримання особи – у спосіб, передбачений (частиною четвертою статті 298-2 КПК України), невідкладно призначає судовий розгляд.

Коли обвинувачений не оспорує встановлені в процесі дізнання обставини і погодився з розглядом обвинувального акта у спрощеному засіданні, суд розглядає обвинувальний акт без проведення судового розгляду у судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження.

В ході вказаної діяльності, з'являється певна кількість питань. По-перше, щодо того, чи повинно бути підготовче судове засідання, оскільки з однієї сторони, КПК України вказує на призначення відразу судового розгляду, а з іншого, до ст. 314 КПК України внесено доповнення, котрим передбачено: у разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з матеріалами дізнання у порядку, передбаченому частиною п'ятою статті 301 КПК, суд за клопотанням сторони кримінального провадження вирішує питання про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання, про що постановляє відповідну ухвалу». Враховуючи вищеописане вказана стадія має мати місце в дійсності.

По-друге, розгляд справ щодо вчинення кримінального проступку здійснюється без проведення судового розгляду якщо: відсутні учасники судового провадження; обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини; згідний з розглядом обвинувального акта в такому порядку. Кримінальне процесуальне законодавство не зобов'язує суд встановити думку захисника, прокурора, але КПК визначає, що для такого розгляду необхідна згода потерпілого.

Також, розгляд проступків може відбуватися не тільки в спрощеній судовій процедурі. За визначеної судом необхідності може призначатися розгляд судової справи щодо вчинення кримінального проступку та викликатися для участі в засіданні учасники кримінального провадження.

Незважаючи на те, що КПК України не передбачає вказаного, але в учасників судового провадження залишається право заявити про це клопотання. У вказаному випадку застосовується загальна процедура судового розгляду. В подальшому розширено розгляну питання, пов'язані із дослідженням доказів.

«Як роз'яснив ВССУ в Інформаційному листі № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. (Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України), обсяг доказів, які досліджуватимуться, та порядок їх дослідження (послідовність) визначаються ухвалою суду і за необхідності може бути змінено»⁵¹. Окремо, обсяг дослідження доказів може бути змінений у зв'язку: з очевидною недопустимістю доказу; появою нових доказів у випадку дослідженні обставин справи, та перевірки їх доказами, суд дійде висновку про необхідність проведення судової експертизи, тощо. Визначальним є те, чи описане вище правило може бути застосовано до провадження щодо проступків.

«Стаття 298-1 передбачає, що процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 КПК України, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновки спеціаліста, показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Одним із критеріїв допустимості доказів є належна процедура збирання. КПК України не прописує процедуру збирання цих джерел (хоча передбачає, що ці дії можуть бути проведені до внесення відомостей до ЄРДР)»⁵².

Вважаю, що потрібно внести зміни в КПК, оскільки досліджувана засада називається безпосередність дослідження показань, речей і документів, але з огляду на те, що КПК містить більш широкий перелік процесуальних джерел

⁵¹ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ/ документ v1446740-12, від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>

⁵² Панчук О. В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі/ О.В. Панчук: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. С.126.

доказів (як в кримінальних провадженнях щодо злочинів, так і в кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків), назва засади не відображає в повній мірі її зміст. Адже безпосередньо мають бути досліджені всі докази. Тому її варто перейменувати на безпосереднє дослідження доказів.

Також не визначено в законодавстві, як сторона захисту має в цих випадках заперечувати допустимість доказів. Окрім цього, вказана стаття передбачає, що такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. В кримінальному процесуальному законі немає інших норм, крім ст.298-1, в яких було б передбачене вищезгадане клопотання прокурора та ухвала слідчого судді. Крім того, не розроблено положення щодо порядку підготовки та подання такого клопотання прокурором.

В листі ВССУ роз'яснено, «що після визначення обсягу та порядку суд розпочинає дослідження доказів, передбачених статтями 351–361 КПК. В такому випадку спочатку підлягає допиту обвинувачений, потерпілий, потім свідки, досліджується висновок експерта, речові докази тощо».

В такому випадку можна виокремити певні проблеми тому, що:

- пояснення тепер в кримінальному процесі є джерелом доказів у суді, але виникають певні проблеми під час їх реалізації, оскільки пояснення не відповідає вимогам, які висуваються до процесуального джерела доказів, тому що не забезпечує достовірність отриманої інформації, сприяє порушенню прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також створює умови для зловживання правом посадовими особами державних органів.

- порядок дослідження результатів медичного освідування, висновку спеціаліста, показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису - не регламентовано. Можна припустити, що застосовуватиметься аналогія дослідження звуко- і відеозаписів- для показань технічних приладів та

технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, та дослідження документів – для результатів медичного освідування.

- незрозумілий порядок дослідження висновку спеціаліста. Оскільки стаття 360 КПК України передбачає, що під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань.

Проте, у цій статті не йдеться про висновок спеціаліста. Тому у межах якої процесуальної дії суд проводитиме такі дослідження (за ст. 360 або ст. 358 – дослідження документів), залишається відкритим (адже в межах дослідження документів теж можуть задаватися питання спеціалісту).

Для вирішення вищезазначених проблем, пропоную внести наступні зміни до КПК України щодо кримінальних проступків. Зокрема, додати наступні статті:

«Стаття 352-1. Опитування

1. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок, заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач мають право давати пояснення у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків і, у передбачених цим Кодексом випадках, – щодо злочинів.

2. Відібрання пояснень здійснюється за правилами допиту свідка, за винятком ч.ч. 2, 12 ст. 352 цього Кодексу. Особи, що виявили бажання бути опитаними, не попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від дачі пояснень та за дачу завідомо неправдивих пояснень. Їм оголошується громадянський обов'язок говорити правду.

Стаття 352-2. Права осіб, які надають пояснення

1. З початку кримінального провадження особам, які надають пояснення, буде гарантована повна дійсність наступних прав:

- а) добровільно вирішувати чи бажають вони надати пояснення;
- б) отримувати гідне та шанобливе ставлення від компетентних органів;
- в) бути поінформованими про причину їх виклику;

г) просити про захист себе, членів сім'ї та близьких родичів, якщо вважаю це необхідним.

Стаття 359-1. Показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото-і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, що отримуються в порядку дізнання

1. Будь-яка інформація, створена технічними приладами та технічними засобами, яка може служити доказом, може бути включена у процес. Той, хто має її у власності, зобов'язаний пред'явити її, показати або дозволити зняти її, за винятком законної заборони або необхідного попереднього судового рішення.

2. На стадії досудового розслідування дізнавач може вимагати безпосередньо у власника інформацію, її пред'явлення, а у разі відмови - вимагати від суду відповідного рішення про вилучення.

3. Дослідження вказаних джерел доказів здійснюється за правилами ст. 359 цього Кодексу».

По-шосте, якщо призначення у конкретному кримінальному провадженні іншого слідчого, прокурора з підстав, визначених п. 2 ч. 2 ст. 39, п. 8 ч. 2 ст. 40, ст. ст. 77, 80 і 81 КПК України, не призводить до проведення досудового розслідування спочатку, то після заміни судді або складу суду з підстав, передбачених ст. ст. 75, 80, 81 і ч. ч. 2 – 5 ст. 83 КПК України, за загальним правилом, закріпленим ч. 1 ст. 319 КПК України, судовий розгляд починається спочатку.

Більш чітко, нормами кримінального процесуального закону врегульовується початок судового розгляду у випадках направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, ч. 6 ст. 34 КПК України передбачає, що суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинає судові провадження зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, що передбачені ч. 1 ст. 34 КПК України і виступають підставами передачі кримінального провадження на розгляд іншого суду.

Норми кримінального процесуального закону про незмінність складу суду, як вказує С.Банах, «забезпечує безпосереднє сприйняття і оцінку доказів всіма суддями від початку і до кінця судового розгляду, гарантує всебічність, повноту і об'єктивність дослідження всіх обставин кримінальної справи, без яких неможливе постановлення законного, обґрунтованого і справедливого вироку»⁵³. Законодавцем передбачено, що після (заміни судді) судовий розгляд розпочинається спочатку. Норми (ч. 2 ст. 319 та ст. 320 КПК України) закріплюють два виключення:

«1) суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог:

а) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді;

б) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді.

2) якщо під час судового засідання суддю замінює запасний суддя, судовий розгляд продовжується, в такому разі його закінчує суд у новому складі»⁵⁴. Отже, в наведених вище нормах сторони кримінального провадження, потерпілий, беручи участь у судовому розгляді, особисто сприймають докази у процесі їх дослідження.

«У випадку заміни судді, який передбачений (ч. 2 ст. 319 КПК України), суддя, який вступає у справу, повинен (особисто сприйняти докази), досліджені

⁵³Банах С. Особливості повноважень слідчого судді щодо захисту прав людини / С. Банах, С. Штогун // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2013. - № 4. – С.51.

⁵⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України редакція від 11.09.2020 р. // Відомості Верховної Ради. / 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

попереднім суддею чи складом суду. Таке сприйняття здійснюється шляхом ознайомлення з ходом судового провадження і матеріалами кримінального провадження, наявними у розпорядженні суду. В цьому випадку докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень (ч. 2 ст. 319 КПК України)»⁵⁵.

«Розглядаючи норми (ч. 2 ст. 319 КПК України), окремі національні науковці звертають увагу на ефективність більш істотного обмеження дії засади безпосередності, спрямованого на забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку».

Так, Л.В. Карабут відзначає, що «оскільки судовий розгляд в обов'язковому порядку фіксується за допомогою технічних засобів, то суддя, який вступає в справу замість того, що вибув, міг би без будь-яких умов (згоден чи не згоден, вважає за доцільне повторно досліджувати докази чи не бажає) ознайомлюватися із записом засідання і продовжувати судовий розгляд»⁵⁶.

«Заразом, така позиція є неприйнятною, оскільки розсуд судді, який вступає у справу, обмежений іншими визначеними кримінальним процесуальним законом умовами, які повинні враховуватися при прийнятті рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку. До числа таких умов належать:

- 1) можливість негативного впливу такого рішення на судовий розгляд;
- 2) наполягання сторін кримінального провадження, потерпілого на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді.

У казаних випадках суддя, що замінив суддю, який вибув, зобов'язаний прийняти рішення про необхідність розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді»⁵⁷.

⁵⁵ Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та співвідношення механізму її реалізації під час досудового розслідування та судового розгляду: О.Г. Дехтяр. - URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2013/31.pdf

⁵⁶ Карабут Л.В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л.В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – С.95.

⁵⁷ Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та співвідношення механізму її реалізації під час досудового розслідування та судового розгляду: О.Г. Дехтяр. - URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2013/31.pdf

Якщо з тих чи інших обставин замінюється основний суддя в справі яка розглядається значний час – то передбачено КПК, що (запасний суддя зобов'язаний) перебувати в залі судового засідання, а у випадку отримання статусу основного судді він досліджує докази безпосередньо.

Висновки до Розділу 1

Підсумовуючи викладене, відзначу, що принципи кримінального судочинства являють собою основні стовпи діяльності учасників кримінального провадження щодо виконання завдань кримінального провадження, в т.ч. розслідування кримінальних правопорушень та переслідування винних.

Загальні засади кримінального провадження є системою взаємодіючих елементів.

Під поняттям принципи кримінального процесуального права розуміють певні ідеології, доктрини та настанови які спрямовані на своєчасне виявлення та належне поводження із правопорушниками в т.ч. захист законних прав й інтересів інших суб'єктів кримінального провадження.

Принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів характеризується тим, що процес доказування може ґрунтуватися тільки на фактах, і доказах, які сприймаються самим суддею безпосередньо, яке відбувається в усній процедурі.

Сутність засади безпосередності полягає у необхідності забезпечення державою здійснення такого кримінального провадження, в якому суд при здійсненні правосуддя, вирішував питання про винуватість, невинуватість, без будь-якого впливу учасників, що проводили досудове розслідування, та самостійно осягав усі обставини кримінального провадження.

Досліджувана засада називається безпосередність дослідження показань, речей і документів, але з огляду на те, що КПК містить більш широкий перелік процесуальних джерел доказів (як в кримінальних провадженнях щодо злочинів, так і в кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків), назва засади не відображає в повній мірі її зміст. Адже безпосередньо мають бути досліджені всі докази. Тому її варто перейменувати на безпосереднє дослідження доказів.

Пропоную внести доповнення до ч. 3 ст.107 КПК наступного змісту: «У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо в кількості не менше двох резервних копій».

Пропоную внести наступні зміни до КПК України щодо кримінальних проступків. Зокрема, додати наступні статті:

Стаття 352-1. Опитування

1. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок, заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач мають право давати пояснення у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків і, у передбачених цим Кодексом випадках, – щодо злочинів.

2. Відібрання пояснень здійснюється за правилами допиту свідка, за винятком ч.ч. 2, 12 ст. 352 цього Кодексу. Особи, що виявили бажання бути опитаними, не попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від дачі пояснень та за дачу завідомо неправдивих пояснень. Їм оголошується громадянський обов'язок говорити правду.

Стаття 352-2. Права осіб, які надають пояснення

1. З початку кримінального провадження особам, які надають пояснення, буде гарантована повна дійсність наступних прав:

- а) добровільно вирішувати чи бажають вони надати пояснення;
- б) отримувати гідне та шанобливе ставлення від компетентних органів;
- в) бути поінформованими про причину їх виклику;

г) просити про захист себе, членів сім'ї та близьких родичів, якщо вважаю це необхідним.

Стаття 359-1. Показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото-і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, що отримуються в порядку дізнання

1. Будь-яка інформація, створена технічними приладами та технічними засобами, яка може служити доказом, може бути включена у процес. Той, хто має її у власності, зобов'язаний пред'явити її, показати або дозволити зняти її, за винятком законної заборони або необхідного попереднього судового рішення.

2. На стадії досудового розслідування дізнавач може вимагати безпосередньо у власника інформацію, її пред'явлення, а у разі відмови – вимагати від суду відповідного рішення про вилучення.

3. Дослідження вказаних джерел доказів здійснюється за правилами ст. 359 цього Кодексу.

РОЗДІЛ 2

ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄСПЛ

Для покращення правосуддя в Україні особливої актуальності набуває практика та рішення Європейського суду з прав людини. Імплементація європейських стандартів правосуддя позитивно впливає на розвиток національних реформ, оскільки призводить до реальної дії (принципу верховенства права) та розвитку кримінальної юстиції.

Потрібно підкреслити, що юридичних та політичних передумов для цього вистачає. Національне законодавство приводиться у відповідність з європейськими стандартами (правосуддя).

Важливим інструментом впровадження європейських стандартів у кримінальне судочинство в Україні є «Європейська конвенція з прав людини» та відповідна практика ЄСПЛ.

Під час проведення (судочинства), українські суди повинні зважати на висновки Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) як джерела права і дотримуватися ідей справедливості та гуманності, які притаманні рішенням та висновкам.

На мою думку, це один із можливих шляхів забезпечення дії в Україні (верховенства права), зменшення кількості звернень громадян України до ЄСПЛ за захистом їхніх прав та свобод.

Парламентарями визначено перелік підстав обов'язковості врахування практики ЄСПЛ. По-перше, варто звернути увагу на положення (статті 55 Конституції України)⁵⁸, якими закріплюється право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина. «Вказана стаття передбачає, що (кожен має

⁵⁸Конституція України//Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

право) після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна»⁵⁹.

«Одним із основних законів, який встановлює механізм та порядок виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ, є Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 2 якого закріплює, що рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною»⁶⁰.

Звертаю увагу на тому, що в чинному КПК імплементовані багато міжнародно-правових стандартів кримінальної процесуальної діяльності. Зазначене позитивно впливає розвитку кримінальної процесуальної діяльності.

Наукові дослідження питання безпосередності дослідження доказів в кримінальному провадженні в аспекті практики ЄСПЛ здійснювали: О. Дроздов, Р. Бабанли, О. Крижова, Є.Б. Кубком, П.М. Рабінович, А.Монаєнко, Л.Г. Заблоцька. В національних наукових працях мало досліджується засада безпосередності дослідження доказів, але міжнародна практика з цього питання активно розвивається. Наявним прикладом є велика кількість рішень ЄСПЛ, в яких суд акцентує увагу на порушенні вказаного принципу високими договірними сторонами.

Важливою умовою дослідження є розкриття змісту ст.23 КПК у системному зв'язку зі ст.87 КПК та ст. 6 «Конвенції про права та основоположні свободи».

«Стаття 87 КПК містить імперативне правило про те, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-

⁵⁹ Крижова О. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини / О. Крижова // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки : збірник наукових праць. — Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. - № 865. – С.444.

⁶⁰ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 02.12.2012 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 30, ст.260 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини»⁶¹.

Право на справедливий суд, передбачене ст. 6 «Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод»(далі – за текстом КЗПЛ), із поміж багатьох процесуальних гарантій включає принцип рівності сторін у процесі доказування.

В нормах КПК (імплементовано) (міжнародно-правові стандарти), що містяться: в п.д ч. 3 ст. 6 КЗПЛ кожен обвинувачений має право "... заслухати або мати свідків обвинувачення та вимагати присутності та заслуховування свідків захисту на тих самих умовах, що і для свідків обвинувачення". Як видно, що це положення містить дві незалежні гарантії. По-перше, це стосується створення процесуальної бази для обвинуваченого та його адвоката для розслідування або сумніву в довірі до свідків обвинувачення. По-друге, це дає обвинуваченому право подавати до суду клопотання про заслуховування свідків захисту, які слід брати на тій самій основі, що і свідчення свідків обвинувачення»⁶², а також п. е) ч. 3 ст. 14 «Міжнародного пакту про громадянські та політичні права»: «Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення, як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності:...е) допитувати свідків, які дають проти нього показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього»⁶³.

Слід зазначити, що право задавати питання свідкам є передавальним і відносним, що з одного боку, означає, що обвинувачений може, але не повинен, задавати питання свідкам або подавати будь-які докази. Однак умовою є те, що він інформований про наслідки такого рішення та має реальну можливість

⁶¹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України редакція від 11.09.2020 р. // Відомості Верховної Ради. / 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁶² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁶³ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1973р. // Офіційний вісник України. - 2008. – № 44. – Ст. 240. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

передбачити його наслідки. З іншого боку, право обвинуваченого на допит свідків має певні обмеження, як юридичні, так і фактичні.

ЄСПЛ визнає, що законодавством держав-учасниць ЄСПЛ є компетенція визначати умови допустимості доказів у кримінальному процесі. Більше того, компетенція національних судів, які розглядають справи, - оцінюють докази та вирішують зміст допиту свідка в судовому засіданні. У таких взаємовизначених відносинах між статутним законодавством та роллю національних судів, завдання ЄСПЛ полягає в тому, щоб оцінити, чи був даний судовий розгляд, належним, включаючи спосіб отримання доказів, справедливим.

Більше того, відповідно до встановленої судової практики ЄСПЛ, яка випливає зі ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ мінімальні стандарти процесуальних прав обвинуваченого тісно пов'язані з правом на справедливий суд, закріпленим у ч.1 ст.6 ЄКПЛ та є частиною цього права. Отже, порушення гарантії ч.1 ст. 6 ЄКПЛ спричинить порушення вимоги справедливого слухання справи. З цієї причини скарги щодо права обвинуваченого допитувати свідка, як правило, розглядає ЄСПЛ відповідно до ст. 1 у поєднанні з приписами ч.3 ст. 6 ЄСПЛ.

Визначаючи особливості допиту свідків, ЄСПЛ вказує на те, що докази слід брати під час відкритих слухань у присутності обвинуваченого, що дає йому можливість поставити під сумнів їх достовірність. Будь-який виняток із цього правила не повинен шкодити правам захисту. Як правило, ч.1, п.d ч.3 ст. 6 ЄСПЛ вимагає, щоб обвинувачений мав можливість задавати питання та сумніватися у довірі до свідків обвинувачення або коли свідок подає свідчення, або на пізнішому етапі.

У цьому контексті література підкреслює, що хоча положення п. d ч.3 ст. 6 прямо не зазначає, що це право буде реалізоване в судовому засіданні, але, безсумнівно, його слід тлумачити таким чином. На цьому тлі відмінності між континентальною та англосаксонською правовими системами особливо суттєві, оскільки в системі загального права всі докази беруться лише в судовому засіданні. Перебуваючи в континентальній системі, докази проводяться на етапі розслідування, а на суді вони лише повторюються, перевіряються.

Тим не менше, за обставин конкретної справи може знадобитися посилення на запис показань свідка, даного на досудовому етапі, наприклад, коли свідок, побоюючись за власне життя чи здоров'я, відмовляється з'являтися на судовий розгляд для дачі нових показань.

ЄСПЛ допускає введення таких доказів до судового розгляду за умови, що обвинуваченому надається розумна можливість оскаржити показання такого свідка або під час подання, або на пізнішому етапі. Однак, якщо засудження ґрунтується виключно або у вирішальній мірі (так зване єдине або вирішальне правило) на показання свідка, якого обвинувачений не зміг задати запитання, як на стадії підготовчого, так і судового провадження, права обвинуваченого обмежені до такої міри, що вони зачіпають право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6 ЄКПЛ.

ЄСПЛ також наголошує на необхідності зважити права обвинуваченого, виражені в п.д. ч.3 ст.6 ЄСПЛ та інтереси здійснення правосуддя, а отже, стверджує, що право обвинуваченого заслуховувати свідків і задавати їм питання не є абсолютним і може бути обмеженим. Основною метою розглядуваної процесуальної гарантії є забезпечення рівності сторін для учасників процесу. Заявник, який стверджує про порушення цього права, повинен, таким чином, показати не лише те, що виклик та допит відповідного свідка були необхідними для встановлення істини, але й те, що відхилення цього клопотання про докази порушувало права захисту.

У контексті права задавати питання свідкам обвинувачення також варто звернути увагу на автономне визначення свідка, прийняте на підставі ст. 6 ЄКПЛ. Це пов'язано з тим, що ЄСПЛ надає статус і визнає свідком кожну особу, показання якої можуть вплинути на обвинувачення та свідчення якої мають відношення до органів прокуратури. Отже, співзасуджений також може бути свідком.

У справі «Лука проти Італії»⁶⁴ ЄСПЛ, встановивши, що було порушено право на справедливий судовий розгляд, зазначив, що сам факт того, що застосовна кримінальна процедура дозволила суду представити до розгляду пояснення співзасуджених, поданий на досудовому етапі, який потім відмовився давати показання в судовому засіданні, не може позбавити обвинуваченого права задавати питання та оскаржувати докази обвинувачення.

Свідком також вважається експерт, не тільки судовий експерт, але і експерт, призначений стороною та спеціаліст. У цьому контексті слід додати, що ЄСПЛ наголосив, що для того, щоб визначити, чи дотримувався принцип рівності сторін та оцінити роль свідка в конкретному судовому процесі, слід зосередити увагу не стільки на призначенні статусу експерта даній особі за національним законодавством, скільки на аналізі обставин даного провадження та способ, яким свідок-експерт виконував призначену роль у судовому розгляді.

Свідком може бути також особа, яка не дала показань, але надала правоохоронним органам інформацію, яка потім була використана на підставі звинувачення.

Отже, цей атрибут наділений інформаторами таємної поліції або особами, що співпрацюють із судовими експертами, які надають їм знання про факти даної справи.

Як зазначено вище, одним із основних принципів, який до цього часу дотримувався ЄСПЛ при розгляді скарг із посиланням на п. d ч.3 ст. 6 ЄСПЛ, був т. зв. принцип виключних або вирішальних доказів. Цей принцип був вперше сформульований у справі «Унтерпертінгер проти Австрії»⁶⁵.

Передумовою для рішення, яке було оскаржене, було засудження заявника австрійським судом за поранення його дочки та дружини. Заявник стверджував, що його обвинувальний вирок ґрунтувався виключно на свідченнях його дружини та дочки, даних на досудовому етапі, а потім зачитаних у судовому

⁶⁴ Рішення Європейського суду з прав людини від 27.02.2001р. у справі Лука проти Італії URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2518>

⁶⁵ Рішення Європейського суду з прав людини від 17.07.1988 р у справі «Унтерпертінгер проти Австрії» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_088#Text

засіданні. Він зазначив, що через те, що його дружина та дочка скористались своїм правом відмовитись від дачі показань на стадії судового розгляду, він був позбавлений можливості допитувати свідків та ставити під сумнів їх достовірність. ЄСПЛ наголосив, що положення, що надає право відмовити давати свідчення певним особам, не суперечить п. d ч.3 ст. 6 ЄКПЛ, а також зачитання показань дружини та дочки в судовому засіданні.

Однак використання таких доказів має бути сумісним із правом захисту. За обставин цієї справи ЄСПЛ встановив, що заявник, який мав право заслухати свідка обвинувачення, був позбавлений можливості реалізувати своє право на будь-якій стадії провадження. Однак, аналіз рішення ЄСПЛ вимагає зробити ще один крок далі, оскільки сам висновок вищезазначеного не порушить права на справедливий судовий розгляд. ЄСПЛ, посилаючись на зібрані у справі докази, визнав, що, хоча показання дружини та дочки заявника не були єдиним доказом обвинувачення, мотивування рішення австрійського суду чітко свідчить, що обвинувальний вирок ґрунтувався головним чином на цих доказах.⁶⁶ Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник був засуджений на підставі доказів, щодо яких його права на захист були значно обмежені.

Підсумовуючи, як було сформульовано спочатку ЄСПЛ за принципом єдиних чи рішучих доказів, коли засудження ґрунтується виключно або у вирішальній мірі на показаннях свідка, який не був доступний для обвинуваченого для допиту обвинуваченого, ні на стадії підготовчого провадження, ні в судовому засіданні, право на захист не обмежується прийняти гарантії, висловлені в ст. 6 ЄКПЛ.⁶⁷

Справа «Аль-Хаваджа та Тахера проти Великої Британії», розглянута Великою палатою ЄСПЛ, надзвичайно важлива для тлумачення принципу справедливого судового розгляду, зокрема права заслуховувати свідків обвинувачення. Це рішення, яке не лише посиляється на принцип виключних або вирішальних доказів і пояснює цей принцип, але перш за все порушує

⁶⁶ Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини / М. Антонович. – К. : KM Academia, 2000. – С.210.

⁶⁷ Доповіді Європейського комітету у запобіганні катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (візити 2002 та 2005 років) та відповіді уряду України на доповіді КЗК. – Х. : Права людини, 2009. – С.167.

попередню юриспруденцію ЄСПЛ у цьому відношенні. Він передбачає своєрідне збалансування державних та приватних інтересів на тлі п. d ч.3 ст. 6 ЄКПЛ шляхом введення балансуючих факторів, які за обставин конкретної справи можуть запобігти порушенню права на справедливий суд, незважаючи на те, що обвинувачений не мав можливості оскаржити відповідні докази обвинувачення⁶⁸.

Справи заявників «Аль-Хаваджі та Тахері» були об'єднані для спільного слухання, оскільки вони обидва стосувалися права бути заслуханими свідками та були порушені проти Сполученого Королівства. Аль-Хаваджа був лікарем, який працював у реабілітаційному центрі, засуджений за злочини проти статеві свободи, скоєні проти двох пацієнтів, коли вони перебували під гіпнозом. Через кілька місяців після інциденту одна з потерпілих дала показання в поліцію і розповіла про це двом своїм друзям, хоча до початку суду вона покінчила життя самогубством. Саме хід цього судового розгляду і, отже, стосовно потерпілого, який покінчив життя самогубством, був основою скарги до ЄСПЛ.

Під час судового засідання, зокрема, друзі, яким повірила жертва та лікар, який від імені жертви написав лист до лікарні, де працював заявник, з описом події. Національний суд встановив, що допустимо читати звіт самої потерпілої в судовому засіданні, посилаючись на виняток із заборони використання вторинних доказів (докази з чуток). Перш ніж зачитати протокол, суд доручив присяжним враховувати при оцінці доказів, що вони не можуть бачити або чути потерпілу під час дачі показань і що захист не мав можливості допитати її⁶⁹.

У свою чергу, другого заявника, Тахері, було звинувачено в побитті, під час якого жертва отримала ножове поранення в спину, але не бачила ким. Лише один зі свідків свідчив, що бачив, що саме заявник використовував ніж. Потім свідок відмовився давати показання в судовому засіданні, побоюючись за власне здоров'я. Як і у випадку з першим заявником, суд надав виняток із

⁶⁸ Паліюк В. П. Міжнародні судові установи і захист прав людини та основних свобод / В. П. Паліюк. – Миколаїв : Атол, 2006. –С. 160.

⁶⁹ Ефективність і законність. Національні інституції з прав людини. – Х. : Права людини, 2009. – С.124.

заборони непрямих доказів та зачитав показання свідка, попередньо давши вказівки присяжним щодо труднощів з (доказами) для захисту, непрямих доказів⁷⁰.

Велика палата ЄСПЛ, розпочала свої обговорення з акцентування уваги на двох стовпах права на допит свідка, по-перше, на існуванні вагомої причини неявки свідка в судове засідання, а по-друге, з посилання на принцип виключних або вирішальних доказів. Саме в контексті другого елемента з'являється прорив у підході ЄСПЛ, який, згадуючи зміст принципу виняткових доказів, дійшов висновку, що нездатність обвинуваченого взяти свідчення у свідка, показання якого мали відношення до засудження, може призвести до порушення права на справедливий суд. Як вбачається, тоді ЄСПЛ, всупереч своїй попередній прецедентній практиці, яка передбачала практично автоматичне порушення права на справедливий судовий розгляд, у випадку, коли неможливо було заслухати головного свідка відповідача, у рішенні Аль-Хаваджі та Тахери він відступив від початкового принципу, використовуючи слова, що лише "це може призвести" до порушення.

Посилаючись на вищезазначені стовпи, слід також додати, що оцінка, чи є вагома причина відсутності свідка, повинна проводитися перед тим, як визначити, чи були ці докази винятковими чи вирішальними. Таким чином, навіть якщо розглянуті докази не є ексклюзивними або вирішальними, але національний суд не може ефективно викликати та заслухати свідка обвинувачення на суді, п.д ч.3 ст. 6 ЄСПЛ. Цікаво, що також у цій галузі вказується, що Велика палата ЄСПЛ сформулювала більш далекосяжний принцип, ніж у своїй попередній практиці, де міркування щодо важливості причин неявки свідка були зроблені лише в тому випадку, якщо ці докази також відігравали вирішальну роль для засудження⁷¹.

Як уже зазначалося вище, найважливішою частиною рішення Великої палати було наголосити на тому, що принцип виключних або вирішальних

⁷⁰ Рабінович П. М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) : монографія / П. М. Рабінович, С. Є. Федик. – Л. : Астрон, 2004. – С.90.

⁷¹ Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України : навч. посіб. / М. В. Мазур [та ін.]. – Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С.400.

доказів не повинен застосовуватися негнучко. Він впливає із загальних гарантій справедливого судового розгляду, а отже, має бути результатом інтересів усіх учасників судового розгляду: обвинуваченого, потерпілого, свідка та суспільних інтересів у функціонуванні ефективної системи правосуддя. Де основою обвинувального вироку є похідні докази (докази з чуток), це не буде автоматично означати, порушення Конвенції. У такому випадку слід перевірити, чи існували достатні компенсаційні заходи, зокрема процесуального характеру, які дозволяють справедливо та належним чином оцінити достовірність непрямих доказів. Необхідність застосування та вжиття цих заходів зростає пропорційно важливості доказів із показань свідка, захист якого не міг бути заслуханий⁷².

У рамках, викладеного Велика палата ЄСПЛ встановила, що у справі заявника Аль-Хавеї компенсаційні заходи були достатніми для забезпечення справедливого судового розгляду, незважаючи на прийняття доказів із показань потерпілої, яка померла до початку судового розгляду. Навпаки, у справі Тахера Велика палата встановила, що сила доказів з показань єдиного свідка, який стверджував, що бачив, як обвинувачений використовував ніж, за відсутності будь-яких інших доказів, що підтверджують цей факт, була настільки серйозною, що, визнавши такі докази, було неможливо гарантувати обвинувачений справедливий суд. Жоден із застосованих рівноваг не міг "компенсувати" обороні труднощі, з якими вона мала зіткнутися»⁷³.

Зокрема, у справі «Корнев і Карпенко проти України»⁷⁴ в ній «Європейський суд з прав людини» визнав три порушення, гарантованих Конвенцією з прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ або Конвенція) прав і свобод: по-перше, було порушено право заявника – п. Корнева, щодо якого було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту

⁷² Рішення Європейського Суду з прав людини. – К. : Центр учб. л-ри, 2012. – С.288.

⁷³ Право на справедливий суд в рамках Європейської конвенції о защите прав человека (статья 6). Interights. Руководство для юристов. – London : Lancaster House, 2016. –105 с.

⁷⁴Рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010 р., у справі Корнев і Карпенко проти України (Заява N 17444/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637#Text

на підставі рішення суду (через його неявку в судове засідання районного суду, в якому мала розглядатися справа за висунутим проти нього кримінальним обвинуваченням), постати негайно перед суддею, гарантоване статтею 3 статті 5 Конвенції; по-друге, мало місце порушення пункту 3(d) статті 6 Конвенції щодо ненадання можливості заявнику допитати основного свідка у його справі, і таким чином, дати адекватну і належну можливість заперечити показання, на яких ґрунтувалося його засудження; і по-третє, визнано порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з пунктом 3(b) статті 6 Конвенції щодо заявниці – п. Карпенко (матері п. Корнєва), оскільки через ненадання їй достатнього часу і можливостей для підготовки свого захисту, вона не мала справедливого судового розгляду у справі про вчинення нею адміністративного правопорушення за статтею 185-3 КпАП.

Вищевказані порушення потребують більш детальної уваги, з огляду на недотримання національними судовими органами конвенційних стандартів навіть у нескладних ситуаціях, яких чимало у щоденній судовій практиці.

Аналізуючи перше порушення, яке було в цій справі, а саме права на свободу та особисту недоторканність ст. 5 Конвенції. Його коротко можна описати таким чином: якщо суд змінює запобіжний захід особі через неявку у судове засідання з підписки про невиїзд на тримання під вартою, вимога «негайності» постати перед суддею відповідно до п. 3 ст. 5 Конвенції повинна виконуватися. Щоб особа реалізувала своє право бути заслуханою та повідомити суд про можливі особисті чи інші обставини, що свідчили проти його ув'язнення після фактичного арешту п. 46.

В даному випадку можна зробити висновок, що ЄСПЛ підтвердив положення п. 3 ст. 5 Конвенції. І не передбачає жодних можливих винятків щодо цієї вимоги, а інший висновок суперечив би чіткому його значенню.

Друге порушення стосувалося права (обвинуваченого) у вчиненні кримінального злочину (допитувати свідків обвинувачення) або (вимагати), щоб їх допитали, гарантованого п. 3(d) ст. 6 Конвенції. Це не перший випадок, коли ЄСПЛ розглядає цей аспект права на справедливий суд у справах проти

України. Також, про аналогічні порушення йдеться в «справах «Жогло проти України» та «Луценко проти України», та в інших»⁷⁵.

Приміром, у справі «Жогло ЄСПЛ» навів основні вимоги п. 3 (d) ст. 6 Конвенції, із посиланням на свою попередню судову практику. Зокрема, як загальне правило, пункти 1 та 3 (d) ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості (заперечити), а також ставити запитання (свідкові обвинувачення) – або під час (давання показань), або на більш пізньому етапі⁷⁶. Обвинувачення не повинно ґрунтуватись виключно чи вирішальною мірою на тих показаннях, які (сторона захисту) не могла (оскаржити), а пояснення, відібрані у (свідків) в умовах, коли права обвинуваченого не дотримуються у тій мірі, як цього вимагає Конвенція, мають бути досліджені надзвичайно уважно. У будь-якому разі (засудження обвинуваченого) не може базуватись виключно на (показаннях) таких свідків. У справі Жогло Суд взяв до уваги, що заявник та інший обвинувачений розповіли свою версію подій, яка значно відрізнялась від тої, яку виклав потерпілий.

Проте, національні суди повністю покладались на версію, (викладену потерпілим) на досудовому (слідстві), не заслухавши його особисто та не забезпечивши заявнику можливість спростувати його (показання). Окрім того, засудження заявника за змову у вчиненні вбивства, яке є (тяжчим злочином), ніж озброєне пограбування, у вчиненні якого заявник також був визнаний винним, ґрунтувалось вирішальною мірою, якщо не цілком, на версії подій, яка була викладена потерпілим.

ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що (національні суди) не вчинили жодної спроби для того, щоб перевірити достовірність показань потерпілого, зробивши це, наприклад, у менш агресивний спосіб, ніж безпосередній його допит у залі судових засідань (наприклад: проведення допиту потерпілого на стадії досудового розслідування), а тому Суд дійшов висновку, що заявнику не була

⁷⁵ Рішення Європейського суду з прав людини від 03.07.2012 р., у справі Луценко проти України (Заява № 6492/11) URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text

⁷⁶ Рішення Європейського суду з прав людини від 24.04.2008 р., у справі Жогло проти України (Заява N 17988/02). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_402#Text

надана відповідна та належна можливість спростувати показання, на яких базувалось його засудження⁷⁷.

В справі «Луценко проти України» ЄСПЛ зазначив, що «Неможливість забезпечити участь свідка у судовому розгляді сама по собі не тягне припинення кримінального переслідування. У такій ситуації за умови дотримання права на захист національні суди можуть брати до уваги показання, отримані під час досудового слідства, зокрема, якщо в них є підстави вважати, що ці показання підтверджені іншими доказами у справі. Однак проблема може виникати, якщо вирок ґрунтується виключно або переважно на таких показаннях (п.43)».

В разі, коли національний суд повинен оцінити кілька (версій) подій, які суперечать одна одній та викладені однією і тією ж особою, то само по собі надання переваги показанням, які давалися органам слідства, над показаннями, що мали місце під час судового розгляду, не суперечить (Конвенції), якщо надання такої переваги обґрунтоване, а самі показання особа дала добровільно (п. 49).

В іншій «справі ЄСПЛ «Биков проти Росії» (10 березня 2009 р.) заявника звинувачували в тому, що він замовив вбивство свого конкурента. «Кілер» погодився співпрацювати із (поліцією) і надав викривальні показання, які були ним підтверджені на очній ставці під час попереднього слідства⁷⁸. Крім того, "кілер" прийшов до замовника і записав на плівку свою розмову із замовником. На суді «виконавця злочину» допитати не вдалося, але суд зміг заслухати плівку та дослідити інші непрямі докази винуватості у вчиненні злочину підсудного, які підтверджували зміст протоколів допиту заявника. ЄСПЛ зазначив, що хоча під час судового розгляду «виконавець вбивства» не був допитаний, вину за це не можна покладати на державні органи, які зробили всі необхідні заходи до встановлення його місцезнаходження і забезпечення його явки на судовий розгляд. Ці заходи включали навіть звернення до Інтерполу

⁷⁷ Супрун Д. М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / Супрун Д. М. – К., 2002. – С. 41.

⁷⁸ Рішення Європейського суду з прав людини від 10.03.2009 р. у справі Биков проти Росії. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text

(п. 97 рішення). На додаток, заявникові була надана можливість ставити питання свідку обвинувачення, під час (очної ставки) на (стадії) попереднього розслідування».

Особливе значення потрібно приділити тому, що (адвокат) заявника погодився із оголошенням у відкритому судовому засіданні (показань) виконавця замовного вбивства, наданих на попередньому слідстві. Також ці показання були підтверджені непрямыми доказами, зокрема, значною кількістю (показань свідків), які підтвердили наявність конфлікту бізнес-інтересів між заявником і потерпілим. У справі не підтвердилися (обставин), які б свідчили про порушення права на захист заявника, (зловживання національних судів) (п. 98 рішення)⁷⁹.

Таким чином, незважаючи на те, що у підґрунтя (вироку) були покладені показання (головного свідка обвинувачення), які були дані ним на стадії попереднього розслідування, ЄСПЛ не знайшов порушення (п. d ч.3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

Подібні обставини у справі «Ісгро проти Італії», ЄСПЛ не знайшов порушення статті 6 КЗПЛ, пославшись на те, що уряд прийняв всі можливі заходи, щоб розшукати свідка, але це виявилось неможливим. Крім того, особа свідка була відома підсудному⁸⁰. Вирок відносно заявника був побудований на показаннях свідка, якого не вдалося допитати в суді, тому що він зник і його розшуки ні до чого не призвели. Разом з тим цей свідок був двічі допитаний (навіть проведена очна ставка) на досудовому слідстві слідчим суддею за участю заявника, який мав можливість поставити свідкові питання. Слід також зауважити, що в цій справі показання відсутнього (свідка) не були єдиним доказом і підтверджувалися сукупністю інших (доказів).

Періодично буває, що (свідка) не вдається допитати з (об'єктивних причин), за які держава не може нести відповідальність. Наприклад, у «справі «Ферантеллі і Сантаджело проти Італії» ЄСПЛ розглядав скаргу на те, що

⁷⁹ Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С.90.

⁸⁰ Висновок Генерального директора з прав людини та Верховенства права Рада Європи від 10 лютого 2017 р. URL:<https://rm.coe.int/168070ec6f>

одного з основних свідків не допитали за участю заявників. Проте цей свідок покінчив життя самогубством у в'язниці ще до початку судового розгляду. Відповідно Суд відзначив той факт, що держава була фізично не в змозі допитати цього свідка на стадії судового розгляду. Його показання, надані на досудовому слідстві, були досліджені та підтверджені іншими показаннями. Як результат ЄСПЛ також не визнав порушення п. (d ч.3 ст. 6 КПЗЛ)»⁸¹.

У справі «Майалі проти Франції» Суд висловив наступну позицію: (стаття 6) не дозволяє судам засновувати вирок на показаннях свідка обвинувачення, якого (обвинувачений) не мав можливості допитати на будь-якій (стадії) процесу. Виключенням є наступні випадки: (по-перше), якщо неможливість проведення особистого допиту пов'язана з неможливістю знайти (свідка). В цих випадках повинно бути встановлено, що влада активно його шукала, щоб все ж надати можливість його допитати; (по-друге), оспорюваний доказ не повинен бути єдиним, на якому ґрунтується обвинувальний вирок»⁸².

ЄСПЛ у справі «Халки проти Туреччини» висловив іншу позицію: - Заявника звинувачували в тому, що він брав участь у стрілянині з жандармами. Основними свідками були співробітники жандармерії (внутрішніх військ), які впізнали заявника по фотографії як одного з учасників озброєної сутички. До суду жандармів не викликали з тих міркувань, що подорожувати по дорогах було небезпечно (справа була в турецькій частині Курдистану). Суд не переконав аргумент уряду, що доставлення свідків до суду могло бути пов'язано з деякими складнощами у зв'язку із загальною небезпечною ситуацією в регіоні, це не робило їх особистий допит в суді неможливим. Вказана ситуація показує, що транспортні труднощі і навіть загальні міркування безпеки не сприйматимуться Судом як серйозний аргумент, що виправдовує державу, яка не змогла забезпечити явку свідка до суду»⁸³.

⁸¹ Полешко А. Рішення Європейського суду з прав людини та національне конституційне судочинство (нотатки з міжнародної конференції) А. Полешко // Право України. – 2005. – № 2. – С.143.

⁸² Паліюк В. П. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. П. Паліюк // Юридичний журнал. – 2008. – № 7. – С.56.

⁸³ Precedent-2016 / В. Лутковська, В. Щепоткіна, В. Капустинський [та ін.]. – К.: КБІЦ, 2017. URL: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/01/PrecedentUA_2016_zbirka_.pdf

Також, суд констатував порушення пп.1 і 3«d» ст.6 Конвенції в справі «Жуковський проти України», яка (полягала) в тому, що особу було визнано винною вітчизняним судом на підставі показань свідків, які було дано суду Російської Федерації за відсутності самого обвинуваченого та його захисника відповідно до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. (Мінська конвенція)⁸⁴.

Тобто, навіть місцевий суд, котрий ухвалив вирок, безпосередньо не допитував цих свідків, яким винна особа була позбавлена можливості поставити запитання. І саме в цьому визнано порушення прав людини. Суть змісту рішень у справах «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» та «Люді проти Швейцарії» є тотожною: суд першої інстанції взагалі не допитував свідків, показання яких покладено в основу обвинувального вироку⁸⁵.

У рішенні ЄСПЛ «Жуковський проти України» зазначено, що «питання щодо допустимості доказів у справі – це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди мають давати оцінку наявним у справі доказам. Для забезпечення дотримання прав обвинуваченого буде достатнім забезпечення допиту свідка в присутності самого обвинуваченого у відкритому судовому засіданні в суді першої інстанції. Національні органи влади повинні докласти усіх розумних зусиль для забезпечення явки свідка для безпосереднього допиту в суді першої інстанції.

Схожу позиція визначив суд у справі «Володимир Романов проти Росії». Суд вирішив оголосити показання свідка, який перебував за кордоном, але мав повернутися через п'ять днів. Суд не з'ясував у сторін їх думку щодо можливості оголошення показань свідка, а відразу зачитав їх, вказавши, що свідок не з'явився з поважної причини. У цій справі ЄСПЛ знайшов порушення статті 6 КЗПЛ: хоча в якийсь момент свідок і відсутній з «поважної причини», незрозуміло, чому не можна було його допитати після його повернення⁸⁶.

⁸⁴ Рішення Жуковський проти України: Європейський суду з прав людини, від 11.09.2011р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text

⁸⁵ Комаров В. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і практика судочинства / В. В. Комаров // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С.36.

⁸⁶ Марченко М. Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека / М. Н. Марченко // Государство и право. – 2006. – № 2. – С.13.

Висновки до Розділу 2

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що недотримання засади безпосередності дослідження показань, речей, документів є проблемою всього цивілізованого суспільства. Як вбачається з досліджених рішень ЄСПЛ, суди різних держав здійснюють майже однакові порушення прав громадян в кримінальних провадженнях в цьому аспекті.

Позитивним явищем є наявність міжнародно-правових стандартів дослідження доказів в національному КПК України, які були сформульовані на основі положень: п. d ч. 3 ст. 6 «Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод», та е) ч. 3 ст. 14 «Міжнародного пакту про громадянські та політичні права».

Проаналізувавши практику «Європейського суду з прав людини», дійшов до однозначного висновку, що ЄСПЛ по-іншому (ширше) підходить до розуміння засади безпосередності.

ЄСПЛ констатує порушення принципу безпосередності дослідження доказів у випадку ненадання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати обвинувачення, а також ставити запитання свідкові обвинувачення під час допиту або пізніше.

ЄСПЛ вказує, що при наявності об'єктивної неможливості участі свідка у судовому розгляді, вказане не тягне припинення кримінального переслідування. За умови дотримання права на захист, національні суди можуть брати до уваги показання, отримані під час досудового слідства, зокрема, якщо в них є підстави вважати, що ці показання підтверджені іншими доказами у справі.

Коли національний суд повинен оцінити кілька версій подій, які суперечать одна одній та викладені однією і тією ж особою, в такому випадку надання переваги показанням, які давалися органам слідства, над показаннями, що мали місце під час судового розгляду, не суперечить (Конвенції), якщо надання такої переваги обґрунтоване, а самі показання особа дала добровільно.

Якщо уряд прийняв всі можливі заходи, щоб розшукати свідка, але це виявилось неможливим і цей свідок був двічі допитаний навіть проведена очна ставка на досудовому слідстві слідчим суддею за участю заявника, який мав можливість поставити свідкові питання в такому випадку порушення Конвенції не відбувається.

Якщо особу було визнано винною вітчизняним судом на підставі показань свідків, які було дано суду іншої держави за відсутності самого обвинуваченого та його захисника в такому випадку ЄСПЛ констатує порушення Конвенції.

Якщо (свідки) давали показання на стадії досудового розслідування, в подальшому відмовилися давати свідчення на стадії судового розгляду ЄСПЛ наголошує, що така відмова не порушує Конвенційні положення.

Практика ЄСПЛ наголошує на тому, що покладання в основу обвинувального вироку суду лише показань єдиного свідка за відсутності будь-яких інших доказів неможливе, це є порушенням Конвенції.

Можна однозначно стверджувати, що ЄСПЛ дуже ретельно підходить до кожної конкретної справи, оцінюючи залежно від її обставин наявність чи відсутність порушення п. d ч.3 ст. 6 КПЗЛ.

Рішення міжнародної судової інституції позитивно впливає на розвиток національного судочинства. В практиці міжнародного суду засада безпосередності дослідження показань, речей і документів ширше і більш насиченіше розкривається на різних стадіях кримінального процесу.

Окрім цього, в них закладено основу для формування професійних, справедливих суддів. Українське законодавство зобов'язує наших суддів у своїх судових рішеннях посилатися на рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) як на прецеденти. Це робить рішення українського суду більш вмотивованим та обґрунтованим.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ

3.1. Застосування засади безпосередності дослідження показань, речей і документів судами першої інстанції в кримінальному судочинстві

Дослідження доказів у кримінальному процесі є одним із важливих етапів процесу доказування. Під час здійснення судочинства суди повинні використовувати всі механізми, передбачені законодавством, щоб встановити істину в кримінальному провадженні.

В подальшому буде проаналізована судова практика в кримінальних справах з метою отримання висновків щодо дотримання місцевими судами принципу безпосередності дослідження доказів під час здійснення правосуддя.

Так, в одному із проваджень у судовому засіданні було досліджено протокол слідчого експерименту, в якому зазначено, що під час експерименту обвинувачений надавав показання про подію вчинення кримінального правопорушення, як він наносив удари ножом. Надані показання суд не сприймав безпосередньо. Позиція суду полягала в тому, що він не вправі обґрунтовувати вирок показаннями та посилатися на них, коли він самостійно їх не сприймав, а тому суд відкинув цей протокол слідчого експерименту в частині визнання обвинуваченим вбивства при наданні оцінки доказам по справі⁸⁷. В даному випадку позиція суду законна, оскільки неможливо використовувати показання, отримані в ході слідчого експерименту, проведеного слідчим, прокурором під час досудового розслідування, які в даному випадку

⁸⁷ Вирок Сакаганський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області 15 жовтня 2015 року 177/3777/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52296121>

не були підтверджені в суді обвинуваченим, тому суд правильно здійснив, що не взяв їх за основу для обґрунтування судового рішення.

Наступна позиція щодо визнання доказів недопустимими полягала в наступному. Судом було зазначено, що він не може покласти в основу вироку дані протоколу огляду відеозапису з камер відеоспостереження, на якому зафіксовані результати перегляду компакт-диску комп'ютера «Леново» з файлами з відеозаписами камер відеоспостереження, на яких зображений чоловік, а також його напрямок руху відносно під'їзду житлового будинку, оскільки первинне джерело фактичних даних – відсутнє, його суду не було надано, а тому в подальшому суд позбавлений можливості безпосередньо дослідити відповідні фактичні дані, у зв'язку з чим доказ був визнаний судом недопустимим.

Крім того, судом було зазначено у цьому провадженні, що експертні висновки психофізіологічного дослідження не можуть бути покладені в основу вироку з огляду на засаду безпосередності дослідження доказів згідно зі ст.23 КПК України, оскільки вони направлені на визначення на досудовому розслідуванні достовірності показань. На момент дослідження обвинувачений не мав жодного процесуального статусу у цьому кримінальному провадженні, не був повідомленим про підозру, відповідно - був позбавлений права на захист під час такої процесуальної дії. При тому, виключно суд наділений повноваженнями оцінювати безпосередньо досліджені докази, в тому числі достовірність показань як доказів на даній стадії судового провадження відповідно до правил ст. 94 КПК України⁸⁸.

В іншій кримінальній справі⁸⁹ прокурор звертався з клопотанням в судовому засіданні щодо оголошення показань свідка, які ним були надані на досудовому слідстві, з підстав перебування свідка за межами України. Захисник та обвинувачений у справі заперечували можливість задоволення клопотання з підстав порушення принципу безпосередності. Судом було відмовлено у

⁸⁸ Вирок Шевченківський районний суд міста Києва 13 грудня 2018 року справа № 761/32919/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78678173>

⁸⁹ Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 19 травня 2020 року у справі № 642/2625/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89314770>

задоволенні клопотання прокурора, оскільки відповідно до ст.23 КПК України, суд досліджує докази безпосередньо, а у випадку показань - отримує їх усно. Сторона обвинувачення, у свою чергу, як визначено в КПК, зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

В іншій справі, свідок в судове засідання не з'явилася у зв'язку з тим, що є особою похилого віку (92 роки) та за станом здоров'я, однак на адресу суду надала письмову заяву, в якій вказувала, що бачила через вікно як обвинувачений вдарив в обличчя потерпілу. Суд зазначив, що не може її письмові заяву покласти в основу вироку, так як безпосередньо вона не була допитана під час судового розгляду в суді, а також на досудовому слідстві в порядку ст. 225 КПК України.

Відповідно такий доказ, як і протокол проведення слідчого експерименту зі свідком (нею) та фотокартками до нього, а також висновок експерта, який був складений на підставі її показань, в цьому провадженні суд не взяв до уваги.

Також, в цьому провадженні потерпіла надала більш детальні пояснення безпосередньо суду з приводу отримання тілесних ушкоджень та часу звернення до медичних установ, зокрема, зазначила, що після спричинення їй тілесних ушкоджень вона звернулася самостійно до травмпункту, але там повідомили, що їй необхідно звернулася до нейрохірурга, що і було зроблено. І в цьому випадку суд прийняв до уваги ті показання потерпілої, які були нею усно надані у суді, а не ті, що зафіксовані на досудовому слідстві, що відповідає вимогам ст. 23 КПК України⁹⁰.

Богородчанський районний суд Івано-Франківської області⁹¹ в ухвалі зазначив, що в судовому засіданні захисник обвинуваченого заявив клопотання про надання йому тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю та перебувають у володінні ПрАТ «Київстар».

⁹⁰ Вирок Ковпаківський районний суд міста Суми 20 листопада 2019 року справа 592/2672/18. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85776229>

⁹¹ Ухвала Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 3 серпня 2020 року у справі № 354/187/19. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90747747>

В цьому провадженні адвокат обґрунтував своє клопотання тим, що у показаннях, даних під час досудового розслідування та зафіксованих у протоколі допиту потерпілого і свідка, містяться суперечності щодо змісту телефонної розмови, яка відбулась між ними. Тому, для всебічного та повного з'ясування обставин кримінального провадження, захисник просив зобов'язати оператора мобільного зв'язку виготовити на паперовому або електронному носії документ та надати його адвокату, який містить інформацію щодо вхідних та вихідних дзвінків, смс-повідомлень, нульових з'єднань абонентів мобільного зв'язку відповідних мобільних номерів.

Це клопотання було підтримано обвинуваченим, а прокурор проти його задоволення не заперечував. Тим не менш Суд дійшов висновку про відмову у задоволенні клопотання захисника, оскільки відповідно до ч.4 ст.95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст.225 КПК України, і не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Суд вважав, що у цьому провадженні не було доведено можливість використання як доказів відомостей, що містяться в роздруківках телефонних з'єднань потерпілого та свідка, які неодноразово були допитані безпосередньо судом в судовому засіданні, в тому числі повторно після допиту інших свідків у справі за клопотанням сторони захисту, а також не було доведено неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, та той факт, що самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, вони мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у ньому.

Вироком Шевченківського районного суду м. Чернівців⁹² суд відкинув доводи захисника про фальсифікацію доказу кримінального провадження, зокрема протоколу пред'явлення особи для впізнання за участю свідка, у якому мало місце виправлення дати подій. Суд ці доводи відкинув, оскільки в судовому засіданні, будучи допитаною, свідок вказала в показаннях, що під час допиту її в суді вона не може впізнати особу, яка проходила повз неї, у зв'язку із впливом річного строку, зазначивши при цьому, що станом на вказану дату пам'ятала краще; не заперечувала свого підпису в протоколі пред'явлення для впізнання за фотознімками. Суд відхилив доводи сторони захисту, з огляду на те, що відповідно до вимог ч.1 ст.23 КПК України, суд досліджував вказаний доказ безпосередньо.

В ухвалі Лозівського міськрайонного суду Харківської області⁹³ прокурор заявила клопотання про призначення судово-психологічної експертизи в Полтавському відділенні науково-дослідного інституту судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса за матеріалами відеозапису слідчого експерименту за участю свідка. В обґрунтування клопотання вона зазначила, що в ході судового розгляду було допитано свідка, який пояснив, що про обставини кримінального правопорушення розповісти не може, оскільки нічого не пам'ятає через вживання на момент його допиту під час досудового розслідування наркотичних засобів. В ході відтворення запису зі слідчим експериментом за участю свідка, останній повідомив, що на той час він перебував у стані наркотичного сп'яніння та на відеозаписі це чітко помітно. Зазначив, що відомості, отримані під час слідчого експерименту із свідком, мають істотне значення для справи, оскільки при відтворенні обстановки свідок чітко вказував на вчинення обвинуваченим інкримінованого йому кримінального правопорушення, очевидцем якого був свідок, а для з'ясування факту наявності або відсутності психологічного впливу на процес відтворення

⁹²Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 02.11.2020 р. 727/11035/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92611176>

⁹³ Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 20 липня 2020 року у справі № 629/1167/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89314767>

подій злочину свідком, необхідні спеціальні знання, то, відповідно до вимог ст.242 КПК України, виникла необхідність у проведенні судово-психологічної експертизи за матеріалами відеозапису слідчого експерименту за участю свідка.

Захисник та обвинувачений заперечували проти задоволення клопотання прокурора. На думку захисника, вказане клопотання прокурора, заявлене на етапі дебатів, направлене на затягування розгляду справи по суті та призводить до порушення розумних строків розгляду кримінального провадження. Крім того, пояснив, що висунуте особі обвинувачення ґрунтується на сукупності доказів, в тому числі і показаннях інших свідків, а не лише показаннях одного свідка, який в судовому засіданні під час його допиту повідомив, що він на час проведення за його участю слідчого експерименту був наркоманом.

Суд визнав клопотання таким, що не підлягає задоволенню, оскільки відповідно до ч.4 ст.95 КПК України, він може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст.225 КПК України, і не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Позиція Володарського районного суду Донецької області висловлена в ухвалі⁹⁴: «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст.225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Ст.225 КПК України закріплює порядок та підстави допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні і не передбачає такого допиту для підозрюваного».

У вирокі Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області⁹⁵ зазначено, що в судовому засіданні було досліджено протокол слідчого експерименту, у якому зазначено, що під час

⁹⁴ Ухвала Володарського районного суду Донецької області від 6 червня 2017 року у справі № 241/60/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66945053>

⁹⁵ Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 13 січня 2017 року у справі № 214/6228/16-к, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64025400>

експерименту потерпіла надавала показання про те, яким чином було вчинено пограбування, що від нанесеного їй удару вона відчувала біль. Суд підкреслив, що надання зазначених показань він не сприймав безпосередньо. Відповідно до вимог ст.ст. 23, 95 ч.4 КПК України, суд не вправі обґрунтовувати вирок цими показаннями та посилатися на них, а тому відкидає вказаний протокол в частині показань про завдання удару при наданні оцінці доказам по справі.

3.2. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів в кримінальних провадженнях з перегляду судових рішень

Кримінальний процесуальний кодекс надає право суду апеляційної інстанції безпосередньо досліджувати показання, речі документи на стадії апеляційного провадження. Результати такого дослідження будуть описані далі за текстом.

З огляду на практику Верховного Суду⁹⁶ від 19 березня 2019 року у справі № 382/1058/15-к для дослідження доказів апеляційним судом, потрібне клопотання про це, бо в іншому випадку за відсутності клопотання апеляційний суд не вправі за своєю ініціативою досліджувати докази.

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає, що завданням апеляційного суду є: не так самостійно перевірити встановлені обставини кримінального провадження, як перевірити: правильне застосування правових норм судами першої інстанції; оцінити правильність їхнього встановлення; застосування ними норм матеріального й процесуального закону; справедливість призначеного заходу кримінально-правового впливу; безпомилковість вирішення інших питань, що підлягають з'ясуванню при ухваленні судового рішення.

⁹⁶ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 19 березня 2019 року у справі № 382\1058\15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80681508>

Апеляційний суд здійснює перегляд вироку та досліджує докази суду першої інстанції в межах апеляційної скарги, на відміну від суду першої інстанції з урахуванням змісту ч. 2 ст. 404 КПК.

Тобто, для повторного дослідження обставин кримінального провадження апеляційним судом, потрібне клопотання про дослідження доказів, бо він не зобов'язаний повторно досліджувати обставини, установлені під час кримінального провадження в суді першої інстанції відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК».

Апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією, що надає можливість сторонам перевірити повноту судового розгляду та правильність установлення фактичних обставин кримінального провадження судом першої інстанції (ч. 1 ст. 409 КПК України). Зазначене покладає на нього певний обов'язок щодо дослідження й оцінки доказів.

Також, у певних випадках розгляд доказів апеляційним судом може бути визнано додатковою гарантією забезпечення права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Наступна правова позиція Верховного Суду від 15 від 21 січня 2016 провадження № 5-249 кс⁹⁷ щодо дослідження доказів апеляційним судов полягає в наступному: «Якщо апеляційний суд встановить обставин, передбачені статтею 284 КПК України, рішення про скасування обвинувального вироку та закриття кримінального провадження, передбачене ст. 417 КПК України, має бути належним чином мотивоване, а такі висновки суду мають бути підтверджені доказами безпосередньо дослідженими в суді апеляційної інстанції. В цьому рішенні має бути зазначено обставини, встановлені судом першої інстанції; позиція суду першої інстанції щодо доказів, які були покладені в основу обвинувального вироку, та власна оцінка, переоцінка таких доказів у випадку, якщо апеляційний суд встановить, що судом першої інстанції помилково взято за основу докази, що підтверджують

⁹⁷ Постанова колегії суддів другої судової палати ККС від 19 грудня 2020 року у справа № 127/4546/16-к.URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979832>

вину особи, так і висновки щодо належності та допустимості доказів, які на його думку є неправильними – в такому випадку дотримання засади безпосередності дослідження доказів апеляційним судом є обов’язковою»⁹⁸.

Подібна правова позиція була висловлена в постанові Верховного Суду Україн від 15 від 21 січня 2016 р. провадження № 5-249 кс⁹⁹, яка полягає внаступному: «...апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими, оскільки апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією в реалізації права особи на справедливий судовий розгляд. Також, якщо в апеляційному суді встановлюється, що певний факт може бути використано в інший спосіб, ніж це було здійснено в суді першої інстанції, то повнота щодо дослідження доказів цього факту має забезпечуватися в повному обсязі»¹⁰⁰.

«Принцип безпосередності дослідження доказів на стадії апеляційного розгляду не є абсолютним, як у суді першої інстанції, але коли перед апеляційним судом поставлено питання про скасування виправдувального і постановлення обвинувального вироку, то в такому випадку до цього принципу висуваються більш суворі вимоги, ніж у разі скасування чи зміни обвинувального вироку, оскільки в такому випадку висновок про винуватість чи невинуватість особи робить безпосередньо апеляційний суд, який у зв’язку із цим має забезпечити всі гарантії права на справедливий судовий розгляд (постанова ВС від 15.07.2020 р., справа № 310/879/16-к¹⁰¹)».

Під час розгляду справи Верховний Суд від 15 липня 2020 року справа № 310/879/16-к¹⁰² прийшов до наступних висновків: «Апеляційний суд не проводив заходів для виклику свідків та не допитав їх під час апеляційного перегляду, також безпосередньо не дослідив ці докази. Вказаною бездіяльністю порушивши принцип безпосередності дослідження доказів, оскільки дав іншу

⁹⁸ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 5 липня 2018 р. справа № 164/1509/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75241902>

⁹⁹ Постанова Верховного Суду України № 5-249 кс від 21 січня 2016 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/752319343>

¹⁰⁰ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 10 червня 2020 року у справі № 712/2341/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819681>

¹⁰¹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 15 липня 2020 року у справі № 310/879/16-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458859>

¹⁰² Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 15 липня 2020 року у справі № 310/879/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458859>

оцінку показанням свідків, ніж суд першої інстанції, тим недотримався вимог ст. 23 КПК, що стало істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Таким чином, апеляційний суд не мав належних підстав для обґрунтування рішення про відсутність в діях засудженого складу інкримінованого кримінального правопорушення, що привело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність через відсутність підґрунтя для правильної кваліфікації вчиненого діяння»¹⁰³.

Враховуючи принцип безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не може дати їм іншу оцінку, ніж зроблена судом першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи (абз. 2 п. 5 постанови пленуму ВСУ № 1 від 15.05.2006 р. «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку»).

Положення ст. 23 КПК не слід розглядати як такі, що автоматично висувають вимогу про нове дослідження доказів у суді апеляційної інстанції кожного разу, коли йдеться про скасування виправдувального вироку. Наприклад, якщо апеляційний суд робить тільки правову оцінку ситуації, але не ставить під сумнів установлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, в такому випадку не вимагається нового безпосереднього дослідження доказів цим судом. Але якщо, апеляційний суд під час розгляду апеляційної скарги дійде висновку, що доводи учасника кримінального провадження в частині неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК) та/або невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК) є необґрунтованими й потребують перевірки, то така перевірка здійснюється шляхом повторного дослідження обставин, з'ясованих під час кримінального провадження, із дотриманням вимог ст. 404 КПК, що включає безпосереднє дослідження й оцінку доказів щодо таких обставин (постанова ВС від 05.07.2018 р. справа № 164/1509/15-к)¹⁰⁴.

¹⁰³ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 17 жовтня 2020 року у справі № 221/643/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458859>

¹⁰⁴ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 5 липня 2018 р. справа № 164/1509/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75241902>

Неодноразово Верховний Суд у своїх рішеннях наголошував, що наявність підстав для зміни вироку або ухвалення апеляційним судом нового вироку не зобов'язує суд досліджувати всю сукупність доказів із дотриманням засади безпосередності, якщо він по-новому (інакше) не тлумачить доказів, оцінених у суді першої інстанції.

У частині 2 ст. 23 КПК зазначено, що не можуть бути визнані доказами відомості, які містяться в показаннях, речах та документах, що не були предметом безпосереднього дослідження суду. Але, якщо суд першої інстанції дослідив усі можливі докази з дотриманням засади безпосередності, а суд апеляційної інстанції погодився з ними, то останній не має потреби знову досліджувати ці докази в такому ж порядку, як це було зроблено в суді першої інстанції (див. рішення у провадженнях № 51-1208км18, № 51-297км19, № 51-1139км18). Друге дослідження доказів є правом, а не обов'язком суду.

«Відмова в задоволенні клопотання щодо повторного дослідження доказів свідчить не про порушення кримінального процесуального закону та неповноту досліджень доказів, а про відсутність аргументованих підтверджень щодо необхідності цих дій». До такого висновку дійшов Верховний Суд у справі № 712/2341/15-к¹⁰⁵.

Верховний суд у справі № 127/4546/16-к¹⁰⁶ 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

¹⁰⁵ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 10 червня 2020 року у справі № 712/2341/15-к.URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819681>

¹⁰⁶ Постанова колегії суддів другої судової палати ККС від 19 грудня 2020 року у справі № 127/4546/16-к.URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979832>

оцінку за критеріями, визначеними у частині 1 статті 94 КПК України, і сформулювати 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)»¹⁰⁷.

Проте необхідно наголосити, що зміст засади безпосередності дослідження доказів судом апеляційної інстанції відрізняється від змісту цієї засади в суді першої інстанції, оскільки має свої особливості. Зважаючи на те, що суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги, то в цьому випадку не мають бути порушені принципи змагальності та диспозитивності.

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 (ч. 3 ст. 404 КПК України).

Постанова ВС щодо допиту понятих в якості свідків суд дослідив всі обставини справи і констатував, що не було обмежене право сторони захисту на допит в якості свідків понятих, оскільки згідно матеріалів кримінального провадження під час розгляду в суді першої інстанції неодноразово викликалися для допиту в якості свідків поняті, які будучи належним чином повідомлені, жодного разу до суду не з'явилися у зв'язку з чим суддею на обговорення виносилося питання про зміну порядку дослідження доказів та

¹⁰⁷ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 19 березня 2019 року у справі № 382\1058\15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80681508>

продовження розгляду кримінального провадження без залучення вказаних осіб. Під час обговорення вказаного питання сторона захисник та засуджена висловили думку про можливість продовження розгляду кримінального провадження без допиту свідків. У зв'язку з цим, суд касаційної інстанції не може погодитись з доводами захисника про обмеження прав сторони захисту на безпосередній допит осіб. В українському законодавстві містяться окремі положення щодо свідків та понятих і використовуються різні терміни для їхнього розрізнення. Понятих запрошує слідчий як незалежних спостерігачів слідчої дії.»¹⁰⁸

Висновки до Розділу 3

Проведений аналіз судової практики свідчить, що підставами для скасування як обвинувальних, так і виправдувальних вироків із призначенням нового судового розгляду в суді першої або апеляційної інстанції загалом є сукупність порушень кримінального процесуального закону, допущених при судовому розгляді кримінального провадження у місцевому суді та перегляді апеляційним судом.

Провівши аналіз рішень суду першої та апеляційної інстанції, можу виокремити наступні особливості:

1. Суди першої інстанції не можуть обґрунтувати вирок показаннями та посилатися на них, коли вони самотійного їх не заслуховували.

Якщо джерело фактичних даних відсутнє, суд не може безпосередньо дослідити доказ, він визнається недопустимим.

Якщо свідок не з'явився в судове засідання, а надав письмову заяву з якої вбачається, що він був свідком вчинення кримінального правопорушення, суд

¹⁰⁸ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 01 листопада 2018 року справа № 163/2535/16-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/4434894759>

не може такі письмові показання покласти в основу вироку, оскільки порушується ст. 23 КПК.

Суд першої інстанції може заслухати показання, які надаються усно в суді, а не зафіксовані на досудовому розслідуванні, що відповідає вимогам ст. 23 КПК України.

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.

2. Якщо апеляційний суд встановить, що судом першої інстанції помилково взято за основу докази, що підтверджують вину особи, так і висновки щодо належності та допустимості доказів, які на його думку є неправильними – в такому випадку дотримання засади безпосередності дослідження доказів апеляційним судом є обов'язковою.

Принцип безпосередності дослідження доказів на стадії апеляційного розгляду не є абсолютним, як у суді першої інстанції, але коли перед апеляційним судом поставлено питання про скасування виправдувального і винесення обвинувального вироку, то в такому випадку до цього принципу висуваються більш суворі вимоги, ніж у разі скасування чи зміни обвинувального вироку, оскільки в такому випадку висновок про винуватість чи невинуватість особи робить безпосередньо апеляційний суд.

Апеляційний суд не може по-іншому переоцінювати докази, ніж це зробив суд першої інстанції, якщо він їх не досліджував під час апеляційного розгляду справи. У вказаному розкривається зміст принципу безпосередності дослідження доказів в суді апеляційний інстанції.

Якщо апеляційний суд робить тільки правову оцінку ситуації, але не ставить під сумнів установлені судом першої інстанції фактичні обставини справи в такому випадку КПК не вимагає нового безпосереднього дослідження доказів цим судом.

Якщо апеляційний суд під час розгляду апеляційної скарги дійде висновку, що доводи учасників кримінального провадження в частині неповноти судового розгляду та/або невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження є необґрунтованими й потребують перевірки, то така перевірка здійснюється шляхом повторного дослідження обставин, з'ясованих під час кримінального провадження, що включає безпосереднє дослідження й оцінку доказів щодо таких обставин.

Положення ст. 23 КПК не слід розглядати як такі, що автоматично висувають вимогу про нове дослідження доказів у суді апеляційної інстанції кожного разу, коли йдеться про скасування виправдувального вироку.

Якщо наявні підстав для зміни вироку або ухвалення апеляційним судом нового вироку, в такому випадку суд не зобов'язаний досліджувати всю сукупність доказів із дотриманням засади безпосередності, якщо він по-новому (інакше) не тлумачить доказів, оцінених у суді першої інстанції. Вказану позицію неодноразово наводив Верховний Суд у своїх рішеннях.

ВИСНОВКИ

Дослідження питання сутності засади безпосередності дослідження показань, речей і документів в кримінальному процесі України дало змогу визначити, теоретично обґрунтувати й розробити рекомендації та пропозиції.

1. Засади кримінального провадження є невід'ємною доктринальною та нормативно закріпленою основою діяльності учасників кримінального провадження, які забезпечують виконання завдань кримінального провадження.

2. Сутність засади безпосередності полягає у необхідності забезпечення державою здійснення такого кримінального провадження, в якому суд при здійсненні правосуддя, вирішує питання про винуватість, невинуватість, без будь-якого впливу учасників, що проводили досудове розслідування, та самостійно осягав усі обставини кримінального провадження.

Принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів є тим елементом системи, який взаємодіє з іншими елементами, та разом створюють цілісну систему принципів.

Досліджувана засада називається безпосередність дослідження показань, речей і документів, але з огляду на те, що КПК містить більш широкий перелік процесуальних джерел доказів (як в кримінальних провадженнях щодо злочинів, так і в кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків), назва засади не відображає в повній мірі її зміст. Адже безпосередньо мають бути досліджені всі докази. Тому її варто перейменувати на безпосереднє дослідження доказів.

Пропоную внести доповнення до ч. 3 ст.107 КПК наступного змісту: «У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо в кількості не менше двох резервних копій».

Пропоную внести наступні зміни до КПК України щодо кримінальних проступків. Зокрема, додати наступні норми:

Стаття 352-1. Опитування

1. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок, заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач мають право давати пояснення у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків і, у передбачених цим Кодексом випадках, – щодо злочинів.

2. Відібрання пояснень здійснюється за правилами допиту свідка, за винятком ч.ч. 2, 12 ст. 352 цього Кодексу. Особи, що виявили бажання бути опитаними, не попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від дачі пояснень та за дачу завідомо неправдивих пояснень. Їм оголошується громадянський обов'язок говорити правду.

Стаття 352-2. Права осіб, які надають пояснення

1. З початку кримінального провадження особам, які надають пояснення, буде гарантована повна дієвність наступних прав:

- а) добровільно вирішувати чи бажають вони надати пояснення;
- б) отримувати гідне та шанобливе ставлення від компетентних органів;
- в) бути поінформованими про причину їх виклику;
- г) просити про захист себе, членів сім'ї та близьких родичів, якщо вважаю це необхідним.

Стаття 359-1. Показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, що отримуються в порядку дізнання

1. Будь-яка інформація, створена технічними приладами та технічними засобами, яка може служити доказом, може бути включена у процес. Той, хто має її у власності, зобов'язаний пред'явити її, показати або дозволити зняти її, за винятком законної заборони або необхідного попереднього судового рішення.

2. На стадії досудового розслідування дізнавач може вимагати безпосередньо у власника інформацію, її пред'явлення, а у разі відмови – вимагати від суду відповідного рішення про вилучення.

3. Дослідження вказаних джерел доказів здійснюється за правилами ст. 359 цього Кодексу.

3. Проаналізувавши практику «Європейського суду з прав людини», дійшов до однозначного висновку, що ЄСПЛ по-іншому (ширше) підходить до тлумачення положень п.4 ч. 3 ст. 6 Конвенції, ніж національні суди ст.23 КПК.

ЄСПЛ констатує порушення принципу безпосередності дослідження доказів у випадку ненадання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати обвинувачення, а також ставити запитання свідкові обвинувачення під час допиту або пізніше.

При цьому ЄСПЛ у своїх рішеннях вказує, що при наявності об'єктивної неможливості участі свідка у судовому розгляді, вказане не тягне припинення кримінального переслідування. За умови дотримання права на захист, національні суди можуть брати до уваги показання, отримані під час досудового слідства, зокрема, якщо в них є підстави вважати, що ці показання підтверджені іншими доказами у справі.

ЄСПЛ також в своїх рішеннях зазначає, що якщо уряд прийняв всі можливі заходи, щоб розшукати свідка, але це виявилось неможливим і цей свідок був двічі допитаний навіть проведена очна ставка на досудовому слідстві слідчим суддею за участю заявника, який мав можливість поставити свідкові питання, в такому випадку порушення Конвенції не відбувається.

Якщо особу було визнано винною вітчизняним судом на підставі показань свідків, які було дано суду іншої держави за відсутності самого обвинуваченого та його захисника в такому випадку ЄСПЛ констатує порушення Конвенції.

Якщо (свідки) давали показання на стадії досудового розслідування, вподальшому відмовилися давати свідчення на стадії судового розгляду ЄСПЛ наголошує, що така відмова не порушує Конвенційні положення.

Практика ЄСПЛ наголошує на тому, що покладання в основу обвинувального вироку суду лише показань єдиного свідка за відсутності будь-яких інших доказів неможливе, це є порушенням Конвенції.

4. Українська судова практика відрізняється від практики ЄСПЛ в розумінні і застосуванні засади безпосередності дослідження доказів.

Суди першої інстанції не можуть обґрунтувати вирок показаннями та посилаючись на них, коли вони самотійного їх не заслуховували.

Якщо джерело фактичних даних відсутнє, суд першої інстанції не може безпосередньо дослідити доказ, він визнається недопустимим.

Якщо свідок не з'явився в судове засідання, а надав письмову заяву з свідченнями, суд не може такі письмові показання покласти в основу вироку, оскільки порушується ст. 23 КПК.

Якщо в ході судового розгляду обвинувачений заявив клопотання про огляд під час судового розгляду речових доказів по кримінальному провадженню. За відсутності заперечень учасників судового розгляду, суд задовольняє клопотання, оскільки, відповідно до ст. 23 КПК України, суд досліджує докази безпосередньо.

5. Якщо апеляційний суд встановить, що судом першої інстанції помилково взято за основу докази, що підтверджують вину особи, так і висновки щодо належності та допустимості доказів, які на його думку є неправильними, – в такому випадку дотримання засади безпосередності дослідження доказів апеляційним судом є обов'язковою.

Принцип безпосередності дослідження доказів на стадії апеляційного розгляду не є абсолютним, як у суді першої інстанції, але коли перед апеляційним судом поставлено питання про скасування виправдувального і ухвалення обвинувального вироку, то в такому випадку до цього принципу висуваються більш суворі вимоги, ніж у разі скасування чи зміни обвинувального вироку, оскільки в такому випадку висновок про винуватість чи невинуватість особи робить безпосередньо апеляційний суд.

При цьому положення ст. 23 КПК не слід розглядати як такі, що автоматично висувають вимогу про нове дослідження доказів у суді апеляційної інстанції кожного разу, коли йдеться про скасування виправдувального вироку.

Апеляційний суд не може по-іншому переоцінювати докази, ніж це зробив суд першої інстанції, якщо він їх не досліджував під час апеляційного розгляду справи. У вказаному розкривається зміст принцип безпосередності дослідження доказів в суді апеляційний інстанції.

Якщо апеляційний суд робить тільки правову оцінку ситуації, але не ставить під сумнів установлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, в такому випадку КПК не вимагає нового безпосереднього дослідження доказів цим судом.

Якщо апеляційний суд під час розгляду апеляційної скарги дійде висновку, що доводи учасників кримінального провадження в частині неповноти судового розгляду та/або невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження є не обґрунтованими й потребують перевірки, то така перевірка здійснюється шляхом повторного дослідження обставин, з'ясованих під час кримінального провадження, що включає безпосереднє дослідження й оцінку доказів щодо таких обставин.

Якщо наявні підстав для зміни вироку або ухвалення апеляційним судом нового вироку в такому випадку суд не зобов'язаний досліджувати всю сукупність доказів із дотриманням засади безпосередності, якщо він по-новому (інакше) не тлумачить доказів, оцінених у суді першої інстанції. Вказану позицію неодноразово наводив Верховний Суд у своїх рішеннях.

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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові та міжнародно-правові акти:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1973р. // Офіційний вісник України. - 2008. – № 44. – Ст. 240. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України в редакції від 11 вересня 2020 р. // Відомості Верховної Ради / 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 2.12.2012 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 30, ст.260 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
6. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України // Наказ МВС України від 6 липня 2017р. № 570. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text>

Підручники, навчальні посібники, науково-практичні коментарі

7. Азаров Ю. І. Доказування на досудових стадіях кримінального процесу : [навч.- метод. посіб.] / Ю. І. Азаров. – К. : Київ. Нац. ун-т внутр. справ, 2008. – 151с.
8. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини / М. Антонович. – К. : KM Academia, 2000. – 262 с.

9. Банах С. Особливості повноважень слідчого судді щодо захисту прав людини / С. Банах, С. Штогун // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2013. - № 4. - 61с.
10. Безрукава А.Ф. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А.Ф. Безрукава // Право України. – 2013. – № 6. – 316 с.
11. Вапнярчук В. Сторона кримінально-процесуального доказування / В.Вапнярчук // Вісн. Акад. правових наук України. – Х. : Право, 2012. – № 1(68). – С. 217.
12. Верхогляд О. Особливості правового регулювання порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному судочинстві / О. Верхогляд // Вісн. Акад. правових наук України. – Х., 2009. – Вип. 3(58). – 258 с.
13. Висновок Генерального директора з прав людини та Верховенства права Рада європи від 10 лютого 2017 р. URL:<https://rm.coe.int/168070ec6f>
14. Гора І.В. Використання спеціальних знань адвокатом: науково-практичний посібник / І.В. Гора. – К.: Прецедент, 2013. – 62 с.
15. Грошевий, Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий / / Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 140.
16. Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та співвідношення механізму її реалізації під час досудового розслідування та судового розгляду: О.Г. Дехтяр. - URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2013/31.pdf
17. Доповіді Європейського комітету у запобіганні катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (візити 2002 та 2005 років) та відповіді уряду України на доповіді КЗК. – Х. : Права людини, 2009. – 276 с.
18. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини / Т. І. Дудаш. – К. : Прав. єдність : Алерта, 2013. – 368 с.
19. Ефективність і законність. Національні інституції з прав людини. – Х. : Права людини, 2009. – 184 с.

20. Карабут Л.В. Кримінальна процесуальна діяльність із безпосереднього дослідження в суді першої інстанції показань, речей і документів за новим КПК / Л.В. Карабут // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – 273 с.
21. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є.Г. – К. : ЮрІнком Інтер, 2011. – 444с.
22. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : [підручник] / Є.Г. Коваленко, В.Т. Малярєнко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : ЮрІнком Інтер, 2008. – 712 с.
23. Комаров В. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і практика судочинства / В. В. Комаров // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 38 с.
24. Крижова О. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини / О. Крижова // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки : збірник наукових праць. — Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. - № 865. - 544 с.
25. Кримінальне процесуальне право України : [навчальний посібник] / За редакцією професорів В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. – Київ.: Юстиніан, 2014. – 566 с.
26. Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах // Науково-практичний юридичний журнал. – 2016. – № 2. – 71 с.
27. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошового та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 64 с.
28. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 554 с.
29. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О. П. Кучинська. – К.: ЮрІнком Інтер, 2013. – 37 с.

30. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О.П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 228 с.
31. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: монографія / Т.В. Корчева. – Х.: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
32. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2014. – 432 с.
33. Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: Навч. посіб. / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; За наук. ред. Ю. М. Грошевого. - К.: Університет «Україна», 2006. - 185 с.
34. Лоскутов Т.О. Кримінальне переслідування здійснюване слідчим: монографія / Т.О. Лоскутов. – Д.: Ліра ЛТД, 2011. – 164 с.
35. Маркуш М. А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України :монографія / М. А. Маркуш. – Х. : Бібліотека юриста, 2007. – 208 с.
36. Марченко М. Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека / М. Н. Марченко // Государство и право. – 2006. – № 2. – 19 с
37. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Либідь, 2005. – 536 с.
38. Мамка Г. М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 /Г.М. Мамка -К.,2019. - 38 с.
39. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 2005. – 536 с.
40. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу в Україні в контексті європейських стандартів: монографія / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с

41. Настільна книга слідчого Національної поліції України: практичний посібник. – Київ: Центр учбової літератури, 2017. – 480 с
42. Нор В.Т. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідоцький імунітет / В.Т. Нор. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=13&d=329>
43. Острійчук О. П. Поняття та система процесуальних джерел доказів у контексті реформування процесу доказування в кримінальному процесі / О. П. Острійчук // Форум права. - 2013. - № 1. – 745 с.
44. Острійчук О. Показання в системі процесуальних джерел доказів / О. Острійчук // Юридич. журнал. – 2013. – № 3. – С. 52– 64.
45. Паліюк В. П. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. П. Паліюк // Юридичний журнал. – 2008. – № 7. – 73 с.
46. Пашинін О. І. Актуальні проблеми досудового провадження у кримінальному процесі України: монографія / О. І. Пашинін. – Х.: Кроссруд, 2009. – 164 с.
47. Панчук О. В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі/ О.В. Панчук: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. – 226 с.
48. Письменний Д. П. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади : монографія / Д. П. Письменний, В. М. Федченко. – Дніпропетровськ, 2006. – 204 с.
49. Полешко А. Рішення Європейського суду з прав людини та національне конституційне судочинство (нотатки з міжнародної конференції) А. Полешко // Право України. – 2005. – № 2. – 153 с.
50. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи: Навчальний посібник / В.О. Попелюшко. – К.: Кондор, 2006. – 234 с.
51. Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6). Interights. Руководство для юристов. – London : Lancaster House, 2016. –105 с.

52. Романюк Б.В. Призначення судової експертизи на досудовому слідстві: деякі проблемні питання / Б.В. Романюк // Право України. – 2003. – № 3. – 137 с.

53. Рабінович П. М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) : монографія / П. М. Рабінович, С. Є. Федик. – Л. : Астрон, 2004. – 124 с.

54. Рішення Європейського Суду з прав людини. – К. : Центр учб. л-ри, 2012. – 388 с.

55. Савенко М. Є. Процесуальні функції суду у кримінальному судочинстві на стадіях досудового слідства і судового розгляду / М. Є. Савенко // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – 279 с.

56. Сачко О.В. Процесуальні і тактичні проблеми проведення слідчих дій під час розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків / О.В. Сачко // Право і суспільство. 2015. – № 3. – 213 с.

57. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації : Беспалько І.Л./ монографія . – Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. – 216 с.

58. Скліzkова А.Н. Принцип безпосередності кримінального судочинства: автореф. дис.канд. юрид. наук / А.М. Скліzkова: Далекосхідний держ. ун-т. - Сумськ, 2011. - 22 с.

59. Смирнов М.І. Діюча сфера застосування відеоконференцзв'язку при одержанні доказів з кримінальних справ / М.І. Смирнов: Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2004.- 87 с.

60. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень/ С.М.Смоков : автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2015. - 19 с.

61. Супрун Д. М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / Супрун Д. М. – К., 2002. – 41 с.

62. Тертишник В. М. Кримінальне-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К.: А.С. К., 2003. – 37 с.

63. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України : навч. посіб. / М. В. Мазур [та ін.]. – Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 600 с.

64. Черненко А.П. Роль суду в процесі доказування під час кримінального провадження / А.П. Черненко, А.Г. Шиян // Право і суспільство. – 2015. – № 1. 272 с.

65. Чорноус Ю. Місце та значення слідчих дій у процесі доказування по кримінальній справі / Ю. Чорноус // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – 117 с.

66. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій : [монографія] / Костянтин Олександрович Чаплинський. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 308 с.

67. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – 452 с.

68. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.І. Шевчук. – К., 2015 р. – 25 с.

69. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – 173 с.

Судова практика:

70. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального

кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ / документ v1446740-12, від 5.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>

71. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 19 березня 2019 року у справі № 382\1058\15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80681508>

72. Постанова колегії суддів другої судової палати ККС від 19 грудня 2020 року у справа № 127/4546/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979832>

73. Постанова Верховного Суду України № 5-249 кс 15 від 21 січня 2016 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/752319343>

74. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 15 липня 2020 року у справі № 310/879/16-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458859>

75. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 5 липня 2018 р. справа № 164/1509/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75241902>

76. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 10 червня 2020 року у справі № 712/2341/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819681>

77. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 5 червня 2018 року у справі № 161/3686/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74551529>

78. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 19 грудня 2018 року у справі № 127/4546/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979832>

79. Вирок Саксаганський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області 15 жовтня 2015 року 177/3777/14-к: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52296121>

80. Вирок Шевченківський районний суд міста Києва 13 грудня 2018 року справа № 761/32919/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78678173>

81. Вирок Ковпаківський районний суд міста Суми 20 листопада 2019 року справа 592/2672/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85776229>

82. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 19 травня 2020 року у справі № 642/2625/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89314770>

83. Ухвала Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 3 серпня 2020 року у справі № 354/187/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90747747>

84. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців 727/11035/19 від 02.11.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92611176>

85. Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 20 липня 2020 року у справі № 629/1167/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89314767>

86. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28 лютого 2014 року у справі № 182/6934/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37434786>

87. Ухвала Немирівського районного суду Вінницької області від 20 липня 2020 року у справі № 140/2880/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90509706>

88. Ухвала Володарського районного суду Донецької області від 6 червня 2017 року у справі № 241/60/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66945053>

89. Ухвала Оратівського районного суду Вінницької області від 12 січня 2017 року у справі № 141/6/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64012536>

90. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 6 вересня 2017 року у справі № 641/4082/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/640125456>

91. Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 13 січня 2017 року у справі № 214/6228/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64025400>

92. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 3 липня 2019 року у справі № 755/3682/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64022234>

93. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.03.2009 р. у справі Биков проти Росії. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text

94. Рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010 р., у справі Корнєв і Карпенко проти України (Заява N 17444/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637#Text

95. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.07.2012 р., у справі Луценко проти України (Заява № 6492/11) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text

96. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.04.2008 р, у справі Жогло проти України (Заява N 17988/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_402#Text

97. Рішення Європейського суду з прав людини від 17.07.1988 р у справі Унтерпертінгер проти Австрії URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_088#Text

98. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Лука проти Італії URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2518>