

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ДОНЕЦЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ**

А.О. Шульга

**МОРАЛЬНІ ОСНОВИ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Монографія

Кривий Ріг

2017

УДК 343.131

ББК 67.99

Ш95

Рецензенти:

Рекомендовано до друку

Вченою радою Донецького юридичного інституту МВС України
(протокол №2 від 26 жовтня 2016 р.)

РЕЦЕНЗЕНТИ

Лобойко Леонід Миколайович, доктор юридичних наук, професор.

Кучинська Оксана Петрівна, доктор юридичних наук, професор.

Басиста Ірина Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент

Шульга А.О.

Ш95 Моральні основи кримінальних процесуальних відносин:

монографія / А.О. Шульга. – Кривий Ріг; Харків, ООО «В деле», 2017. – 472 с.

ISBN 978-617-7305-34-6

У монографії розглянуто проблемні питання моральності кримінальних процесуальних відносин. Намагання автора роботи спричинені однією провідною ідеєю – прагненням визначити критерії моральності кримінальних процесуальних відносин, перш за все між суб'єктами кримінального провадження. Проаналізовано засади кримінального провадження в контексті моральних принципів суспільства. Сформовано моральні критерії, яким повинні відповідати норми кримінального процесуального права, правозастосовна діяльність суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють кримінальне правосуддя, особисті якості учасників кримінального провадження, які здійснюють кримінальну процесуальну діяльність. Здійснено

огляд завдань кримінального провадження, слідчої та судової практики з точки зору моральності. Сформульовано пропозиції та висновки щодо реформування кримінального процесуального законодавства з характерною для України орієнтацією на моральні цінності людини. Зроблено акцент на розмежуванні між моральністю відносин учасників кримінального провадження і моральністю кримінальних процесуальних норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Монографія буде цікавою й корисною для наукових і практичних працівників, викладачів, курсантів (студентів, ад'юнктів, аспірантів) та всіх, хто вивчає проблеми моральності кримінальних процесуальних відносин.

УДК 343.131

ББК 67.99

ISBN 978-617-7305-34-6

© А.О.Шульга, 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА

..... 5

Розділ 1

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ БАЧЕННЯ ВИНИКНЕННЯ

МОРАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

<i>1.1. Історико-правовий аналіз виникнення моральності кримінальних процесуальних відносин</i>	<i>8</i>
<i>1.2. Формування основ моральності кримінальних процесуальних відносин: філософсько-правовий аналіз</i>	<i>17</i>
<i>1.3. Взаємозв'язок суб'єктивної моралі учасників кримінального провадження з кримінальною процесуальною моральністю</i>	<i>25</i>

Розділ 2**ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ЗАСАД СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ Й
ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ**

<i>2.1. Морально-правові підстави формування основних засад кримінального провадження</i>	34
<i>2.2. Аналіз відповідності конституційних та спеціальних засад чинного кримінального процесуального законодавства нормам суспільної моралі ..</i>	79

Розділ 3**МОРАЛЬНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

<i>3.1. Морально-правові критерії залучення до кримінального провадження учасників, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя</i>	91
<i>3.2. Морально-правові критерії залучення до кримінального провадження учасників, які захищають та представляють інтереси інших осіб</i>	105
<i>3.3. Морально-правові критерії залучення до кримінального провадження учасників, які сприяють кримінальному процесу та здійсненню правосуддя</i>	119
<i>3.4. Моральність як суспільна категорія щодо поводження з суб'єктами, які мають і відстоюють у кримінальному провадженні власні інтереси...</i>	155
<i>3.5. Моральність кримінальних процесуальних відносин.....</i>	171

Розділ 4**ПРОБЛЕМИ МОРАЛЬНОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ**

<i>4.1. Проблеми моральності збирання доказів.</i>
<i>4.2. Проблеми моральності перевірки доказів.</i>
<i>4.3. Проблеми моральності оцінки доказів</i>
<i>4.4. Моральність використання доказів.</i>

ВИСНОВКИ

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Но рядом с изоцирением техники должно пойти – будем на это надеяться – развитие истинного и широкого человеколюбия на суде, равно далекого и от механической нивелировки отдельных индивидуальностей, и от черствости приемов, и от чуждой истинной доброте дряблости воли в защите общественного правопорядка. Тогда главное внимание с полным основанием обратится на изучение нравственных начал уголовного процесса и центр тяжести учения о судопроизводстве перенесется с хода процесса на этическую и общественно-правовую деятельность судьи во всех ее разветвлениях.

А.Ф. Кони

ПЕРЕДМОВА

Мораль і право є найважливішими соціально регулюючими чинниками людського суспільства й посідають особливе місце у формуванні духовного світу особистості, її свідомості та культури, активної життєвої позиції, адже вони включені до системи суспільних відносин і цілеспрямовано впливають на трансформацію свідомості особистості. Особливого значення ці категорії набувають під час кримінального провадження, де охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб так чи інакше невід’ємно пов’язана з моральними засадами відповідного суспільства. Так, якщо суспільство є тоталітарним, то і право дотримується відповідних норм моралі, а якщо – демократичним, то воно віддає перевагу тим нормам, які сповідують цінності добра, справедливості, милосердя. Україна обрала курс демократії, а отже відтепер людина, її життя та здоров’я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в ній найвищою соціальною

цінністю, отож на забезпечення реалізації цього положення і спрямовано діяльність правоохоронних органів та органів судової влади. І далеко не останню роль у цьому процесі відіграє моральність.

Дослідження моральних засад кримінального провадження обумовлено завданнями науки кримінального процесуального права, слідчої та судової практики щодо реформування кримінального процесуального законодавства, правозастосовної діяльності у кримінальному процесі із характерною для України орієнтацією на моральні цінності людини.

На сьогодні вимогам високої моральності у кримінальному провадженні повинні відповідати як чинне законодавство, так і правозастосовна діяльність, особисті якості суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя.

Проблеми реалізації моральних основ у кримінальному судочинстві привертали увагу науковців ще за радянських часів. Так, у монографіях Л.Ю. Ароцкера, Г.Ф. Горського, Л.Д. Кокорева, Д.П. Котова, А.Ф. Коні, В.В. Леоненка, С.Г. Любічева, М.С. Строговича, О.Р. Ратінова, в дисертаціях В.А. Бабич, І.В. Дражиної, Ю.М. Захаріна, В.І. Комісарова, Г.І. Пікальової питанням моральності у кримінальному провадженні відводилося не останнє місце. Але всі ці праці, як правило, ґрунтувались на позиціях позитивізму, на принципах морального кодексу будівника комунізму.

Зовсім інший підхід щодо визначення моральності у кримінальному судочинстві можна побачити в сучасних розробках як українських, так і російських учених. На сьогодні суттєвий внесок в опрацювання питань реалізації моральних засад кримінального провадження зробили такі українські вчені, як Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, П.Д. Біленчук, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Гуртієва, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмичов, Л.М. Лобойко, О.В. Мельник, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко,

В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, С.М. Смоков, С.М. Стахівський, І.В. Строков, В.В. Самохвалов, В.Т. Тertiшник, Ю.М. Черноус та ін., а також такі дослідники країн СНД, як І.А. Антонов, Р.С. Белкін, В.М. Бібіло, Г.Д. Дубов, О.С. Кобліков, В.І. Комісаров, Т.М. Москалькова, І.Л. Петрухін, М.І. Порубов, С.М. Прокоф'єва, Ю.Г. Торбін, С.А. Шейфер, М.П. Яблоков та ін.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових розвідок, сучасний стан моральності у кримінальному провадженні ще не відповідає потребам суспільства, спостерігається фрагментарність, дискусійність та невизначеність її основних положень (наприклад, про поняття, природу, предмет моральності). Також кримінальне процесуальне законодавство України не містить норм, які б належно забезпечували втілення моральності у кримінальне провадження.

Окремим питанням щодо визначення місця моральності у кримінальному процесі стоїть проблема з'ясування змісту конкретних норм чинного кримінального процесуального закону на предмет їх відповідності загальноприйнятим нормам моралі. Адже певні кримінальні процесуальні норми інколи викладені законодавцем із застосуванням оцінних понять, що призводить до неоднакового застосування, отож і несправедливих результатів кримінальної процесуальної діяльності. Тому з огляду на перспективи судової реформи та реформи правоохоронних органів взагалі, проблемні питання реалізації моральних основ кримінального судочинства набувають особливої актуальності та потребують комплексного дослідження.

За своєю структурою монографія складається з передмови, 4-х розділів, 14-ти підрозділів і списку використаних джерел. У першому розділі висвітлено філософсько-правове бачення виникнення моральності кримінальних процесуальних відносин. Проводиться аналіз термінів «мораль» та «моральність». Відбувається розгляд генезису моральності в історичному ракурсі, робляться власні висновки щодо розвитку

моральності кримінальних процесуальних відносин на сучасному етапі. Здійснюється філософсько-правовий аналіз формування основ моральності кримінальних процесуальних відносин. Визначається певний взаємозв'язок суб'єктивної моралі учасників кримінального провадження з «кримінальною процесуальною моральністю», сформульовано власні поняття суб'єктивної та кримінальної процесуальної моральності. У другому розділі розглянуто взаємозалежність засад суспільної моралі й засад кримінального провадження України. У цьому напрямку автором визначені морально-правові підстави формування основних засад кримінального провадження, у яких основним чинником розбудови є намагання законотворців наблизити засади кримінального провадження до вимог суспільної моралі. Третій розділ присвячений пошуку моральних аспектів формування правового статусу учасників кримінального провадження. У ньому автор викладає морально-правові критерії залучення до кримінального провадження всіх його учасників, пропонує власне бачення моральних основ кримінальних процесуальних відносин. У четвертому розділі розглядаються важливі питання щодо моральності доказування у кримінальному провадженні України. Автор монографії, за результатами вивчення слідчої та судової практики доказування як в Україні, так і за кордоном, висвітлює проблеми збирання, перевірки та оцінки доказів і реального їх використання для прийняття кримінальних процесуальних рішень. Вносяться пропозиції щодо зміни чинного кримінального процесуального законодавства України стосовно приведення процесу доказування до вимог суспільної моралі.

Основні положення монографії ґрунтуються на результатах анкетування 250 слідчих та оперативних співробітників органів внутрішніх справ України, 100 прокурорів, 50 адвокатів, 100 суддів та інших співробітників суду, вивченні й аналізі слідчої та судової практики, здобутках інших науковців, що займалися розв'язанням

наявних у цій галузі знань проблем. Результати дослідження впроваджені у законотворчий процес Верховної Ради України щодо реформування кримінального процесуального законодавства.

Робота містить практичні рекомендації, які можуть бути використані у діяльності слідчих, прокурорів, співробітників оперативних підрозділів, суддів та адвокатів під час кримінального провадження. Матеріали та положення монографії рекомендовано для використання в навчальному процесі юридичних вузів, а також для розробки спецкурсів з кримінального процесу, підготовки підручників, навчальних і методичних посібників.

Автор висловлює щирі подяку всім, хто допомагав, сприяв у підготовці монографії та її виданні, а також сподівається на слушні зауваження, побажання та рекомендації.

Розділ 1

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ БАЧЕННЯ ВИНИКНЕННЯ

МОРАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

1.1. Історико-правовий аналіз виникнення моральності кримінальних процесуальних відносин

Останнім часом в Україні все більшої актуальності набувають проблеми моралі (мораль – це система формальних, у вигляді правових приписів, поглядів, уявлень, норм та оцінок, що регулюють поведінку людей у суспільстві, практична реалізація положень якої забезпечується громадським осудом та іманентним імперативом соціалізованого індивіда [1]) та моральності (синонім моралі, іноді – етики; у більш вузькому значенні моральність – це внутрішня установка індивіда діяти відповідно до своєї совісті і свободи волі, на відміну від моралі, яка, поряд із законом, є зовнішньою вимогою до

поведінки індивіда; етика ж – назва науки про мораль [2]), а отже привертають увагу не тільки науковців, правоохоронців, але й громадськості. Суспільство дуже занепокоєне занепадом сталих основ моральності, появою нових форм деструктивної субкультури, зростанням рівня деформації свідомості тощо. Президент, Кабінет Міністрів України та інші державні органи намагаються на законодавчому рівні врегулювати наявну ситуацію. Так, у 1999 році Кабінет Міністрів України ухвалив постанову «Про затвердження Національної програми патріотичного виховання населення, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства» [3]. Президент України в 2002 році видав Указ «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» [4], а в 2003 році – Указ «Про серйозні недоліки у здійсненні заходів щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя в суспільстві» [5]. У 2003 році було прийнято Закон України «Про захист суспільної моралі» [6]. Зміст усіх цих актів спрямовано не лише на поліпшення морально-етичного клімату в державі загалом, але й на виховання високих моральних якостей працівників освіти, державних службовців, правоохоронців. З цього приводу можна впевнено стверджувати, що саме ця проблема на сьогодні в країні є найбільш актуальною і такою, що вважається досить не вирішеною. І ось чому. З часів суттєвих перетворень в Україні, які відбулися наприкінці 20-го сторіччя, з розвалом радянської імперії, український народ постійно намагається самовизначитись, при цьому в основу тих змін, які передбачають сталу фундацію нової країни, покладаються саме моральні чинники. Громадяни України втомилися від засилля соціальної несправедливості, брехні, цинізму, постійних чвар та чиновного свавілля, люди бажають бачити Україну такою, в якій би хотілось жити, маючи впевненість в тому, що ця держава побудована на найкращих традиціях, моральних засадах як національного, так і світового порядку. Звідси і з'явилося нестримне прагнення українців до системи європейських моральних і правових цінностей, системи цивілізованого економічного розвитку та високих соціальних

стандартів. Але постійний опір з боку носіїв системи цінностей, породжених старими моральними догмами радянського минулого, аж ніяк не дає українському суспільству вийти на якісно новий, сталий рівень високоморальних відносин. Особливою перешкодою на шляху реалізації прагнення українців до змін виступає антипод моральності, тобто аморальність, з грецької «заперечувати», вища форма деградації особистості, що виражається у свідомій зневазі моральними нормами і цінностями. Аморальність проявляється як нелюдяність, тобто вороже, жорстоке або корисливе ставлення до людини, тварини, як безсоромність, тобто презирство до суспільства, іншої думки і правил пристойності. Аморальним людям часто властивий цинізм. Аморальна особа формується в атмосфері невинуватості, байдужості, постійного дефіциту уваги, за відсутності необхідного виховання, так і, навпаки, в результаті всюдозволеності, розпещеності, потурання будь-яким капризам. Аморальність виникає в умовах анархії і необмеженої, безконтрольної влади одних людей над іншими, де надлишок прав поєднується з безправ'ям, наприклад у виховних установах закритого типу, сім'ях авторитарного типу тощо. При цьому особливо значну роль для породження аморальності відіграють приклади торжества порочності над доброчесністю, коли доброчесність в очах суспільства виявляється безпорадною. Створенню імунітету від аморальності сприяють демократизація і гуманізація суспільства, стосунків між людьми, а також підвищення вимоги суспільства до особи [7]. Дане тлумачення аморальності цілком слушне, зокрема у випадку визначення основної перешкоди на шляху України до побудови соціальної, європейської державності.

Саме вади, перелічені вище, стають сьогодні причиною політичних, економічних та соціальних негараздів в Україні. Взяти хоча б політичну нестабільність, яка переслідує Україну майже 25 років. До чого ж тут моральність? А до того, що стосунки між політиками в Україні ґрунтуються далеко не на загальноприйнятих моральних принципах спілкування. Навпаки, український політик тоді в змозі реалізуватися, коли він є, так би мовити,

людиною команди, тобто людиною, яка може вирішувати питання на користь своєї команди або на користь якихось корпоративних інтересів. При цьому питання патріотизму, суспільного пріоритету відходять на задній план. Перш за все, відчувши причетність до політичних важелів, політики віддають перевагу реалізації особистих амбіцій, досягненню особистої вигоди або вигоди корпоративної. І якщо виникає конкуренція особистого інтересу з інтересом суспільним (державним), то чомусь пріоритет завжди віддається першому. Так виникає корупція, підкуп, непрозорість прийнятих політичних рішень, нехтування інтересами своєї Батьківщини, а отже і звичайна зрада.

У свідомості суспільства є усталеною думка про те, що шлях до великої політики та входження в політичне середовище завжди супроводжується астрономічними цінами. Звичайна пересічна людина, попри задекларовану в нормах Конституції України рівність щодо права обирати та бути обраним, впевнена, що без матеріальної або іншої якоїсь корпоративної підтримки навряд чи зможе пробитися у велику політику. Допущення суттєвих порушень у галузі виборчого законодавства, можливість підкupu виборців, фальсифікація результатів виборів притаманні тільки тим особам, у свідомості яких домінують аморальні цінності, тобто чесній та високоморальній особі, яка бере участь у виборах, шансів опинитися біля керма влади майже немає. Через це виникає політична апатія населення до виборчого процесу, на зміну якої приходять відчай, що спонукає людей до радикальних вчинків, які часто визнаються злочинами.

За останні два роки ми пережили події, які пов'язані з боротьбою суспільства, з тими ганебними явищами, які призводять до руйнування державності (корупцією, розкраданням, злочинністю, бюрократизмом), ця боротьба перетворилася на Революцію Гідності. До речі, гідність також є складовою людської моральності. Таким чином, варто вказати на особливу важливість ролі моральності у становленні сучасного українського суспільства.

Тепер розглянемо негативний вплив аморальності на економічну складову побудови сучасної України. Адже фінанси – це матеріальна складова

будь-якого успішного починання. У даному випадку, коли держава потерпає від злиднів (відсутність коштів на ключові галузі духовного та матеріального процвітання), у суспільстві, як у дзеркальному відображенні, відбуваються аналогічні негативні процеси, які здатні породжувати злочинність, зневіру у майбутнє, правовий нігілізм. Все це складові тієї ж аморальності. Коли більшість населення України хронічно, протягом декількох десятиріч, живе за межею бідності [8]), а можновладці вчиняють крадіжки державних коштів, при цьому цинічно демонструють суспільству власну безкарність у користуванні вкраденим, звісно, це викликає у суспільства справедливе обурення і бажання вимагати покарання злочинцям. Але, як це частіше буває, суспільство не бачить адекватної реакції з боку держави на такі ганебні, аморальні явища, навпаки, можновладці-зłodії процвітають та отримують ще більше владних повноважень. Тоді у свідомості людей відбуваються оті негативні зміни, що є наслідком торжества несправедливого над справедливим, виникає правовий нігілізм. Особа перестає жити за законом, а живе за розумінням, в суспільстві панує ідеологія корупції та злочинної романтики. Але суспільство довго мириться з таким явищем не в змозі: отак звернувшись до правоохоронних органів за допомогою і не отримавши справедливої реакції правоохоронців, у свідомості людей виникає стійка впевненість у безпорадності правоохоронної системи, отже назріває необхідність самотужки вирішувати наболілу проблему, наприклад, шляхом самосуду. Знову ж таки ця ситуація призводить до радикального вирішення наболілих питань. А причина тут одна: не стільки порушення закону, скільки порушення елітою суспільства елементарних норм справедливості, тобто моральних норм.

Все це породжує суттєві соціальні негаразди, оскільки суспільство зневірюється у тому, що можновладці є порядними та такими, на яких можна покластися. Навпаки, люди починають бачити у тих, хто представляє державну владу, ворогів, що знову таки виливається у революції.

У цьому випадку не менш актуальним є питання щодо механізму реалізації державою досить важливої функції, яка пов'язана з відновленням

порушених норм соціальної моралі. Цей механізм у цивілізованому суспільстві називається правосуддям, зокрема, торкаючись нашого дослідження, правосуддям у кримінальному процесі. Тому можна впевнено стверджувати, що саме це питання на сьогодні є вкрай актуальним, отже заслуговує на увагу як з боку спеціалістів практичного профілю, так і з боку наукового товариства, особливо коли постає питання щодо визначення законів через призму філософського розуміння моральності. Так, досить часто в соціумі постає питання щодо законів справедливих та несправедливих, моральних та аморальних. Але ж теорія держави і права, у своєму науковому потенціалі, фахових коментарів стосовно цього не містить. Немає подібного і у визначенні закону в галузевих нормативно-правових актах, зокрема в кримінальному процесуальному законодавстві України. Якщо ж звернутись до пересічного громадянина з запитанням, чи може бути закон несправедливим чи аморальним? То, напевно, можна почути стверджувальну відповідь, навіть певне розуміння, визначення цього явища.

Проведене нами опитування жителів Дніпропетровської та Донецької областей засвідчує, що пересічні мешканці твердо впевнені у тому, що несправедливі закони існують, при цьому вони наводять власні приклади.

Стосовно визначення аморальності закону, ситуація з опитуванням виглядала не такою жвавою, люди в цьому випадку називали ті ж самі ознаки, що і при визначенні справедливого або несправедливого. Тому в цьому випадку ми дійшли висновку, що застосовувати термін «аморальний» стосовно закону не доцільно, адже аморальність все ж таки більше стосується суб'єктивних якостей конкретної особи, а не результатів якоїсь суспільної діяльності. У цьому випадку краще використовувати поняття «справедливий».

На підтвердження сказаного слід навести точку зору авторів підручника «Цивільне право», де вони, розмірковуючи над моральністю закону, пишуть, що ідея моральності в правовій нормі виявляється в тому, що реалізація її змісту спрямована на досягнення позитивного в житті людей, що відповідає їх інтересам, бажанням, мріям (спрямована на благо), наводячи приклади із

чинних норм Цивільного кодексу України [9]. Так, з питань моральності кримінального процесу Л.М. Аширова зазначає, що справедливість - це частина філософського розуміння морального початку. На думку дослідниці, філософська спадщина визначає не тільки головну роль справедливості у кримінальному судочинстві, але і містить у собі джерело сьогоденних нагальних проблем кримінального процесу [10, с. 25]. Проблеми ж ці досить часто саме пов'язані з моральністю. По-перше, вказані проблеми можуть характеризуватись тим, що учасники кримінального провадження, реалізуючи свої права та виконуючи обов'язки, не порушуючи норм чинного законодавства, порушують норми суспільної моралі (наприклад, дозволяють собі приймати несправедливі рішення, проявляють упередженість у судженнях, під час спілкування з іншими учасниками кримінального провадження своєю поведінкою створюють конфліктні ситуації тощо). По-друге, проблеми можуть виникати у зв'язку із неоднозначним розумінням норми чинного законодавства, яке викликане неоднозначним тлумаченням самої норми. По-третє, несправедливістю, підґрунтя якої закладені законодавцем у встановленій ним нормі шляхом лобіювання певних інтересів будь-яких осіб, наприклад народних депутатів, суддів, прокурорів тощо.

Отже, для того, щоб визначитись з моральною складовою будь-якої норми права, зокрема норми кримінального процесуального закону, потрібно провести аналіз цих норм. Тобто із цього випливає: без глибокого наукового аналізу визначити моральну складову норми кримінального процесуального закону буде досить складно, а то й майже не можливо. Але для того, щоб зрозуміти, що ж таке моральність у кримінальному процесі, буде доцільним провести аналіз історичних коренів виникнення моральності кримінальних процесуальних відносин.

Вивчення історії розвитку моральності кримінальних процесуальних відносин є для наукового пізнання предметом досить важливим і корисним, адже для з'ясування сутності будь-яких соціальних явищ, слід чітко уявляти підвалини їх виникнення, механізми існування та перспективи подальшого

розвитку. Така необхідність обумовлена потребою в наведенні переконливих аргументів щодо реформування кримінального процесуального законодавства України.

Історія розвитку морально-правових відносин у кримінальному процесі України – явище досить складне й багатопланове, невід’ємно пов’язане з історією кримінальних процесуальних відносин усього європейського співтовариства. Як у країнах Європи, так і в усьому світі зазначений інститут формувався в тандемі з розвитком суспільної етики й моралі, тому наскрізь пронизаний тією мораллю, що панувала на різних історичних етапах. Вчені вважають, що уява людини про справедливість або несправедливість (як частина уяви про моральність) виникає та розвивається разом з виникненням та розвитком суспільної самосвідомості, і перш за все моральної самосвідомості суспільства. Справедливість є засобом розповсюдження та здійснення моральних уявлень [10, с. 28]. З цього можна зробити висновок, що кримінальний процес як галузь права хоч і проявляє свою сутність у сталих засадах, які формально закріплені нормами кримінального процесуального закону, але не може бути в моральному розумінні ефективним без отих норм суспільної моралі, що повсякденно нагадують нам про гідність, справедливість, добро, чесність та елементарну людяність.

Аналіз наукової думки в галузі кримінального процесу свідчить про намагання науковців виявити ефективні механізми кримінальних процесуальних відносин, які були б здатні мінімізувати можливість протизаконного втручання у сферу прав та законних інтересів як самих учасників кримінального процесу, так і сторонніх громадян [11, с.11-13]. Інколи на цьому шляху поряд із недоліками кримінального процесуального законодавства постають непереборні перешкоди, які породжує догматика закону (наприклад, обов’язок слідчого, прокурора й суду в усіх випадках виявлення ознак злочину починати кримінальне провадження, застосовувати запобіжні заходи тощо). Але з моральної точки зору такі дії не завжди можуть бути виправданими. Так, особа може вчинити діяння, яке формально містить

ознаки злочину й має суспільну небезпеку, але за нормами суспільної моралі може бути розцінене як високоморальне та суспільно корисне, тому не визнане громадськістю злочинним. Ми в жодному разі не намагаємось виправдати самосуд, самоправство, перевищення меж необхідної оборони, укриття злочину тощо. Зокрема, досить негативно ставимось до будь-яких проявів службового недбальства, халатності, насильства, хай навіть зумовленого протиправними діями, оскільки суспільство й так вже вельми занепокоєне безконтрольним зростанням насильницької злочинності [12, с. 179]. Наголошуємо лише на моральному боці сприйняття посадовою особою мотиву вчинення правопорушення підозрюваним чи обвинуваченим, на відповідності нормам моральності прийнятого у зв'язку із цим кримінального процесуального рішення. Слід зазначити, що суспільна моральність, як і інші явища об'єктивного світу, має тенденцію до змін, тому може впливати також на мотиви прийняття процесуального рішення слідчим, прокурором чи суддею. До того ж кримінальне процесуальне законодавство України не містить морально-етичних критеріїв прийняття кримінальних процесуальних рішень посадовими особами, хоча про наявність такого недоліку у кримінальному процесуальному законодавстві ще за часів царської Росії зазначав видатний юрист А.Ф. Коні [13]. Зокрема, підтримуючи ідею А.Ф. Коні, автори дослідження «Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: соціологічний та історико-правовий аналіз» із цього приводу справедливо проводять певну паралель між процесуальною діяльністю у сфері кримінального процесу, яка часто характеризується примусовими діями, тобто насильством з боку держави, й нормами суспільної моралі [14, с.14-15]. Таким чином, моральність кримінальних процесуальних відносин – це поняття не тільки суто процесуальне, але й соціальне. Отже, корені цього явища слід шукати у глибинах історії розвитку суспільних відносин. Не випадково П.Г. Давидов та І.О. Хрімлі зазначають, що право й моральність відповідають певним потребам сучасного соціуму, тому що є регуляторами відносин у суспільстві, погоджуючи інтереси окремої особистості з інтересами різних об'єднань і

суспільства загалом. Виникнення моралі обумовлено процесом становлення й розвитку суспільної праці, коли виникає необхідність регулювання відносин між особистістю та первісним колективом. Право зароджується в більш пізній період, коли у класовому суспільстві виникає насущна потреба регулювання відносин індивідів, що належать до протилежних класів [15].

Слова «моральність», «мораль», «етика» є близькими за змістом, втім виникли вони у трьох різних мовах. Слово «етика» походить від грец. *ethos* – вдача, характер, звичай. Його узвичаїв 2300 років тому Аристотель, назвавши «етичними» чесноти або достоїнства людини, що виявляються в її поведінці, – зокрема, мужність, розсудливість, чесність, а «етикою» – науку про ці якості. Слово «мораль» має латинське походження. Воно утворено від лат. *mos* (множ. *mores*), що означало приблизно те саме, що *ethos* у грецькій мові, – вдача, звичай. Цицерон, дотримуючись прикладу Аристотеля, утворив від нього слова *moralis* – моральний і *moralitas* – мораль, що стали латинським еквівалентом грецьких слів «етичний» та «етика». Слово «моральність» – від кореня «вдача» – вперше потрапило до словника російської мови в XVIII столітті та стало вживатися поряд зі словами «етика» й «мораль» як їх синонім. Так з'явилися три слова із приблизно однаковим значенням. У практиці слововживання ці слова практично взаємозамінні. Мораль, моральність – один з основних способів нормативної регуляції дій людини в суспільстві, особлива форма суспільної свідомості й вид суспільних відносин (моральні відносини) [16]. Ураховуючи це, можна твердити, що моральність як один із способів нормативної регуляції дій людини в суспільстві також схильна до змін і перетворень, що природно викликає зміни в суспільних відносинах, зокрема у правосвідомості. Як справедливо зазначає автор статті «Прогресс нравственности», моральність справляє суттєвий вплив на будь-які соціальні відносини в суспільстві, тому повинна змінюватись у міру технічного прогресу та рівня розвитку суспільства. У стародавньому суспільстві вона була одна, в епоху середньовіччя – інша, а сьогодні набула новітніх форм, що, безумовно, позначається на кримінальних процесуальних відносинах. Також у статті

наголошено, що більшість норм сучасної моралі все ще спирається на постулати, закладені у давнину Біблією, Кораном, основами буддистської релігії тощо. Багато із цих постулатів через прогрес суспільства морально застаріли, а їх місце посіли нові, які реально домінують над тими, що були актуальними донедавна [17].

Інші вчені зазначають, що моральні принципи залежать від місця, часу, географічного градуса широти та від еволюції, люди завжди і всюди проводять межу між добрим і злим, отже загальною ознакою моральності слід визнати оцінку явищ з погляду добра і зла, а моральній оцінці піддаються лише дії людини, причому виключно тією мірою, якою вони супроводжуються виявом її волі [9].

Таким чином, конкуренція нових моральних постулатів та застарілих норм моралі досить часто спричиняє конфлікти, зокрема, і у сфері кримінального процесу. На підтвердження такого висновку слід навести точку зору К.Б. Калиновського, який зауважує, що історична форма кримінального процесу прямо залежала від національних особливостей тієї чи іншої держави або регіону, конкретних умов життя, моралі тощо [18, с.29-30].

Спостерігаючи вплив суспільної моралі на побудову історичних форм кримінального процесу, можна виявити певну тенденцію взаємозв'язку суспільної моралі з методами провадження у кримінальному процесі. На думку професора М.О. Громова, у теорії кримінального процесу розрізняють чотири історичні форми кримінального процесу: обвинувальний, розшуковий (інквізиційний), змішаний та змагальний. Учений твердить, що обвинувальний кримінальний процес вважають найбільш раннім з усіх процесів і його початок історики відносять до часів рабовласництва. Характерною рисою цього процесу було те, що він визнавав особливий стан обвинувача, яким звичайно виступала потерпіла від злочину особа. Від волі потерпілого залежало питання порушення справи. Система доказів, яка формувалася під тиском тогочасного релігійного світогляду, включала клятви, двобій та різні випробування (ордалії) вогнем, водою, гарячим залізом тощо.

Розшуковий (інквізиційний) кримінальний процес, що виник, як і обвинувальний, у надрах рабовласницького устрою, набув найбільш широкого поширення в епоху абсолютизму. За його правилами суддя одночасно мав виконувати функції слідчого, обвинувача й певною мірою захисника. Обвинуваченого позбавляли можливості захищатися, тому що він був не суб'єктом процесу, а його об'єктом. Докази в такому процесі мали формальний характер. Правила цієї системи були такі: визнання вини – цариця доказів; жінці приписували вірити менше ніж чоловіку, бідній людині – вірити менше ніж заможній; катування були нормою отримання доказів.

Змішаний кримінальний процес дістав таку назву через те, що містив одночасно певні елементи інквізиційного процесу на досудових стадіях (майже повна відсутність гласності, обмежені можливості захисту, письмове провадження тощо) та змагальності в суді (публічність засідань, забезпечення підсудному права захищатися в суді самому або за допомогою захисника, оцінка доказів суддями за внутрішнім переконанням тощо). Основи такої форми були закладені кримінальним процесуальним законодавством Франції в 1808 році, а надалі набули розвитку в законодавстві інших держав Європи (Німеччини, Італії, Австрії, Бельгії, Росії). До речі, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України складений на засадах змішаної форми кримінального процесу, але з елементами змагальності.

Змагальний кримінальний процес розвинувся з обвинувального та набув найбільшого поширення в державах із так званою англосаксонською системою права. Визначальними засадами цього процесу є спір у суді між державою та громадянином, який учинив злочин. У такому спорі обидві сторони наділено рівними юридичними можливостями. Суд цього разу виступає в ролі арбітра, який наглядає за правилами спору та за тим, хто виграв. Оцінка доказів спирається на внутрішнє переконання судді, але при цьому зберігаються певні елементи формальних доказів (якщо обвинувачений визнає свою провину, то йому виносять обвинувальний вирок, нормативна фікція критеріїв допустимості доказів, наявність стандартів доказування тощо). Історично ця

форма процесу почала формуватися в Англії, а надалі її запозичили в колишніх англійських колоніях, де вона існує дотепер (наприклад, у США, Канаді, Австралії) [19, с.12]. На нашу думку, така форма є найбільш демократичною та має перспективне майбутнє.

Стисло розглянувши історичні форми кримінального процесу, ми визначили, що суспільна мораль досить суттєво вплинула і на історичні форми системи кримінального процесу, тож спробуємо визначити ознаки впливу на них суспільної моральності, тобто визначити місце моральності у формуванні методів кримінального провадження.

Розглядаючи та аналізуючи історію кримінального процесу та загальну історію стародавніх держав, можна натрапити на певні взаємозв'язки між суспільною мораллю й методами процесу. Так, у первісному суспільстві, де домінували родоплемінні відносини, переважала ідеологія насильства, адже тільки сильна людина мала право на існування, а слабка людина повинна була загинути, тому ордалії, судові поєдинки мали на меті саме з'ясувати, хто є сильнішим, бо сильний завжди чинив правильно. У даному випадку роль суспільної моралі у формуванні кримінального процесу того часу є досить значною.

Для феодального суспільства характерним є зниження рівня насильства порівняно з первісним суспільством. Люди стали вірити в єдиного Бога, а віра, як відомо, вимагала дотримання певних правил поведінки, встановлювала моральні табу й норми спілкування, визначала правила вирішення конфліктів та судоустрою. Великим тогочасним моральним здобутком християнства та ісламу стало релігійне обґрунтування концепції рівності всіх людей перед Богом. Але ця тенденція, у свою чергу, спричинила проблему релігійного фанатизму та абсолютизму християнства або ісламу. Цього разу насильство мало більш релігійний характер, ніж обґрунтовано необхідний. Виправдовуючи свої численні безчинства метою служіння Богу, інквізиція насамперед розшукувала та карала інакодумців (єретиків). Зрозуміло, що за таких умов про будь-які права людини йтися не могло [17].

Іншою історичною формою кримінального процесу є змішаний кримінальний процес, моральними підставами виникнення якого була буржуазна ідеологія європейського суспільства. На той час суспільство тільки-но звільнилося від гноблення феодального мракобісся та прагнуло більш високих моральних ідеалів. У суспільстві відчувався дух свободи та індустріалізації, темні часи сліпої віри замінили атеїстичні філософські течії. Життя й гідність людини стали більш затребуваними. Суспільство опинилося на рубежі великих соціальних, технічних та економічних перетворень. У таких умовах мораль стала виражати дух часу [17]. Людей більше не влаштовувала чинна система правосуддя, народ активно руйнував набридлу інквізиційну систему, через що влада повинна була докорінно змінити порядок правосуддя та зважити на наявність у людей прав і свобод. Отже, суд став більш гуманним, підсудна особа мала право на захисника, метою суду було встановлення істини, а не якогось Божого провидіння.

Змагальна система висвітлює дух вільного суспільства англосаксонської правової системи. Велику роль в її виникненні відіграв консервативний, однак вільнолюбний менталітет британців, а також створений у 1689 році «Білль про права» як компроміс між буржуазією та правлячими колами. Цей акт встановив значну роль парламенту, забороняв без його згоди скасовувати закони, покарання відтепер застосовувалося до вільної людини тільки згідно із законом і за законним вироком [20]. Таким чином, не без участі суспільної моралі були сформовані демократичні засади кримінального процесу англосаксонської правової системи.

Окремо слід згадати історію побудови кримінального процесу (за часів СРСР 30-х років) радянської епохи, де спливають на думку похмурі часи тоталітарних репресій, коли офіційно історичний тип кримінального процесу називали змішаним, утім насправді він був інквізиційним, а горезвісні суди «трійки» та «двійки» визначали «моменти істини» за політичною доцільністю. Ситуація, що склалася в радянському кримінальному процесі, майже до середини 50-х років минулого століття була дуже схожою на ту, що панувала в

Європі за часів «святої» інквізиції. Тільки тоді ідеологія мала теологічний характер, а за радянських часів – ідеологічний, утім результат був майже однаковим. Тобто моральність суспільства була заполітизована, тому метою кримінального процесу було не стільки встановлення істини у кримінальній справі, скільки досягнення політичної доцільності.

Від часів відмови України від радянської ідеологічної спадщини кримінальний процес України почав істотно змінюватись лише на початку нового тисячоліття, і це не є випадковістю, тому що українське суспільство до кінця 20 століття ще було не зовсім готове перейти на більш демократичну систему цінностей, у тому числі й у сфері кримінального процесу. Суспільну моральність ще підживлювали ідеї тоталітарного минулого. Згадаємо, наприклад, запеклі баталії в колі вчених із питань скасування смертної кари, розширення можливостей інституту захисту, судового контролю. Але трохи згодом суспільні відносини зазнали змін, змінилися моральні стандарти, отже і менталітет людей. У суспільстві стало більше свободи, можливостей реалізувати себе як особистість, люди стали цікавитись своїми правами, розширювати коло інтересів. Вільний дух європейського співтовариства через усунення всіх перешкод для засобів масової інформації вплинув на свідомість кожного громадянина України. Відбулося реформування багатьох галузей народного господарства, виникли нові правові відносини, закони, правила і традиції. Безумовно, кримінальне процесуальне законодавство України не могло лишатись осторонь від усіх цих перетворень. Суспільна моральність стала дедалі більше вимагати поважання прав і законних інтересів людини - кримінальне процесуальне законодавство за таких умов просто не могло не змінитися. Тому в 2001 році відбулися перші значні перетворення кримінального процесуального законодавства в бік підвищення рівня його моральності. Відтоді воно стало більш прогнозованим, контрольованим та ефективним. Далі, 19 листопада 2012 року, набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (з елементами змагальності), норми якого

значно розширили права та свободи громадян України, що, безумовно, позитивно вплинуло і на моральність кримінальних процесуальних відносин.

Загалом, слід зазначити, що будь-який закон, який діє в державі, – це насамперед факт віддзеркалення морально-етичного стану суспільства. На підтвердження висловленого слід навести думку М. Сірого, який слушно вважає, що новий КПК – це системне віддзеркалення стану речей у даній сфері в нашій державі [21]. Усі ці якісні перетворення тільки підтверджують позитивні зміни в суспільній свідомості, розвиток моральних засад, у тому числі й у сфері кримінального процесу.

Але при цьому слід чітко визначити значення терміну «моральність» для кримінального процесу взагалі і стосовно кожної норми цієї галузі права. Так, інструментарій нашої роботи, безумовно, пов'язаний з моральністю, саме тією моральністю, яка розуміється суспільством в межах кримінальної процесуальної діяльності.

Дійсно чинний КПК України не містить засад, які б встановлювали визначення моральності кримінального провадження, але, незважаючи на це, зміст кримінального провадження змінюється. Наприклад, якщо порівняти кримінальний процес 1960 року з тими нормами, які є на сьогодні, то можна на власні очі побачити, як змінилися останні в русі змін соціальних. Якщо суспільство стає більш демократичним, то, звісно, і норми кримінального процесуального закону стають іншими, такими, які відповідають духу часу. Так було і в стародавні часи, коли кримінальні процесуальні норми пристосовувалися до моральних цінностей тодішнього часу (про це йшлося вище).

Завданням кримінального процесу всіх часів був захист особи, суспільства та держави, і вказаний пріоритет сьогодні навіть ніхто не буде спростовувати, бо почувати себе захищеним від будь-чого або будь-кого людина прагнула з моменту свого виникнення; захист – ось основне духовне, соціальне та моральне джерело, на якому побудований весь кримінальний процес. Взагалі, будь-яка людина, що потерпає від протиправної шкоди, будь то

фізична, моральна чи матеріальна шкода, прагне її справедливого відшкодування, тому кримінальний процес і є тим, перш за все, соціальним, а потім вже правовим механізмом, на який розраховує потерпілий, бо він має на це природне, а вже потім формальне право. У цьому і полягає моральна сутність кримінального процесу.

Внутрішнє прагнення до справедливості з метою пошуку шляхів відшкодування шкоди, що була завдана людині протиправними діями, особа може реалізувати лише через правовий механізм, тобто через кримінальне процесуальне провадження. Тому кримінальний процесуальний закон України складається із основних соціальних правових цінностей, які імплементуються із Конституції України, Конвенції з прав людини, інших міжнародних нормативно-правових актів тощо, тобто тих укладень найлюдяніших джерел прав, які людство збирало віками і які забезпечують їй в умовах сучасного життя захист та реалізацію прав і законних інтересів.

Але й тут виникають слушні питання: як визначити серед формального морального? Як не помилитись, застосовуючи одну і ту ж формальну правову норму в різних правових ситуаціях? Хоча норма будь-якого права і побудована на засадах норми суспільної моралі, але ж підстави її застосування в кожному окремому випадку потребують строго індивідуального підходу. У цьому випадку і повинна проявлятися моральність особиста, тобто моральність учасника кримінального процесу, що здійснює кримінальне провадження насамперед як людина, а вже потім як правник. І залежно від цього суспільство має зробити висновок про справедливість кримінальної процесуальної діяльності чи навпаки. Так формується ставлення суспільства до правоохоронної системи. Тому кримінальний процес заради свого ефективного існування повинний мати не лише високоморальні норми права, але і створити умови для їх реалізації в русі справедливості. Саме для цього кримінальний процесуальний закон визначив перелік прав та обов'язків учасників кримінального провадження, у якому права учасників кримінального провадження повинні співвідноситись з їхніми обов'язками. З приводу цього в

народі часто можна почути прислів'я «правий той, у кого більше прав» або «одні обов'язки, а права у прокурора» тощо. Тобто в цих прислів'ях міститься іскра того полум'я, яке здатне розгорітися в суспільстві у випадку сталої суттєвої невідповідності прав і обов'язків. У даному випадку, якщо у кримінальному провадженні відбувається така невідповідність, суспільство вимагатиме на підставі природної потреби справедливості, а це також норма моралі. І добре, якщо цей конфлікт буде переведено у правове поле та суд своїм законним рішенням встановить справедливість.

Звідси і виникає питання щодо моральності формально закріплених у законі норм: чи відповідають вони нормам суспільної моралі, чи є цей закон або його норма справедливими? Коли у суспільства виникають з цього приводу сумніви, воно, діючи в межах закону, звертається до Конституційного суду чи Європейського Суду з прав людини. І суд у змозі вирішити конфлікт у правовій площині; якщо цього не відбувається, в суспільстві наростає напруга, яка рано чи пізно переросте у соціальний конфлікт. Думається для вирішення таких спорів романо-германська правова система із її сталими традиціями формального права є досить неефективною, бо не має елементарної оперативності щодо реагування на певні зміни, що постійно відбуваються у соціумі; вона просто не встигає змінюватися в унісон генезису соціальних пріоритетів. Що не можна сказати про англосаксонську правову систему, яка побудована таким чином, що дозволяє суспільству досить оперативно змінювати норми права згідно зі зміною суспільних пріоритетів шляхом прецеденту. Тому думається, що держави з англосаксонською правовою системою майже не потерпають від революцій та інших соціальних негараздів. Адже коли суспільство живе у гармонії моралі та права, тоді можна впевнено стверджувати, що це є високо моральне суспільство, в такому суспільстві панує справедливість та добро. До того ж слід зазначити, що будь-які порушення прав та законних інтересів у кримінальному процесі захищаються законом, і законодавець вважає, що таким чином реалізує принцип справедливості і моральності під час кримінального провадження. І досить часто в практичній

діяльності правоохоронних органів цей процес вважається достатнім для того, щоб правники могли впевнено стверджувати, що, начебто реагуючи на порушення встановлених формальним законом прав учасників кримінального провадження, вони в повній мірі реалізують принцип справедливості у кримінальному процесі. Все ж що оцінюється на рівні совісті, толерантності, чуйності та людяності під формальні санкції, у разі їх плондрування або зневаження, у ході кримінального провадження формальними нормами кримінального процесуального закону не охоплюється. Проте у кримінальному провадженні ці моральні негаразди можуть суттєво впливати на прийняття процесуальних рішень, моральний стан учасників кримінального провадження, тягнучи за собою вже проблеми суто процесуального характеру.

Безумовно, діюча правоохоронна система все ж таки намагається себе забезпечити моральними гарантіями, наприклад, робота суддів у моральному розумінні регулюється Кодексом професійної етики судді, який був затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. Преамбула даного кодексу декларує здійснення права кожного на судовий захист на основі принципу верховенства права, здійснення правосуддя від імені держави Україна виключно на підставі Конституції та законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; висуває високі вимоги до моральних якостей кожного судді. А судді зобов'язані демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці. Далі в преамбулі йде перелік конче важливих міжнародних правових актів, якими повинні керуватися судді не тільки під час здійснення правосуддя, але і в повсякденному житті. Тут згадуються Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за якою кожен має право на незалежний і справедливий суд, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права,

«Основні принципи щодо незалежності судових органів», схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, «Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів», схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 15 грудня 1989 року, Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року, Європейська хартія про закон щодо статусу суддів, Рекомендація CM/Res (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам - членам відносно суддів. Але ст. 4 р. 1 (Загальні положення) тут же вказує, що порушення правил етичної поведінки, встановлених Кодексом, не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їхньої вини. Тобто моральна відповідальність обмежується моральними санкціями. Звідси і виникає безліч проблем, які турбують українське суспільство та породжують суттєву його недовіру до судейського корпусу [22]. Статистика яскраво свідчить про негативний стан речей стосовно морального сприйняття суспільством української судової влади. Так, дані, які отримали соціологи Інституту Горшеніна, засвідчують, що переважна більшість респондентів не довіряє судовій владі. Соціологи стверджують, що суди в рейтингах недовіри посідають першу сходинку і лише за ними йдуть поліція, прокуратура, СБУ, органи державної влади. Понад половина опитаних заявили, що правди в суді можна добитися, але це коштує великих грошей. 25% скривджених не звертаються в суди взагалі, оскільки не вірять, що зможуть добитися справедливого рішення [23]. Згідно з проведеними нами соціологічними опитуваннями в Донецькій та Дніпропетровській областях, під правдою в цьому випадку мається на увазі справедливість, яка, безумовно, відноситься до категорії моральності.

Отак, можна говорити, що, по-перше, історія моральності кримінального процесу складається не тільки із зовнішніх чинників, які в межах специфічної часової форми релігійних, соціальних, правових і побутових поглядів та

уявлень людей щодо справедливості сформували формальні норми кримінального процесу, але й із уявлень людини про моральність індивідуальну (совість, гідність, справедливість, чесність тощо). До того ж аналіз історичного генезису моральності кримінального процесу дає змогу визначитись з ефективністю, досконалістю, справедливістю чи навпаки його історичної форми та визначити пріоритетні шляхи реформування чинного кримінального процесуального законодавства.

По-друге, моральність кримінальних процесуальних відносин – це не що інше, як різновид специфічних соціальних відносин, що ґрунтується на людській моральності, але яка забезпечена силою формального закону з метою ефективного виконання завдань кримінального провадження.

По-третє, моральність кримінального процесу – це його призначення, адже суспільство вимагає від нього результатів, які повинні бути справедливими.

1.2. Формування основ моральності кримінальних процесуальних відносин: філософсько-правовий аналіз

Причинами тривалої нестабільності сучасного суспільства є стрімкий розвиток новітніх технологій, техногенні перетворення, зміни та економічні коливання. Зокрема, політичні та соціальні заворушення, які відбуваються в соціумі, постійно супроводжуються виникненням нових дестабілізуючих ідеологій, здатних створювати підґрунтя для укорінення в суспільній свідомості паростків зневажливого ставлення до вироблених упродовж століть норм людського буття. Подібні фактори змушують людину пристосовуватись до нових правил життя, часто попри вимоги закону, та створюють умови для правового нігілізму. Природно, що такі умови уможливають виникнення різноманітних деструктивних співтовариств (злочинних угруповань, релігійних сект [12,c.6], політично заангажованих кланів, які дбають лише про власні корпоративні інтереси), корупції тощо, що вже само по собі призводить до назрівання в суспільстві конфліктної ситуації. Держава намагається боротися з

усякими проявами порушення закону, але, як відомо, будь-яка боротьба завжди потребує жорсткості. За таких умов украй важливо запобігти вороттю державної правоохоронної політики на хибний шлях тоталітарного минулого. У такій ситуації суспільство й держава як ніколи повинні згуртуватися на високоморальних засадах і дотримуватись ідеалів добра та гуманізму. Ю. Чеботарьова із цього приводу зазначає, що одним з найважливіших завдань чинного законодавства є реальне забезпечення дотримання прав громадян, визнаних підозрюваними або обвинуваченими, на стадії порушення кримінальної справи й досудового **слідства** [15, 14]. Проте спостерігається стійка тенденція до падіння соціальної духовності. Духовність людини завжди є предметом прискіпливої уваги з боку цінителів морального соціального устрою. Невипадково майже всі нормативно-правові акти в галузі захисту прав людини ґрунтуються саме на духовних підвалинах людського буття. Велику роль у розвитку духовності людини виконують різні ідеології, вірування, релігії, звичаї та обряди. Але згідно з загальноприйнятим розумінням, термін «духовність» завжди сприймається людьми, як щось позитивне, світле та добре. Відповідно до філософського словника, духовність (лат. spiritualitas, англ. spirituality) – це категорія, пов'язана з внутрішнім, психічним життям людини, її моральним світом. Також слово часто має відтінки оціночної категорії та пов'язується з релігією. Як термін слово «духовність» використовується у таких науках, як філософія, етика, богослов'я на означення різних понять, так чи інакше дотичних до внутрішнього світу людини. Духовність – це ідеал, до якого прагнула й прагне людина у її власному розвитку, орієнтація на вищі, абсолютні цінності, а також це є прояв зрілості психіки особистості [25]. Зазвичай, коли намагаються охарактеризувати особу, що допускає аморальні вчинки, кажуть «бездуховна особа» або «особа, у якої не має душі», «бездушна людина» тощо. У цьому контексті слід навести точку зору М. Мазурик, яка, аналізуючи моральну філософію видатного філософа В. Соловйова, доходить висновку про те, що людина високого морального розвитку з повним усвідомленням підпорядковує свою волю ідеї добра; тоді, зазначає М. Мазурик,

стає цілком зрозуміло, що у цьому підпорядкуванні моральному закону немає жодного свавілля, адже воно здійснене за необхідністю. Тобто, на її думку, людина може робити добро, незважаючи і навіть наперекір корисним цілям, заради самої ідеї добра чи морального закону. На підтвердження висловленого авторка посилається на думки В. Соловйова і І. Канта, приходить до переконання, що ідея добра діє на свідому волю людини у формі категоричного імперативу чи безумовного обов'язку. Слідуючи за І. Кантом, В. Соловйов, на думку М. Мазурик, визнає свободу волі умовою самої моральності, однак в емпіричному світі, в «досвіді» людина позбавлена свободи. Тут воля людини зв'язана чужим їй буттям і повністю детермінована природною необхідністю. Але, зазначає авторка, В. Соловйов не говорить, що свободи волі не існує взагалі, він просто твердить, що її немає в моральних діях. Іншими словами, хоча В. Соловйов відкрито і не заперечує існування свободи волі, проте він доволі чітко виключає безумовну свободу з моральної області, оскільки моральна філософія ґрунтується на так званій «розумній свободі», яка у російського мислителя фактично збігається з «моральною необхідністю» [26]. У цих словах вбачається причина і тієї ситуації, яка склалася у кримінальному процесі в контексті моральності. Так, більшість норм кримінального процесуального закону України написані таким чином, що декларують тільки механізм реалізації завдань кримінального провадження, та ще і в межах існуючої правової системи, тобто з урахуванням вимог засади Верховенства права. Але норми кримінального процесуального закону, як би законодавець не намагався зробити їх універсальними та всеохоплюючими, все одно не можуть охопити всього об'єму кримінальної процесуальної діяльності, адже по суті вони формальні. А якщо формальні, то вони не виключають створення умов поверховості та бюрократизму.

Ось як тлумачний словник розглядає поняття формалізму. Формалізм – це дотримання зовнішньої форми в будь-чому на шкоду суті справи; формальне ставлення до будь-чого [27]. Тобто розуміємо так: якщо існують формальні норми, то їх потрібно виконувати. Але згідно з позицією М. Мазурик стосовно

моральності, особа (в даному випадку учасник кримінального провадження) має і свою внутрішню свободу, яка опирається на норми моралі. Так, кожна особа відповідно до суспільної моралі повинна бути чесною, порядною, неупередженою, доброю. Але чи буде вона такою, реалізуючи власну свободу? Наприклад, у кримінальному процесуальному законі чітко прописані формальні норми, які, за ідеєю законодавця, повинні сприяти торжеству справедливості під час кримінального провадження, проте вони формальні, що означає тільки певну узагальнену їх форму, а ось що стосується питання правозастосування цієї норми конкретним учасником кримінального провадження, у конкретному випадку до конкретного учасника кримінального провадження, то закон хоча і регламентує цей механізм, але не до всіх норм. Багато норм кримінального процесуального закону застосовуються учасниками кримінального провадження на підставі внутрішнього переконання. А внутрішнє переконання – це також поняття більш моральне, ніж правове, хоча і повинно формуватися на підставі закону та матеріалів кримінального провадження. Отут і виникає актуальність наведеного вище постулату про філософію моральності, адже звертається увага на внутрішній моральний вибір особи, її внутрішню моральну свободу. Так, слідчий чи суддя, маючи процесуальну свободу, самостійність, на своє бачення застосовують встановлені законом норми до учасників кримінального провадження. І добре, якщо особа слідчого чи судді є людиною високоморальною, тобто чесною, справедливою, порядною. Тоді вона буде намагатися приймати процесуальні рішення не за ознаками сухої формальності, заради виконання доручення, отримання добрих показників у своїй роботі, а шляхом аналізу кожної конкретної ситуації, характеристики кожного конкретного учасника кримінального провадження, враховуючи при цьому вимоги закону та засади Верховенства права. Але для того, щоб чітко розуміти, що таке моральність у кримінальному процесі, необхідно визначитись із самими термінами, якими визначаються ці філософські категорії. Адже існують поняття моралі та моральності і, незважаючи на високий рівень опрацювання вченими проблем

морального буття, все ж таки нерозв'язаним залишається питання співвідношення цих понять. На нашу думку, ці філософські категорії науковці розглядають як суто теоретичні й до того ж як такі, що мають тотожний характер. Зовсім недостатньо уваги приділяють галузі прикладного застосування результатів досліджень моральності. Для визначення шляхів подолання цієї проблеми слід спочатку звернутися до з'ясування ступеня тотожності слів-синонімів «моральність» (рос. нравственность), «мораль», «гуманізм», «етика». Словник російської мови С.І. Ожегова дає виразне, чітке тлумачення цих термінів, зокрема: «моральність» (рос. нравственность) – це певні правила, які визначають поведінку, духовні та душевні якості, необхідні людині в суспільстві, а також виконання правил поведінки [28, с. 409]. Не існує єдності думок з приводу співвідношення понять «моральність» і «мораль». Нерідко «моральність» трактується як синонім до слова «мораль», але з часу Гегеля прийнято розрізняти «мораль» (нім. moralität, англ. moral, morality) і «моральність» (нім. sittlichkeit, англ. morals, virtues), бо моральність є внутрішньою установкою людини, а мораль (поряд із законом) є тільки зовнішньою вимогою до поведінки індивіда. Саме з моральністю пов'язано розрізнення добра і зла за умови, що індивідумом визнаються ці категорії [2]. Мораль – це або правила моральності, чи сама моральність, або логічний повчальний висновок із будь-чого, чи настанова (рос. нравоучение) [28, с.351]. Мораль об'єктивна, представляє собою сукупність незмінних законів природи, додержання яких сприяє розвитку вищої свідомості, а їх порушення викликає падіння життєвої енергії та деградацію людини [29]. А етика лише вивчає мораль, суспільні норми поведінки, звичаї) [28, с. 840].

Особливості релігійних етичних систем полягають у тому, що в релігіях, які містять персоніфікованого Бога, Бог є об'єктом моралі і базовими стають норми, імперативно оголошені як божественні. Етика суспільних відносин як система моральних зобов'язань відносно суспільства доповнюється (або підміняється) божественною етикою – системою моральних зобов'язань

відносно Бога, і аж до того, що може вступати в конфлікт (іноді соціальний масовий) із суспільною мораллю.

Слід мати на увазі, що дослідження етики проводяться, головним чином, умоглядно, дослідником на власному прикладі, і тому часто рясніють генералізацією особистих принципів та обмежень етики в цілому.

Одним з основних недоліків сучасного стану етики як науки є практично повна відсутність методологічно коректних, об'єктивних досліджень етичного [30].

«Гуманізм» (гуманність) це людяність або прогресивний рух епохи Відродження [28, с. 144]. Гуманізм – течія в західноєвропейській культурі епохи Відродження, яка визнає людину найвищою цінністю у світі, де здійснюється повага до гідності та розуму людини, право на щастя в житті, вільний вияв природних почуттів і здібностей.

Гуманістичний світогляд протиставляється іншим світоглядам, для яких людина не стоїть на вершині піраміди цінностей: релігійному, де найголовнішою цінністю проголошується Бог, класовому, для якого найважливіші інтереси певного класу, імперському, для якого найпершою цінністю є інтереси імперії тощо.

Поняття гуманізму як суспільного явища вперше з'явилося в епоху Відродження. На той час людство накопичило досить вагомі надбання в культурі, мистецтві, природничих та суспільних науках. Це була епоха заперечення норм життя Середньовіччя з його жорстокістю людей один до одного, до природи, міждержавними війнами, переходу до нових стосунків. Таким чином, в історії людства з'явилась нова ідеологія, яка почала відстоювати найкращі сторони у стосунках між людьми, яка заперечувала нерівність людей у фінансовому, майновому та інших планах. Ідея гуманізму полягає в закріпленні норм людяності в суспільстві, в звільненні людини від рабського, феодального способу мислення. Надалі поняття гуманізму розповсюдилось і на міжнаціональні, міжрасові та міждержавні стосунки людей. Ідея гуманізму на той час не була новою. Багато тез, які відстоює

гуманізм, втілювались у релігійних ученнях різних народів світу. Про це, наприклад, свідчать славнозвісні заповіді Біблії (не вбий, не вкради і т.д.). Першим носієм ідей гуманізму в ті часи був поет Петрарка [31].

Особливий інтерес стосовно визначення моральних пріоритетів кримінального провадження викликає феномен добра і зла. Тобто моральна складова будь-якого соціального починання завжди пофарбована у кольори радикальних пріоритетів, у даному випадку стоїть питання: що несе суспільству кримінальна процесуальна діяльність, добро чи зло? Щоб відповісти на це запитання, слід проаналізувати, що собою являють ці довічні антагонізми. Так, в енциклопедіях йдеться про те, що добро – категорія етики, якою позитивно оцінюють певну поведінку, явища чи події. Добро – благо, моральне, правильне, стверджувальне, позитивний початок, корисне. Протистоїть злу, поганому, руйнівному, негативному початку.

Людській волі властиве прагнення добра, краси, щастя. Кожна людина гостро відчуває природне бажання добра, яке б зробило її по-справжньому щасливою. З цього приводу Святий Августин у своїх Сповідях писав, що Людина завжди має своєю ціллю добро [32].

Зло – це щось погане, протилежне добру, це все те, що викликає в нас незадоволення, огиду, або взагалі оцінюється нами негативно і протиставляється благу. Зло буває чотирьох видів: фізичне, моральне, соціальне і метафізичне. Фізичне зло – це все, що заподіює страждання, наприклад, хвороба; моральне зло – порушення велінь етичного закону, викликає осуд. Моральне зло присутнє тоді, коли негативні явища й процеси дійсності постають як наслідок свідомого волевизначення суб'єкта. Отже, це те зло, яке обирає людина [33]. Можна виділити два основних його види: 1) перший постає як активне самоствердження за рахунок інших, 2) другий виражається у небажанні чинити опір зовнішньому впливу, власним “злим” схильностям і потягам. Ці види морального зла визначають ворожість та розпущеність. Спільною та визначальною для обох є санкція людської волі.

Якщо розпущеність, виявляючись у підпорядкуванні зовнішнім обставинам та власним нахилам, призводить до перетворення суб'єктом себе на пасивний предмет, то ворожість – навпаки. Варто також зазначити той факт, якщо людина не чинить опору своїм слабкостям, оскільки фізично або психічно не здатна їм протистояти, – мова не йде про моральне зло. Це стає злом лиш тоді, коли людина свідомо потурає цим слабкостям та самоутверджується. Ворожість розкривається в пануванні суб'єкта над людьми та навколишнім світом, реалізується у таких почуттях, як гнів, ненависть, у такій особистій якості, як агресивність, що виявляється у прагненні до жорстокості, руйнації та насилля; соціальне зло – невідповідність громадської і державної організації ідеї справедливості, наприклад, нерівномірний розподіл благ між класами; метафізичне зло – недосконалість, витікає з природи буття взагалі і природи людини зокрема [34].

Досить часто люди ставлять питання: законодавство добре? Тут виникає необхідність з'ясувати, що ж таке добре, а що таке погане. Згідно з філософією Ф. Ніцше, добре – це щось високе, знатне, погане – це щось таке незмінне, те, що дозволяє ворогу отримати перемогу над вами [35]. Тобто тут відчувається фундація суб'єктивізму, начебто особа сама вирішує, що для неї є добре, а що погане. На нашу думку, добре – це інструментарій вираження людиною свого ставлення до будь-чого, яке вона висловлює, керуючись загальноприйнятими нормами суспільної моралі. Якщо це закон, то він повинен захищати більшість і відповідати тим загальноприйнятим у цивілізованому світі нормам, якими керується більшість людства. Якщо це якась річ, то вона повинна відповідати вимогам свого прямого призначення тощо.

Погане розуміємо так: це коли той же закон або річ не відповідають вимогам доброго, окрім того ще і спричиняють злі, негативні наслідки для людини. Щодо закону, то з'ясувати добрий цей закон чи поганий, або будь-яка норма цього закону, можна лише оцінивши наслідки його правозастосування (безпосередня оцінка), або за формальними ознаками, які суперечать сталим загальноприйнятим у цивілізованому світі стандартам (формальна оцінка). Наприклад, коли виникли питання стосовно введення в дію чинного кримінального процесуального законодавства, серед практичних фахівців та вчених в галузі права виник спір стосовно доцільності цього нормативно-правового акта. Для розв'язання спору закон було направлено на розгляд до авторитетної у всьому світі інстанції – «Венеціанської комісії», яка в цілому надала позитивний висновок щодо цього закону. Так, його можна вважати добрим законом і таким, що здатний регулювати в Україні кримінальні процесуальні відносини. Таким чином, вбачається, що терміни «мораль» та «моральність» хоча й визначають схожі соціальні явища, але мають різний значеннєвий відтінок, тому словами-синонімами бути не можуть.

Аналіз наукових філософських праць дає підстави для визначення моральності з позицій лінгвістичної інтерпретації. Так, у російській мові слово «моральність» використовують у двох значеннях: «нравственность» (рос.) та «моральность» (рос.). «Нравственность» (рос.) – це те саме, що і «мораль». Термін «нравственность» (рос.) найчастіше використовують як показник моральної діяльності (вчинок). Під «моральностью» (рос.) розуміють вияв моральної свідомості у практиці поведінки, функціонування моралі в соціумі. Відповідно до цього «нравственность» (рос.) – це соціальна реальність, втілення об'єктивного духу в інститутах сім'ї, громадянського суспільства та держави [36, с.193-194]. Розкриваючи сутність «моральности» (рос.), автори хрестоматії з філософії права визначають, що суть «моральности» (рос.) висвітлює засада «дивись на себе у своїй практичній діяльності як на вільну істоту». «Моральность» (рос.) доповнює практичну діяльність суб'єктивністю. Відповідно до зазначеного джерела «моральность» (рос.) закликає до високого етичного усвідомлення обов'язку: щоб суб'єктивне як образ мислення та як намір відповідало тому, що, власне, є заповіддю, і щоб те, що є обов'язком, виконувалося не через деяку схильність, або як зобов'язання, або заради фантївства, а через переконання в тому, що це обов'язок [37, с.201]. Г. Гегель визначає «моральность» (рос.) як щось суто вольове, що визначає внутрішню свідомість людини. Він вважає, що особа є високоморальною тільки тоді, коли керується рефлексованою волею. Тобто «моральность» (рос.) – це не що інше, як якість людини, вироблена вимогами ззовні [38, с.240-241]. На підтвердження цієї думки слід навести точку зору автора праці «Реализация принципов нравственности (морали) в деятельности следователя», який вважає, що існують різні погляди на співвідношення таких понять, як «моральність» і «мораль». Так, Г. Гегель розрізняв суб'єктивну мораль, що знаходиться у свідомості індивіда, й об'єктивну моральність як норму громадського життя, порядок, прийнятий суспільством. Звідси виникає трактування моралі як категорії суб'єктивної, а моральності – як об'єктивної, досить важливої, істотно необхідної, що дозволяє наблизити суспільство до правопорядку, державності,

зблизити мораль та право [39]. І. Кант визначає «моральність» (рос.) як одне з основних понять етики, що впливає з концепції автономної моралі. На думку І. Канта, дія є моральною лише в тому разі, якщо під час її вчинення воля керується тільки моральним законом – категоричним імперативом, тобто дія виконується лише заради самого морального закону [40, с.303]. Отже, щоб визначитись, яку категорію слід застосовувати до кримінальних процесуальних відносин, доцільно більш детально проаналізувати сутність таких категорій, як «моральність» (рос. нравственность) і «мораль». Автори Філософського енциклопедичного словника за редакцією Л.Ф. Ільчова, П.Н. Федосєєва, С.М. Ковальова та В.Г. Панова трактують поняття «моральність» як нерозривну єдність двох складових, а саме «моральності» та «моралі». Так, «моральність» (рос. нравственность) у словнику визначають як внутрішню настанову індивіда діяти згідно із власним сумлінням та вільною волею, а «мораль» – як зовнішню вимогу до поведінки індивіда поряд із законом. Тобто «мораль» – це синонім «моральності», й визначається як специфічний тип регуляції стосунків між людьми, спрямований на їх гуманізацію, це сукупність загальноприйнятих у певному соціальному організмі норм поведінки [41]. Більш-менш схоже тлумачення цих категорій спостерігаємо у працях Г. Гегеля, де він зазначає, що моральність набуває значення самообізнаної свободи, яка стала природою [42, с. 245]. Моральність для Г. Гегеля об’єктивна, безпосередня, заглиблена в суще й передбачає підпорядкованість індивіда суспільству. Мораль, навпаки, є суб’єктивною, прагне належного і представляє інтереси вільного індивіда [42, с.114]. Автори «Філософського словника студента» за загальною редакцією В.Ф. Беркова та Ю.А. Харіна визначають «моральність» і «мораль» поняттями, які є абсолютно тотожними [36, с. 193]. Розглядаючи у своїй монографії «Очерки по философии права» роль права в системі соціально-історичних цінностей культури, Г.В. Гребеньков зазначає, що моральність сходиться до звичаїв – певних правил, що мають загальнообов’язковий характер. Далі вчений зауважує, що моральна засада, виражена в різноманітних традиціях, становить першооснову буття права, також як і мораль [43, с. 68, 71]. Отже,

простежується певна тотожність між моральністю та мораллю. Автори підручника «Філософія права» В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов, визначаючи ознаки розмежування моральності й моралі, наголошують, що природна моральність – це система заборон і приписів, які стоять на варті таких універсальних цінностей буття, як життя, воля і гідність кожної людини, незалежно від її становища всередині системи соціальної ієрархії. Тобто з вищенаведеного випливає, що природна моральність – це категорія, обумовлена нормами заборон. Але автори згаданого підручника, розкриваючи відмінності між природною моральністю та позитивною мораллю, зазначають: «Якщо позитивна мораль передбачає обмеженість соціальної активності суб'єкта характером його суспільних ролей, його становищем у внутрішньогруповій ієрархії, то природна моральність – це переважно надрольова або понад рольова поведінка, що виходить за межі гетерономних залежностей у сфері справжньої автономії духу, де в людини є можливість за будь-яких обставин поводитися як цілісний суб'єкт, як носій родової сутності. Якщо в позитивній моралі індивід – це підпорядкований елемент соціальної системи, активність якого детермінована станом тієї спільності, до якої він належить, то в природній моральності він виступає як вільний від корпоративних пристрастей суб'єкт, який має мужність користуватися власним розумом, довіряє своїй інтуїції та своїм моральним почуттям» [42, с.118]. Не випадково Д.П. Добровичинський та Т.Р. Орехова наголошують, що в чинному кримінальному законодавстві Росії саме із застосуванням такого морального поняття, як справедливість визначаються мета й характер покарання [44].

Таким чином, із наведеного вище вбачається певна неузгодженість щодо того самого явища. З одного боку, моральність – це свобода об'єктивна (продиктована соціальними заборонами, обмеженнями, об'єктивними вимогами тощо), а з другого – вона ніби є явищем суб'єктивним, тобто поведінкою, продиктованою автономією духу. Така сама ситуація склалася щодо визначення поняття моралі. Здійснений нами аналіз не дозволяє дійти чіткого висновку, який термін («моральність» чи «мораль») визначає суб'єктивну свободу

індивіда діяти так, як індивід вважає за потрібне, згідно із власним баченням, а який – об'єктивну (діяти в межах лише тих правил, які диктує суспільство). Автор Словника філософських термінів Ю.В. Рождественський зазначає, що мораль – це сукупність об'єктивних правил (норм) поведінки людини щодо навколишнього світу, іншої людини й самої себе. Моральність – це сукупність духовних якостей людини, вихованої суспільством на підставі моральних норм життя [45, с. 3]. Отже, на основі здійсненого аналізу наукових джерел переконуємося, що єдиної думки серед учених і філософів стосовно змісту моралі та моральності досі ще чітко не вироблено.

Не намагаючись робити певних власних умовиводів у галузі філософських наук, проведемо власний аналіз того, яку все ж таки роль відіграє моральність у формуванні кримінальних процесуальних відносин. «Моральність» (укр.) та «нравственность» (рос.) – це поняття тотожні, «мораль» (укр.) та «мораль» (рос.) – також поняття тотожні. Викликає запитання щодо застосування у філософії такого поняття, як «моральность» (рос.). Якщо аналізувати ці поняття в російській мові, то «моральность» (рос.) і «нравственность» (рос.) не є поняттями тотожними. Отже, якщо потенціал української філософської мови не містить розмежувань між «нравственностью» (рос.) та «моральностью» (рос.), як це є в російськомовному розумінні, а має лише один термін – «моральність», то, досліджуючи проблему моральності кримінальних процесуальних відносин, слід використовувати терміни «моральність» і «мораль». Окрім того, філософський аналіз моральності дає підстави вважати, що під терміном «мораль» розуміють об'єктивну свободу індивіда (загальновстановлені й обов'язкові для всіх норми спілкування, порушення яких спричиняє певні санкції), а під терміном «моральність» – суб'єктивну (моральні якості індивіда, наприклад: порядність, шляхетність, відкритість, чуйність, щедрість, сумлінність або підлість, пихатість, гордовитість, зарозумілість, жадібність, хамство, підступність, байдужість тощо). Так, Л.Н. Кисляк зазначає, що моральні норми регулюють не «внутрішній» світ людини, а відносини між людьми. Проте, на думку авторки,

не варто залишати без уваги індивідуальні аспекти моральних вимог, бо зрештою їх реалізація залежить від моральної зрілості людини, міцності її моральних поглядів, соціальної орієнтованості та її індивідуальних інтересів, а також совісті, обов'язку тощо [46, с.200].

Порушення норм моральності спричиняє лише санкції оцінного фактора: людину можуть оцінити як підлу, підступну, зарозумілу або шляхетну, щедру, великодушну тощо. Саме ці елементи повинні стати предметом вивчення в русі пошуків основ моральності кримінальних процесуальних відносин.

Визначившись зі змістовою стороною поняття моральність та з її філософсько-правовою сутністю, слід зробити висновки щодо можливості практичного застосування моральності стосовно кримінальних процесуальних відносин і норм кримінального процесуального законодавства. Але з розглянутого вище, зокрема, випливає, що вчені, які вивчають проблеми моральності кримінального процесу, чомусь не звертають уваги на практичну значущість форм її існування, тобто на те, що вона має такі два види: а) об'єктивна – свобода, яка диктується ззовні (мораль); б) суб'єктивна – внутрішня свобода суб'єкта (моральність). Тобто можна подумати, наче всі вчені, які у своїх працях розглядають питання моральності у кримінальному процесі, переважно посилаються на моральність об'єктивну, тобто вже закріплену в законі. Наприклад, у чинному законодавстві України ці норми закладено: у ст. 63 Конституції та ч. 3 ст. 18, ч. 8 ст. 224 КПК України (звільнення близьких родичів від обов'язку давати показання свідків); у ч.ч. 4, 5 ст. 236 КПК (слідчий, прокурор під час обшуку зобов'язані забезпечити схоронність майна особи, яка обшукується тощо); у ч. 2 ст. 241 КПК (йдеться про заборону проводити освідування оголеної людини особами протилежної статі); у ч. 4 ст. 240 КПК (проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдється шкода). Зокрема, моральні норми також враховано під час встановлення обов'язків вжити заходів щодо піклування про дітей, щодо

охорони майна ув'язненого, щодо охорони професійної таємниці захисника тощо. Звідси випливає, що в науці кримінального процесу увагу приділяють здебільшого нормам об'єктивної моралі, а на норми моральності, які виражають суб'єктивну свободу індивіда (характеризують морально-етичний клімат кримінальних процесуальних відносин), належно не зважають. Певна річ, таких норм у законі не закладено. Наприклад, у чинному КПК України не зазначено, що посадові особи, які за своїми моральними якостями характеризуються як аморальні (корисливі, боязкі, розпусні, підступні, владолюбні, чванливі, підступні, хамуваті тощо), окрім підстав відводу учасників процесу, не можуть здійснювати кримінальне провадження. Також чинний КПК України не містить санкцій до посадових осіб, які допускають прояви аморальності під час кримінального провадження. Отже, ступінь розроблення проблем моральності кримінальних процесуальних відносин на сьогодні в Україні є далеко не найкращим. Результати емпіричних досліджень свідчать, що під час допиту обвинувачених (підозрюваних) майже у 100% випадків трапляються порушення моральних засад провадження цієї слідчої дії. Так, слідчі та інші працівники ОВС, уповноважені здійснювати процесуальні дії, не вважають порушенням законодавства застосування різних слідчо-оперативних комбінацій та психологічних прийомів, зокрема слідчі вважають звичайним явищем уведення в оману обвинувачених (підозрюваних). Наприклад, під час допиту обвинуваченому повідомляють завідомо неправдиві відомості про те, що його співучасники зізналися у вчиненні злочину або що під час обшуку були виявлені документи та предмети, які викривають обвинуваченого, коли насправді цього не було. Формування у свідомості обвинуваченого хибного уявлення шляхом повідомлення йому неправдивих відомостей є саме порушенням норм моралі, а простіше кажучи, є обманом. Аналіз слідчої практики свідчить, що аморальність у кримінальному процесі може існувати не лише у формі прямого обману учасника процесу, але й у формі більш складного засобу. Наприклад, слідчий під час спілкування з обвинуваченим (підозрюваним) або іншим учасником кримінального процесу

може поводитися таким чином, що слова і пропозиції самі по собі не будуть помилковими, але будуть так побудовані, викладені в такому контексті, сказані таким тоном і з такою мімікою, що той, кому вони адресовані, неправду сприйме за правду, а правду – за брехню. Це також обман, але поданий в особливо зухвалій і недопустимій формі. Слід зазначити, що такі слідчо-оперативні комбінації та психологічні пастки явно суперечать не тільки завданням кримінального процесу, але й елементарним нормам моральності. Особа, яка здійснює кримінальний процес, не повинна навіть давати привід для формування в уявленні інших учасників кримінального процесу негативного ставлення до себе та взагалі щодо кримінального провадження. Цілком доречною є точка зору Н. Шиманської, яка слушно зазначає, що головну роль у здійсненні правосуддя відіграє особистість судді, його професійна майстерність, моральні якості. Суддя як організатор судового процесу повинен володіти цілеспрямованістю, добрими організаторськими здібностями, наполегливістю, високим рівнем самоорганізованості, вмінням критично ставитися до результатів попереднього розслідування, вмінням управляти своєю та чужою емоційною сферою. Оскільки суддя перебуває постійно в центрі уваги всіх учасників процесу, то його репліки, зауваження, запитання й навіть міміка і жести піддаються контролю та оцінці присутніх у залі судового засідання. У зв'язку з цим досвідчений суддя відзначається витримкою й неупередженістю, вмінням слухати людину, ввічливістю [47].

Але слід таки визначитися, чому в роботі йдеться саме про моральність у кримінальному процесі. Проаналізувавши вище висловлене та визначивши філософську сутність термінів «мораль», «моральність», «етика» тощо, ми дійшли висновку, що у філософії чітко не сформульовано думки стосовно «моралі» та «моральності», але судячи із смислового та філософського змісту цих термінів, вони дійсно є різними. І тут не можна не погодитись, що «мораль» поняття статистичне та об'єктивне, тобто воно є еталоном дії суспільства. Норми моралі існують в суспільстві у вигляді звичаїв, традицій, записані в різних кодексах честі, етичних кодексах поведінки посадових осіб

тощо, а вже «моральність» - це поняття більш гнучке, динамічне та суто суб'єктивне, притаманне конкретній особі, завдяки якій оточуючі можуть зробити висновок про моральні якості цієї особи. Так виглядає ситуація і з кримінальним процесуальним законом. Адже в ньому законодавець, керуючись нормами вітчизняного права, міжнародно-правовими нормами, судовими прецедентами, рішеннями Європейського Суду з прав людини і, безумовно, нормами соціальної моралі, зафіксував нормативно-правові акти, що регулюють кримінальну процесуальну діяльність в Україні. Окрім того, зацікавленість у цьому сенсі викликає і вся кримінальна процесуальна діяльність, кримінальні процесуальні відносини. Для того, щоб чітко розуміти моральність кримінальних процесуальних норм, кримінальної процесуальної діяльності та кримінальних процесуальних відносин, потрібно навести певні приклади, обґрунтовуючи їх власними умовиводами та спираючись на певні наукові здобутки в цьому напрямку. Ступінь моральності кримінальних процесуальних норм визначається, згідно з висловленим вище, наявністю в них потенціалу, за яким можна судити про них як про справедливі, ефективні, етичні, добрі та доцільні. Адже кожна кримінальна процесуальна норма, перш ніж стати нормою будь-якого закону, формується вченими, фахівцями права, проходить певну апробацію на практиці, а вже потім вивчається народом України в особі депутатського корпусу і ним допускається до закону. Так, за своєю суттю, вона повинна містити в собі всі найкращі здобутки правотворчості та правозастосування, які має суспільство на момент набрання нормою чинності. Але це можливо в ідеальному суспільстві, тобто там, де існує повна гармонія між населенням та його вождями, між людиною праці та особою, яка дала їй роботу, між владою всіх рівнів та народом, що обрав цю владу. Проте, на наш погляд, в Україні процеси законотворчості досить непрозорі, хиткі та піддаються впливу певних зацікавлених груп чи корпорацій. Така ситуація не виключає можливості лобіювання законів вищевказаним контингентом соціуму. З цього приводу М. Лопата зазначає, що в Україні, як і в інших пострадянських країнах, відбуваються інтенсивні процеси

інституціоналізації груп інтересів, артикуляції й боротьби за їх реалізацію. Особливими умовами цього процесу є перехідний характер економічної, політичної і правової систем. Як зазначає М. Лопата, форми лобізму в Україні досить різноманітні. Основним серед них є прямий одноосібний (індивідуальний) лобізм, який ґрунтується на особистих зв'язках підприємців з чиновниками, на сьогодні дуже поширений в Україні. Його собі можуть дозволити лише найпотужніші підприємства чи компанії, він належить до «тіньового» («дикого») типу лобіювання і здійснюється зазвичай у структурах виконавчої влади. До іншої форми «тіньового» лобіювання можна віднести клановий лобізм – просування інтересів підприємств чи компаній, які належать кланам (бізнес-політичним групам). Такий лобізм дуже ефективний, бо спирається на «авторитет» і можливості групи бізнесменів та банкірів, які діють дуже згуртовано і володіють значними фінансовими ресурсами, заангажованими партіями і ЗМІ, а також потужними особистими зв'язками серед істеблішменту. Таке лобіювання, на відміну від «одноосібного», може здійснюватися й начебто публічно, завдяки залученню партій, фракцій, ЗМІ, проте справжню мету публічних аргументів переважно приховують. Головна мета кланового лобіювання майже завжди – одержання привілейованого становища для одного чи невеликої групи «споріднених» підприємств.

До особливої форми лобізму в Україні можна віднести багатовекторне лобіювання – лобістська діяльність, яка відбувається за допомогою всіх можливих засобів і у всіх можливих напрямках впливу. Для цього використовують міждержавні структури, лобістські структури (асоціації, спілки тощо), парламентські лобістські групи (фракції чи окремі депутати), державні комітети чи комітети при урядові, окремі міністерства, посадових осіб в уряді, держкомітетах, помічників, радників Прем'єр-міністра та Президента.

До типових для України форм «тіньового» лобіювання належить і самопротегування. Його механізм ґрунтується на можливості певної державної структури, відомства брати безпосередню участь в економічній діяльності, наприклад, засновувати підприємства чи дотувати вже чинні. В останньому

випадку відомство поєднує аж три функції: воно займається економічною діяльністю, протегує «своїм» підприємствам та, у крайньому разі, лобіює ухвалення сприятливих нормативних актів. З огляду на зацікавленість відомства у лобіюванні, така форма лобізму і називається самопротегуванням. Серед основних форм лобізму можна назвати і парламентський лобізм [48, с.162-168].

Ю.В. Ліннік з цього приводу зазначає, що в Україні прихований лобізм існує на усіх рівнях влади, і ця проблема є однією з важливих і складних в українській політиці. І справа не в його наявності, а переважно у формі, в якій він здійснюється. Прийняття законів дослідник також відносить до сфери діяльності лобістів, так Ю.В. Ліннік зазначає, що до форм лобістської діяльності у парламенті варто віднести: прийняття законів; затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку; внесення поправок у Конституцію тощо; проведення парламентських слухань, «круглих столів», семінарів, конференцій, інших заходів, пов'язаних із законотворчою діяльністю [49]. І таких прикладів можна навести безліч. Тому виникає логічне питання: а чи зацікавлені певні впливові особи, корпоративні кола мати норми закону, які б відповідали тим вимогам суспільної моралі, які суспільство називає справедливістю, добром, чесністю та прозорістю? Звісно, ні, адже лобіювання, як говорилося вище, - це тіньова, прихована від суспільства діяльність окремих впливових осіб чи кланів (корпоративів), тому закони, що приймаються таким чином, не можуть у повній мірі задовольняти потреби в тій чи іншій галузі права всього суспільства. Отже, законотворчий продукт в цьому разі може виявитися антисуспільним або таким, що не відповідає вимогам суспільної моралі. Прикладів з цього приводу можна навести безліч, зокрема, досить показовими у цьому плані є зміни у законах, викликані змінами політичними, соціальними, які постійно відбуваються на теренах України. У цьому контексті досить красномовним фактом є прийняття певною частиною українського парламенту 16 січня 2014

року «диктаторських законів», які збурили своїм корпоративним та клановим цинізмом суспільство і призвели до зміни влади в Україні [50].

Якщо звернутися до чинного Кримінального процесуального кодексу України, можна стверджувати, що він також не залишився поза «увагою» пануючих на той час в Україні певних кланів та корпоративів, і хоча цей закон і був прийнятий, але норми в ньому не завжди відповідають критеріям соціальної моралі. Так, цей закон майже не вимагає від учасників кримінального провадження встановлювати об'єктивну істину, дозволяє достатньо велику кількість злочинів середньої тяжкості та навіть тяжких злочинів розслідувати у порядку приватного обвинувачення, сприяє встановленню нерівних умов стосовно призначення підозрюваним та обвинуваченим запобіжних заходів (грошова застава тощо).

Безумовно, вимоги сьогодення диктують суспільству необхідність таких змін до кримінального процесуального законодавства, але соціальна ситуація в країні (стосовно готовності пересічного мешканця України брати участь в галузі кримінального провадження на таких умовах) трактується як несправедливе розподілення засади рівності всіх перед законом і судом. Воно так, мабуть, і є, тепер суду не обов'язково доводити істину, йому достатньо переконливих матеріалів у правоті сторони, щоб винести рішення. Провадження за матеріалами приватного обвинувачення відкриває можливість стороні захисту використовувати почуття потерпілого для вирішення провадження на свою користь (наприклад, скласти угоду про примирення за такими складами злочину, як зґвалтування, грабіж, шахрайство тощо).

Під час прийняття рішення судом стосовно обрання запобіжного заходу з будь-якого злочину останній може за встановлену суму грошей позбавити підозрюваного за особливо тяжкий злочин відбувати запобіжний захід в умовах, не пов'язаних із позбавленням волі. Коли за той самий злочин, особа, яка не в змозі внести грошову заставу, повинна буде відбувати запобіжний захід в умовах позбавлення волі. У даному випадку ми не намагаємось поставити під сумнів правильність та процесуальну доцільність норм, які

приведені в якості прикладу, але вони з позицій моральності є такими, які викликають у суспільства питання стосовно рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом, про що свідчать результати проведеного нами опитування близько 1000 дорослих, дієздатних але пересічних жителів Донецької та Дніпропетровської областей.

Із вказаного можна зробити висновок, що норми кримінального процесуального закону за своєю сутності є продуктом соціальним, а відтак таким, що несуть у собі певну інформацію про свій потенціал. Якщо цей потенціал здатний породжувати для суспільства позитивні явища, є відкритим, прозорим, а відтак і зрозумілим суспільству, то можна вважати, що норма будь-якого закону буде сприйнята суспільством позитивно, бо воно сприйматиме її як справедливу (моральна категорія), звідси – і як моральну.

Тепер щодо моральності кримінальної процесуальної діяльності. У даному випадку це процесуальна діяльність суду, прокуратури та органів досудового слідства, що здійснюється у формі проваджень у кримінальних справах. Метою цієї діяльності є досягнення бажаного рівня правопорядку, викорінення злочинності, встановлення миру і злагоди в суспільстві. Завданням такої діяльності є забезпечення правильного застосування закону у ході захисту прав та законних інтересів громадян, своєчасне й повне розслідування злочинів, їх запобігання, викриття винних, аби кожний, хто скоїв злочин, був покараним, а притягнутий до відповідальності невинний був виправданим [51]. І.В. Гловюк визначає кримінальну процесуальну діяльність як систему взаємопов'язаних процесуальних дій та рішень суб'єктів, які тим чи іншим чином беруть участь у кримінальному судочинстві та наділяються у зв'язку із цим кримінально-процесуальною компетенцією або кримінальним процесуальним статусом, який урегульований нормами кримінального процесуального права та спрямований на забезпечення належного застосування норм матеріального (перш за все – кримінального) права шляхом швидкого, повного та об'єктивного встановлення обставин у справі, справедливого судового розгляду, умовами якого є охорона

прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ній участь [52, с.466].

З наведених визначень можна зробити висновок, що ця діяльність охоплюється завданнями кримінального провадження, які вказані у ст.2 КПК України. Але ця діяльність має не тільки суто правові цілі, її ціллю також є і моральна складова: захист таких основних цінностей суспільства, як встановлення миру і злагоди в суспільстві, захист прав та законних інтересів громадян, справедливий судовий розгляд, неупередженість у розслідуванні. Так, така діяльність може бути як високоморальною, так і аморальною. Наприклад, коли в зведеннях стосовно розслідування резонансних злочинів, вчинених проти впливових осіб, можна почути думку слідчих, прокурорів, суддів, що злочин, який вчинено, є резонансним, тому для його розкриття кинуто всі сили та засоби, введено оперативний план «Перехоплення», особовий склад правоохоронних органів переведено на посиленій варіант, а сама діяльність із розкриття та розслідування цього злочину є справою честі. У порівнянні з подібним злочином, вчиненим стосовно пересічної людини, таке формулювання пріоритетності розслідування за ознакою впливовості потерпілої особи є принаймні з моральної точки зору не коректною. Адже в Україні, згідно з Конституцією, всі люди є вільними та рівними у своїй гідності і правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст.24). До того ж в ч.1 ст.21 КПК України йдеться, що кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом. Але часто трапляється, що у разі вчинення злочину щодо осіб, які мають у суспільстві особливий вплив, цей злочин є резонансним, його розкриття та розслідування потребує додаткових

сил та засобів тощо. При цьому мають місце події, які суттєво відрізняють кримінальну процесуальну діяльність правоохоронних органів по такому ж виду злочину, але вчиненому стосовно пересічної людини. У даному випадку на розкриття та розслідування резонансного злочину направляються кращі слідчі, застосовується додатковий комплекс оперативно-розшукових та кримінальних процесуальних засобів, особовий склад підрозділів тощо. У зв'язку з цим у потерпілих, стосовно яких були вчинені подібні злочини, виникає багато запитань на рівні елементарної моральності. У цьому випадку викликає запитання щодо розділу 6 чинного КПК України, який передбачає особливі порядки кримінального провадження. Адже тут викликають сумнів стосовно рівня моральності не тільки норми, що регламентують провадження в межах приватного обвинувачення, але і ті, які передбачають провадження щодо окремої категорії осіб. Через це кримінальна процесуальна діяльність у даному випадку також може характеризуватися з позицій норм моралі.

Досить специфічним забарвленням характеризується моральність кримінальних процесуальних відносин. На відміну від норм кримінального процесуального закону, про що йшлося вище, відносини у кримінальному процесі в моральному контексті досить об'ємні та багатопланові. Адже хоча вони і обмежені встановленою законом кримінальною процесуальною формою, проте мають безліч поточних, індивідуально забарвлених психологічним фактором нюансів. Кримінальний процесуальний закон передбачає тільки формальну, строго встановлену форму спілкування між учасниками кримінального провадження (слідчого з потерпілим, підозрюваним тощо), це спілкування може бути у вигляді допиту, обшуку, огляду. До слідчого ті ж самі учасники можуть звертатися шляхом подання клопотання. Але психологічний бік цього спілкування не передбачає жодна норма кримінального процесуального закону. Припустимо, слідчий може поводитись із підозрюваним ввічливо, з увагою, а може і навпаки. Така поведінка слідчого з позицій тактики допиту є начебто допустимою. Але досить часто нехтування слідчим чи іншими учасниками кримінального провадження саме цими

моральними нормами призводить до конфліктних ситуацій, відмови учасників кримінального провадження брати участь у слідчих діях, спілкуватися та давати свідчення. У цьому випадку прокурор або суд повинні замінювати слідчого та передавати матеріали провадження іншому слідчому, що викличе безпідставну тяганину та втрату часу, відтак призведе до затягування у розслідуванні, що вже, звісно, негативно впливає на виконання завдань кримінального провадження.

Отже, філософський аналіз моральності кримінальних процесуальних відносин дозволяє зробити такі висновки. По-перше, моральність має два види: а) мораль як свобода об'єктивна, що диктує індивіду закріплені в соціумі норми, за порушення яких настає санкція; б) моральність як свобода суб'єктивна, що виявляється в характері індивіда. По-друге, розмежування поняття моральності на мораль та власне моральність дозволяє з'ясувати, чи не порушує слідчий чи прокурор елементарних норм суспільної моралі під час кримінальних процесуальних відносин з іншими учасниками кримінального провадження. По-третє, здійснене дослідження дозволяє чітко визначити проблеми моральності кримінального процесу та напрями їх вирішення.

1.3. Взаємозв'язок суб'єктивної моральності учасників кримінального провадження з кримінальною процесуальною моральністю

Перш ніж з'ясовувати це питання, потрібно чітко розуміти, що таке суб'єктивна мораль учасників кримінального провадження та кримінальна процесуальна моральність. Вище ми вже надали визначення поняттям моралі та моральності. Уже було зазначено, що мораль – це явище завжди об'єктивне, вироблене поколіннями людей на підставі звичаїв, традицій, оснований на цінностях добра, справедливості, істини. Будь-яке відхилення від норм сталої моралі завжди знаходило серед людей осуд та протидію. Так, людина повинна формувати власний світогляд та будувати свої відносини з оточуючими і суспільством, керуючись нормами загальноприйнятої моралі. У цьому випадку і плоди законотворчої діяльності людини аж ніяк не повинні були суперечити

нормам суспільної моралі. Тобто всі норми будь-якого нормативно-правового акту повинні відповідати нормам суспільної моралі. Отже, суб'єктивна мораль учасників кримінального провадження – це перш за все регулятор суб'єктивної моральності будь-якої людини. Мораль – це такий собі еталон методів поведінки людини з оточуючими, у цьому разі не є виключенням і відносини між учасниками кримінального процесу.

Кримінальна процесуальна моральність – це специфічний моральний зміст відносин між учасниками кримінального процесу, який сформувався у конкретному провадженні завдяки вимогам кримінальної процесуальної процедури та нормам загальнолюдської моралі, що проявляються завдяки особистим моральним якостям конкретного учасника цього провадження. Кримінальна процесуальна моральність – це результат прояву норм моралі суспільної, якою керуються учасники кримінального процесу у відповідності до кримінального процесуального закону.

Особливого значення кримінальна процесуальна моральність набуває під час прийняття учасниками кримінального провадження відповідних кримінальних процесуальних рішень. Відстежити рівень кримінальної процесуальної моральності можна в контексті тих обставин, які у кримінальному процесуальному законі зводяться до відводів. Але це лише невелика частина контексту, який висвітлює моральну сторону кримінальних процесуальних відносин. Чинний кримінальний процесуальний закон містить багато норм, які декларують кримінальну процесуальну діяльність чи порядок прийняття кримінальних процесуальних рішень і які не містять чітко встановлених правил морального змісту, порушення яких тягнуло б за собою можливість оскарження процесуальних дій чи прийнятих процесуальних рішень. Отже, говорячи про кримінальну процесуальну моральність, варто мати на увазі ту специфічну моральну «атмосферу», яка формується навколо учасників кримінального провадження. Адже в цьому випадку учасники мають діяти лише в межах кримінального процесуального закону, який приписує виконувати чітку кримінальну процедуру. Будь-які відхилення від вимог

кримінального процесуального закону в цьому випадку вважаються порушенням закону і тягнуть за собою певні правові санкції.

Особливу зацікавленість викликає питання зв'язку між мораллю учасників кримінального процесу та кримінально процесуальною моральністю. Зв'язок між мораллю учасників кримінального провадження і кримінально процесуальною моральністю, у нашому розумінні, можна охарактеризувати, як взаємно формуючу моральну складову, що створює навколо кримінального процесу гідні умови реалізації процедури кримінального провадження. Адже кожна людина, усвідомлюючи своє місце в суспільстві або конкретній соціальній групі, спостерігає, що в них діють певні соціальні норми (правила), які так чи інакше встановлюють порядок відносин людини із навколишнім світом, порядок виконання нею певних функцій, обов'язків і, зрештою, порядок оцінки її поведінки з оточенням. Причому більшість норм існує об'єктивно, тобто незалежно від того, хоче цього індивід або ні.

Долучившись до сфери суспільних відносин, людина зобов'язана дотримуватися норм гідної поведінки.

Людина, будучи учасником кримінального процесу, повинна діяти морально, не зважаючи на процедуру кримінального провадження і ті жорсткі норми кримінального процесуального закону, які або обмежують свободу учасників кримінального провадження, або, навпаки, надають їм певні преференції чи владні повноваження. Як зазначається в науковій літературі, особливо важливо, щоб найголовніші моральні принципи знайшли втілення в загальноюридичних та галузевих принципах права. А це значить, що у кримінальному процесуальному законі поряд із засадами кримінального провадження повинні бути вписані і норми моральності (добро, гідність, справедливість, людяність, ввічливість, толерантність, неупередженість тощо). Наприклад, у сфері судочинства реалізуються як загальноюридичні моральні принципи: гуманізм, справедливість, толерантність, рівність людей перед законом і судом, поваги честі і гідності особи тощо, так і знаходять реалізацію певні менш загальні засади: незалежність та неупередженість суду,

недоторканність особистого життя, неприпустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів [53].

Однак у суспільстві нерідко мають місце випадки недотримання зазначених норм, що спричиняє правопорушення та злочини. Досить часто причиною таких негативних явищ стає моральний аспект: небажання індивіда жити в рамках норм моралі. Не лишається осторонь від цього феномену також сфера правових відносин, зокрема сфера кримінального процесуального регулювання. О. Поповченко з цього приводу зазначає, що будь-яка форма діяльності супроводжується певним рівнем і характером спілкування її учасників, який базується на загальних закономірностях людського спілкування. До того ж поведінка кожної людини визначається головними мотиваційними лініями особи, але будь-яка конкретна діяльність реалізує ситуативний мотив, тобто такий мотив, що виникає за цих конкретних обставин. Інтереси покладаються в основу мотивації діяльності, визначають її цілі, а також цінності й орієнтації, притаманні певній особистості, групі осіб, професії. При цьому спрацьовують усі закономірності етики як філософської науки про мораль, що визначає і опосередковує певні суспільні відносини, зв'язки людей.

Моральність, як суспільний інститут, що виконує функцію регулятора поведінки людини, як форма суспільної свідомості, як сукупність принципів, правил, норм, котрими люди керуються у своїй поведінці, виступає критерієм оцінки допустимості дій кожного юриста.

Етичні принципи визначають моральний характер установлених законом процесуальних дій і відносин усіх учасників кримінального судочинства. У судовій практиці віддзеркалюються такі реалії, як звичаї і традиції народу, життєвий досвід суддів, прокурорів, адвокатів, їх внутрішні переконання про добро і справедливість, моральні обов'язки і відповідальність.

З правосуддям завжди були пов'язані уявлення про високі принципи моралі: справедливість, правду, гуманізм. Саме вони, разом із загальною

процесуальною культурою, здатні справляти виховний морально-психологічний вплив на громадян.

Механізм морального впливу в кримінальному процесі відрізняється від правового регулювання. Моральні вимоги звернені до совісті осіб, які беруть у ньому участь, і пов'язані з почуттям справедливості як засобом саморегулювання поведінки цих осіб. Кримінально-процесуальні відносини часто потребують додаткового регулювання, оскільки його суб'єктам доводиться визначати морально припустиму ціну, яку слід сплатити задля досягнення певного блага, і в такому випадку все залежить від ієрархії цінностей, від місця, що посідає та або інша цінність у суспільній та індивідуальній свідомості. З цієї позиції невідповідність індивідуальних моральних поглядів владного суб'єкта суспільним ідеалам і субординації цінностей призводить до дій, що порушують інтереси особи й суспільства, які в цьому випадку мають бути дотримані, навіть на шкоду іншим цінностям. До того ж вплив моралі в кримінальному процесі здійснюється не тільки шляхом використання моральних критеріїв оцінки правових норм та інститутів, а й на інших рівнях: генетичному – вплив моралі на розвиток і удосконалювання правового регулювання; понятійному – використання в правовій нормі категорій етики; функціональному – взаємодоповнення права й моралі в регулюванні самих відносин.

На думку О. Поповченко, у кримінальному судочинстві утворюється складна система взаємодії норм права і моралі, що характеризується тісним взаємним зв'язком між ними. Вона є природною, оскільки кримінальному суду природно притаманна моральна сила. Справедливість є вищою духовною цінністю суспільства. Вона є публічним немайновим благом, дефіцит якого може призвести до руйнації суспільства і держави. Вона є істиною в праві. При визначенні мети кримінального процесу ця категорія повинна виконувати багато в чому роль морального імперативу.

Поняття совість, чесність, моральність повинні враховуватися і при аналізі змісту й удосконаленні кожного з інститутів кримінального процесу.

Яскраво моральний зміст кримінального процесу можна побачити в його принципах. Гуманізм, справедливість, повага до людини, бережне ставлення до її імені і прав – це ті моральні принципи та ідеали, які визначають сутність правосуддя, мету і весь порядок кримінального процесу, який являє собою систему гарантій охорони особи і досягнення завдань правосуддя. Водночас категорії «мораль», «моральні засади», «моральні вірування», «моральні позиції» чи «моральні переконання», вважає автор, вживаються і в розрізняльному значенні, коли іноді потрібно критично поставитися до фундаментальних принципів заради їх кращої реконструкції та удосконалення впливу. Це «має місце у випадку, коли необхідно навести обмежене, але суттєве обґрунтування певній дії, а моральні питання, пов'язані з нею, неясні чи спірні». Цінність же сучасної системи права полягає в тому, що його норми не лише закріплюють суспільні відносини, які вже склалися, а є інструментом перебудови цих відносин у напрямку посилення гуманізму. Це цілком стосується реформування кримінально-процесуального права України, яке є орієнтованим на загальнолюдські цінності.

Саме гуманізація кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування, використання загальнолюдських цінностей і досягнень світової цивілізації є найістотнішими рисами сучасної кримінально-процесуальної політики нашої держави [54]. Спираючись на думку О. Поповченка, варто зазначити, що основним здобутком моральності кримінального процесу повинна стати не стільки критика чогось аморального чи низькоетичного у відносинах між учасниками кримінального провадження, а пошук правових важелів реалізації норм суспільної моралі у відносинах між учасниками кримінального процесу.

Визначальною рисою кримінального процесуального права є те, що воно спирається на певні засади конституційного та міжнародно-правового характеру. Отже, формування моральності кримінального провадження повинно ґрунтуватися на таких етичних категоріях, як добро, гідність, честь, справедливість, толерантність тощо [55, с.33]. Та по-іншому бути не може,

адже сфери дій норм моралі, кримінально-правових і кримінальних процесуальних норм у деяких випадках збігаються, їх призначення нерідко відповідає кінцевим цілям кримінального провадження й загально визнаним засадам моральності. Спільність цих понять виражається також у тому, що здебільшого норми моральності визначають норми кримінального процесуального права. Наприклад, у ст. 2 КПК України закладено засаду справедливості, яка висуває вимогу щодо притягнення до кримінальної відповідальності кожного, хто вчинив злочин, і недопущення покарання невинного.

Стаття 15 КПК України забороняє розголошувати інформацію про приватне життя учасників кримінального провадження, а у ч. 6 ст. 22 КПК України закладено засаду неупередженості та об'єктивності дослідження обставин кримінального правопорушення. Такий зміст кримінальних процесуальних норм істотно наповнює процес моральністю й, безумовно, позитивно впливає на кримінальні процесуальні відносини. Корисність моральності кримінальних процесуальних відносин особливо відчувається в тому разі, якщо високоморальними якостями наділені конкретні посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальне провадження (особи, що здійснюють досудове провадження та судовий розгляд).

Слушно із цього приводу зазначають І.І. Ковальова та О.В. Тимченко, що характер сприйняття населенням поліції відбиває ставлення людей до державної влади загалом [56, с. 34]. З точки зору російських учених, саме моральне усвідомлення слідчим, прокурором, суддею цілей і завдань кримінального процесу створює психологічну основу обрання ними таких форм поведінки, які походять із глибокого розуміння сутності й значення загальнолюдських моральних цінностей, оснований на нормах справедливості й гуманності, та які позитивно сприймає суспільство [57]. У правовій науці та етиці накопичено достатній досвід дослідження правової практики з позиції дотримання моральних норм, розв'язання на теоретичному рівні морально-юридичних суперечностей. Свій внесок у дослідження питань юридичної та,

зокрема, судової етики зробили праці таких учених, як А. Бойкова, І.Ф. Горський, В.М. Горшеньова та ін. Науковці В.М. Грошевой, Л.М. Гуртієва, В.В. Леоненко, С.Г. Любічев та інші у межах судової етики виокремили адвокатську і слідчу етику. Однак, незважаючи на певне опрацювання цієї тематики, більшість питань моральності кримінальних процесуальних відносин залишаються невирішеними.????

Зокрема, говорячи про взаємозв'язок суб'єктивної моральності учасників кримінального процесу із кримінальною процесуальною моральністю, слід згадати доводи філософів, які зазначають, що етичні норми – це найбільш важливі моральні імперативи, які виражають суспільні та групові вимоги й приписи до поведінки людини та її взаємовідносин з іншими людьми. Моральні норми можуть виступати і як у формі звичаїв, традицій, дозволів і заборон, різних кодексів, колективного судження про людину, її вчинки та дії, і як внутрішній регулятор, коли така норма стає органічною належністю моральної свідомості особистості, її невід'ємною суб'єктивною характеристикою (в останньому випадку використовують поняття «моральна норма») [58]. І не випадково за всіх часів у різних малих соціальних групах, соціальних інституціях, громадських об'єднаннях люди виробляли свої кодекси честі, кодекси професійної етики тощо.

Напевно, цього разу самих правових норм було б недостатньо для досягнення бажаного результату, адже суспільству необхідні ще й високоморальні виконавці зазначених норм. Наприклад, у діяльності поліції, прокуратури й суду керуються не тільки кримінальним процесуальним законодавством, законами України «Про Національну поліцію» [59], «Про прокуратуру» [60], «Про судоустрій і статус суддів» [61] тощо, але й різними професійними кодексами честі та етики. Останнім часом велику увагу суспільство приділяє пошуку ефективних шляхів боротьби з корупцією. Що таке корупція? Згідно з Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» корупція - це діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень

для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [62]. Корупція, як негативне соціальне явище, знаходить осуд не тільки в правовому аспекті, але і в моральному. Зокрема, саме це явище вкрай негативно відбивається на свідомості людей, коли вони висловлюють власну точку зору стосовно рівня довіри до правоохоронних органів. Людям не так цікаво знати, які злочини вчиняє той чи інший чиновник з системи правоохоронних органів, вони судять за його ставленням до людей під час виконання службових обов'язків, за відповідністю його матеріальних витрат отриманим законним шляхом доходам, за його особистими та діловими зв'язками тощо.

Не випадково для подолання такого негативного явища, як корупція в Україні було створено Національне антикорупційне бюро [63] та Генеральним Прокурором України введено посаду Антикрупційного прокурора [64]. Л.В. Білінська, аналізуючи поняття корупції, висловлюється про те, що корупцію можна визначити як складне соціальне (а за своєю суттю асоціальне, аморальне і протиправне) явище, що виникає в процесі реалізації владних відносин уповноваженими на це особами, які протиправно використовують надану їм владу для задоволення особистих інтересів (інтересів третіх осіб), а також для створення умов здійснення корупційних дій, приховування цих дій та сприяння їм. А причинами та умовами виникнення цього негативного явища авторка, зокрема, вважає і моральну деформацію чиновника [65, с.139]. І про моральний контекст корупції йдеться не лише у працях науковців, про це зазначається в тому ж законі України «Про засади запобігання і протидії корупції»[62].

Отже, корупція отримує осуд суспільства не стільки з правової точки зору, як з моральної. Адже корупцією, на нашу думку, можна назвати не прагнення особи до отримання якихось матеріальних благ, а створення серед оточуючих посадову особу людей атмосфери приниження гідності, бюрократії, догідництва, блюзнірства, лицемірства, кругової поруки. У такому негативному середовищі, якщо воно має місце в органі, який здійснює досудове провадження, інші учасники кримінального процесу відчують гнітюче

почуття, і з метою уникнення впливу на себе цієї негативної атмосфери намагаються здійснювати вчинки, які не передбачені кримінальним процесуальним законом.

Все це призводить до деформації кримінальних процесуальних відносин і в результаті - до конфліктних ситуацій. Але ж нормативно-закріплених методів подолання таких негативних явищ під час кримінального провадження кримінальний процесуальний закон не передбачає, адже вказані вище вади підлягають лише моральному осуду і не підлягають правовим санкціям. Простіше кажучи, норми чинного КПК України не містять специфічних моральних вимог щодо спеціального контингенту учасників кримінального провадження, що, безумовно, вкрай негативно відбилося на формуванні громадської думки щодо рівня довіри до всієї правоохоронної системи України. І це не є випадковістю, тому що, ведучи мову про поширеність моральних норм у всіх сферах соціального життя, в тому числі й у кримінальному провадженні, слід розрізняти мораль суспільну, що відповідає загальнолюдським засадам і нормам, і мораль, так би мовити, «приватну», що властива окремим категоріям або соціальним групам суспільства. У сфері політичних відносин досить часто розрізняють мораль селянина, інтелігента, робітника та власне мораль самих політиків.

Загалом, можна сказати, що фактори стратифікації відіграють певну роль у сфері моральних норм, привносячи в них специфіку певних соціальних верств, професійних груп тощо. Так, можна навіть виокремити мораль злодія, злочинця. В останньому випадку достоїнства суспільства можуть набувати зовсім мінливого тлумачення. Ще стародавній китайський філософ Чжуан Чжоу наводив приклади подібної моралі: «Вгадати за неправдивими чутками, що в будинку є скарб, – мудрість; увійти до нього першим – сміливість; вийти останнім – почуття боргу; вивідати, чи можливо вчинити пограбування, – знання; поділити здобич нарівно – людяність. Без цих п'яти достоїнств ще ніхто в Піднебесній не ставав великим злодієм» [66].

Наголошуємо на факті домінування на всьому пострадянському просторі кримінальної ідеології, яка деформувала не лише свідомість пересічної людини, але й утиснулася в кулуари владних структур, що вкрай небезпечно для існування будь-якого суспільства. Отже, сьогодні ця небажана тенденція, на жаль, спостерігається також у відносинах між учасниками кримінального процесу під час кримінального провадження. Виявляється це у формі поширення серед окремих посадових осіб ідеології хабарництва, упередженості, неввічливості до інших категорій співучасників процесу, а інколи й намагання використовувати службові повноваження у власних інтересах.

Так, протягом багатьох років спостерігається досить високий рівень корупції у правоохоронних органах. За даними Генеральної прокуратури та Служби безпеки України, тільки впродовж січня-травня 2008 р. органами прокуратури було направлено до суду 705 кримінальних справ, порушених за ознаками корупційних діянь. Службові злочини з ознаками корупційних діянь набули поширення серед працівників міліції (336, або +10%). У 2008 р. до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних діянь судами притягнуто 374 службові особи органів внутрішніх справ. До відповідальності за злочини з ознаками корупції притягнуто 452 правоохоронці: 336 працівників органів внутрішніх справ, 94 – податкової служби, 17 – митниць та 5 – прокуратури.

Особливе занепокоєння викликає поширення корупції в судовій системі. У 2008 р. 47 кримінальних справ про корупційні злочини порушено проти суддів. Завершено розслідування та направлено до суду 20 кримінальних справ про корупційні злочини, вчинені в органах судової влади, у тому числі 19 – стосовно суддів. Загалом, раніше стосовно суддів було винесено 4 обвинувальні вироки, у трьох з яких застосовано акт про амністію. У цей час на розгляді судів перебуває 17 таких проваджень [67]. Спостерігається зростання рівня корумпованості також серед слідчих. За даними Н. Пеліванова, автора концепції проекту Закону України «Про порядок оприлюднення даних про

корупційні діяння посадових осіб держави та суддів», найбільш корумпованим є досудове слідство. Третина опитаних адвокатів та прокурорів зазначають, що з усіх етапів судової процедури найбільш корумпованим є досудове слідство (39 % - 36 % відповідно). Інша третина вважає, що корупція однаково поширена на всіх етапах – і при досудовому слідстві, і під час слухання справи в суді, і на етапі оголошення рішення, і на стадії його виконання. При цьому 64 % опитаних працівників суддівського корпусу впевнені, що за останній рік рівень корупції в судовій системі зріс [68]. Корупційні явища спричиняють зневіру громадян у дієвість інституцій державної влади. Результати дослідження, проведеного Інститутом соціології НАН України про ступінь довіри населення України до правоохоронних і владних органів, показали таке: українці найбільше не довіряють міліції – 76,7 % опитаних, трішки нижчий показник недовіри до політичних партій – 71,9 %, суди ж – на третьому місці, їм не довіряють 69,1 % респондентів, прокуратурі – 67,8 %, Верховній Раді – 65,3 %, Уряду – 53,3 %. [69, с.17]. Таким чином, це доводить наше твердження, що негативний вплив на суспільну моральність посягає і на моральність тих членів суспільства, які повинні здійснювати правоохоронну діяльність. Звідси виникає нагальна потреба у виробленні дієвого механізму формування моральних засад кримінальних процесуальних відносин та індивідуальної моральності тих суб'єктів кримінального процесу, які його провадять.

Звертаючись до нормативно-правових підстав імплементації у сферу кримінального провадження норм суспільної моралі, слід згадати Закон України «Про захист суспільної моралі». Стаття 4 цього нормативного акту зобов'язує правоохоронні органи брати активну участь у захисті суспільної моралі. Зокрема, там йдеться про необхідність забезпечення чистоти інформаційного простору [70]. Але слід зазначити, що відтепер вказаний закон уже не є досконалим, адже розкриває суспільну моральність у вузькому розумінні, що викликає необхідність його подальшого вдосконалення. На сьогодні в закладах вищої освіти триває активне обговорення проекту нового Закону України «Про захист суспільної моралі». Так, під час його обговорення

в Національній академії прокуратури України провідні науковці погодилися з позицією Національної комісії стосовно того, що держава повинна не тільки підтримувати вже наявні моральні засади суспільства, але й брати активну участь у їхньому поширенні в усіх сферах та в усіх напрямках суспільних відносин [71].

На нашу думку, сьогодні потрібно щонайшвидше впроваджувати норми моралі у кримінальні процесуальні відносини. Переконані, що до діяльності слідчих, прокурорів, слідчих суддів та судів, які беруть участь у кримінальному провадженні, потрібно, насамперед, впроваджувати стандарти взаємовідносин, що є загальноприйнятими в колах міжнародного співтовариства в галузі кримінального процесу. Розглядаючи проблему нормативного регулювання етичних засад суддівської поведінки, С. Подкопаєв особливе значення приділяє інтернаціоналізації етичних вимог до суддів. Так, автор зосереджує увагу на «Основних принципах незалежності судових органів», прийнятих сьомим Конгресом ООН щодо попередження злочинності й поводження із правопорушниками. Зокрема, ст. 2 цих Принципів визначає, що «судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску...» [72].

Наводячи приклад доцільності цього міжнародного принципу для кримінального процесу України, слід згадати рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) стосовно справи «А. проти України». Суд зазначив, що матеріали кримінальної справи, порушеної органами досудового слідства України стосовно А., підтверджують, що його піддано насильству з боку правоохоронних органів під час затримання. Отже, Суд зобов'язав Україну виплатити А. компенсацію моральної шкоди в розмірі 6500 євро [73]. Стаття 6 «Основних принципів незалежності судових органів» зазначає, що «принцип незалежності судових органів дає їм право й вимагає від судових органів забезпечення справедливого ведення судового розгляду та дотримання прав сторін» [72]. Особливого значення цього разу набуває право людини на

звернення. Згідно з Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН людині надається право звертатися до відповідних органів ООН за оскарженням дій держави в разі порушень нею прав людини. Щорічно до ООН звертаються майже сто тисяч осіб із більш як п'ятдесяти країн світу [74, с.130]. Відповідно до ст. 8 Резолюції «...судді повинні поводитись завжди таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади та зберегти неупередженість і незалежність судових органів». Окрім того, ст. 10 встановлює, що «особи, обрані для суддівських посад, повинні мати високі моральні здібності...».

Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів держав-членів Ради Європи щодо незалежності, дієвості та ролі суддів, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. на засіданні заступників міністрів, встановила перелік обов'язків суддів. Зокрема, п. 3b передбачає обов'язок безсторонньо вести справи, відповідно до особистої оцінки фактів і свого тлумачення законів, забезпечувати справедливе вислуховування аргументів і поважання процесуальних прав усіх сторін відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейська хартія про статус суддів, яку було затверджено на багатосторонній зустрічі з питання статусу суддів, організованій Радою Європи 8-10 липня 1998 р., у п. 1.5 зазначає: «Під час виконання своїх повноважень суддя повинен виявляти прихильність і повагу до людей». Пункт 4.3 містить вимогу щодо утримання «... від будь-якої поведінки, дій або проявів, здатних реально порушити віру в його безсторонність і незалежність». Окрім того, існують певні етичні вимоги до суддів, зазначені в документах загального характеру. Наприклад, у ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться про право кожного на «...справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом...». Фактично аналогічні положення закріплено в ст. 10 Загальної декларації прав людини та п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. В Україні було враховано міжнародні напрацювання й на законодавчому рівні закріплено вимогу безсторонності та незалежності судового розгляду, наприклад, у п. 1 ст.

6 Закону «Про судоустрій України» сформовано відповідну загальну характеристику судді [72].

Певною мірою С. Подкопаєв має рацію, оскільки для того, щоб зважити на всі аспекти кримінальної процесуальної моральності, явно недостатньо керуватися лише тими засадами, які містять різні нормативно-правові акти України. На нашу думку, виникає потреба у створенні єдиного кодифікованого узагальнення, яке б визначало основні морально-етичні критерії діяльності державних органів та посадових осіб, що здійснюють кримінальний процес. З приводу цього В.І. Крусс зазначив, що судді повинні приймати тільки ті рішення, які спираються на найкраще розуміння моральних засад, бо тільки таке правосуддя можна вважати конституційним [75, с.37]. Зазначене узагальнення має бути додатком до кримінального процесуального закону. Сутність такої пропозиції полягає в тому, щоб максимально узагальнити морально-етичні засади діяльності державних органів та посадових осіб в єдиному нормативно-правовому акті, що регламентує кримінально-процесуальну діяльність.

До речі, така практика, по-перше, дозволить суб'єктам кримінального процесу швидко ознайомлюватися не тільки з вимогами норм КПК України, але і з тими вимогами, які висувають до морально-етичного обличчя особи, що здійснює кримінальне провадження; по-друге, буде засобом набуття посадовою особою відповідних моральних якостей; по-третє, сприятиме однозначному тлумаченню моральних вимог, які висувають до високого звання слідчого, прокурора, судді. І наостанок: систематизація моральних норм (критеріїв) кримінальних процесуальних відносин повинна здійснюватися шляхом аналізу всіх тих нормативних та етико-моральних положень, які містять різні кодекси гідності, міжнародно-правові акти.

Враховуючи викладене вище, можна зауважити наступне:

- співвідношення норм моральності і норм права на загальному рівні можна визначити як два взаємно наповнюючих джерела. Адже норми права

були сформовані під впливом суспільної моральності, право в свою чергу охороняє суспільну моральність та наповнює її елементами обов'язковості;

- суб'єктивна моральність виникає на підставі впливу об'єктивної моралі;

- моральність у кримінальному процесі характеризується рівнем моральних відносин між учасниками кримінального провадження та впливає на формування кримінальних процесуальних норм;

- історія моральності кримінального процесу тісно пов'язана з історією формування релігійних, соціальних, правових і побутових поглядів та уявлень людей щодо справедливості механізму провадження кримінального переслідування в різних історичних формах кримінального процесу;

- аналіз історії моральності кримінального процесу дає змогу визначитись із ефективністю, досконалістю, справедливістю чи, навпаки, тої або іншої історичної форми кримінального процесу;

- моральність кримінальних процесуальних відносин - це зведені у закон специфічні правила спілкування між учасниками кримінального провадження, які характеризуються взаємним дотриманням вимог моральності;

- філософський аналіз моральності кримінальних процесуальних відносин дозволяє стверджувати, що моральність має два види. Перший вид - мораль як свобода об'єктивна, що диктується індивіду закріпленими в соціумі нормами, за порушення яких настають моральні санкції. Другий вид - моральність як свобода суб'єктивна, що визначається характеристикою окремого індивіда.

Розділ 2

ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ЗАСАД СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ Й ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

2.1. Морально-правові підстави формування основних засад кримінального провадження

Видатний російський адвокат А.Ф. Коні писав, що «небезпеки, які загрожують винесенню справедливого вироку, можуть виходити не тільки з особистих якостей судді – вони можуть перебувати поза суддею, впливаючи згубним для правосуддя чином на спокій рішення та його незалежність від сторонніх особистих міркувань.

Наказ, що йде від можновладців, можливість усунути суддю від справи або зовсім позбавити його звичної діяльності, й наполегливі, впливові прохання і наполягання здатні призвести до постійної тривоги судді за своє становище взагалі, побоювання наслідків свого майбутнього рішення та страх із приводу того, що вже прийнято. Слід висувати високі вимоги не лише до знань та умінь судді, а й до його рис характеру, і чекати від нього героїзму не варто. Звідси виникає необхідність відгородити його від умов, що створюють підстави для розвитку в ньому легкодухості і вимушеної догідливості. Звідси незмінюваність судді, що дає чесній (тій, що звикла відповідально виконувати свої обов'язки) людині можливість спокійно й бездоганно здійснювати свою судову діяльність. Становище, за якого суддя може зовсім не боятися про свій завтрашній день, а думати лише про завтрашній день засудженого ним обвинуваченого, характеризується відомими словами «la Cour rend arrêts et pas des services» (Суд виносить вирок, виконуючи свій службовий обов'язок), є однією з найкращих запорук правильності вироків» [13].

Такий витяг із геніальної праці відомого правника наводимо не випадково, адже саме в ньому вбачаємо глибокий зміст моральності не тільки особистості судді, але й усіх тих осіб, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальне провадження. Отже, буде йтися про морально-правові підстави формування основних засад (принципів) кримінального провадження. А саме про ті загальновідомі моральні цінності (справедливість, свобода, чесність, відкритість, доброта, людяність тощо), які дають підстави законодавцю створити певну правову фундацію щодо організації всього кримінального провадження.

Чому будемо говорити саме про морально-правові підстави, а не виключно тільки про правові? Тому, що згідно з теорією, право - це обумовлена природою людини і суспільства система регулювання суспільних відносин, що виражає свободу особистості, та якій притаманні нормативність, формальна визначеність в офіційних джерелах і забезпеченість можливістю державного примусу [76]. У самому понятті права закладено моральні чинники, які втілені у закон завдяки формальним вимогам, порушення яких, вже саме по собі, призводить не тільки до моральних, але і до правових санкцій. І тому можна зробити висновок, що засади кримінального процесу побудовані на моральних соціальних цінностях, втілених у закон.

Розвиваючи тему засад кримінального провадження, варто детальніше розібратися у походженні самого права. Відповідно до теорії природного права, що теж має давню історію (Арістотель, Цицерон, Томас Гоббс, Джон Локк, Жан Жак Руссо), походження права тісно пов'язане з ідеалами добра, справедливості, розуму, властивими людині за природою. Волевстановлене право, з позицій цієї теорії, лише закріплює та створює гарантії для дії природного права. Однією з таких гарантій є діяльність держави, створеної в результаті договору між людьми [77]. Ці всі категорії відносяться до моральності, і вони лежать в основі права. Отже, визначитись у сутності права, зокрема кримінального процесуального, можна лише зазирнувши у витoki людських відносин, тобто право природне, яке ґрунтується на нормах моральності. Виходячи з цього, можна сказати, що засади кримінального процесуального закону теж повинні ґрунтуватися на праві природному, а відтак – на нормах моральності.

Перш ніж надати визначення поняттю «засади кримінального процесу», варто навести думку відомого українського правника В.Г. Гончаренка, який, розкриваючи соціальну сутність засад кримінального провадження, робить аналіз їх виникнення, що вказує на наявність ознак моральності, які спонукають суспільство формувати певні засади у кримінальному процесі. На думку вченого, діяльність людини, незалежно від її спрямування, не може бути

хаотичною, нецілеспрямованою, а має здійснюватись на основі домінуючих начал, науково обґрунтованих і теоретично вірних засад (принципів) [78, с.4-5]. Так, засади кримінального процесу – це загальні керівні положення, які встановлюють найбільш суттєві риси певного виду державної правоохоронної діяльності. У правовій державі судочинство має спиратися на демократичні засади. Демократичність цих засад полягає в тому, що закріплені в нормах права вони забезпечують здійснення правосуддя тільки судом на засадах рівності громадян перед законом і судом, одноособовість і колегіальність розгляду справ, незалежність суддів та підкорення їх лише законові, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, державною мовою процесу тощо. Реальні процесуальні права учасників правовідносин, надійні гарантії їх реалізації, доступність процесу дозволяють кожній зацікавленій людині реалізувати право на звернення до суду за захистом і на судовий захист, надане Конституцією України. Отже, у засадах відображено демократичні риси й загальну спрямованість права [79].

Якщо розглянути поняття основних засад кримінального провадження України крізь призму моральності, то помітимо певну невизначеність стосовно цієї категорії, адже демократизм, законність, рівність усіх перед законом та судом, мова процесу, публічність, гласність тощо – то ці терміни, на перший погляд, аж ніяк не пов'язані з поняттям моральності. Але це лише на перший погляд. Якщо глибше проаналізувати сутність цієї термінології, то відразу стає зрозумілим зв'язок сутності цих термінів із соціальною моральністю. Наприклад, рівність усіх перед законом та судом – це не що інше, як реалізація справедливості. Законність – це також результат намагання суспільства встановити якісь однакові для всіх правила співіснування. Так, законність передбачає реалізацію тієї ж справедливості, те ж саме можна сказати і про інші засади кримінального процесу. Але зрозумілим залишається той факт, що засади кримінального провадження все ж таки є продуктом моральності, уведеної у закон. Інколи таке розуміння засад визначає формальність їх сутності, тобто суто правове значення. Але метою будь-якої з існуючих засад

кримінального провадження є все ж таки досягнення завдань кримінального процесу, які за своєю сутністю реалізують справедливість, а відтак – і моральність. Таким чином, можна стверджувати, що засади кримінального провадження, хоча і є нормами кримінального процесуального права, але їх метою є досягнення справедливості, людяності, рівноправності та добра в суспільстві. Звідси можна зробити висновок, що в кримінальному процесуальному законі поряд з формальними засадами кримінального провадження було б доцільно закріпити норми суспільної моралі, зокрема такі, як справедливість, людяність, гуманність, доброта, чесність, відповідальність, сміливість, гідність тощо, але не як законодавчі, а як моральні. На нашу думку, наповнення кримінального процесуального законодавства моральними нормами, до речі, як і будь-якого іншого, тільки надасть йому вагомості та поваги з боку суспільства. Роль у кримінальному провадженні цих моральних норм є досить значною. Адже суд присяжних та сторони повинні мати змогу сформулювати власне внутрішнє переконання стосовно моральних якостей осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, та особистостей суддів, завдяки чому можна прийняти рішення стосовно відводу учасників або залучення до кримінального провадження в якості учасників інших осіб. Та і сама по собі наявність у кримінальному процесуальному законі неформальних норм (записані у закон норми стають формальними) моральності вже буде нагадувати учасникам кримінального провадження про необхідність додержуватись загальновизнаних у суспільстві норм моральності.

Проаналізуємо основні засади кримінального процесу щодо визначення рівня їх відповідності суспільній моралі.

Конституція України (ст. 129) визначає такі основні засади процесу:

- законність;
- рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- забезпечення доведеності вини;
- змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості;

- підтримання державного обвинувачення в суді прокурором;
- забезпечення обвинуваченому права на захист;
- гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом;
- обов'язковість рішень суду [80].

У кримінальному процесуальному кодексі України засади кримінального провадження визначені у ст.7. До того ж засади кримінального процесу тісно взаємопов'язані між собою й у сукупності становлять єдину систему. Кожна з них відіграє самостійну роль, характеризує галузь законодавства загалом, але між ними наявні взаємозв'язки та взаємодія, визначені єдністю мети й завдань процесу. Дія однієї засади обумовлює дію інших. Кожна із засад не може існувати відокремлено від системи в цілому. Зміст окремих засад розкривається з огляду на зміст засад іншої галузі права. За наявною класифікацією в засадах процесу втілено засади формування та існування власне права як специфічного соціального явища. Цього разу нас цікавить питання виникнення тих моральних підстав, які саме формують чинні засади кримінального процесу. Отже, розглянемо їх більш детально.

Верховенство права (ст. 8 КПК України) передбачає, що у кримінальному провадженні людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість держави. Цей принцип у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Як зазначає В.Г. Гончаренко, провідною ідеєю верховенства права є встановлення і регулювання відносин у суспільстві на основі непорушного дотримання природних прав людини та прийнятих у всьому світі критеріїв справедливості [78, с.5]. І така думка вченого є правильною, адже справедливість – це один з елементів моральності. Тільки справедливе застосування права в змозі переконати суспільство, що його застосування було правильним та ефективним. Якщо верховенство права

підміняти доцільністю, то, звісно, тут виникають сумніви. Так, засада верховенства права досить наближена до світових еталонів соціальних відносин між людьми і враховує найцінніші здобутки суспільства у галузі правозастосування.

«Законність» – це засада (ст.ст. 68, 129 Конституції України), яка включає два основні елементи: умови суспільного та державного життя, за яких можлива належна реалізація правових приписів, що містить законодавство; вимога суворого дотримання законів, що передбачає застосування державного примусу в разі їх порушення [81, с. 76].

Сутність цієї засади полягає в тому, що, по-перше, суд у своїй діяльності під час розгляду матеріалів кримінального провадження має правильно та неухильно застосовувати правові норми до конкретних правовідносин, по-друге, вся діяльність суду підпорядкована чинному законодавству та здійснюється у визначеній законом процесуальній формі, тобто однаково для всіх.

Якщо міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, які регламентовано в національному законодавстві, то застосовують правила міжнародного договору. Реалізацію засади законності в суді забезпечують такі гарантії: можливість перегляду судових рішень (в апеляційному чи касаційному порядку та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами); участь захисника у справі; прокурорський нагляд за законністю досудового розслідування; гласність судового процесу; відповідальність за неповагу до суду. Це одна з найважливіших засад процесу, тому що порушення будь-якої іншої із засад є порушенням засади законності [79].

Так, В.Г. Фатхутдинов слушно зазначає, що в умовах реформування вітчизняної системи права засада законності відіграє визначальну роль, адже вона повинна сприяти прийняттю таких законів, які б дійсно відповідали міжнародно-правовим стандартам у сфері прав і свобод людини та громадянина [82, с.5] і, на нашу думку, – також нормам суспільної моралі, адже тільки

однаковий для всіх закон є справедливим. Але А.Ф. Коні, не дивлячись на формальну справедливість закону, осуджує автоматичне його застосування суддею за його буквальним розумінням. Відомий російський правник негативно сприймає автоматизовану законність. На його думку, суддя, що формально сприймає законність, не обтяжує себе заглибленням у її внутрішній зміст, що викриває намір законодавця та набуває бездушного заспокоєння у словах «*durum lex, sed lex*» (Закон суворий, але це закон), що негідно судді, хоча це в багатьох практичних випадках може виявитися для нього не тільки зручним, але навіть і вигідним [13]. Із цього приводу постає поняття законності як комплексне (засада, метод, режим) соціально-правове явище, що характеризує організацію й функціонування суспільства та держави на правових засадах. Законність характеризується поєднанням двох ознак: *зовнішньої* (формальної) – обов'язком виконувати розпорядження законів і підзаконних правових актів державними органами, посадовими особами, громадянами й різними об'єднаннями; *внутрішньої* (сутнісної) – наявністю науково обґрунтованих і відповідних праву законів, якістю законів [83]. Саме у другій ознаці, на нашу думку, започатковано втілення моральних підвалин засад законності, адже закон повинен бути перш за все справедливим. Автори цього поняття зазначають, що важливо не тільки дотримуватися законів, а й створювати справедливі, тобто правові, закони. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, її призначення – дотримання законів в ім'я торжества свободи, справедливості. Щоб у державі існувала «правозаконність», чинні закони, насамперед Конституція, повинні адекватно відображати правові засади і загальнолюдські цінності. Зокрема, автори розробки «Поняття, значення і система принципів кримінального процесу» наголошують, що через принцип законності у кримінальному процесі реалізується принцип правової держави – обмеження влади правом. Наприклад, якщо громадянину дозволено все, що не заборонено законом, то влада, а в кримінальному процесі ті суб'єкти, що наділені владно-розпорядчими повноваженнями, мають робити тільки те, що їм продиктовано та дозволено

законом, і тільки в такій формі, яка продиктована законом. Такого принципу обмеження влади правом – основи основ правової держави – слід неухильно й точно дотримуватися у кримінальному процесі [84].

Далі зазначимо про недопустимість протиставлення законності й доцільності. Це означає, що не можна відкидати закон, не виконувати його, керуючись міркуваннями життєвої доцільності (місцевої, індивідуальної та ін.), тому що такі міркування враховують у законі, тому що закони самі по собі вже володіють вищою суспільною доцільністю. Доцільність закону означає необхідність обрання суворо в межах закону найоптимальніших (таких, що відповідають цілям і завданням суспільства) варіантів здійснення правотворчої діяльності й діяльності з реалізації права. Наприклад, під час визначення кримінального покарання суддя, керуючись законом, призначає той захід покарання, який є найдоцільнішим у певному випадку, з огляду на тяжкість злочину, особу злочинця. У будь-якому разі слід дотримуватися закону, однак у межах закону можна застосувати той захід, що є найдоцільнішим у кожному конкретному випадку.

Необхідність точного й неухильного виконання правових розпоряджень, незалежно від суб'єктивного ставлення до них окремих осіб, обумовлена презумпцією доцільності чинного закону.

Однією з гарантій законності поряд з економічними та політичними є гарантія ідеологічна, яка розкриває ступінь розвитку правосвідомості, комплексу моральних і правових уявлень про необхідність законослухняної поведінки, недопустимість учинення аморальних проступків, які є одночасно протиправними; це ідеологічний плюралізм, тобто не накидання державою ідеології, а турбота про правове навчання, виховання, правову культуру. Істотне значення має широка поінформованість населення, свобода преси, думок, що дозволяє вести публічну боротьбу з правопорушеннями в будь-якій сфері державного й суспільного життя, оскільки економічні, політичні, ідеологічні гарантії законності – це реальна матеріальна основа для нормального функціонування громадянського суспільства [83]. Зокрема, велике

значення для повноцінного функціонування засади законності на підвалинах високої моральності має не тільки обов'язок дотримання законності, але і стан механізму законодавчої модернізації відповідно до вимог сьогодення. Так, аналізуючи гарантії діяльності муніципальної міліції в Україні, В.Ю. Халявкіна зазначає, що закон, як гарантія, повинен ґрунтуватися на міцних правових засадах, для чого необхідне постійне вдосконалення законодавчої бази, яка нерідко поступається розвитку фактичних правовідносин [85, с. 75]. Саме з цього висловлювання правника ми чітко бачимо соціальну сутність закону; закон, щоб бути справедливим, повинен відповідати вимогам сучасної суспільної моралі. Адже закон, як явище соціально-правове, здатний до трансформації у русі генезису суспільства, а отак і його моральних цінностей.

«Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» - це засада, передбачена ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак [86], що також відображено у ст. 129 Конституції України та у ст. 9 КПК України [87].

Відповідно до зазначених нормативно-правових актів України всім суб'єктам правовідносин гарантовано доступність судового захисту їх прав, свобод і законних інтересів незалежним та неупередженим судом. Відмова від звернення до суду за захистом порушеного права не є чинною. Правова рівність полягає в тому, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Під рівністю громадян перед судом слід розуміти те, що всі вони несуть відповідальність перед судами, які належать до єдиної судової системи, не маючи при цьому жодних переваг і не зазнаючи жодних обмежень. Наявність правил про підсудність кримінальних, цивільних, адміністративних і господарських справ не суперечить цій zasadі, бо громадяни не дістають жодних привілеїв. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи є рівними перед законом і судом, як і громадяни України, та користуються правом на судовий захист за винятками, встановленими законом (ст. 26 Конституції, п. 5 ст. 6 Закону «Про судоустрій і статус суддів») [79]. Розглядаючи цю засаду з позицій моральності, не слід вважати її постулати більш-менш досконалими, адже ця позиція не зовсім морально доречна. Так, не розроблено дієвого механізму справедливості застосування цієї засади стосовно різних за своїм статусом, походженням та впливовістю учасників, які потрапляють до сфери кримінального провадження. Рівність - це категорія моральності, адже вона тотожна справедливості. Не можна уявити собі моральність без її основних елементів. Так, коли людина приходить до суду за пошуком захисту, то вона завжди сподівається на справедливе рішення, отже і на те, що суд буде однаково ставитися до сторін під час прийняття рішення, не зважаючи ні на які досягнення, соціальний статус, авторитет чи матеріальний стан. Наприклад, не можна впевнено стверджувати, що інтереси заможної та незаможної в матеріальному плані людини суд буде обстоювати однаково. Це саме стосуватиметься, наприклад, особи, яка має суттєвий вплив у суспільстві, та пересічного громадянина. Тобто відсутність абсолютної гарантії, що суди

будуть об'єктивно обстоювати інтереси сторін, уже сама по собі свідчить про слабку розвиненість цієї основної засади кримінального провадження. Президент України під час робочої наради з питань реформування кримінальної юстиції зазначив, що неприпустимо зволікати із прийняттям нових стандартів процесу, адже наявні сьогодні не в змозі ефективно захистити громадян України від проявів свавілля посадовців із правоохоронної системи та кримінального процесу [88, с.2]. Досить часто свавілля є породженням корупції та аморального ставлення посадовців системи кримінального процесу до своїх обов'язків [89].

На підтвердження цьому слід навести міркування В. Сердюка, який наголошує на недосконалості механізму дотримання засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, а саме йдеться про наявність імунітету від кримінального переслідування суддів (ст. 126 Конституції України). Автор слушно зазначає, що суддівський імунітет (коли в законі відсутній механізм виконання вищезазначеної засади) потенційно здатний викликати у свідомості судді впевненість у власній безкарності та сприяти створенню атмосфери безвідповідальності, що досить небезпечно для суспільства. На думку вченого, в Україні такий правовий інститут, як імунітет, разом із недоторканністю суддів перетворюється на засіб захисту від закону, що призводить до заподіяння очевидної шкоди репутації судової влади й самому принципу єдиної для всіх законності. Посилаючись на те, що суддівську недоторканність вважають певним винятком із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом, автор зауважує на тому, щоб імунітет судді поширювався на нього лише в межах професійної діяльності [90]. Проблема полягає в тому, що на сьогодні засада рівності всіх перед законом та судом не має конкретних гарантій справедливості, по-перше, через відсутність механізму попередження суддівської упередженості, по-друге, немає чіткої гарантії, що особа, яка користується імунітетом від кримінального переслідування, буде рівною перед законом і судом, як і інші люди.

Іншою формою імунітету у кримінальному провадженні є імунітет іноземного елементу. Іноземці й особи без громадянства, що перебувають на території України, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть ті самі обов'язки, що і громадяни України. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про правовий статус іноземців» іноземцям гарантовані недоторканність особи, житла, невтручання в особисте життя, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, поважання їх гідності нарівні з громадянами України. Іноземці, що вчинили злочини, та особи без громадянства несуть відповідальність на загальних підставах. Стосовно деяких категорій суб'єктів усе ж таки передбачено імунітет від кримінальної відповідальності та встановлено статус недоторканності. Зокрема, імунітетом від кримінальної відповідальності наділено дипломатичних агентів: особистість дипломатичного агента недоторканна, він не підлягає арешту або затриманню. Статус недоторканності поширюється на приватну резиденцію й помешкання представництв дипломатичних служб. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показання як свідок. Помешкання, архіви й документи дипломатичних представництв є недоторканими. Державні службовці держави перебування не можуть входити в ці помешкання інакше як за згодою глави представництва. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, користуються привілеями та імунітетами дипломатичних агентів. Працівники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, мають ті самі привілеї та імунітети, що і дипломатичні агенти [91]. Обмеженим імунітетом користуються працівники консульських установ. Консульські посадові особи не підлягають арешту або затриманню інакше як на підставі рішень суду. Офіційна кореспонденція є недоторканою. Проте самих працівників консульських установ можуть допитувати як свідків. Водночас працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їхніх функцій [92]. Зокрема, до поняття імунітету в науці міжнародного права входить недоторканність глав держав, глав та членів урядів, членів парламенту

та представників іноземних держав. Майно іноземних держав звільняється від позовів, арештів, обшуків, ембарго та реквізиції [93, с. 120].

Статус недоторканності можуть мати також окремі категорії державних службовців України. Відповідно до Конституції України статус особливої (підвищеного рівня) недоторканності мають Президент України, народні депутати України, судді (ст.ст. 80, 105, 111, 126). Імунітети передбачені також для Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [94], Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати [95].

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати її застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно з законом [96]. Ці норми зазначають особливий порядок провадження стосовно осіб, які користуються імунітетом. Установлюючи особливу процедуру стосовно осіб, що користуються правом імунітету у кримінальному процесі, законодавець виходить з того, яку роль ці особи відіграють у державі та суспільстві [97]. При цьому слід згадати також про імунітет свідка, передбачений ст.ст. 18, 66 КПК України. Вищезазначене дає підстави для висновку, що особливий порядок кримінального процесуального провадження (імунітет) певною мірою спотворює зміст засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Зокрема, якщо буквально розуміти цю засаду, то виявляється, що перед законом і судом повинні бути рівні всі, але реально рівність учасників кримінального процесу коригується додатковими нормами законодавства, які суттєво розширюють правовий статус одних учасників кримінального провадження порівняно з іншими. На жаль, чинний КПК України поки що не містить альтернативи цьому процесуальному явищу. Але ми не ставимо за мету піддати сумніву вищезазначену засаду кримінального провадження. Зрозуміло, що імунітети ні в якому разі не можуть

врятувати злочинця від заслуженого покарання. Ми лише демонструємо результат аналізу відповідності форми засади її змісту, а також звертаємо увагу на певні ускладнення, які можуть виникнути в ході реалізації цієї засади на практиці, якщо, наприклад, депутати, дотримуючись корпоративних інтересів, не дадуть згоди притягти до кримінальної відповідальності свого колегу, який учинив злочин, або, скажімо, несумлінний адвокат, стосовно якого згідно з п. 3 ч.1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [98] будуть вчинювати протиправні дії, прикриваючись наданим йому законом імунітетом.

Тобто сама засада рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом не підлягає сумніву, а наголошується лише на недосконалості механізму її справедливого виконання, що, на нашу думку, саме й характеризує рівень моральності змісту цієї засади.

Повага до людської гідності – це засада, яка досить зрозуміло вказує на моральну складову її змісту, адже гідність людини – це найвища цінність морального буття людини, і посягання на гідність з морального боку викликає неабияку стурбованість суспільства. Ця засада майже цілком призначена для захисту у кримінальному провадженні моральних норм кримінальних процесуальних відносин. Відбувається це, наприклад, шляхом законодавчого врегулювання порядку проведення слідчого експерименту, у ході якого заборонено відтворювати обстановку та обставини події, що розслідується, якщо відтворення може загрожувати життю та здоров'ю учасників слідчого експерименту тощо. Право на повагу до гідності людини в теорії визначається, як можливість усвідомлювати себе у якості особистості, поважати власні моральні принципи й етичні норми, наполягати на повазі до себе інших людей, державних органів та їх посадових і службових осіб, а також вимагати, щоб будь-які сумніви щодо її моральних якостей і етичних принципів були належним чином обґрунтовані. Гідність людини – це сукупність моральних, світоглядних, професійних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги та для усвідомлення своєї суспільної цінності. Це може бути повага до високих моральних якостей у самому собі, внутрішня самооцінка суспільного значення власних здібностей та якостей [99]. Частина 3 статті 11 КПК України декларує, що кожен має право захищати усіма способами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження. У даному випадку ми спостерігаємо суто моральне право будь-якої особи захищати свою гідність під час кримінального провадження, і не обов'язково кримінальними процесуальними способами, а будь-якими, які не заборонені законом, вони можуть бути різними, в тому числі і способами суто морального характеру, наприклад, громадський осуд, присоромлення, сперечання тощо.

Засада «Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність» ст. 12 КПК України задекларована на основі ст. 29 Конституції України, п.п. 1, 2 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та норм інших міжнародних договорів за участі України. Конституція України встановила: "Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність" (ч. 1 ст. 29). Поняття "свобода і особиста недоторканність" при цьому означає не свободу загалом, яка охоплює сукупність особистих, політичних та інших конституційних свобод, а свободу від фізичного або психічного примусу, свободу дій і прийняття рішень у дозволених правовими і моральними нормами межах, можливість розпоряджатися собою і не знаходитися під контролем неособистих, зовнішніх чинників, свободу (вільне) пересування в просторі. Обмеження права особи на свободу і особисту недоторканність, насамперед, є обмеженням свободи дій і пересування особи внаслідок прямого фізичного або психічного примусу [100]. Моральний зміст цієї засади передбачає те, що суспільство засуджує будь-які прояви утискання свободи людини та її особистої недоторканності. А в разі протиправного порушення цих прав особи на свободу та особисту недоторканність, вона має право захищати себе від таких зазіхань. У кримінальному процесуальному законі порядок захисту цих важливих прав учасників кримінального провадження чітко регламентується нормами КПК України. Такі дії можна вчиняти лише на підставі мотивованої ухвали слідчого судді чи суду. У даному разі важливе значення мають моральні норми реалізації цієї засади. Так, під час обрання запобіжного заходу слідчий суддя чи суд повинні враховувати обставини, які зазначені у ст. 178 КПК України. Це і вагомість наявних доказів про вчинення кримінального правопорушення, і вік та стан здоров'я підозрюваного чи обвинуваченого, і його репутація в суспільстві тощо. Саме цей фактор ґрунтується на моральних засадах відносин між людьми. При цьому можна стверджувати, що реалізується така моральність завдяки намаганням суду справедливо встановити всі підстави

застосування до підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження.

«Недоторканність житла, чи іншого володіння особи» (ст.13 КПК України) – це дуже важлива засада з позицій реалізації високої моральності всього кримінального провадження, адже власне володіння є тим місцем, де особа реалізує своє право на особисте життя, отак несанкціоноване вторгнення в житло може викликати моральні страждання та утискання особи. Тому у кримінальному провадженні підставою для вторгнення до володіння особи може бути тільки рішення суду, що також не позбавлене морального забарвлення.

Звісно, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення і є про це беззаперечні докази, то слідчий суддя буде вирішувати питання щодо проникнення до житла чи іншого володіння підозрюваного. Але це те, що стосується суто правової площини. Якщо ж брати площину моральну, то вона буде характеризуватися відповідними якостями, тобто толерантністю, людяністю, справедливістю, необхідністю та порядністю осіб, які здійснюють проникнення до житла або іншого володіння особи. Наприклад, якщо виникає необхідність щодо проведення якихось негласних слідчих (розшукових) дій у житлі або іншому володінні особи, то отримана інформація не підлягає розголошенню (ст. 254 КПК), адже в ході проведення слідчої дії може бути отримана інформація, яка не має значення для кримінального провадження, а оприлюднення якої може суттєво нашкодити репутації особи, житло чи інше володіння якої досліджувалося. Те ж саме стосується й інформації, яка була отримана під час провадження слідчих (розшукових) дій, обшуків, оглядів, освідкувань тощо. Наприклад, під час провадження обшуку забороняється вчиняти без потреби дії, які спричиняють пошкодження майна, розголошувати відомості, які можуть негативно впливати на репутацію особи, у помешканні якої проводиться обшук. У цьому, на нашу думку, і міститься моральна складова вказаної засади.

Засада «Таємниця спілкування» (ст. 14 КПК та ст. 32 Конституції України) передбачає, що кожній особі гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Втручатися у таємницю спілкування можна лише в разі розслідування стосовно особи злочину, який характеризується як тяжкий чи особливо тяжкий, і в разі, якщо в інший спосіб встановити обставини вчинення злочину неможливо. Використовувати отриману інформацію можна тільки для вирішення завдань кримінального провадження. У цьому закладено моральну складову, яка супроводжує весь шлях кримінального провадження. Про моральність цієї засади у своїй роботі згадує В.В. Назаров. Учений, акцентуючи увагу на моральному контексті цієї засади, у якості прикладу наводить закони України про «Службу безпеки України», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де містяться заборони на розголошення відомостей особистого, інтимного характеру, відомостей, які містять адвокатську таємницю. При цьому В.В. Назаров робить власний висновок, що саме ці заборони містять моральну складову. Адже моральним і законним є збирання лише тих доказів, які стосуються розслідування конкретного кримінального правопорушення. Таким чином, у протоколах слідчих (розшукових) дій не слід з моральної точки зору фіксувати інформацію, яка містить відомості особистого життя громадян, його подробиць, якщо це не стосується кримінального провадження [101, с. 115, 117-118].

«Недоторканість права власності» (ст. 16 КПК України). Стаття 41 Конституції України передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток, з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановленому законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [101, с.117]. У цьому визначенні зазначеної засади можна виділити моральну складову, яка і формує уяву суспільства про справедливість чи навпаки дій посадових осіб стосовно обмеження або взагалі позбавлення особи на право власності. Таким чином, обмеження чи позбавлення особи права на власність може мати місце в разі, коли це вкрай необхідно для відшкодування завданої злочинном шкоди або у випадках, коли власність може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі тощо. У цьому випадку намагання позбавити особу власності будуть обґрунтовані не тільки у правовому, але і у моральному розумінні. Отак у повній мірі виявляться зрозумілими суспільству [102]. Доцільною з точки зору моральності є в цьому сенсі спеціальна конфіскація, яка передбачена ст. 96¹КК України. Моральність цієї норми проявляється у тому, що вона передбачає вилучення матеріальних цінностей, які були отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення, або стали знаряддям його вчинення.

На моральність цієї засади за ознаками, що вказані вище, наголошує у своїй роботі і Г.М. Куцкір [103, с. 9].

«Презумція невинуватості та забезпечення доведеності вини» (ст.17 КПК та ст. 129 Конституції України) означає, що особу вважають невинуватою у вчиненні злочину й не можуть піддати кримінальному покаранню доти, доки її вину не буде доведено в передбаченому законом порядку й встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції). Конкретним формулюванням цієї засади є норма кримінального процесуального закону,

згідно з якою ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й у відповідності до закону (ст. 17 КПК України) [104]. Юридичний зміст цієї засади становлять такі положення:

а) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 62 Конституції);

б) підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом (ч. 3 ст. 62 Конституції);

в) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції);

г) висновок про винність особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на припущеннях;

ґ) поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поводженню з невинуватою особою.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну й моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції). Узагалі цю засаду можна охарактеризувати як засаду презумпції невинуватості [85, с. 60].

На думку Б. Свиридова, засаду презумпції невинуватості у кримінальному процесі України подано як систему нормативних правил, що реалізується в його стадіях, окремих процесуальних діях і відповідних правовідносинах учасників. Вона насамперед спрямована до органів держави, що здійснюють кримінальний процес. Особи, які здійснюють досудове розслідування та судовий розгляд, згідно з вимогами закону повинні виходити із припущення про невинуватість підозрюваного або обвинуваченого до того часу, поки на підставі зібраних доказів вони не дійдуть вірогідного висновку щодо винуватості й не сформулюють його у відповідному процесуальному акті – обвинувальному акті або вироку. Презумпція невинуватості покладає на слідчого також обов'язок зберігати таємницю слідства, не допускати

невиправданого ускладнення досудового провадження, хибності в оцінці доказів тощо [105].

Одним із моральних критеріїв цієї важливої засади є насамперед захист певної репутації людини (добропорядності), її духовного та фізичного існування. На думку В.В. Крижанівського, жодна із сумнівних обставин не може бути покладена в основу обвинувальних тез у кримінальній справі, тобто існує вимога повної та безумовної доведеності обвинувачення. Ця вимога має на меті охорону законних інтересів обвинуваченого та є гарантією встановлення істини у справі [106]. Шкода, що була заподіяна людині безпідставним обвинуваченням у вчиненні злочину й незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності, відшкодовується державою відповідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [107].

Відомим є постулат, що презумпція невинуватості – це об'єктивне правове положення. Повідомлення особі про підозру та про обрання запобіжного заходу, обвинувальний акт та обвинувальний вирок повинні ґрунтуватися на сукупності неспростовних та достовірних доказів. Усі сумніви стосовно винуватості підозрюваного чи обвинуваченого, у тому числі й сумніви щодо допустимості та достовірності наявних або наданих для використання фактичних даних, якщо вичерпані всі способи для їх усунення, повинні тлумачитись та розв'язуватись на користь підозрюваного чи обвинуваченого.

Недоведена вина дорівнює доведеній невинуватості. Суд оголошує виправдувальний вирок, а слідчий чи прокурор закривають кримінальне провадження за відсутністю складу кримінального правопорушення, якщо вину обвинуваченого або особи, що перебуває під слідством, у його вчиненні не доведено.

Водночас В. Тertiшник та С. Щерба вважають, що у кримінальному процесі як основну засаду необхідно закріпити засаду презумпції добропорядності людини. На думку вчених, кожного учасника кримінального

процесу слід вважати таким, що діє добропорядно та правомірно, до того часу, доки інше не буде встановлено незаперечними доказами. Відомості, які ганьблять людину, або такі, що викликають сумнів у її добропорядності або правомірності її дій, вважають такими, що не відповідають дійсності, доти, доки інше не буде доведено в суді. Обов'язок доведення недобропорядності учасника процесу покладають на того, хто твердить про недобропорядність, а не на того, хто її заперечує. Усі сумніви щодо добропорядності дій учасника процесу тлумачать і вирішують на його користь [108, с.76].

Поділяючи думку В. Тertiшника та С. Щерби, вважаємо, що таке розширення засади у презумпції невинуватості суттєво підвищить не тільки рівень процесуальної відповідальності посадових осіб та державних органів, але і сприятиме підвищенню рівня морально-етичної форми реалізації цієї засади.

Важливість такого розуміння засади у презумпції невинуватості підтверджує і конкретна статистика: так, ще до прийняття нового КПК України, президент Херсонського обласного фонду милосердя та здоров'я А. Тютюнник зазначав, що на той час в Україні виносилось 0,3% виправдувальних вироків, навіть у 1937 році їх було 10%, а у царській Росії – 37%. Наприклад, у Зімбабве або в Узбекистані в різних районах постановляють від 9 до 18% виправдувальних вироків [109], у сучасній Венесуелі – до 40% [110]. Таку саму статистику наводила і В. Лемак [111].

Вищенаведена статистика свідчить, що українське кримінальне процесуальне законодавство ще три роки тому було спрямоване на обвинувальний ухил провадження, адже наявна догма про виправдувальний вирок як результат непрофесійності дій посадових осіб, що провадять досудове слідство, сприяв тому, що зазначені особи будь-якою ціною намагалися довести вину, а не невинуватість обвинуваченого. Показник роботи слідчого ґрунтувався не на кількості виправдувальних вироків чи закритих кримінальних справ за реабілітуючими ознаками, а на кількості направлених до суду кримінальних справ з обвинувальним висновком. Виправдувальний вирок вважався на

практиці суттєвим порушенням законності з боку слідчого, про що свідчить особистий досвід роботи на посаді слідчого ОВС авторів цієї роботи. На підтримку висловленого слід навести точку зору В. Лемака. Так, цитуючи висловлювання Президента України в «Посланні до Верховної Ради України» в 2006 р. про те, що в Гаранта виникли сумніви стосовно об'єктивності роботи суддів щодо доведеності вини обвинуваченого, рішення яких часто тлумачиться суддями не на користь обвинуваченого, В. Лемак зазначив, що українські суди, оцінюючи докази, майже завжди віддають перевагу доказам сторони обвинувачення [111]. Як зазначає правозахисник Р. Ільєнко, у судах України діє більш вагомий за вищезазначені акти законодавства негласний принцип: «виправдувальних» вироків не повинно бути, крапка [112].

На жаль, з прийняттям чинного КПК в 2012 році ситуація стосовно виправдувальних вироків на краще майже не змінилася. Так, відповідно до моніторингового звіту «Реалізація нового КПК України у 2013 році», підготовленого Центром політико-правових реформ (ЦППР), рівень виправдань за КПК 2012 року упродовж шести місяців поточного року виріс незначно і становить 0,4 % (160 осіб з 42 тис. вироків). Для порівняння: у першому півріччі 2012 року кількість виправдувальних вироків склала 0,25% (було виправдано 199 осіб з 78,5 тис. вироків) [113]. На нашу думку, засада презумпції невинуватості повинна працювати не лише на захист обвинуваченого, але й на правоохоронців, які здійснюють кримінальне провадження, за матеріалами якого суд ухвалює виправдувальні вирoki. Тобто показник роботи органів досудового слідства не повинен ґрунтуватися лише на обвинувальних вердиктах. До показників повинні входити також ті справи, за якими було ухвалено виправдувальні вирoki.

«Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї» означає, що особа, яка є учасником кримінального провадження (підозрюваний, обвинувачений, свідок), має право відмовитися свідчити проти себе, осіб, які є для неї родичами чи близькими людьми. Якщо проаналізувати дану засаду, то моральну складову становить слово «свобода» – можливість

чинити вибір відповідно до своїх бажань, інтересів і цілей на основі знання об'єктивної дійсності. Відсутність вибору, варіантів розходження (розгортання) події рівносильна відсутністю свободи, неволі, рабству [114]. А.Є. Кобрін, описуючи свободу як складову цієї засади, зазначає, що свобода в контексті свободи особи від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі полягає у юридичній можливості погодитися чи відмовитися від дачі свідчень без негативних наслідків. Тобто це не є імперативом, це диспозитивність, що надає свідку право сказати: «Так» чи «Ні». Таким чином, свобода в контексті свободи особи від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі полягає у юридичній можливості погодитися чи відмовитися від дачі свідчень без негативних наслідків (юридичної відповідальності) [115]. У даному випадку моральність цієї засади проявляється у тому, що держава гарантує особі свободу, якою вона має розпорядитися за власним бажанням. Ця норма кримінального процесуального закону ніякого примусу не вчиняє, вона лише надає право скористатися вибором. У цьому, на нашу думку, і проявляється моральність зазначеної вище засади.

«Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення». Ця засада ґрунтується перш за все на такій моральній складовій, як справедливість. Адже не справедливо притягати особу два рази та більше за вчинене нею одне і те ж кримінальне правопорушення. Така засада, безумовно, ґрунтується на загальноприйнятому соціальному розумінні справедливості. Так, у статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, прийнятого 22 листопада 1984 р., закріплено право не бути притягненим до суду або покаранням двічі. Згідно з її положеннями нікого не можна вдруге притягнути до суду або покарати в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. Положення попереднього пункту не перешкоджають повторному розгляду

справи згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи, передбачається це принципом *ne bis in idem* (заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння).

Проте відповідно до практики Європейського суду з прав людини, якщо за перший злочин особа притягалася до відповідальності і була покарана в одній державі, то притягнення її до відповідальності і покарання за те саме діяння в іншій державі не є порушенням ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [116].

«Забезпечення права на захист» (ст. 20 КПК України). Сутність цієї засади полягає в тому, що кожна особа може особисто захищатися від обвинувачення у вчиненні злочину. Водночас Конституцією гарантовано, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, таку допомогу надають безкоштовно. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Закон зобов'язує особу, яка здійснює кримінальне провадження до першого допиту обвинуваченого роз'яснити йому право мати захисника. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ст. 59 Конституції України). Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні: щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років (з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою); щодо осіб, стосовно яких

передбачається застосування примусових заходів виховного характеру (з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою); щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права (з моменту встановлення цих вад); щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження (з моменту встановлення цього факту); щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування (з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності); щодо реабілітації померлої особи (з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи); щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (з моменту прийняття відповідного процесуального рішення); у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Великого значення з позицій моральності набуває прагнення України наблизити засаду забезпечення обвинуваченому права на захист до міжнародно-правових стандартів. Так, Н.М. Обрізан наголошує на важливості морально-етичних аспектів участі захисника у кримінальному процесуальному доказуванні, спираючись при цьому на міжнародно-правові стандарти його участі у кримінальній справі. На думку дослідниці, захисник, здійснюючи свої повноваження, повинен неухильно дотримуватися етичних правил, мораль серед регуляторів суспільних відносин посідає визначальне місце. Цього разу особливу увагу приділено недопустимості розголошення захисником відомостей, які він отримав від підзахисного під час виконання своїх обов'язків. Н.М. Обрізан пропонує доповнити чинний КПК України новелою, яка б передбачала критерії визначення адвокатської таємниці під час виконання адвокатом обов'язків захисника у кримінальній справі [117].

Поділяємо думку авторки стосовно визначення критеріїв та завдань адвокатської таємниці і доповнення ними чинного КПК України, адже це сприятиме зміцненню моральності відносин між учасниками кримінального провадження та реалізації засади забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист.

Не менш важливим критерієм відповідності зазначеної засади загальноприйнятим нормам суспільної моральності є питання відсутності серед правового статусу захисників осіб, що є іншими фахівцями в галузі права. Існує невідповідність чинного КПК України вимогам підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, на думку судді Верховного Суду України В.М. Філатова, зазначена норма встановлює правила участі захисника у кримінальному процесі, зокрема, серед інших прав людини визнає її право захищати себе особисто чи користуватися правовою допомогою захисника на свій розсуд, або якщо особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, то вона має право одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [118]. До того ж чинне кримінальне процесуальне законодавство відмовилося взагалі від інституту захисників, які є іншими фахівцями в галузі права. Зокрема, В.М. Філатов доречно зазначає, що чинне національне законодавство недостатньо регулює питання, пов'язані із забезпеченням права особи на захист від кримінального обвинувачення з використанням правової допомоги захисника. На його думку, чинний КПК України не передбачає механізму забезпечення обвинуваченого (підсудного) безоплатною юридичною допомогою захисника за призначенням. Справедливими є нарікання деяких апеляційних судів на те, що після ліквідації шляхом саморозпуску в окремих областях колегій адвокатів законодавець не встановив порядку призначення захисника із числа адвокатів та реальної оплати їх праці [118]. Не випадково Я. Богачук у своїй статті наголошував на саме такий недолік [119].

Справа трохи змінилася у 2008 році, коли Кабінет Міністрів України своєю постановою №539 від 11 червня 2008 року «Про внесення змін до Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» встановив оплату адвокатів у розмірі 2,5 відсотки за годину роботи адвоката у кримінальному провадженні, тобто його заробітна платня згідно до цієї постанови зростає у 8 разів [120]. А в 2012 році Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову про порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних провадженнях за рахунок держави [121], в якій розроблено спеціальну формулу оплати праці. Хоча ця норма і не має ніякого відношення до кримінального процесу, проте здатна впливати на формування свідомого ставлення захисника до виконання своїх обов'язків, а це вже відноситься до критеріїв моральності.

Отже, низку проблем у забезпеченні підозрюваному й обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі зумовлено недосконалістю законодавчого регулювання цього інституту. Саме тому зазначені проблеми слід розв'язувати насамперед на законодавчому рівні.

Ще однією актуальною проблемою реалізації засади забезпечення обвинуваченому права на захист є питання забезпечення права на захист особам, які мають певну причетність до злочину, але ще не набули статусу учасника кримінального процесу. Так, згідно з ст. 42 КПК зазначається, що підозрюваним у кримінальному процесі є особа, якій у порядку, передбаченому чинним КПК (ст.ст. 276 – 279), повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Ч. 3 ст. 42 встановлює, що право на захист у кримінальному процесі має підозрюваний чи обвинувачений, яке вони, звісно, набувають лише з набуттям вищевказаного статусу. Одразу постає доречне запитання: а якщо особа ще не є підозрюваною, тобто їй ще не повідомили про підозру, або не затримали, то як тоді бути? Адже закон дозволяє навіть вже з моменту внесення заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, коли учасники кримінального процесу ще не

визначені, провадити слідчі дії. Окрім того, у ч. 2 ст. 207 КПК України зазначено, що затримати будь-яку особу має право кожен. За необхідності запобігти злочині або припинити його правоохоронні органи можуть ужити всіх можливих заходів. До речі, не зазначено, яких саме заходів може бути вжито й до кого їх може бути застосовано? Але відповідно до п. «а» п. 5. ч. 3 ст. 45 Закону України «Про національну поліцію», працівник поліції з метою затримання особи може застосовувати до неї спеціальні засоби тощо і навіть вогнепальну зброю. Зокрема, ст. 224 КПК України наголошує на можливості втручання прокурора, слідчого у приватне життя особи шляхом допиту, а глава 21 КПК взагалі дозволяє шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій втручатись у приватне життя особи з метою отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила. На перший погляд, вищезазначені заходи начебто визначено правильно й обґрунтовано, адже злочин – це суспільно небезпечне діяння і його потрібно негайно припинити, а винних викрити (ст. 2 КПК України). Проте на практиці не все так просто, як це викладено в Законі. Стаття 59 Конституції України наголошує, що кожен має право на правову допомогу. Це не тільки підозрюваний чи обвинувачений, а будь-хто, якщо він потрапив до сфери діяльності кримінального процесу й відчуває пригноблення своїх законних прав. Вищезгадані норми декларують можливість надання правової допомоги тільки підозрюваному, обвинуваченому, тобто після того, як особі повідомлять про підозру чи її затримують. Отже, постає запитання: а чи відповідає зміст п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК вимогам ст. 59 Конституції України? Даючи відповідь на це запитання, впевнено можна сказати, що не відповідає. Таким чином, можна дійти логічного висновку, що засада забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі України не відповідає і нормам загальнолюдської моралі, адже він незабезпечений нормами елементарної прозорості й об'єктивності, тому не дає чітких гарантій захисту осіб, щодо яких із боку кримінального процесу відбуваються пригноблення прав і законних інтересів.

До Європейського суду з прав людини останнім часом досить часто звертаються учасники кримінального процесу України за захистом порушених прав, тому що національне законодавство унеможливило реалізувати їх право на захист. За великою кількістю звернень громадян України про захист своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини можна зробити висновок, що в низці найбільш нагальних проблем, які спричинили звернення до такої поважної інстанції, наявні саме факти порушення Україною положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає право учасника кримінального процесу на справедливий судовий розгляд, зокрема, право на захист від кримінального переслідування [122].

«Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень». Правосуддя є однією із форм державної діяльності, яку здійснюють виключно суди шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях цивільних, кримінальних, адміністративних і господарських справ у встановленому законом порядку. Цю засаду закріплено в ст. 124 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

У частині 1 ст. 124 Конституції зазначено, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Не допускається також створення надзвичайних та особливих судів (ч. 5 ст. 125 Конституції України). Навіть в умовах запровадження на території надзвичайного стану правосуддя здійснюють суди, утворені відповідно до Конституції України. Заборонено на такій території утворювати позасудові органи або інші суди, а також спрощувати форми процесу в чинних судах [83]. На нашу думку, цього разу зазначена засада будь-якого поглибленого тлумачення не потребує, адже достатньо зрозуміло, що винести вирок особі може лише суд. Доступ до правосуддя – це не тільки правова гарантія особи отримати справедливе рішення з питань, які виникли у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, це і вимога моральна, адже люди звертаються до правоохоронного органу задля встановлення справедливості. Не випадково Н. Деркач у своїй роботі зазначає на

справедливість у цьому випадку як на головний аспект зазначеної засади, адже суд повинен бути неупередженим та безстороннім, а отже і незалежним. Правник зазначає, що важливим елементом незалежності суду є його безсторонність (неупередженість). У виробленні своїх правових позицій щодо розуміння неупередженості суддів Європейський суд з прав людини кожного разу критично ставиться до конкретних обставин справи. Неупередженість розглядається як властивість, суть якої полягає у вимозі безстороннього і справедливого ставлення суду до кожного суб'єкта кримінального провадження.

Під справедливим розглядом та вирішенням справи в розумні строки слід розуміти процесуальну (процедурну) справедливість, яка передбачає розгляд обвинувачення відповідно до встановлених законом судових процесуальних процедур [123, с.54-55]. Звідси можна зробити висновок, що суд – це орган справедливого вирішення спорів у кримінальному провадженні. А відтак, якщо він призначений встановлювати справедливість, він, звісно, повинен бути доступним для кожної особи, не зважаючи на громадянство, расу, рід занять, вік та інші ознаки.

Моральність обов'язковості судового рішення полягає у тому, що будь-хто (чи то фізичні, чи то юридичні особи), не зважаючи ні на що, повинні виконувати рішення суду. У цьому також є складова справедливості. Адже, як ми вже зазначали вище, справедливість – це досить вагомий аргумент щодо причин несанкційованого втручання суспільства у діяльність суду та здійснення за ним контролю.

З позицій моральності не можливо пояснити, чому для одної особи рішення суду обов'язкові, а для другої – ні. Тому ця засада унеможливорює несправедливість у кримінальному провадженні стосовно виконання судових рішень.

Конституція України (ст. 124) проголошує, що судові рішення ухвалюються судами іменем України та є обов'язковими до виконання на всій території України. Судове рішення – найважливіший акт здійснення

правосуддя. Обов'язковість рішень суду підтверджує авторитет судової влади і сприяє утворенню режиму законності та зміцненню правопорядку в державі. Вирок, рішення, ухвала й постанова суду, які набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств та організацій, службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України. За невиконання судового рішення може настати кримінальна чи адміністративна відповідальність. Зокрема, адміністративна відповідальність настає у випадках (ч. 1 ст. 185⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення), коли посадова особа не вживає заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді. Кримінальна відповідальність настає (ст. 382 Кримінального кодексу України) за умисне невиконання службовою особою судового рішення, яка відповідно до своїх повноважень має вжити заходів щодо виконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду в кримінальній, цивільній, господарській справі й у справі про адміністративні правопорушення або перешкоджає їх виконанню [124]. Стаття 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» під назвою «Обов'язковість судових рішень» проголошує: судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України; судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними й юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України; обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом; судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом [86]. Не буде новиною, якщо цю засаду вважатимуть найважливішою, тому що саме за результатами виконання рішення суду у громадян створюється думка про ступінь справедливості, ефективності судової влади. На сьогодні вважають, що система виконання

судових рішень в Україні є, м'яко кажучи, малоефективною. Фактично не існує системи контролю за діяльністю державної виконавчої служби. У рішеннях проти України Європейський суд з прав людини найчастіше констатує порушення права на справедливий суд саме внаслідок невиконання рішень національних судів у розумні строки. Станом на 1 січня 2009 р. підлягало виконанню органами державної виконавчої служби 7982785 виконавчих документів на загальну суму 61242694122 грн. Отже, фактично виконано 35% від кількості документів, які перебували на виконанні.

Середнє навантаження на державного виконавця становить 108 виконавчих документів на місяць. Водночас склалася парадоксальна ситуація, коли держава більшою мірою захищає боржника, а не стягувача, на думку правозахисників, практично відкриваючи законні можливості для ухиляння від виконання судових рішень. За даними Генеральної прокуратури України, порушено 258 кримінальних справ щодо умисного невиконання рішення суду [125, с. 97]. Вихід із такого становища пропонує О.З. Хотинська, яка передбачає залучення до судового розгляду інших суб'єктів, які безпосередньо не здійснюють правосуддя (у розумінні судового розгляду справи), оскільки помилковим є зведення судової влади лише до суду як державного органу. Тому вчена визнає обґрунтованою пропозицію щодо виведення Державної судової адміністрації України із системи виконавчої влади та підпорядкування їй державної виконавчої служби [126, с.120]. Це означає, що судові органи як складова системи органів державної влади повинні діяти лише у передбачений законами – актами вищої юридичної сили – спосіб. Будь-яке судове рішення незалежно від того, в якій процесуальній формі воно викладене (рішення, ухвала, постанова, вирок), має відповідати законодавству (ст.129 Конституції України). Рішення не може виходити за межі закону, а тим більше – суперечити йому [127]. Саме в цьому й полягає найвища ідея моральності зазначеної засади.

Одним із важливих елементів, що є своєрідним індикатором моральності судового провадження, є залучення суспільства до участі в здійсненні

правосуддя. Відповідно до Конституції (ст.ст. 124 і 127) правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється [Конституційним Судом України](#) та судами загальної юрисдикції.

Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних.

Судові рішення ухвалюються судами іменем України та є обов'язковими до виконання на всій території України [128].

Ст. 5. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» наголошує, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається [86]. Незважаючи на чітку декларацію розглядуваної засади, на практиці існують певні проблеми щодо реалізації цієї важливої засади, що у свою чергу впливає на формування високої моральності кримінального процесу загалом. Л. Коваленко й О. Майстренко зазначають, що сьогодні неможливо впевнено твердити, що суди об'єктивно вирішують судові справи. Досить часто складається думка, що суди є повністю залежними від виконавчої влади й тому не можуть забезпечити змагальність у судовому процесі. Зазначені вчені висловлюють сумніви щодо об'єктивності прийнятих рішень складом суду, де присутні лише професійні судді (розгляд справи одноособово суддею, колегією суддів у складі трьох суддів, розгляд справ в апеляційній чи касаційній інстанції за ст.17 КПК України 1960 р.). Л. Коваленко й О. Майстренко дотримуються ідеї участі у суді присяжних засідателів, які представляють у суді народ. Автори наголошують, що слово «присяжні» означає: ці люди дають присягу, що виноситимуть вердикт (колективне рішення щодо того винний чи невинний у вчиненому злочині обвинувачений) об'єктивно та справедливо. Це покладає відповідальність на присяжних у кожному судовому процесі (насамперед перед їхнім власним

сумлінням) судити відповідно до закону. Обґрунтовуючи доцільність запровадження суду присяжних, автори слушно зауважують, що в судовій системі України суддя раз на життя дає обіцянку дотримуватись закону під час винесення рішення чи ухвали. В усьому іншому згідно із законом суддя має судити чесно й об'єктивно, але його відповідальність за порушення моральних норм (чесність та відповідальність) статтями чинного КПК України не передбачена. А присяжні несуть моральну відповідальність за людські долі, й ця відповідальність помножується на кількість присяжних.

Таким чином, Л. Коваленко й О. Майстренко дійшли висновку, що інститут присяжних, який відповідно до Конституції України має забезпечити участь народу у здійсненні правосуддя, не діє, а ті здобутки, які існували ще за радянських часів, знищено. Це означає, що сьогодні людина абсолютно не захищена перед свавіллям суду. Необхідно якнайшвидше запроваджувати суд присяжних. Крім суду присяжних, правосуддя може здійснювати також суд із суддею одноособово. При цьому під час слідства, після винесення обвинувального висновку слідчим, обвинуваченому необхідно надавати можливість самостійно обирати той вид суду, який його судитиме: або це буде суддя одноособово, або суд присяжних [129]. Дотримується ідеї негайного запровадження суду присяжних і адвокат А. Юдківська, яка зазначає, що суд присяжних потрібен не тільки невинно обвинуваченим, для яких він є єдиною надією на правосуддя, не тільки юристам, кваліфікаційний рівень яких у сучасних судах нікого не цікавить, а отже, професійно вони деградують, – він потрібен суспільству, зневіреному у справедливості та законі, суспільству, байдужому через розчарування у власних силах. Він має стати каталізатором розвитку насправді сильного громадянського суспільства, на яке буде змушена зважати влада [130]. Поділяє цю думку також Н.В. Борзих, яка зазначає, що суд присяжних – це право справедливості та одна із форм реалізації верховенства права. Відродження суду присяжних неминуче викличе необхідність активного та всебічного дослідження доказів у суді, розвиток мистецтва аргументації, сприятиме зростанню професіоналізму обвинувачів і захисників. Суд

присяжних дозволить створити необхідні умови для подальшого втілення ідей правової держави у сфері правосуддя, зміцнити довіру до суду, вдосконалювати гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини [131]. На сьогодні Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає у ст. 5 участь присяжних засідателів [86]. Чинний КПК містить норми, що передбачають цей демократичний інститут правосуддя (ч. 3 ст.ст. 31, 383 – 391 КПК України). Натомість суд присяжних діє у кількості трьох чоловік, і то за умови наявності клопотання обвинуваченого, що вчинив злочин, за який передбачене покарання у вигляді довічного ув'язнення. Вважаємо цю норму не досить морально обґрунтованою, адже кількість присяжних у даному випадку нагадує кількість народних засідателів, які передбачались КПК 1960 р., та інститут яких за неефективністю був скасований. Чинний же КПК не надає критеріїв, які б були у змозі довести пріоритет такого інституту присяжних над колишнім інститутом народних засідателів. Вважаємо таким чином, що інститут участі народу у кримінальному процесі потребує вдосконалення та приведення до міжнародних стандартів, що повинно значно підвищити рівень моральності всього кримінального провадження.

За даними фахівців стосовно статистики застосування суду присяжних у кримінальному процесі України, з часу набуття чинності КПК України 2012 р. відбулося лише 6 судових засідань за участю присяжних: два в Луганській області і по одному в Миколаївській, Рівненській, Хмельницькій областях та в Криму [132]. До того ж О. Пасенюк зауважує, що інститут суду присяжних не можна назвати передовим і прогресивним. У багатьох країнах його вважають застарілим. В Україні механізм запровадження інституту суду присяжних відсутній, і тому його існування практично є неможливим [133]. Досить песимістичним є висловлювання М.Онищука стосовно доцільності цієї судової структури, який наголошує, що проблема суду присяжних є багатоаспектною. З одного боку, необхідні фінансові й технічні можливості для існування подібного інституту, а з другого – слід зважати на український менталітет і традиції. Навряд чи в нас «узвичаїться» подібне нововведення, принаймні у

кримінальному процесі. Щодо інших процесів (господарського, цивільного тощо), то тут існує, як то кажуть, широке поле для роздумів. До речі, в США нині також тривають дискусії стосовно необхідності подальшого існування суду присяжних [134]. Більш радикальним противником суду присяжних виступає Д. Шевченко, який зазначає, що для того, аби бути присяжним, не обов'язково бути фахівцем права. На сьогодні шанс отримати виправдувальний вирок суду у кримінальних справах становить лише 0,5%. У разі запровадження суду присяжних цей відсоток одразу збільшиться в десятки разів. Це спричинять не лише зазначені обставини, адже чималу роль під час прийняття рішення присяжними відіграє жалість і співчуття до підсудного. У Росії, яка остаточно перейшла на розгляд справ з особливо тяжких злочинів судом присяжних із 1 січня 2003 р., траплялися випадки виправдання вбивць. Можна впевнено сказати, що доля підсудного знаходиться в руках його адвоката, точніше, все залежатиме від ораторських здібностей захисника. Присяжні можуть «виправдати» вбивство помстою, а крадіжку, грабіж чи розбій – відсутністю грошей на лікування тощо. Також вони можуть визнати винною особу, яка вчинила кримінально каране діяння за обставин, що виключають його злочинність (виконання наказу або розпорядження чи діяння, пов'язане з ризиком). Тому багато експертів називають суд присяжних таким, що загрожує правам людини й державі загалом [135]. Таким чином, вищенаведене дозволяє зробити висновок, що інститут присяжних має потужний морально-етичний потенціал щодо наближення українського процесу до міжнародно-правових стандартів, але економічно-правова база України поки що не готова до таких важливих кроків. На жаль, це свідчить про певну віддаленість вітчизняного кримінального процесу від загальноприйнятих норм моральності.

«Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» (ст. 22 КПК України), суть цієї засади полягає в тому, що в судовому засіданні ведуть між собою процесуальний спір дві сторони: у кримінальному провадженні – сторона обвинувачення та сторона захисту. Кожна зі сторін відстоює свою правову

позицію за допомогою тих засобів, які передбачено процесуальним законом. Так, якщо провести аналогію з цивільним процесом, то там кожна зі сторін має довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. У кримінальному процесі суд, прокурор та слідчий не мають права перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Змагальність забезпечує рівні процесуальні можливості учасників процесу щодо подання доказів, їх дослідження й подання клопотань, а отже виступає гарантією всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи і винесення законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

Але розглянемо саме морально-правовий аспект реалізації змагальності у кримінальному процесі.

Кримінальний процес України за своєю суттю є публічно-позивний і спрямований на створення належних умов для кримінального провадження відповідно до чинних міжнародних норм. Від початку розбудови незалежної України виникла нагальна потреба в інтегруванні українського суспільства у світове співтовариство, отже, і кримінальне процесуальне законодавство України не повинно було відходити від цих вимог. Проаналізувавши положення чинного кримінального процесуального закону України, можна твердити, що на сьогодні ця галузь права певною мірою наближена до вимог громадянського суспільства. Проте, незважаючи на це, кримінальний процес України потребує вдосконалення, зокрема тих норм, що стосуються засад змагальності.

Відомо, що із глобалізацією демократичних засад суспільства засада змагальності набула великої актуальності у кримінальному процесуальному законодавстві України. Цій темі присвячено праці як українських, так і російських учених-процесуалістів.

Вирізняють такі типи кримінального процесу: ранній обвинувальний процес – вирішення спорів шляхом проведення двобоїв та ордалій; інквізиційний розшуковий процес – кримінальне переслідування, розшук здійснюють виключно силами органів держави за відсутності змагальності

сторін; приватно-позивний процес – кримінальне переслідування та захист функціями сторін за умови пасивної ролі суду; публічно-позивний процес – переслідування здійснює держава через пред’явлення до суду кримінального позову та змагальність сторін. Підставою для такої класифікації є наявність змагальних або розшукових основ у кримінальному процесі [136]. Основу кримінального процесу, прийнятого КПК України у 2012 р., становить державне обвинувачення (кримінальний позов), але з елементами захисту і змагальності, тому його можна охарактеризувати, хоча й формально, як частково змагальний. У ньому чітко декларовано рівність сторін: функції обвинувачення, захисту й вирішення матеріалів кримінального провадження, які розподілені між прокурором, захисником і судом. Наприклад, КПК УРСР 1960 р. також характеризувався як частково змагальний, але все ж таки він мав риси інквізиційного характеру. Так, наприклад, щодо змін, що відбулися у КПК України в 2001 р., то на суд покладалася не тільки функція розгляду справ, але й функція обвинувачення. Суд мав право порушувати кримінальні справи стосовно осіб, що не притягалися до кримінальної відповідальності на попередньому слідстві. КПК 2012 р. не передбачає норми, яка б давала суду повноваження починати кримінальне провадження. До речі, народні депутати Г.А. Васильєв, В.Р. Мойсик, О.М. Бандурка у своєму варіанті проекту КПК України намагалися залишити цю функцію суду в силі, але опосередковано, через органи дізнання [137]. На нашу думку, суд повинен бути пасивним арбітром і не мати права починати кримінальні провадження.

У п. 4 ст. 129 Конституції України зазначено, що основною засадою процесу є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Це положення відбиває одну з головних ідей правового суспільства й має велике значення для формування будь-якого галузевого процесуального законодавства, насамперед кримінального процесуального. Ст. 22 КПК України у ч. 2 також наголошує на рівності прав сторін щодо збирання та подання до суду доказів. Але на практиці можливість реалізації цієї засади вельми обмежена – вона, як і раніше (згідно із

вказаними вище нормами), існує лише в судовій стадії, і це не випадково, адже положення Конституції, які регламентують змагальність, відбивають лише так звану «судову змагальність». Що ж стосується змагальності на досудових стадіях, яка задекларована у ч. 2 ст. 22 КПК України, то викликають питання права підозрюваного, обвинуваченого щодо збирання доказів, адже КПК України у ч. 2 ст. 22 чітко не встановлює порядок змагальності на досудових стадіях, зазначаючи лише, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Хоча стосовно збирання доказів, то ст. 42 (Підозрюваний, обвинувачений) і ст. 46 (Права захисника) КПК України лише декларують таке право. На нашу думку, збирання доказів здійснюється за допомогою слідчих дій, які, безумовно, можуть проводити лише посадові особи (ч.1 ст. 92 і ч. 2 ст. 93 КПК). Сторона ж захисту, згідно з ч. 3 ст. 42 КПК України, начебто має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади тощо речей, копій документів, відомостей, висновків експертів та ін. Механізму, який би чітко реалізував такі права сторони захисту, чинний КПК не містить, при цьому механізм збирання доказів стороною обвинувачення визначений чітко. Якщо подивитись на цю проблему з позиції права, то воно чітко не надає якихось тлумачень стосовно вирішення зазначеної вище проблеми на практиці. Щодо морального аспекту, то ця проблема вирішується шляхом звичайної взаємодії між учасниками кримінального провадження, а саме: слідчий і прокурор мають діяти лише так, як встановлено законом, а сторона захисту так, щоб це не суперечило закону. Звісно, у цьому випадку (з моральної точки зору) сторону захисту ставлять у нерівні умови щодо збирання доказів, а задеклароване у вищезазначеній нормі право сторони захисту збирати докази компенсується можливостями у цьому напрямку сторони обвинувачення. А це означає, що сторона захисту з метою збирання доказів звертається з клопотанням до сторони обвинувачення, щоб та провела певні слідчі дії і добула для сторони захисту виправдувальні докази.

Проте КПК України створив проблему змагальності на стадії початку кримінального провадження, коли надав можливість слідчому, прокурору приймати рішення щодо внесення відомостей про кримінальне правопорушення до єдиного реєстру досудових розслідувань (раніше, за КПК 1960 р., це була стадія порушення кримінальної справи). Так, ст. 42 КПК України у ч. 3 дозволяє мати захисника лише підозрюваному, обвинуваченому. Тобто стадія початку кримінального провадження (внесення відомостей про кримінальне правопорушення до єдиного реєстру досудових розслідувань) щодо конкретної особи повністю залишається за рамками змагальності. Якщо в КПК 1960 р. законодавець, враховуючи численні нарікання на це з боку правозахисників, вчених-процесуалістів тощо, вніс до закону певні корективи, наприклад ввівши до КПК України 14 грудня 2006 року ст. 237⁷ (Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи), а 22 грудня цього ж року ст. 98² (Вручення або направлення копії постанови про порушення кримінальної справи), але при цьому не вирішив проблеми участі захисника в стадії порушення кримінальної справи. То за КПК 2012 року ці норми взагалі відсутні. При цьому слід зазначити, що вже сам факт реєстрації у правоохоронних органах заяви чи повідомлення на конкретну особу здатний суттєво обмежувати її права та свободи, отак завдати суттєвої моральної шкоди. На нашу думку, це значно звужує гарантії захисту прав учасників кримінального процесу. Ця проблема виникла у зв'язку з неврегульованістю визначення в стадіях кримінального процесу інституту змагальності. Таким чином, слід стверджувати, що відсутність чіткої визначеності у чинному кримінальному процесуальному законодавстві поняття судочинства призводить до деформації розуміння щодо меж дій інституту змагальності. Усунення законодавцем цього недоліку позитивно змінило б і розуміння змісту змагальності учасниками кримінального провадження.

Так, засада змагальності у чинному КПК України повинна діяти на всіх стадіях провадження, навіть з моменту отримання правоохоронним органом заяви чи іншого повідомлення про злочин, ще до винесення повідомлення особі

про підозру. На нашу думку, така новела зобов'язала б творців закону переглянути права учасників кримінального провадження на отримання правової допомоги, звідси змусила б вдосконалити і сам інститут змагальності. Ще одним способом розв'язання цієї проблеми було б внесення до чинного КПК України норми, яка б чітко декларувала право кожної особи, інтереси якої порушуються у зв'язку із кримінальним провадженням з'являтися до органів розслідування з адвокатом чи у випадку звернення заявника до правоохоронного органу із заявою стосовно притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи. На нашу думку, така норма була б здатна суттєво підвищити рівень моральності кримінальних процесуальних відносин.

Окрім того, недосконалість реалізації засади змагальності на досудовому слідстві виявляється також під час діяльності сторони обвинувачення – слідчого та прокурора. Як від фактичних сторін обвинувачення закон вимагає від прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Із цього приводу слушною є думка А. Давлєтова, який вважає, що змагальність, як і будь-яка інша засада, – це явище якісне. Неможливо бути наполовину принциповим. Змагальність або є повною мірою, або її взагалі немає. Окремі елементи, характерні для цієї засади, не роблять провадження суто змагальним. Тому якщо процес проголошено змагальним, але всій сукупності правил, яка притаманна саме цій формі провадження, змагальність не властива, то такий стан справ – це лише декларація, фікція або обман [136]. На нашу думку, слідчий і прокурор – це особи, покликані здійснювати обвинувальну функцію. Зокрема, їх роботу оцінюють не за кількістю закритих кримінальних проваджень, а, навпаки, за кількістю розкритих злочинів, направлених кримінальних проваджень до суду з обвинувальним актом. Компетенція

захисту – це прерогатива адвоката-захисника, однак під час здійснення захисту останній (поділяємо думку І.Л. Петрухіна) повинен бути наділений повноваженнями зі збирання доказів, як і протилежна сторона. Отже, під час розроблення проекту нового КПК законодавець врахував цей недолік і розширив повноваження захисника, надавши йому право збирати не лише відомості про факти, але й самі фактичні дані самостійно для подальшого надання до суду, але будь-яких механізмів реалізації цього права не вказав. Зазначивши у ч. 3 ст. 93 КПК України лише шляхи збирання [138]. Наприклад, у ч. 3 ст. 93 КПК України задекларовано порядок здійснення збирання доказів стороною захисту та потерпілим шляхом витребування від органів державної влади тощо речей, копій документів, відомостей, висновків, актів перевірок, а ось яким чином це зробити (припустимо, підозрюваному) – в законі не вказано.

Стосовно судової діяльності, то моральність у цьому плані повинна відзначатися пасивністю судового розгляду, адже надмірна активність суду не сприятиме засаді змагальності, а схиляє судову діяльність до інквізиційного типу. Наприклад, однією з рис активності суду, яка характеризувала судову діяльність за КПК 1960 р. як інквізиційну, був обов'язок суду у стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею (глава 23 КПК України) направляти кримінальні справи на додаткове розслідування. До інквізиційного початку судової діяльності відносилася і діяльність із санкціонування обшуків, арештів тощо, і водночас здійснення ним правосуддя у цих справах. Отже, суд стає активним шукачем істини [139]. На нашу думку, КПК 2012 року є більш моральним, адже усунув надмірну активність суду як шукача істини.

Поза всяким сумнівом, такі зміни суттєво підвищують рівень змагальності на стадії досудового розслідування, що, безумовно, вдосконалює й моральні критерії кримінальних процесуальних відносин.

Особливого значення стосовно реалізації засад кримінального провадження відіграє участь у кримінальному процесі прокурора. Підтримання державного обвинувачення в суді прокурором полягає в тому, що прокурор у

судовому розгляді підтримує функцію державного обвинувачення протягом усього розгляду справи, користуючись при цьому рівними правами з іншими учасниками процесу. Прокурор виступає від імені держави, бере активну участь у дослідженні доказів, висловлює свою думку стосовно застосування кримінального закону, міри покарання щодо підсудного або обґрунтовує відмову від обвинувачення [140]. А. Мовчун зазначає, що певні ознаки моральності можна углядіти у практичній роботі державних обвинувачів. Державний обвинувач, оцінюючи судову перспективу кримінальної справи, завжди намагається рекомендувати слідчому в ході закріплення тих чи інших доказів враховувати доводи захисту, які можуть стосуватися, наприклад, недозволених методів провадження слідства, версії невинуватості (алібі) тощо. Як правило, до таких рекомендацій прислуховуються. Це дозволяє уникати шаблонного підходу до розслідування злочинів. Таким чином, сучасний обвинувач прагне об'єктивного підходу та рівності сторін у судовому процесі. Далі А. Мовчун зазначає, що вказівка Генерального прокурора України про взаємодію слідчих та державних обвинувачів більш детально регламентує діяльність кожного з головних управлінь, що, безумовно, сприятиме ефективному, якісному розслідуванню кримінальних справ, дасть можливість передбачити їх судову перспективу, надалі зорієнтувати суд на постановлення вироку, а також своєчасно реагувати на незаконні судові рішення.

Також певний інтерес із позицій посилення моральності державного обвинувачення викликає перспектива законодавчого закріплення участі психолога під час судового слідства. Автор зауважує на тому, що чинне законодавство не виключає можливості використовувати знання психологів, які можуть бути залучені до розгляду кримінальних справ як фахівці та експерти. Так, у справі про вбивство журналіста Г. Гонгадзе для встановлення мотивації дій злочинців у суді була проведена психологічна експертиза, яка дозволила конкретизувати мотив злочину, який ураховано під час зміни обвинувачення в суді [141]. Підтримуючи думку фахівця, слід навести певні законодавчі акти, покликані підвищувати саме норми моральності цієї діяльності прокуратури.

Зокрема, у пункті 2.6 наказу Генеральної прокуратури України № 5 від 28.10.2002 р. «Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінальному процесуальному законодавству», який утратив чинність у 2004 р., зазначалося, що під час визначення конкретного державного обвинувача слід урахувувати характер, обсяг та складність справи, кваліфікацію, досвід роботи прокурора, якому доручають підтримувати обвинувачення. У багатоепізодних справах, ускладнених певними обставинами чи стосовно декількох підсудних, підтримання державного обвинувачення доручати в необхідних випадках групі державних обвинувачів.

Державним обвинувачам під час підготовки до судових процесів радили ретельно вивчати матеріали справ, брати активну участь у дослідженні доказів судом, об'єктивно й неупереджено їх оцінювати, ставити питання щодо необхідності виклику в суд додаткових свідків або долучення додаткових доказів з метою забезпечення змагальності процесу. У разі визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, враховувати неоспорюваність доказів підсудним, потерпілим, цивільним позивачем та відповідачем, а також неможливість подальшого посилення на докази, які не досліджувалися.

Готуючись до судових дебатів, необхідно було обов'язково складати письмові промови або їх тези, в яких висловлювати суду міркування щодо обсягу обвинувачення, оцінки доказів, застосування кримінального закону, призначення покарання та вирішення інших питань, передбачених КПК України, ставити перед судом питання про долучення тексту або тез промов до матеріалів справи [142]. Наказ Генеральної прокуратури України «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» № 5 гн від 19.09.2005 р. залишив вимоги щодо дотримання моральності державного обвинувачення, хоча, на нашу думку, певною мірою їх формалізував, а саме: у пп. 5.3 та 5.4 наказ лише зобов'язує прокурора при попередньому розгляді справи додержуватись

об'єктивності доповіді, яка повинна ґрунтуватися на матеріалах справи та нормах закону; прокурорів-обвинувачів брати активну участь у дослідженні доказів судом, об'єктивно й неупереджено їх оцінювати, клопотати про виклик до суду додаткових свідків або залучення додаткових доказів, про надання судових доручень, контролювати хід їх виконання, під час виконання своїх процесуальних функцій реагувати на будь-які порушення закону, що обмежують права учасників процесу, шляхом подання до суду мотивованих клопотань і заперечень та висловлення ґрунтовних міркувань з питань, які виникають при розгляді справ.

Під час визначення позиції щодо покарання суворо дотримуватися вимог закону про його відповідність та справедливість з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину, особи винного, обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, а також особи й поведінки потерпілого. У всіх передбачених законом випадках ставити питання перед судом про призначення додаткового покарання, відшкодування завданих злочином матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди [143]. Згідно з наказом Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 15 вересня 2014 р. зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 12.12.2014 №2ГН-1, вбачається прагнення до підвищення рівня моральності співробітників прокуратури. Так, у п.3 зазначеного наказу йдеться, що керівникам прокуратур усіх рівнів необхідно забезпечувати комплектування прокурорсько-слідчих посад професійно підготовленими, компетентними, принциповими, добросовісними, з високими моральними якостями працівниками. А у п.7.3 йдеться про необхідність неухильного дотримання норм службової етики працівниками прокуратур. В п. 29.1. наказу йдеться, що на посади керівників кадрових підрозділів висувати лише працівників, які вміють працювати з людьми, мають бездоганну репутацію, авторитет та, як правило, практичний досвід роботи на керівних посадах в органах прокуратури [144].

Проаналізувавши пункти чинного наказу та наказів, що були наведені нами вище, слід зазначити, що в чинному наказі, на жаль, відсутня вказівка на необхідність забезпечення засади змагальності процесу, а також відсутня необхідність урахування такого важливого морального критерію, як неоспорюваність доказів, що надані підсудним, потерпілим, цивільним позивачем та відповідачем. Адже саме ці елементи роботи прокурора-обвинувача, як правило, свідчать про високоморальність цієї діяльності та здатні характеризувати процес обвинувачення як високоморальний державний акт правосуддя.

Питання моральності процесуальних рішень прокурора як державного обвинувача також посідають вагоме місце в низці моральності кримінальних процесуальних відносин. В.С. Зеленецький зауважував, що морально-етичний аспект відмови прокурора від обвинувачення має бути покладений в основу ставлення державного обвинувача до особи, якій інкримінують діяння. І якщо прокурор дійшов висновку, що обвинувачення не доказане, то він зобов'язаний поводитись з особою, яку притягують до кримінальної відповідальності, як із невинною. Тільки таке поводження, на думку вченого, буде законним, обґрунтованим і справедливим [145]. Незважаючи на певні недоліки щодо визначення рівня моральності вказаної засади, слід позитивно охарактеризувати можливість потерпілого, в разі відмови прокурора від державного обвинувачення в суді, самому підтримувати це обвинувачення. При цьому потерпілий може користуватися представництвом з боку адвоката. Наприклад, В.П. Шибіко з цього приводу пише, що досить позитивним моментом у КПК України 2012 р. є те, що представником потерпілого, фізичної особи, як і захисником підозрюваного чи обвинуваченого, може бути лише адвокат (ч. 1 ст. 58 КПК України). У той же час правник із жалем зазначає, що КПК України 2012 року не передбачає представництва прокурором потерпілої сторони, отак він волів би, щоб до чинного КПК України були внесені зміни, які б передбачали гарантування і прав потерпілого на безкоштовне представництво.

Це, на думку правника, впливає з положень ст. 2 КПК України про завдання кримінального провадження.

У даному випадку В.П. Шибіко вважає, що важливою процесуальною гарантією прав, свобод та законних інтересів потерпілого має стати й обов'язкова участь у кримінальному провадженні представника потерпілого, коли його особистої участі для такого захисту недостатньо. Такими особами, для яких процесуальний закон має передбачати обов'язкову участь представника, мають бути:

1) неповнолітні, тобто особи, які на момент учинення щодо них кримінального правопорушення не досягли 18-річного віку;

2) особи, які у встановленому законом порядку (ст. 39 ЦК та гл. 2 розділу 4 ЦПК України) судом уже визнані недієздатними або обмежено дієздатними, а також інші особи, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізовувати свої права;

3) близькі родичі особи, смерть якої настала внаслідок учинення щодо неї кримінального правопорушення, які залучені до участі у провадженні як потерпілі;

4) особи, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження [146].

«Безпосередність дослідження показань, речей і документів» (ст. 23 КПК України). Безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону особисто дослідити в судовому засіданні всі зібрані у кримінальному провадженні докази шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису й демонстрації відеозапису.

Правило про безпосередність дослідження всіх доказів у кримінальному провадженні покликане забезпечити пряме, вільне від суб'єктивного впливу осіб, які провадили досудове розслідування, сприйняття учасниками судового провадження (перш за все судом) всіх обставин кримінального провадження. Безпосереднє дослідження всіх доказів у судовому засіданні є важливою

умовою їх одностайного сприйняття судом та іншими учасниками судового провадження, засобом усунення сумнівів і неясностей. Дослідження доказів у кримінальному судочинстві може здійснюватися тільки в усній формі. Факт дослідження має бути відображений у протоколі й журналі судового засідання. Не суперечить усності судового розгляду можливість його учасників користуватися нотатками, коли показання стосуються розрахунків чи інших даних, які важко зберегти в пам'яті (ч. 12 ст. 352 КПК), адже в цьому разі показання даються усно [147]. Говорячи про моральність зазначеної засади, слід звернути увагу на правило дослідження, яке зобов'язує проводити вільне від суб'єктивного впливу осіб, які провадили досудове розслідування, сприйняття учасниками судового розгляду (перш за все судом) всіх обставин кримінального провадження. Саме у вільності дослідження учасниками судового провадження доказів міститься той стрижень моральності, який не можливо охопити нормами кримінального процесуального закону. Він забезпечує реалізацію природного права людини (учасника судового засідання) на власний розсуд оцінювати надані йому докази судом.

«Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності» (ст. 224 КПК України). Право людини на захист свого життя і здоров'я, честі та гідності, своїх прав і свобод є основоположним. Згідно з п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що був прийнятий 16 грудня 1966 р. і ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р., кожна держава зобов'язана забезпечити будь-якій особі, що перебуває у межах її території та під її юрисдикцією, ефективний засіб правового захисту у випадку порушення її прав і свобод.

Право на захист повинно бути забезпечено державою, її компетентними судовими, виконавчими чи законодавчими органами влади. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи громадянина України захищаються судом. Суть такого захисту полягає в тому, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади.

Положення статей 21 та 22 Конституції України гарантують, що держава зобов'язана забезпечити кожному можливість відстоювати свою точку зору, свої права у суперечці з будь-якими органами і службовими особами, у тому числі тими, які здійснюють розслідування в кримінальних справах.

Вбачається, що реалізація інституту оскарження дій чи бездіяльності та рішень осіб, які ведуть процес, є ключовою. Верховенство права особи є засадою, яка має свій безпосередній прояв і під час оскарження дій чи бездіяльності. Право особи виступає вирішальним фактором у боротьбі з порушенням принципів кримінального судочинства, зокрема, засади законності. Скарга, що детально обґрунтована, тобто така, яка вказує на реальне порушення закону, а не вигадане, є спонукальною причиною для початку діяльності відповідного державного органу з метою виправлення зазначених у ній недоліків та порушень. Так, звертаючись зі скаргою для захисту своїх прав, особа в деякій мірі сприяє і покращенню діяльності органів, що ведуть процес [148]. Саме з цього можна зробити висновок, що ця засада запроваджена для того, щоб учасник кримінального провадження, права якого в ході досудового розслідування чи суду були порушені, міг вільно звернутись до вищої інстанції та оскаржити ті дії посадових осіб, які призвели до порушення. Моральний аспект тут полягає у вільності доступу будь-якого учасника кримінального провадження до вищої інстанції за пошуком справедливого розгляду дій чи бездіяльності правоохоронних органів в ході кримінального провадження. Моральний аспект має місце також і в тому, що держава, надаючи можливість оскаржити рішення посадової особи під час кримінального провадження, надає учаснику цього провадження, права та інтереси якого були порушені, шанс реалізувати свою претензію стосовно винесеного рішення. Адже без такого шансу особа не буде впевнена у правильності прийнятого рішення, а отже не визнає справедливим будь-яке рішення суду. Теж саме стосується і суспільства, яке прискіпливо спостерігає за діяльністю правоохоронної системи та, зокрема, конкретного правоохоронного органу чи суду.

Досить важливою темою щодо реалізації вищевказаної засади є можливість апеляційного й касаційного оскарження рішення суду та оскарження його у Верховному Суді України.

Сучасний стан правового регулювання суспільних відносин у сфері судового захисту прав людини та громадянина від незаконних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб визначається наявністю норм Конституції та КПК України, що встановлюють право громадян на судове оскарження.

Наявність права на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд є однією з основних ознак кожної правової держави. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України [149, 88]. Об'єктом апеляційного оскарження виступають тільки рішення суду першої інстанції. Предметом апеляційного оскарження повинні бути як питання факту, так і питання права [150]. Отже, всі кримінальні справи повинні розглядатися в першій інстанції місцевими судами. Апеляційне оскарження рішень цих судів має здійснюватися до відповідних апеляційних судів областей та прирівняних до них судів [151].

Важливим кроком судово-правової реформи, безумовно, ще до вступу в дію чинного КПК України, стало прийняття 7 липня 2010 року Верховною Радою України Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [152], який визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також встановлює загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулює інші питання судоустрою.

Зазначений закон істотно змінив систему кримінального процесу України, зокрема: позбавив права суд апеляційної інстанції розглядати

матеріали кримінального провадження як суд першої інстанції, запровадив вищі спеціалізовані суди в усіх галузях юрисдикції, а саме створення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, який разом із Вищим Адміністративним Судом України та Вищим Господарським Судом України буде працювати як суд касаційної інстанції; ліквідував військові суди та різко обмежив компетенцію Верховного Суду України, позбавивши його процесуальної можливості переглядати рішення Вищих спеціалізованих судів [153], окрім випадків, зазначених у ст. 445 КПК України. Проте навіть за цими підставами перегляд Верховним Судом України є можливим лише за умов допуску Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ справи до провадження у Верховному Суді України. Інакше кажучи, маємо певну процесуальну тавтологію, а саме інстанція, рішення якої слід переглянути Верховним Судом України, вирішує, чи надавати можливість такого перегляду. Отже, це є не зовсім зрозумілим з позицій засади незалежності судових рішень, а отже і норм моральності кримінальних процесуальних відносин.

Діяльність судів апеляційної та касаційної інстанції має важливе значення для виконання завдань суду щодо захисту прав і законних інтересів громадян та організацій, зміцнення законності та правопорядку, утвердження засади справедливості, забезпечення розвитку демократії. Її мають здійснювати за умови суворого виконання норм, що регулюють розгляд цивільних, адміністративних, кримінальних, господарських справ у апеляційному та касаційному порядку. Касація – це форма перегляду судових рішень, що пройшли апеляційну інстанцію. Перевіряючи справу, апеляційна та касаційна інстанції в кожному випадку мають з'ясувати: чи повно суд першої або апеляційної інстанції дослідив обставини, що мають значення для справи; чи доведено обставини, які суд визнав встановленими; чи відповідають викладені в рішенні висновки суду обставинам справи; чи не порушено норми матеріального або процесуального права; чи правильно ці норми застосовано. Водночас суд касаційної інстанції не може проводити судове слідство.

Апеляція як форма перегляду постанов суду першої інстанції, що не набрали законної сили, судами вищої інстанції існувала ще до 1917 р. [154].

Розглядаючи проблеми апеляційного та касаційного провадження, які обмежують процес формування високоморальних норм у цих стадіях кримінального процесу, слід навести точку зору В.І.Сліпченка про те, що процес спілкування суддів та інших учасників процесу на цих стадіях є не досить досконалим. Правник слушно зазначає, що на сьогодні існують проблеми, пов'язані з належним повідомленням сторін про надходження апеляцій, із забезпеченням копіями апеляцій усіх учасників судового розгляду для ознайомлення з їхнім змістом, своєчасним роз'ясненням сторонам їхнього права на подання письмових заперечень тощо. Вирішення цих питань має забезпечити сторонам можливість приєднатися до нової стадії змагання. Правник вважає, що метою цього етапу є з'ясування причин, які перешкоджають суб'єктам апеляційного оскарження вироку реалізовувати зазначені процесуальні права, та розроблення пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, яке регулює ці питання. Далі В.І. Сліпченко пише, що для сторін важливо знати, чи дістала справа остаточне вирішення та чи переглядатиметься вона вищою інстанцією [155]. Тому ст. 401 чинного КПК України зобов'язує суддю доповідача надсилати копію ухвали про відкриття апеляційного провадження всім учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг. На думку правника, позитивним є той факт, що в чинному КПК України вирішене питання щодо чіткого ознайомлення сторін провадження з початком апеляційного процесу. Адже КПК 1960 р. створював багато проблем на практиці з механізмом повідомлення сторін про початок апеляційного процесу. Так, по-перше, у ст. 351 КПК 1960 р. не було визначено строку, протягом якого суд зобов'язаний був повідомити учасників процесу про надходження апеляції. По-друге, при поданні апеляцій чітко не встановлювався порядок направлення відповідних документів зацікавленій стороні. Не було врегульовано питання наявності доказів надсилання сторонам у справі повідомлень. Підтвердженням сказаного

є, наприклад, матеріали кримінального провадження, які наведені В.І. Сліпченко: так, коли у справі Л. суд апеляційної інстанції встановив, що про надходження апеляцій було повідомлено не всіх учасників судового розгляду, інтересів яких вони стосуються (адже в матеріалах кримінальної справи були відсутні документи, які підтверджують факт повідомлення), то він вирішив, що було порушено право учасників на захист, і це спричинило повернення справи до суду першої інстанції для виконання вимог, передбачених ст.ст. 351, 353 та 354 КПК України 1960 р. Так, В.І. Сліпченко зауважив на тому, що для суду та сторін у кримінальній справі є важливою наявність не тільки факту направлення відповідного повідомлення, але й факту його отримання. Таке отримання, на думку дослідника, мають підтверджувати відповідні документи, які необхідно долучити до матеріалів кримінального провадження [155]. На нашу думку, такі пропозиції є цілком логічними та слушними, адже вони сприяють зручному отриманню необхідної інформації від суду. У новому КПК цей недолік було враховано та виправлено (ст. 401 КПК), що є беззаперечним фактом підвищення рівня відносин між учасниками кримінального провадження, що, безумовно, позитивно впливатиме на моральну складову процесуальних відносин на цій стадії кримінального процесу. Моральність оскарження в суді насамперед дає змогу зацікавленим учасникам кримінального провадження визначитися з правом вибору: подавати оскарження чи ні. По друге, це є засобом реалізації принципу справедливості і людяності, адже, надаючи учасникові, який зацікавлений у результатах кримінального провадження, право оскаржувати вироки суду нижчої інстанції, держава набуває у свідомості громадян авторитету.

Далі розглянемо деякі проблеми втілення норм моральності в діяльність судів касаційної інстанції. Так, постанова законного судового рішення має гарантувати наявність і можливість його перевірки вищою судовою інстанцією, наприклад, перегляд судових рішень у порядку касаційного провадження. За загальним правилом рішення касаційної інстанції з питань правильності застосування норм кримінального та кримінального процесуального закону є

остаточним. Воно може переглядатися у виняткових випадках лише найвищою судовою інстанцією або у зв'язку з виявленими новими обставинами, які свідчать про неправильність засудження або виправдання підсудного. Деякі дослідники цієї проблеми зазначають, що перевірку у касаційному порядку повинні здійснювати лише за умови проходження попередньої інстанції, тобто «касація може допускатися лише за умови попереднього перегляду судової справи в апеляційному порядку». Водночас, по-перше, автори цієї думки вважають, що відбувається перегляд справи, а не судового рішення. Щодо цього ми вже виклали свою незгоду. По-друге, на думку авторів, недоцільно переносити спір на розгляд суду вищого рівня, коли він може бути вирішений судом нижчого рівня. Проте при цьому не враховують, що особа могла бути позбавлена можливості подати апеляцію внаслідок порушення строку, але причини його порушення не були визнані обґрунтованими для поновлення строку, і тому справа в апеляційній інстанції не розглядалася. Отже, застереження щодо неможливості розгляду касації, якщо справа не розглядалася апеляційною інстанцією, означало б обмеження права особи на захист, що суперечить конституційній zasadі. Щодо перегляду судових рішень через неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення кримінального процесуального закону, то фактично це повторний перегляд за підставами, які передбачені законом як касаційні, тобто перегляд із питань права. Деякі фахівці називають такий перегляд повторною касацією [156]. Саме таку назву має ця форма перегляду у чинному КПК, що, на жаль, не підвищує рівня моральності кримінально-процесуальних відносин в кримінальному процесі України. На жаль, чинний КПК України не передбачає розгляду в касаційному порядку без попередньої процедури розгляду матеріалів кримінального провадження в апеляційному порядку. Так, якщо особа не подала апеляцію у встановленому порядку раніше, то вона позбавляється права щодо касаційного розгляду своєї скарги. До речі, КПК 1960 р. у цьому випадку був більш гуманним та справедливим, отже і моральним. З моральної точки зору така вада суперечить zasadі доступу до правосуддя. Моральність завжди

передбачає людяність, тобто держава повинна в будь-якому разі надати учасникові кримінального провадження можливість скористатися правом оскарження судового рішення, навіть якщо він помилково втратив таке право з точки зору закону.

«Публічність» (ст. 25 КПК України). Прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Засадою публічності пояснюється вимога поєднання ініціативи й активності в процесуальній діяльності прокурора та слідчого під час кримінального провадження. До засобів забезпечення цієї активності належать владні повноваження, процесуальні обов'язки, дискреційні повноваження та власна процесуальна ініціатива. Відповідно до вимог закону на осіб, які ведуть досудове кримінальне провадження, покладається обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

До правового змісту принципу публічності входить покладання державою на прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування, інших службових осіб органів державної влади обов'язку неухильно дотримуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, вимог інших актів законодавства (ч. 1

ст. 9 КПК); виконувати процесуальні дії або приймати процесуальні рішення у розумні строки (ч. 1 ст. 28 КПК); збирати докази (ч. 2 ст. 93 КПК); відповідно до їхньої компетенції проводити слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії; скласти обвинувальний акт та передати його до суду (ст. 291 КПК); закрити кримінальне провадження за наявності на те підстав (ст. 283-284 КПК) тощо [157]. До морального змісту входить обов'язок держави у будь-якому випадку захистити людину від протиправних посягань на її гідність, здоров'я, життя чи майно. Моральність цієї засади проявляється ще і в тому, що суспільство, прагнучи справедливості, завжди не байдуже ставилося до забезпечення власної безпеки. Тож кожний факт якихось діянь, що посягають на сталі цінності людини, повинен бути засуджений, а ті, хто його вчинив, - відповісти перед суспільством за вчинене. Вже потім суспільство буде вирішувати, чи покарати правопорушника, чи ні. У цьому і проявляється моральність вказаної засади. Вчинити так, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності в міру своєї провини, жоден невиний не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, - у цьому і є головний моральний чинник завдань кримінального провадження. «Диспозитивність» (ст. 26 КПК України). Частина перша вказаної статті наголошує на тому, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених законом. Тобто саме слово «вільними» асоціюється зі словом «свобода». Свобода – це категорія моральності, адже моральність людини завжди проявляється завдяки свободі її свідомості та почуттів. Згідно з енциклопедією, «свобода» - це можливість чинити вибір відповідно до своїх бажань, інтересів і цілей на основі знання об'єктивної дійсності. Відсутність вибору, варіантів розходження події рівносильна відсутності свободи, неволі, рабству. Свобода є одним з проявів випадковості, керованої свободою волі [158]. Відтак чинне кримінальне процесуальне законодавство надає сторонам кримінального провадження

свободу у прийнятті рішення. Свобода в цьому випадку є не тільки правом вибору за законом, але і правом вибору за совістю та внутрішнім переконанням, що, безумовно, характеризує цю засаду як морально мотивуючу. Згідно з цією засадою в особи, що є стороною кримінального провадження, виникає власна мотивація чинити за своїм бажанням. Тобто вчинки особи будуть залежати не тільки від закону, але й від совісті, гідності, уподобань особи.

Звернувшись до історії виникнення засади публічності, слід навести точку зору В.В. Навроцької, яка вказує, що засада диспозитивності зародилася дуже давно як «засада вільного визначення», коли злочин розглядався як приватна образа, а покарання – як задоволення потерпілого. Поступово «засада вільного визначення» поступається місцем публічності. У радянський період твердження про те, що публічність переважає в кримінальному судочинстві, стало майже аксіомою. У науковій літературі сучасного періоду (починаючи з 1990-х рр.) зростає кількість прибічників розширення диспозитивності. Однак навіть серед тих, хто все-таки визнає наявність у кримінальному процесі диспозитивності, немає єдності думок щодо її суті. Аналіз загальних тенденцій розвитку вчень щодо засади диспозитивності дають підстави стверджувати, що суттєві розбіжності викликають питання про суб'єкти та види проявів диспозитивності (тобто про те, хто та якими правами може розпорядитися в процесі) [159]. У цьому випадку знову ж таки постає питання не стільки правового характеру, скільки морального. Адже в даному випадку правами розпоряджаються сторони, а це потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, їхній захисник. І від того, як вони вирішать учинити зі своїм правом, буде залежати подальший хід кримінального провадження. І знову все впирається у моральний аспект і залежить від рівня та стану свідомості конкретної особи.

«Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами» (ст. 27 КПК України).

У статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) проголошено, що «кожна людина під час визначення її громадянських прав та обов'язків або в разі висунення проти неї будь-якого

кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд її справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Судове рішення оголошують прилюдно, але преса й відвідувачі можуть не допускатися в залу засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини з метою збереження моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх, або захист конфіденційності особистого життя сторін, або в разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках привселюдність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [160]. В Україні гласність проголошено у ст. 129 Конституції, ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: серед засад процесу проголошено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.

Розглянемо цю засаду з позицій ступеня дотримання моральності її положень. На думку В.В. Короля, до процесуального змісту засади гласності судового розгляду кримінальних справ згідно з КПК України входять такі елементи: розгляд справи в суді здійснюється гласно (ч. 1); повідомлення про час і місце розгляду справи (ч. 1); розгляд справ у всіх судах відбувається відкрито (ч. 2); надання дозволу на використання в залі судового засідання стаціонарної апаратури для фіксації процесу, а також транслявання судового засідання (ч. 2); підстави та загальний порядок розгляду кримінальної справи у закритому судовому засіданні (ч.ч. 3–5); публічне проголошення вироків, ухвал і постанов, якими закінчується розгляд справи (ч. 5); повне фіксування судового розгляду кримінальних справ технічними засобами (ч. 6).

Далі В.В. Король зауважує, що, хоча Конституція та Закон України «Про судоустрій України» проголосили, що розгляд справ у всіх судах є відкритим, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці, ця засада все ж таки порушується [161]. Як зазначає П. Репешко, засада гласності судового процесу повинна бути тільки правилом, але не самоціллю кримінального процесу [162]. Аналізуючи проблеми реалізації

засади гласності, В.В. Король на той час дослідив зміст ст.ст. 20, 358, 362, 394, 400¹⁰, 411, 419 та 447 КПК України 1960 р. та зробив висновок, що розгляд справ у суді першої та апеляційної інстанцій, у касаційному порядку, у порядку перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, розгляд справ про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру проходять у судових засіданнях. Однак гласність прямо передбачена лише в суді першої та апеляційної інстанцій під час розгляду справ про застосування примусових заходів медичного й виховного характеру. Хоча, на думку дослідника, формулювання ч. 1 ст. 20 КПК України 1960 р. чітко вказувало, що «розгляд справ у всіх судах відкритий...», суди його розуміють буквально тільки під час розгляду справ у першій інстанції. Отже, В.В. Король доходить справедливого висновку, що в суді першої інстанції всі докази досліджують безпосередньо, адже це дає можливість присутнім перевірити висновки суду у вироку, погодитися з ними чи ні. У судах апеляційної та касаційної інстанцій засада безпосередності діє обмежено, тому особам, які не ознайомлені з матеріалами справи, переконатися у правильності висновків суду апеляційної та касаційної інстанцій досить важко. Таким чином, виховний вплив на осіб, що притягуються до відповідальності, не може бути таким ефективним, як у суді першої інстанції (хоча для публіки, яка була присутня під час розгляду справи в суді першої інстанції, це не є перешкодою для формування громадської думки про правосуддя: громадськість цього разу ще більше переконується у справедливості чи несправедливості судової системи держави) [161]. До речі, цей порядок розгляду не змінився і з прийняттям у 2012 році чинного КПК. Адже передбачає під час перегляду судових рішень першої інстанції лише участь безпосередніх учасників процесу. На нашу думку, зазначений недолік може свідчити про те, що розглянута засада виявляє недосконалість створення високоморальних основ гласності судового процесу, що потребує реформування через законодавчу ініціативу.

Важливе значення для забезпечення високої моральності розгляду матеріалів кримінального провадження в суді має порядок фіксування судового процесу, адже цей захід дозволяє забезпечувати відкритість та прозорість прийнятих судом рішень, сприяє реалізації прав учасників процесу на оскарження протизаконних дій суду та інших учасників судового розгляду тощо.

Порядок роботи з технічними засобами (фіксування судового засідання, повне або часткове відтворення технічного запису, повне або часткове роздрукування технічного запису, зберігання носіїв інформації тощо) регламентує Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена наказом № 108 Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. [163].

У разі повного фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу у журналі судового засідання зазначають технічну характеристику цього засобу та носія інформації. Носій інформації, на якому зафіксовано судовий процес, зберігається в матеріалах кримінального провадження. Під час розгляду судових справ секретар судового засідання забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами, а також веде журнал судового засідання. Фіксування судового процесу технічними засобами, фіксування судового процесу за допомогою спеціальної апаратури чи інших технічних засобів здійснюється у випадках і в порядку, передбачених процесуальним законодавством.

Іншою формою використання технічних засобів у судовому засіданні є автоматизована система документообігу суду, що забезпечує: 1) об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді; 2) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ, учасниками процесу яких вони є; 3) централізоване зберігання текстів вироків, постанов, ухвал та інших процесуальних документів; 4) підготовку статистичних даних; 5) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху; 6) видачу

вироків, ухвал, постанов суду та виконавчих листів на підставі наявних у системі даних; 7) передачу справ до електронного архіву.

Матеріали кримінального провадження, скарги та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду й можуть бути предметом судового розгляду, у порядку їхнього надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яку здійснюють працівники апарату відповідного суду в день їхнього надходження.

Визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідного матеріалу кримінального провадження, скарги чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який ураховує кількість справ, що перебувають на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків, ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку, ухвали та постанови, про перевірку яких порушується питання, а також перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення строку їхніх повноважень. Справи розподіляються з урахуванням спеціалізації суддів. Після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи внесення змін до реєстраційних даних щодо цієї справи, а також видалення цих даних із автоматизованої системи документообігу суду не допускаються, крім випадків, установлених законом.

Доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їхніми функціональними обов'язками.

Несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду передбачає відповідальність, установлену законом.

Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу суду, в тому числі й видачі вироків, ухвал, постанов суду та виконавчих листів, передачі справ до електронного архіву, зберігання текстів вироків, ухвал, постанов суду та інших процесуальних документів, надання інформації фізичним та юридичним особам, підготовки статистичних даних визначає

«Положення про автоматизовану систему документообігу суду» [164]. На нашу думку, така система дасть можливість більш об'єктивно організувати порядок судового розгляду матеріалів кримінального провадження, дозволить уникнути питань, пов'язаних із необ'єктивністю та упередженістю розгляду цих матеріалів, що, безумовно, сприятиме підвищенню рівня моральності кримінальних процесуальних відносин.

«Розумність строків» (ст.28 КПК України). Такими вважаються строки, які є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Ці строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. У КПК визначено осіб, які забезпечують проведення кримінального провадження у розумні строки. Виконання обов'язку проведення досудового розслідування у розумні строки покладається на прокурора та слідчого суддю (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – на суд. У КПК чітко визначаються критерії розумності строків кримінального провадження:

- 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;
- 2) поведінка учасників кримінального провадження;
- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Надається перевага особам, які тримаються під вартою та неповнолітнім особам у питанні невідкладності і першочерговості здійснення кримінального провадження. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий наділяються правом на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК [165]. Моральна складова в цьому питанні полягає у тому, що посадова особа може виконати справу швидше, а може і ні.

Тут все залежить від внутрішніх моральних якостей слідчого, прокурора, слідчого судді чи судді. Так, вказана засада унеможливорює недоброякісність з боку посадової особи і надає право сторонам вимагати провести ту чи іншу дію скоріше, ніж це передбачено законом. Але це можливо лише тоді, коли у посадової особи дійсно є можливість це зробити, але вона цього не хоче. Не випадково, О.Г. Шило, наводячи щодо даної засади практику Європейського суду з прав людини, зазначає, що значна частина скарг, які надходять до Європейського суду, стосуються саме порушення розумного строку, невинуватеного зволікання з вирішенням справи (12 % рішень Європейського Суду з прав людини щодо України складають скарги на тривалі судові розгляди), адже здійснення правосуддя в розумний строк є важливою складовою принципу правової визначеності як одного з аспектів верховенства права, що охороняє стабільність суспільних відносин, оскільки учасники процесу повинні мати можливість передбачити, коли може закінчитися провадження по їхній справі. Недостатність передбачуваності викликає почуття розчарування та безпорадності і, як наслідок, – знижує авторитет судової влади [166, с.176].

«Мова, якою здійснюється кримінальне провадження» (ст. 29 КПК України). Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України передбачена окрема глава, в якій наведено перелік і в загальному вигляді визначено засади кримінального провадження. Серед такого переліку засад у п. 22 ч. 1 ст. 7 КПК України закріплено мову, якою здійснюється кримінальне провадження. Крім того, ст. 29 кодексу стосується тлумачення питання мови, якою здійснюється кримінальне провадження. Так, посадові особи органів, які здійснюють кримінальне провадження, складають процесуальні документи саме державною, українською мовою. Зауважмо, що, наприклад, у Російській Федерації у ст. 18 КПК РФ також закріплюється норма мови кримінального провадження. Отже, разом з іншими засадами засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження, має наскрізний характер та проявляється на всіх стадіях кримінального провадження, проте на деяких стадіях і з певними

категоріями учасників така засада проявляється з деякими особливостями через інший правовий статус учасників правовідносин. Зокрема, вони мають місце під час провадження за участі іноземців, коли в разі незнання ними мови судочинства обов'язковою є участь перекладача, захисника тощо. Цю засаду можна вважати передумовою змагальності процесу [167].

Моральність даної засади забезпечується наданням можливості громадянам України, які є учасниками кримінального провадження, розмовляти рідною мовою. Автори Науково-практичного коментаря до Кримінального процесуального кодексу зазначають з цього приводу, що сторони, які беруть участь у справі, подають до суду письмові процесуальні документи і докази, викладені державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього закону, допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовами), з перекладом, у разі необхідності, на державну мову без додаткових витрат для сторін процесу.

Особам, що беруть участь у розгляді справи в суді, забезпечується право вчиняти усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання тощо) рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов), у разі їх необхідності, надаються без додаткових для цих осіб витрат [168]. Розмовляти рідною мовою – це, з моральної точки зору, явище природне, отож вказана засада реалізує природне право учасників кримінального провадження на користування під час кримінального провадження найбільш зручною та їм знайомою мовою. Окрім того, засада дає можливість учасникам кримінального провадження обирати мову самостійно, тобто надає право вибору, що, безумовно, характеризується як прояв моральності. З моральної точки зору,

рідна мова для людини є головною. Незнання рідної мови не виключає її існування і не означає автоматичного привласнення цього означення засвоєній чужій мові. Вивчення мови відбувається у дитинстві у природний спосіб в умовах опіки над дитиною. Як правило – це родинні умови. Рідна мова – одне з найважливіших понять соціолінгвістики та етнології [169]. У кримінальному провадженні кожне сказане слово має доказове значення, а отже є фактичним даним. І якщо людина не в змозі правильно розуміти суть кожного сказаного ним слова, то його показання можуть бути неправильно сприйняті в суді тощо. З моральної точки зору, право розмовляти у кримінальному провадженні на рідній мові досить позитивно впливає і на кримінальні процесуальні відносини.

2.2. Аналіз відповідності конституційних та спеціальних засад чинного кримінального процесуального законодавства нормам загальнолюдської моралі

Відповідність засад кримінального провадження нормам загальнолюдської моралі – це дуже важливе питання на сьогодні. Адже в суспільстві все більше і більше уваги приділяється справедливості у кримінальному провадженні. Багато спорів точиться навколо чинного Кримінального процесуального кодексу, судової реформи, реформи органів прокуратури та поліції. Суспільство бажає бачити у правоохоронних органах не тільки інструмент покарання, але і допомоги, звертаючи таким чином особливу увагу на себе і на сутність законодавчої бази, яка формує фундамент їхньої практичної діяльності. У контексті цього питання заслуговує на увагу і засада верховенства права. Адже, відповідно до теорії, право – це обумовлена природою людини і суспільства система регулювання суспільних відносин, що виражає свободу особистості, та якій притаманні нормативність, формальна визначеність в офіційних джерелах і забезпеченість можливістю державного примусу [170]. Із теорії видно, що право походить із природи людини і виражає свободу особистості. Адже люди самі створили право для регуляції власних

відносин. Право зародилося досить давно, ще за часів стародавньої людини, тоді воно було більше природне, ніж кодифіковане. Формалізувалося право із створенням державності ще в античні часи.

У сфері правосуддя норми права і моралі співпадають за своїми цілями. Тут повною мірою має реалізовуватись принцип: на добро відповідають добром, справедливістю - на зло. Але ж мета не виправдовує засобів. І в цьому аспекті важливо, щоб засоби досягнення благородної мети були не менш шляхетними. Адже право, як зазначалося ще в римських юридичних афоризмах, є мистецтвом добра і справедливості (*Jus est ars boni et aequi*). Воно, беззаперечно, має засновуватись на нормах моралі [171].

На сьогодні право відіграє головну роль у суспільних відносинах в будь-якій сфері людського буття. У системі кримінального провадження закріплено засаду верховенства права, яка на перше місце ставить право людини, а вже потім закон. Саме ця соціально-правова категорія визначає критерій справедливості законодавства, його ефективність, а отже й морально-етичні підвалини всіх засад кримінального процесу. Безумовно, верховенство права характеризує, насамперед, рівень дотримання органами держави прав людини. Як справедливо зазначають В. Соболев, Ю. Белоусов, в Україні традиційно до проблеми дотримання прав людини чомусь завжди ставилися не досить серйозно, тобто дотримання прав декларувалося, але не втілювалося в життя [172]. О.В. Константи́й у своїй роботі досить доречно визначає важливість верховенства права не тільки як засобу реалізації засади, але і як форми існування суспільної моральності. На думку науковця, одним із виявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає також інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством й історично обумовлені досягнутим культурним рівнем суспільства. Автор зауважує, що утвердження верховенства права визначено як основне завдання в побудові правової держави: саме його виконання забезпечує практичну реалізацію прав і свобод особистості, безпосередньо гарантує невід'ємні природні права людини,

а отже, ця засада має застосовуватися в усіх сферах державного й суспільного життя, насамперед у діяльності апарату державної влади [173]. Останнім часом українське суспільство намагається наблизитися до людини, створити атмосферу взаєморозуміння та партнерства. Так, за словами колишнього начальника Головного управління МВС України в Донецькій області М. Куп'янського, основною метою донецької міліції в 2011 році була безпека людини, основана на партнерстві та взаєморозумінні [174]. Водночас О.В. Константий зазначає, що засада верховенства права для правової культури України є ще досить новою, тому її не всі сприймають як загальнообов'язкову норму, зокрема у сфері судового правозастосування. Так, якщо в системі цінностей країн Євросоюзу (далі – ЄС) основоположними засадами є особистість, честь, гідність, порядок, нормативність, суспільне благо, то вітчизняна правосвідомість і дотепер має ознаки державоцентризму (пріоритет обов'язків особи над її правами в державі) [173]. Із цього приводу І. Нагребецька зазначає, що вже минули часи затворництва та невирішеності, на сьогодні публічна влада має обов'язково прислухатися до людей і навчатися або вдосконалюватися у своїй роботі, щоб реалізувати кращу політику й надавати якісніші послуги громадянам [175]. Щодо верховенства права О.В. Константий наводить висловлювання В.Б. Авер'янова про те, що донині на доктринальному рівні багато юристів не помічають розбіжності між верховенством права й верховенством закону, і робить висновок, що в Україні закони й підзаконні правові акти не завжди відповідають критеріям справедливості та гуманізму (в деяких випадках у них на шкоду загальносоціальним потребам закріплюється пролобійований державний чи корпоративний інтерес) [173]. Не випадково з метою подолання такої негативної тенденції наприкінці 2010 – на початку 2011 рр. Верховна Рада України прийняла низку законів, які спрощують порядок реалізації прав людини у кримінальному процесі, зокрема закони «Про судоустрій і статус суддів» [86], «Про виконавче провадження та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів

та інших органів (посадових осіб)» [176]. На думку В. Журавського, подолати зазначені негативні явища можна лише шляхом кардинальної зміни правової системи України, насамперед кримінальних процесуальних відносин. Також учений зазначив, що важливим у цій справі є якнайскоріше прийняття антикорупційного законодавства й особливо закону «Про правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів» [177].

Отже, на думку фахівця, проблема реалізації засади верховенства права в судовій сфері має комплексний характер і може бути вирішена тільки шляхом подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні. Таким чином, сфера моральності кримінальних процесуальних відносин міцно пов'язана насамперед із верховенством права, що свідчить про тісний взаємозв'язок конституційних та спеціальних засад чинного кримінального процесуального законодавства з нормами загальнолюдської моралі. У цьому розумінні слід розглянути конкретні правові питання, що мають велике значення для учасників кримінального процесу, що постраждали від злочину. У контексті відповідності засад чинного кримінального провадження нормам загальнолюдської моралі слід провести аналіз інституту відшкодування шкоди завданої злочином. У даному випадку на прикладі цього аналізу можна визначити ступінь формалізму норм чинного законодавства та природному намаганням досягти справедливого відшкодування шкоди, завданої злочином.

Розвиненість інституту відшкодування підтверджує високий рівень морально-етичних відносин між державою та її громадянином, адже саме інститут відшкодування виступає своєрідним «лакмусовим папером» рівня моральності кримінальних процесуальних відносин.

У кримінальному процесі України існує достатньо проблем щодо опрацювання теорії відшкодування шкоди, завданої злочином. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає певний механізм відшкодування матеріальних збитків, які є наслідками протиправної діяльності. Але тут буде йтися про відшкодування в разі розкриття злочину, тобто коли є відомою особа,

що завдала цих збитків, та існує можливість у встановленому законом порядку стягнути з неї кошти.

Для забезпечення відшкодування завданої майнової шкоди шляхом конфіскації, відповідно до ст.170 КПК України, застосовується арешт майна. Арешт майна підозрюваного чи обвинуваченого здійснює слідчий суддя на стадії досудового розслідування чи суд під час судового провадження. Для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження прокурор чи слідчий за погодженням з прокурором складають клопотання до слідчого судді чи суду. Але проблема полягає не в процедурі призначення цього заходу забезпечення кримінального провадження, проблема в тому, що не завжди правоохоронним органам вдається розкрити злочин, а отже і визначити особу, яка повинна відшкодувати потерпілій стороні матеріальні збитки. Таким чином, постає запитання: хто поверне потерпілому, скажімо, викрадене майно? Чинне кримінальне процесуальне законодавство не дає відповіді на це запитання. Чинне цивільне законодавство у ст. 1177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину» у ч. 1 зазначає, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Далі в ч. 2 ст. 1177 ЦК України йдеться, що умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом.

Декларуючи такий обов'язок держави, водночас законодавець не наводить нормативні джерела, які б визначали умови та порядок відшкодування майнової шкоди у цьому випадку. Проаналізувавши законодавчу базу з питань відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, окрім Конституції України, кримінального процесуального законодавства України, Пленумів Верховного Суду України, визначимо ще два важливих документи із цього питання: Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116 від 24.11.1983 р., прийнята в

м. Страсбург), яка ратифікована Постановою Верховної Ради України № 3363-IV від 18.01.2006 р., а також Постанова Верховної Ради України № 954-V від 19.04.2007 «Про прийняття за основу проекту Закону України про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину». У першому документі в п. 1 ст. 2 йдеться про те, що, коли відшкодування матеріальної шкоди, завданої потерпілому злочинцем, не може бути забезпечено з інших джерел, держава повинна відшкодувати її в повному обсязі, але лише в тому випадку, коли цим злочинцем особі завдано серйозної шкоди для здоров'я або спричинено втрату годувальників тощо [178]. Тільки ця норма стосується суто жертв насильницьких злочинів.

До того ж і у проекті КПК України, підготовленому робочою групою КМУ України станом на 1 березня 2000 р., який 23.06.2001 р. було внесено до Верховної Ради народними депутатами України І.Г. Біласом, О.М. Бандуркою та ін., на жаль, немає норми, яка б передбачала відшкодування майнової шкоди потерпілим за рахунок держави відповідно до ст. 1177 ЦК України [179].

Аналіз вітчизняних наукових джерел свідчить, що проблемі відшкодування шкоди у кримінальному процесі науковці приділяють недостатньо уваги, а якщо й розглядають такі питання, то стосуються вони окремих видів злочинів або викладені в навчально-методичній літературі чи підручниках узагальнено як коментар до статей чинного КПК України. Так, С.С. Олефіров у науковій статті «Поєднання конституційного та оперативно-розшукового аспектів у разі відшкодування збитків у справах про фальшивомонетництво», розкриваючи проблему розслідування цього злочину, зазначає, що більша кількість кримінальних проваджень із розслідування цього злочину залишається нерозкритою, а отже потерпілі не в змозі відшкодувати завдані кримінальним правопорушенням збитки. При цьому автор зазначає, що держава повинна поновити порушені права й відшкодувати заподіяні збитки потерпілим навіть у тому разі, якщо злочин не розкрито, інакше норми Конституції будуть мати суто декларативний характер [180]. Мабуть, так воно і є, якщо держава дотепер не прийняла законодавчу базу щодо відшкодування

майнових збитків від злочину фізичній особі. Далі С.С.Олефіров наголошує, що ЦК України, який набув чинності із січня 2004 року, містить статтю 1177, яка гарантує громадянам відшкодування збитків від злочину за рахунок держави, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, проте ч. 2 цієї норми є відсильною й не регулює умови та порядок відшкодування збитків, завданих злочином, а вказує на те, що вони встановлюються законом. Водночас такий закон на сьогодні ще не прийнято [180]. З точки зору С.С. Олефірова, дійсно, чинне законодавство заводить це питання у глухий кут, з якого начебто немає виходу. Але погодитися із цим не можна: так, 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Одним із найбільш істотних практичних результатів цієї ратифікації було те, що від цього моменту будь-яка особа, яка вважала, що державними органами України були порушені її права, закріплені в Конвенції (зокрема, і в Конституції України), і яка була не в змозі захистити їх усіма передбаченими національним законодавством засобами (про що йшлося вище, тобто про ч. 2 ст. 1177 ЦК України, яка є відсильною до закону, який ще не прийнято, через що порушується право потерпілого відшкодувати майнові збитки від злочину за рахунок держави), отримала можливість звернутись за допомогою безпосередньо до Європейського суду з прав людини. Так, у ст. 13 Конвенції (Право на ефективний засіб правового захисту) йдеться, що кожен, чий права та свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, що діяли як офіційні особи. А у ст. 53 цього самого документа (Гарантія визнаних прав людини) йдеться, що ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує або порушує будь-які права людини та основні свободи, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони або будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є. Далі у протоколі № 1 до Конвенції в ч. 1 ст. 1 (Захист права власності) йдеться, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна

інакше як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом або загальними засадами міжнародного права [181].

Розглядаючи неконституційність відсутності у країні законодавчого акта, який би регламентував дію ч. 2 ст. 1177 ЦК України, та механізму відшкодування майнової шкоди потерпілим у Кримінальному процесуальному кодексі, слід звернутися до коментаря щодо діяльності Європейського суду з прав людини, який наводить у своїй статті В. Мармазов. Автор наголошує, що Європейський суд з прав людини, спираючись на Преамбулу Конвенції, зазначає, що заявлений принцип верховенства права не можна вважати декларацією, що не має жодного значення для тлумачення Конвенції. Держави, які підписали Конвенцію, виходили із глибокої віри у принцип верховенства права, який не можна собі уявити без права доступу до правосуддя. Але також необхідно, щоб існував достатній рівень доступу до правосуддя, аби можна було констатувати дотримання принципу верховенства права та його реалізацію. Як твердить Європейський суд, необхідно визначити, чи є рівень доступу, що надається внутрішнім законодавством, достатнім для того, щоб забезпечити реалізацію прав осіб відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві. Таким чином, ця засада передбачає також, що недостатні гарантії доступу до правосуддя можуть спричинити нехтування положеннями Конвенції. З точки зору Європейського суду, особа повинна мати конкретну та очевидну можливість оспорювати втручання в реалізацію своїх прав [182]. Крім того, Конвенція зазначає, що кожна країна, яка входить до Ради Європи (до речі, Україна є членом цієї організації), має забезпечити відповідність її Конституції та законів міжнародним зобов'язанням і міжнародному праву, щоб належним чином захищати й забезпечувати права людини. Саме тому кожна держава мусить вжити необхідних адміністративних та інших правових заходів для забезпечення дотримання її Конституції та законів. Якщо ці закони порушують і від цього потерпають права людини, то держава має відповідним чином та згідно із законом поставитись до порушника й водночас забезпечити відшкодування потерпілій стороні. Якщо потерпіла

сторона не отримує сатисфакції, то вона може звернутись по захист до органів Конвенції, тобто Європейського суду з прав людини. Зокрема, ст. 1 Конвенції вимагає від держав-учасниць гарантування кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, прав і свобод, визначених у розділі першому Конвенції, а за ст. 13 кожен, чий права та свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, що діяли як офіційні особи [181]. Це означає, що положення, які декларуються в ч. 1 ст. 1177 ЦК України, можна (не дотримуючись закону, до якого позивачів, що зазнали майнової шкоди від злочинів, відсилає частина 2 цієї норми) реалізувати через національну судову систему шляхом подання цивільного позову на відшкодування державою майнової шкоди, завданої злочином, навіть тоді, коли особу злочинця ще не встановлено. Підставою є вищезгадані положення Конституції України, ст. 1177 ЦК України, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. А якщо національні суди відмовлять позивачеві в задоволенні такого позову, то він може звернутися до Європейського суду з прав людини, дотримуючись вимог звернення до цієї авторитетної міжнародної інстанції.

Так, проаналізувавши механізм відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можна констатувати, що така законодавча невизначеність суттєво сприяє порушенню прав та законних інтересів потерпілого, який зазнав матеріальних збитків, що з моральних позицій вказує на недосконалість системи кримінального судочинства.

До речі, у Швейцарії система відшкодування майнової шкоди фізичним особам, які зазнали матеріальної шкоди від злочину, діє вже давно. Науковці вважають, що така практика досить позитивно впливає не тільки на профілактику злочинів, але і на їх розкриття. Отже, вона є надійним механізмом захисту прав громадян, зокрема тих, хто постраждав від злочину [183]. У такий спосіб держава демонструє суспільству, що в ній панує верховенство права. Ще В.Ф. Бойко – Голова Верховного Суду України – зазначав у свій час, що у

проекті Кримінального процесуального кодексу було передбачено право потерпілого вимагати відшкодування заподіяної злочином шкоди за рахунок відповідного державного фонду, та запропонував заснувати спеціальний фонд [184]. Чинний КПК України, як і колишній КПК 1960 р., у ч. 3 ст.127 також передбачив можливість компенсування потерпілому шкоди за рахунок державного бюджету, але, за аналогією до КПК 1960 р., зробив цю норму відсилочною до ЦК України. Така позиція законодавця залишається аж ніяк не зрозумілою, та, на жаль, не свідчить про намагання наблизити кримінальне судочинство до вимог суспільства, яке судить про його якість та ефективність не за кількістю виданих законів, а за результатами їх застосування. Отож судить на рівні моральному, а не формальному. Таким чином, неузгодженість норм чинного законодавства стосовно відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, потерпілому відбивається на позиції суспільства щодо рівня справедливості всієї системи кримінального судочинства України. Так, ч. 3. ст. 127 КПК України декларує компенсацію шкоди потерпілому за рахунок держави у разі вчинення кримінального правопорушення. І в той же час ч. 2 ст. 1177 ЦК відсилає до закону, відповідно до якого особі повинні відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням. Але на такий закон ані в КПК, ані в ЦК України законодавець посилає не робить. Звісно, потерпілий від злочину, звернувшись до вказаних декларацій, безумовно, залишиться незадоволеним законодавчою невизначеністю. Виходить, що людину (з морального боку) ввели в оману і не надали чіткого алгоритму дій стосовно компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Інша актуальна проблема, якій необхідно приділити особливу увагу, – це питання відповідності Конституції України міжнародно-правовим актам (Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), нормам загальнолюдської моралі інституту процесуального затримання в системі кримінального процесу, особливо в частині реалізації засади недоторканності людини. Погоджуючись із думкою В.М. Бесчастного про невідповідність

чинного кримінального процесуального законодавства України в частині застосування затримання, слід констатувати, що чинним КПК України чітко не визначено процесуальний статус затриманого у кримінальному процесі. На думку науковця, аналіз ч. 1 ст. 106 КПК України ще 1960 р. викриває певні проблемні питання. Так, її диспозиція наголошувала, що затримувати можна було тільки ту особу, яку підозрювали у вчиненні злочину. У свою чергу, ч. 1 ст. 43¹ КПК України зазначала, що підозрюваною визначалася лише та особа, яка була вже затриманою, або особа, до якої вже був застосований один із видів запобіжних заходів (у чинному КПК особа, якій повідомлено про підозру, – ч. 1 ст. 42; ст. 208 КПК наголошує на тому ж самому, що і було зазначено стосовно затримання підозрюваного у КПК 1960 р.). Дослівно трактуючи ст. 106 КПК України 1960 р., можна дійти висновку, що затримувати дозволено тільки тих осіб, які вже мають процесуальний статус затриманого. Отже, закон цього разу чітко не відмежовує процесуальний статус підозрюваного та становище особи, яку запідозрили у вчиненні злочину. На думку В.М. Бесчастного, для уникнення подвійності тлумачення щодо визначення статусу підозрюваного необхідно було або змінити назву та зміст ст. 106 КПК України 1960 р., або більш детально роз'яснити, що цього разу розуміють під поняттям «підозрюваний» [185]. Перед такою самою проблемою поставали правники не лише в Україні, але й у Росії. Так, М.Н. Клепов зазначав на певній тавтології у кримінальному законодавстві Російської Федерації. Науковець твердив, що із буквального тлумачення ч. 1 ст. 122 КПК РФ випливає, що орган дізнання має право затримати особу, яка вже є підозрюваною у вчиненні злочину. Автор називав це недоліком редакційного характеру [186]. Але з позицій моральності ця норма, як і низка тих, що були розглянуті нами вище, чітко не була узгоджена з іншими нормами. Таким чином, під час захисту могли виникнути питання стосовно підстав затримання підозрюваного, що негативно відбивалося б на прозорості кримінального процесу. Чинний КПК України у ч. 1 ст. 42 хоча і змінив формулювання визначення підозрюваного, але не досить чітким є підстава щодо визнання підозрюваною особи, яку затримали за підозрою у

вчиненні кримінального правопорушення. Тобто виходить те ж саме, що було і за КПК 1960 р., – затримують особу, яка вже підозрюється. У даному випадку було б доцільніше назвати цю особу не тою, що затримана за підозрою, а особою, стосовно якої є відомості щодо вчинення нею кримінального правопорушення. У даному випадку визначення сутності поняття підозрюваного сприятиме підвищенню рівня зрозумілості цього процесуального статусу у соціальному розумінні, що, безумовно, покращить моральне ставлення суспільства щодо процесуального рішення визнати особу підозрюваною.

Ще однією проблемою, яка стосувалася затримання, було питання щодо права затриманого на захист. Так, норми КПК 1960 р., які регламентували порядок затримання, давали підстави вважати, що особа, яку піддають затриманню, не мала права на захист, оскільки ст. 21 КПК України (КПК 1960 р.) наголошувала, що право на захист мали лише підозрюваний, обвинувачений та підсудний. Отже, це означало, що особа, яку фізично захопили за підозрою у вчиненні злочину, але ще не склали протокол затримання, не мала законодавчих підстав на захист до того часу, доки не буде складено протокол її затримання й вона не набуде статусу підозрюваного [187]. До речі, чинний КПК України також не містить процесуального визначення затриманої особи, а гл. 18 КПК у ст.ст. 207, 208 лише зазначає підстави, за якими особу можна затримати. Певна річ, що Європейський суд з прав людини дедалі частіше звертає увагу на неправомірність затримання осіб, які начебто вчинили злочини. Наприклад, як це було у справі «С. проти України», де особу протримали тривалий час у правоохоронному органі начебто за вчинений злочин, але кримінальну справу так і не порушили. Окрім того, після виходу з органу в особи було виявлено тілесні ушкодження, наявність яких правоохоронці пояснити не змогли. Таким чином, Суд зобов'язав Україну виплатити постраждалому С. компенсацію [188]. У даному випадку моральної шкоди особа зазнала внаслідок незаконного позбавлення волі та затримання,

правомірність яких держава Україна так і не змогла пояснити. Те саме стосується й отримання тілесних ушкоджень.

З огляду на викладене вище цілком поділяємо думку В.М. Бесчастного щодо необхідності зміни назви ст. 106 КПК України 1960 р. та її диспозиції в першій частині. В.М. Бесчастний пропонував викласти назву ст. 106 КПК України 1960 р. у такій редакції: «Затримання органом дізнання особи, яка запідозрена у вчиненні злочину». При цьому пропонувалося пояснити доцільність визначення статусу особи, яка запідозрена у вчиненні злочину. У диспозиції ч. 1 ст. 106 КПК України 1960 р. словосполучення «підозрювана особа» чи «підозрюваний» замінити на словосполучення «особа, яка запідозрена у вчиненні злочину» або «запідозрений», що, безумовно, сприяло б усуненню подвійного тлумачення поняття «підозрюваний» [187]. Що ж до КПК 2012 р., то статус затриманої особи так і залишився не визначеним. Ст. 207 чинного КПК України проголошує фактичне затримання і наголошує на тому, що затриманою може бути будь-яка особа, яка здійснила замах на злочин або яка його вчинила та намагається втекти. Ст. 208 передбачає в основному процесуальне затримання уповноваженою особою. Так само, як і за КПК України 1960 р., у нову редакцію чинного КПК з метою вдосконалення механізму захисту особи від незаконного затримання вкрай необхідно включити до ч. 3 ст. 42 КПК України норму, яка б гарантувала право на захист не тільки з моменту визнання особи підозрюваною, але і з моменту її фізичного захоплення або іншого фактичного затримання.

Слушною також є пропозиція щодо закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві України таких учасників, як постраждалих, очевидець, особа, яка з'явилася з повинною [187]. До речі, у ст. 60 чинного КПК України законодавець врахував необхідність визначення у якості учасника кримінального провадження особу заявника. Проблема участі очевидця та постраждалого відпала сама по собі, коли зникла стадія порушення кримінальної справи, але дещо невизначеною залишились процесуальна участь

такого учасника, як особа, що з'явилася з повинною. На жаль, чинний КПК чітко не визнав процесуальний статус цього учасника.

На нашу думку, наведені вище пропозиції мають сприяти підвищенню рівня відповідності конституційних та спеціальних засад чинного кримінального процесуального законодавства нормам загальнолюдської моралі. Відповідність засад чинного кримінального процесуального законодавства нормам загальнолюдської моралі побудована також на моральній основі. Адже якби ми говорили про відповідність засад закону, то в даному випадку бюрократична складова взяла б гору над природним правом людини. Якщо закон - це вже наслідок права, то право - це наслідок моралі, а звідси і внутрішньої моральності кожної особи, яка розділяє сталі соціальні цінності суспільства.

З цього варто зробити висновок, що засади кримінального провадження повинні відповідати нормам моралі того суспільства, в якому діє те чи інше право. Якщо цього не буде, то засади перетворяться на формальні приписи, що негативно відіб'ється на кримінальних процесуальних відносинах і сприятиме розповсюдженню в суспільстві правового нігілізму.

З огляду на викладене вище вважаємо за потрібне звернути увагу на те, що:

- засади кримінального процесу тісно взаємопов'язані і в сукупності становлять єдину систему, яка характеризує рівень моральності самого процесу;
- пасивність суду характеризує його не тільки як гаранта правосуддя, але і як орган встановлення справедливості;
- з позицій справедливості шкоду, завдану злочином, повинна відшкодовувати держава, адже вона є гарантом недоторканності особи та її майна;

- гл. 2 КПК України потрібно доповнити статтею, яка б поряд із загальними засадами кримінального провадження містила засади моральності;
- моральність участі у судовому розгляді державного обвинувача має проявлятися не тільки у якісному відборі прокурора, але і в характеристиці моральних якостей самого прокурора;
- з моральної точки зору всі судові засідання повинні бути відкритими для громадськості та ЗМІ. Адже відкритість судового засідання дає змогу громадськості аналізувати справедливість прийнятих судом рішень. Якщо провадження пов'язане із дослідженням фактів, які становлять державну таємницю, то громадськість повинна знати результат дослідження, все, що не пов'язане з державною таємницею, повинно досліджуватись відкрито;
- сфера моральності кримінальних процесуальних відносин щільно переплітається перш за все з верховенством права, що і вказує на тісний взаємозв'язок конституційних та спеціальних засад чинного кримінального процесуального законодавства із нормами загальнолюдської моралі.

Розділ 3

МОРАЛЬНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Морально-правові критерії залучення до кримінального провадження учасників, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя

Вже досить тривалий час у наукових колах, серед фахівців у галузі права точиться жвава полеміка довкола реформування вітчизняного кримінального процесу. Багато думок висловлюють щодо необхідності подолання корупції, яка набула чималих масштабів. За словами Б. Кушнірука, тотальна корумпованість українських суддів, починаючи від певного місцевого суду й закінчуючи Верховним Судом України та Конституційним Судом України, стала вже настільки нестерпною, що не говорять і не пишуть про це лише

байдужі. Водночас досить часто способи, що пропонують для «лікування» цієї «хвороби» українського суспільства, можуть не тільки не поліпшити ситуацію, а, навпаки, спричинити абсолютний колапс України як цілісної держави [189]. За даними Радника Президента України В. Журавського, українська держава в 2010 році посіла 134 місце з 178 країн, отримавши 2,4 бала й піднявшись на 12 позицій у порівнянні з 2009 роком [177]. За словами П. Пилипчука, корупція серед суддів України не така вже й велика біда, оскільки щороку за вчинення корупційних діянь, у тому числі й одержання хабарів, засуджують усього-на-всього 4-6 суддів серед семи тисяч осіб, а отже, це не той показник, щоб свідчити про суцільну корумпованість судової влади. Водночас П. Пилипчук зізнається, що такі злочини, як давання й одержання хабара далеко не всі розкривають, а за результатами кримінологічних досліджень латентна (прихована) складова таких злочинів перевищує 90%, що, так би мовити, зумовлено «інтимним характером» хабарництва серед суддів. Таким чином, П. Пилипчук доходить висновку, що деякі судді за одержання хабарів не притягуються до відповідальності. Це може свідчити про недоліки в роботі тих органів, які повинні здійснювати розкриття подібних злочинів. Підводячи підсумок, автор зазначає, що, на жаль, прокуратура, СБУ, органи внутрішніх справ не вміють розкривати злочини, пов'язані із хабарництвом [190]. На нашу думку, все ж таки погодитися із судженням П. Пилипчука не можна, адже причиною того, що судді беруть хабарі, є аж ніяк не вади професійних якостей працівників оперативних підрозділів. Причина, на наш погляд, приховується в іншій площині, а саме в рівні суб'єктивної моральності конкретної людини, яку наділено владними повноваженнями. На думку І.А. Гетьман-П'ятковської, протистояти поширенню корупції серед суддівського корпусу України можна тільки шляхом прийняття закону, який би чітко визначав ступінь моральності кандидатів на посаду судді. Учена зазначає, що законодавство про статус суддів повинно ґрунтуватися на нормах міжнародних стандартів, зокрема Європейського суду з прав людини [191]. На підтвердження думки дослідниці слід навести висловлювання експерта Ради Європи з прав людини, професора

Бірінгемського університету (Великобританія) Д. Макбрайда про те, що судді, прокурори та адвокати повинні враховувати практику Європейського суду з прав людини під час тлумачення й застосування норм кримінальних процесуальних кодексів та інших законодавчих актів, які стосуються сфери кримінального процесу [192]. До того ж І.А. Гетьман-П'ятковська зауважує, що держава звертає недостатньо уваги на приведення морально-етичних вимог до суддів у відповідність до європейських стандартів. Авторка зазначає, що навіть у вимогах до судді Європейського суду з прав людини від України, затверджених Указом Президента України від 1 листопада 2007 року № 1043, відсутній основоположний критерій «мати високі моральні якості». Далі науковець робить аналіз чинного українського законодавства щодо добору суддів на предмет визначення рівня моральності кандидатів на цю посаду й визначає, що в Законі України «Про статус суддів» немає жодного слова про моральний імператив до судді. Отже, І.А. Гетьман-П'ятковська вважає, що законодавець від самого початку не мав на меті встановити для суддів національного правосуддя в Законі України «Про судоустрій України» таку імперативну вимогу, як мати високі моральні якості та бути особою високих моральних якостей. Авторка ставить запитання: чи є підстава припустити, що правосуддя, яке є синонімом справедливості, може бути несправедливим [191]? З цього слід перейти до кримінального процесу та до риторичного твердження «кадри вирішують все». Якщо подивитись на порядок судового розгляду кримінальних проваджень у суді першої інстанції, то, згідно з ч.1 та ч. 2 ст. 31 КПК України, кримінальні провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 10 років, професійний суддя розглядає одноособово. Одноособовість розгляду в суді має суттєві ризики щодо прийняття за його результатами упередженого рішення одноособовим суддею, якщо вище перелічені недоліки будуть притаманні моральним якостям судді. Строк позбавлення волі до 10 років є досить серйозним обмеження природного права людини на свободу. І якщо суддя через будь-які особисті мотиви вирішить позбавити обвинуваченого свободи,

то судова упередженість поступитися праву подати апеляцію, але це не зупинить дію рішення щодо позбавлення волі засудженого на час розгляду апеляції. На нашу думку, у даному випадку було б правильно обвинуваченому надати право вимагати здійснення судового розгляду по кримінальних провадженнях цієї категорії колегіально.

Один з реформаторів кримінального процесуального закону, колишній заступник Глави Адміністрації Президента України з питань судової реформи А. Портнов зазначив, що слід обмежити практику нагородження суддів, яка, на його думку, може бути використана як подяка за домовленості щодо вирішення певних кримінальних справ. Натомість було запропоновано суттєво підвищити заробітну платню суддям з одночасним зобов'язанням декларувати свої видатки й доходи [193]. У цьому висловлюванні правника міститься, на нашу думку, ідея реалізації вимог чинного КПК України щодо недопущення схилення суддів до вчинків, які б могли розумітись як такі, що дають підставу відводити їх із кримінального провадження. Так, п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України вказує, що суддя може бути відведений, якщо існують сумніви у його неупередженості. У пропозиції А. Портнового вбачається суто моральний фактор, що спонукає суддів бути зацікавленими у вирішенні матеріалів кримінального провадження.

Викладені вище думки фахівців дають підстави вважати, що в основу корупційних діянь суддів, слідчих тощо поряд із причинами та умовами корупції покладено також вади морально-етичного характеру. До речі, мабуть, правильно висловлюється із цього приводу Б. Кушнірук, вважаючи, що корупція судової системи є насамперед проблемою моральної деградації [189]. На нашу думку, у цьому висловлюванні приховується проблема морального характеру. Навіть Новомосковське районне управління юстиції кардинально викорінити корупцію серед суддів пропонує за допомогою ЗМІ, шляхом широкого висвітлення боротьби з корупцією у цій сфері, щоб кожен ганебний випадок ставав відомим широкому загалу [194]. Із висловленого випливає, що процес судового розгляду повинен бути не тільки формально публічним та

характеризуватись публічним оголошенням судового рішення, але і таким, який дозволяє ЗМІ транслювати його для широкого загалу. Тобто у чинному КПК України треба чітко окреслити механізм присутності ЗМІ у судовому провадженні. Адже відкритість судового провадження тільки сприятиме моральності кримінальної процесуальної діяльності суду.

Продовжуючи дослідження, слід навести цікаве висловлювання стосовно сутності кримінального процесу. Зокрема, О.С. Олександров, І.А. Олександрова, В.І. Круглов зазначають, що тема про соціальне та правове призначення кримінального процесу має зворотній бік – у формі виправдання кримінального процесу. У зв'язку із цим автори нагадують про те, що ідеологічна сутність кримінального процесу виражає два протилежних інтереси: публічний і приватний – які перебувають у діалектичній єдності й боротьбі протилежностей. Публічний інтерес полягає в тому, щоб покарати винного, приватний інтерес характеризується створенням гарантій захисту прав та свобод особи, а інтереси державної та громадської безпеки вимагають активної наступальної діяльності публічної влади в боротьбі зі злочинністю. Осмислений у вузькому розумінні публічний інтерес прагне заперечення формальних обмежень, вимагає стриманості в переслідуванні обвинуваченого й певного критицизму в розгляді й вирішенні кримінальних справ, вимагає швидше виправдання винного, ніж засудження невинного [195].

Із наведеного вище випливає, що, по-перше, вимоги, які ставлять до добору суддів, обов'язково тим чи іншим чином впливають і на процес прийняття ними справедливих процесуальних рішень. По-друге, причиною корупції серед суддів є не стільки наявність причин та умов вчинення корупційних діянь і недосконалість карального механізму держави, скільки низькі морально-етичні якості як самого суспільства (адже судді приходять до влади не «з іншої планети»), так і конкретної людини, яку залучають до кримінальних процесуальних відносин. По-третє, засобом подолання негативних явищ, спричинених низькими морально-етичними якостями

вищезазначених учасників кримінального процесу, безумовно, є досконалою системою добору кандидатів на ці посади.

Але повернемося до проблеми судового розгляду у кримінальному провадженні, а саме до питання колегіального розгляду кримінальних проваджень. Так, у ч. 2 ст. 17 КПК України 1960 р. («Колегіальний і одноособовий розгляд справ») декларувалося, що кримінальні справи про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років, розглядаються в суді першої інстанції колегіально судом у складі трьох осіб, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд. Тоді зміст тієї норми вимагав деякого уточнення, адже з позицій моральності вона викликала певні запитання. По-перше, вона чітко не визначала механізму реалізації обрання підсудним незалежного й безстороннього суду, що прописано у ст. 6 розділу першого Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [181], а отже і процесуальні гарантії реалізації цього права. По-друге, ані глава 23 «Попередній розгляд справи суддею», ані глава 24 «Загальні положення судового розгляду» КПК України 1960 р. чітко не підтверджували гарантії реалізації права підсудного на розгляд його справи судом колегіально. Самого ж механізму реалізації такого права в КПК України 1960 р., на жаль, не було. По-третє, якщо законодавець у ч. 2 ст. 17 КПК України 1960 р. використовував альтернативну норму і чітко не визначав механізму її реалізації, то поставало цілком слушне запитання: чи не сприяли альтернативні норми без чіткого механізму їхньої реалізації та чітко визначених законом гарантії у кримінальному процесі вчиненню зловживань із боку державних органів і посадових осіб? Для відповіді на це запитання можна б було фіксувати волевиявлення підсудного щодо одноособового чи колегіального розгляду його кримінальної справи судом в обвинувальний висновок та у протокол такого волевиявлення ще під час провадження досудового слідства, на заключній його стадії, під час ознайомлення з матеріалами кримінальної справи. При цьому підставою для такого волевиявлення була ч. 1 ст. 218 КПК України 1960 р., яка передбачала

ознайомлення обвинуваченого з правом заявити клопотання про розгляд його справи в суді першої інстанції одноособово суддею чи колегіально судом у складі трьох осіб у випадках, передбачених законом [196]. Із цієї статті не було зрозуміло, які є гарантії реалізації права обвинуваченого на обрання ним складу суду. Згідно з ч. 2 ст. 31 чинного КПК України, законодавець врахував вищезазначений недолік і замінив альтернативне тлумачення на абсолютне, зазначивши, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів. На наш погляд, така норма є морально обґрунтованою, адже сприяє усуненню різних сумнівів стосовно складу суду. Вважаємо таку новелу стосовно чинного КПК України досить слушною з боку моральності. Адже в даному випадку держава надає гарантію обвинуваченому, що матеріали кримінального провадження відносно нього будуть розглянуті колегіально судом, а не за бажанням обвинуваченого. Зокрема, Європейський суд з прав людини у кримінальній справі «Н. проти Нідерландів» зазначив, що вирішальне значення мають не суб'єктивні побоювання підозрюваного, хоч би які вони були зрозумілі, а те, чи можна вважати його побоювання з урахуванням конкретних обставин справи об'єктивно виправданими [192]. Інакше кажучи, Європейський суд цього разу звертає увагу на важливість об'єктивного, неупередженого підходу суддів до порядку розгляду кримінальних справ і прийняття процесуальних рішень із виключенням будь-якого суб'єктивного ставлення та двоякого тлумачення.

Гострою з боку моральності була і проблема визначення складу суду, що має право бути присутніми під час винесення вироку у нарадчій кімнаті. Тоді йшлося про невизначеність стосовно того, чи мали право народні засідателі бути присутніми у нарадчій кімнаті під час винесення вироків. Адже ч. 1 ст. 322 КПК України 1960 р. декларувала, що вирок постановляється в окремому приміщенні – нарадчій кімнаті. Під час наради й постановлення вироку в нарадчій кімнаті могли бути присутніми лише судді, які входили до складу

суду в даній справі. Присутність у нарадчій кімнаті запасних суддів (поняття запасного судді у КПК України 1960 р. було відсутнє) або секретаря судового засідання та інших осіб не допускається. У п. 5 ст. 32 КПК України 1960 р. визначалося поняття судді в ході розгляду кримінальної справи колегіально, серед визначених суддів належало місце і народним засідателям, але словосполучення «лише судді, які входять до складу суду в даній справі» спричиняло певне непорозуміння стосовно участі народних засідателів як суддів у нарадчій кімнаті, бо ч. 1 ст. 32 КПК України 1960 р. чітко встановлювала, кого слід було вважати суддею. Згідно з цією нормою суддями вважалися не тільки безпосередньо професійні судді, але й народні засідателі. Частина ж 1 ст. 322 КПК України 1960 р. наголошувала, що в нарадчій кімнаті під час постановлення вироку могли бути присутні лише судді. Отже, постало слушне запитання: слово «лише» стосувалося професійних суддів чи і народних засідателів? Адже у тексті цієї правової норми позиція законодавця була не зовсім зрозумілою. Наприклад, Т.В. Малярчук з цього приводу зазначав, що точність та ясність юридичних формулювань, їх адекватне відображення в тексті кримінального процесуального закону значною мірою визначає його ефективність, сприяє охороні прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [197]. Отже, з метою усунення непорозуміння щодо тлумачення ч. 1 ст. 322 КПК України 1960 р. слід було б виключити з її редакції слово «лише», що повинно було підсилити не тільки ефективність зазначеної норми, але і сприяло б підвищенню моральних основ діяльності суддів у складі колегії. Так, законодавець, врахувавши цей недолік у ч. 2 ст. 371 вже чинного КПК України «Порядок ухвалення судових рішень, їх форма», усунув таке непорозуміння та зазначив, що вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд. Склад суду визначається ст. 31 КПК. Згідно з ч. 3 до складу входять і присяжні засідателі. Але на цьому непорозуміння стосовно невизначеності норм чинного КПК України, що регламентують нараду суддів, все ж таки не вичерпуються. Так, згідно з ст. 391 КПК України, нарадою суду присяжних керує головуючий, який

послідовно ставить на обговорення питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку ([ст. 368](#) КПК), проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Але ця норма чітко не роз'яснює, де і в складі якого суду повинен відбуватися порядок наради і голосування в суді присяжних. Чи це нарадча кімната, в якій разом із професійним судом присутній і суд присяжних? Чи це якесь окреме приміщення, в якому відповідно до ст. 391 КПК України відбувається нарада тільки суду присяжних, але під керівництвом головуючого; чи інше місце в приміщенні суду? Законодавець знову ж таки, трактуючи зазначену норму, створює певні невизначеності та умови для оціночного трактування цієї норми чинного КПК України. Так, з метою приведення цієї норми до вимог елементарної визначеності та узгодженості із ст.ст. 31, 371 КПК України вважаємо за необхідне внести доповнення до ч. 1 ст. 391 КПК України та викласти її у наступній редакції: «Нарадою суду присяжних під час голосування в нарадчій кімнаті керує головуючий..... тощо». На нашу думку, вказане доповнення ліквідує невизначеність стосовно того, в якому місці та в якому складі має діяти суд присяжних під час винесення вироку. Адже визначеність норм КПК України, що регулюють процедуру судового розгляду, надасть можливість чітко визначитись у механізмі судового розгляду, а отже і викоренить всі непорозуміння, які здатні негативно впливати на моральний бік судової процедури.

Наступним важливим питанням визначення моральності кримінального провадження, безумовно, виступає проблема обмеження участі у кримінальному процесі тих посадовців, які за своїми моральними якостями схильні до вияву ознак будь-якої упередженості стосовно особи обвинуваченого. Цього разу маємо на увазі прояви суто морального характеру, наприклад, це вияви особистої неприязні на підґрунті політичних уподобань, расизму, шовінізму, релігійної або будь-якої іншої соціальної нетерпимості. Скажімо, це виміри суто особистого почуття людини на рівні психології, наприклад, коли особа судді в пересічному житті виявилася не спроможною реалізувати себе на соціальному поприщі (не створила власної родини тощо).

Так, мотивуючись низьким (з морального боку) почуттям елементарної заздрості до більш вдалої на цьому ґрунті особи обвинуваченого, користуючись своїм службовим становищем, намагається компенсувати власну соціально-біологічну неспроможність несправедливим рішенням, яке обтяжує санкцію останнього. Як правило, зрозумілою така упередженість посадової особи стає завдяки її вербальним та невербальним проявам. Це й інтонація спілкування з учасниками процесу, і зайва прискіпливість до фактів особистого життя обвинуваченого, які не мають ніякого відношення до матеріалів кримінального провадження, яке розглядається, зайва нервозність судді тощо. Таке негативне в моральному плані ставлення посадової особи може проявлятися і у вигляді явної антипатії до певної категорії учасників кримінального провадження. Особливо небезпечним для реалізації завдань кримінального провадження в ході судового розгляду є той факт, коли судді, керуючись власними класовими чи політичними уподобаннями, виявляють неприязнь до інших учасників кримінального провадження, які мають іншу точку зору. З цього приводу слід навести висловлювання В. Кіпіані про те, що податківець, прокурор, суддя та будь-хто, в руках кого є каральний меч, повинен бути поза соціальною конкуренцією, інакше спокуса ув'язнити, арештувати тощо переможе здоровий глузд [198]. Стосовно забезпечення високого рівня моральності роботи правоохоронців в поліетнічному суспільстві йдеться також у праці Р. Оуклі, який зазначає, що у світлі етнічного та культурного різноманіття роль поліції важко переоцінити. Виконуючи обов'язок щодо підтримання законності та правопорядку, поліція стоїть на варті стабільності суспільного ладу [199]. Тож вважаємо, що в системі кримінального провадження конче необхідно напрацювати механізм індивідуального добору суддів для кожного конкретного процесу, з урахуванням особистих поглядів та політичних чи інших соціальних уподобань судді, щоб максимально відмежувати справедливий судовий процес від елементів суб'єктивізму та соціальної упередженості. На жаль, ані КПК 1960 р., ані чинний КПК України не містять критеріїв допуску до участі у кримінальній справі тих учасників кримінального процесу, на яких покладено

обов'язок здійснювати кримінальний процес, враховуючи зазначені вище критерії. У якості прикладу слід навести вимоги ст. 75 КПК України. Даною нормою передбачаються обставини, які виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні. У цьому випадку обставини носять формальний узагальнений характер. Але у п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України міститься норма, яка дає можливість створити механізм індивідуального добору суддів для кожного конкретного процесу, враховуючи навіть індивідуальні політичні, соціальні погляди та особисті уподобання.

Певну зацікавленість у сфері морально-етичних критеріїв залучення до кримінального процесу особистості судді викликає здатність цієї посадової особи формувати власний суддівський розсуд у конкретному кримінальному провадженні. Так, на думку В.М. Мартишкіна, О.С. Гавіна й Т.О. Дементьєвої, розсуд – це головний елемент внутрішнього переконання судді. За допомогою розсуду суддя оцінює докази, керуючись при цьому законом і совістю. У зв'язку із цим важливо дотримуватись і моральних критеріїв суддівського розсуду, які не прописані у процесуальних нормах. Носієві судової влади необхідно використовувати свій розсуд розумно, справедливо, вмотивовано. Усунути небезпеку суб'єктивізму та свавілля в діяльності судді можливо шляхом введення суддівського розсуду в рамки певних як процедурних, так і матеріальних правових обмежень.

Процедурні обмеження, на думку науковців, визначаються порядком і межами проведення судового розгляду, дотриманням основних засад КПК України, конституційних вимог. Сутність зазначених обмежень полягає в тому, що суд має лише два завдання: здійснення правосуддя у встановленій формі та створення у зв'язку із цим необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і наданих їм прав.

Матеріальні обмеження розсуду визначаються межами пред'явленого обвинувачення, а під час виконання вироку – порядком вирішення питань, передбачених кримінально-процесуальним законом і в межах заявленого клопотання до суду.

Розглядаючи здатність формування справедливого розсуду суддею як одного з моральних критеріїв залучення судді до розгляду кримінальної справи, автори виділяють із суддівського розсуду три основні складові: здоровий розсуд, розумний розсуд і вмотивованість.

Здоровий розсуд як один із дієвих механізмів морального обмеження під час здійснення правосуддя визнає неприпустимим запровадження нововведень з метою нерозумного спрощення процесу, зокрема, таких як розгляд справи у службовому кабінеті, без мантиї, використання в тексті офіційних документів ненормативної лексики тощо. Неналежне застосування цього критерію в розсуді спричиняє скасування вироку.

Розумний розсуд як ведуче колесо у механізмі обмеження передбачає високий рівень і зрілість правосвідомості правозастосовника. Така свідомість насамперед ґрунтується на засаді справедливості. Справедливість – перша й основна істина, на яку може цілком сподіватися людина, що зіткнулася із судовою машиною. Основне завдання суду – зробити так, щоб судова система стала не жорнами, що перемелюють, а точним та вивіреним годинниковим механізмом, який дотримує в однаковій мірі права кожного учасника процесу. Важливо, щоб формально правильне застосування норм права не перетворилося на істотну несправедливість.

Вмотивованість – найважливіша властивість суддівського розсуду, його цілепоказчик, що допомагає в обранні варіантів вирішення кримінальної справи по суті [200].

Щодо визначення морально-правових критеріїв залучення до кримінального процесу слідчого, прокурора, то будь-яких докладних характеристик моральних якостей зазначених учасників кримінального процесу чинний кримінальний процесуальний закон також не передбачає. О.С. Кобліков, наприклад, розкриваючи морально-етичні вимоги до вищезазначеної категорії учасників кримінального процесу, наводить низку прикладів, що свідчать про недосконалість законодавства стосовно реалізації вимог морально-етичного змісту, яким повинні відповідати державні

службовці, що здійснюють кримінальний процес. На думку автора, законодавство про прокуратуру лише встановлює, що прокурорами та слідчими може бути призначено громадян, які мають необхідні професійні й моральні якості. Посилаючись на емпіричні дослідження щодо бажаних якостей, якими повинен володіти правоохоронець, О.С. Кобліков зазначав, що в результаті опитування необхідними виявилися такі якості, як людяність, неупередженість, почуття совісті, витримка, ерудиція. Серед небажаних згадували упередженість, підозрілість, владність, нетактовність. З переліку особистісних якостей, що містив близько 30 позицій, насамперед були обрані зібраність, почуття совісті, урівноваженість, людяність, дисциплінованість, увічливість, стриманість. На закінчення О.С. Кобліков зробив висновок, що аналіз психологічних позитивних якостей, якими має володіти суддя, слідчий та прокурор, є предметом окремої науки [201].

У вітчизняній практиці умови вступу на службу до органів прокуратури України закріплені у розділі 5 Закону України «Про прокуратуру» [202].

І.Є. Марочкін, П.М. Каркач, Ю.М. Грошевий, розкриваючи вимоги, що висувають до кандидатів на посади прокурорів і слідчих прокуратури, наголосили, що оскільки служба в органах прокуратури є одним із видів державної служби, то на прокурорів і слідчих прокуратури поширюються також окремі положення Закону України «Про державну службу в Україні». Однією з вимог до кандидатів на ці посади в українському законодавстві є вимога мати певні ділові та моральні якості. До моральних якостей автори зараховують такі, як високий рівень культури, правосвідомості, громадянської відповідальності, чесність, скромність, інтелект, об'єктивність, неупередженість, аналітичні здібності тощо. Здебільшого такі вимоги містить низка галузевих нормативних актів, а саме: Дисциплінарний статут прокуратури, Положення про класні чини працівників прокуратури, наказ Генерального прокурора України № 2 від 25.02.2004 р. «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» [203].

На жаль, жодного законодавчого закріплення морально-етичних вимог до цієї категорії учасників кримінального процесу чинне законодавство не містить. Наприклад, С. Подкопаєв із цього приводу зазначає, що Конституція України не містить моральних вимог, які висувають до прокурорів, слідчих тощо, а в законах лише наголошують на необхідності досягнення певного віку (25 років), наявності вищої юридичної освіти та стажу роботи в галузі права не менш як 3 роки, володінні державною мовою, проживанні на території України впродовж останніх 10 років (ст. 127). На думку автора, через це виникають певні проблеми регламентації вимог щодо етики суддівської, прокурорської, слідчої діяльності [204].

Автори роботи «Етика в кримінальному процесі» зазначають, що формування моральності особистості слідчого – це складний процес перетворення вимог сучасного законодавства на переконання, звички, особистісні якості, навички та вміння особи, яка обрала для себе слідчу роботу. На думку авторів, рівень моральності слідчого найяскравіше виявляється у взаємовідносинах із іншими учасниками досудового слідства й оперативними працівниками. Зasadничою основою використання засобів і методів слідчої роботи повинна бути повна недопустимість обману [205]. Щодо цього О.Л. Швець зазначає, що під час викриття неправди в ході допиту в жодному разі неприпустимо використовувати недозволені методи – оману, обман, шантаж та погрози, адже це спричиняє порушення законності провадження слідчої дії [206]. Також автори розробки «Етика в кримінальному процесі» зауважують, що впевненість прокурора у правильності оголошення про підозру – це одна з гарантій високomorального вчинку, адже впевненість – це не що інше, як внутрішнє переконання, яке ґрунтується на об'єктивності та законності розслідування (ч. 1 ст. 67 КПК України) [205]. Зокрема, слід звернути увагу також на той факт, що слідчий чи інший учасник кримінального процесу, на якого покладено обов'язок здійснювати кримінальне провадження, сам по собі не виникає, а ці учасники кримінального процесу спочатку зароджуються у стінах навчальних закладів, де разом із професійними навичками та знаннями

формують і певні морально-етичні якості майбутнього правоохоронця. Не випадково В.В. Діуліна у своїй дисертаційній роботі зазначає, що сформована до моменту вступу до вищого навчального закладу система моральних цінностей людини підлягає корекції під впливом соціального середовища, навчально-виховного процесу. За умови правильної організації та змісту процесу навчання й виховання така корекція викликає моральне вдосконалення студента. Тому в системі підготовки керівників у вищих навчальних закладах питання формування їх морально-етичної культури є надзвичайно важливим та актуальним [207].

На підтримку такої точки зору слід навести висловлювання М.М. Аплетаєва про те, що становлення моральної культури особистості залежить від соціального оточення, організації виховного середовища, загальної та педагогічної культури вихователів, але не меншою мірою також від самої людини, від її постійної роботи над собою, над своїм саморозвитком, самовихованням, самовдосконаленням [208]. Звідси випливає, що особистість слідчого необхідно виховати, виростити у певному середовищі, з певними соціально-етичними вимогами, у певних сталих традиціях та сталій субкультурі. Тільки тоді можна говорити про високоморальну особистість, здатну на якісне виконання покладених на неї важливих завдань суспільства. Саме такі вимоги до слідчого ОВС встановлено наказом МВС України №686 від 09.08.2012 р. «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» [209].

Характеризуючи імперативність моралі у професійній діяльності слідчого, В.М. Парасюк зазначає, що імператив моралі (як внутрішній примус) має більшу силу від норм професійної етики, оскільки імператив моралі випливає із природного права, а професійна етика – із позитивного права. Дисертант зазначає, що особистість слідчого формується не тільки в професійному середовищі, але і є результатом еволюційного утворення, і відображається воно у повазі до права. В.М. Парасюк зазначає, що під час провадження по кримінальній справі існують дві справедливості: одна

зовнішня, формальна, або теоретична справедливість, а друга внутрішня, або практична справедливість. Це саме те, що характеризує конкретну особу слідчого та його ставлення до своєї роботи [210].

Незважаючи на високі морально-етичні вимоги до працівників ОВС, практика водночас свідчить і про високий рівень корупції в системі МВС України. Так, за словами начальника інспекції з особового складу ДКЗ МВС України М. Дивака, у 2009 році проведено понад 12 тис. службових розслідувань, серед яких більш ніж 7 тис. – за зверненнями громадян, 1 тис. – за випадками різних надзвичайних подій, майже 1 тис. – за поданнями органів прокуратури та суду. За результатами перевірок інспекції з особового складу органами прокуратури за наданими матеріалами порушено 108 кримінальних справ, до дисциплінарної відповідальності притягнуто понад 4200 працівників, із них 732 працівники органів внутрішніх справ звільнено. Лише за два з половиною місяці 2010 року до Міністерства надійшло 193 повідомлення про події, пов'язані з особовим складом, зокрема, про порушення 138 кримінальних справ, із них за хабарництво – 39, перевищення влади – 28, службове підроблення – 26, зловживання владою – 24, злочини проти власності – 5, злочини, пов'язані з наркотиками, – 4, службову недбалість, ДТП – по 3, тілесні ушкодження – 2, катування, злочини проти безпеки руху, злочини проти авторитету влади, злочини проти громадської безпеки – по 1. Найчастіше трапляються зловживання владою або службовим становищем та службове підроблення, одержання хабара, перевищення влади або службових повноважень [211]. На нашу думку, невтішні показники корумпованості чиновників правоохоронної системи України – це проблема не лише суто соціально-правового характеру. Хоча Україна є державою з невисоким рівнем соціальних гарантій, має численні різні причини та умови вчинення корупційних діянь, але фактор людяності, співчуття до біди ближнього та елементарної толерантності спілкування здатний суттєво протистояти ганебним виявам людської жадібності, удаваного святенництва, владолюбства тощо. На жаль, показник високої корумпованості правоохоронної системи держави – це

також показник низької моральності її представників. Якщо звести ці показники до проблем вирішення процесуальних питань у кримінальному провадженні, то відразу ж постає питання щодо відводу осіб слідчого, прокурора, слідчого судді та судді. У процесуальному розумінні такі особи не мають ані морального, ані юридичного права виконувати обов'язки вищезазначених учасників кримінального провадження. Якщо під час досудового розслідування буде встановлено факт корупції слідчого, прокурора, слідчого судді та судді, то вони відразу повинні бути відведені від участі у кримінальному провадженні згідно з вимогами ст.ст. 75,77 КПК України.

Таким чином, з огляду на вищезазначене можна зробити цілком слушний висновок, що імплементація норм моралі у норми кримінального процесуального права, які регламентують кримінальні процесуальні відносини, є однією із фундаментальних заporук підрозділу прозорого та справедливого кримінального провадження.

3.2. Морально-правові критерії залучення до кримінального провадження учасників, які захищають та представляють інтереси інших осіб

Президент України наголошує, що європейська інтеграція залишається незмінним пріоритетом зовнішньої політики України [212]. Одним із найбільш ефективних важелів, здатних зорієнтувати нашу державу на досягнення поставленої мети, безумовно, є стан захищеності владою законних прав та інтересів людини і громадянина. Саме тому сфері кримінального процесу України суспільство приділяє значну увагу через питання дотримання прав і законних інтересів.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство хоча постійно й зазнає деяких змін та доповнень, проте на сьогодні ще потребує певної демократизації. Одним з інститутів сфери кримінального процесу, що виступає «лакмусовим папірцем» у цьому напрямі, є інститут захисту у кримінальному провадженні. Частина 2 статті 63 Конституції України наголошує, що підозрюваний,

обвинувачений чи підсудний має право на захист. Зокрема, у п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції наголошено на забезпеченні обвинуваченому права на захист, а ст. 59 Конституції декларує право кожного на правову допомогу й те, що у передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Крім того, зазначено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [80].

На сьогодні темі захисту в кримінальному процесі науковці та правники-практики приділяють дедалі більшу увагу. Тому розглянемо її більш детально. Ст. 45 КПК України визначає, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Аналіз ч. 2 ст. 45 КПК України наводить на думку, що правовий статус захисника (здебільшого) визначається належністю до адвокатського звання (адвокат, що є членом відповідного адвокатського об'єднання, та адвокат, який не є членом адвокатського об'єднання). До того ж ч. 2 ст. 59 Конституції України декларує, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [80]. Раніше ж, відповідно до ст. 44 КПК України 1960 р., до участі в якості захисників допускалися особи, які були іншими фахівцями в галузі права, що за законом мали право на надання правової допомоги. Але ця норма, попри її актуальність, все ж таки викликала

неоднозначне сприйняття правниками і була досить дискусійною. Так, Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному процесі» у п. 5 рекомендувала практичним співробітникам у кримінальному процесі з'ясовувати, яким саме законом іншим фахівцям в галузі права надано право брати участь у кримінальному процесі як захисникам. Відповідно до цієї Постанови Пленум Верховного Суду України визнавав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах [213].

У даному випадку пріоритет щодо здійснення захисту у кримінальному провадженні було віддано виключно адвокатам. Норма колишнього кримінального процесуального закону виявилася не ефективною.

Сьогодні здійснювати захист підозрюваного та обвинуваченого дозволено лише адвокатам, відомості про яких внесені до Єдиного реєстру адвокатів. На нашу думку, у даному випадку можна побачити проблеми морального характеру щодо правозастосування, адже в цьому протистоянні вже вбачається елемент конкуренції між власною вигодою та суспільним інтересом. Така постановка питання вказує на ознаки домінування певної монополії на участь у кримінальному процесі як захисників тільки тих осіб, які мають адвокатське посвідчення. Обґрунтовуючи власні інтереси, прибічники адвокатської монополії у захисті в системі кримінального провадження вказують на те, що захисники не адвокати начебто не мають достатнього досвіду та кваліфікації для надання правової допомоги [214]. Але проаналізуємо дещо іншу сторону адвокатської зацікавленості, розглянувши певну практику надання адвокатської допомоги підозрюваним, обвинуваченим та підсудним у кримінальному процесі України. Усе було б добре, якщо б послуги адвокатської допомоги у кримінальному провадженні здійснювались лише на безоплатній основі, адже не є таємницею, що адвокати-захисники, які залучені до процесу за призначенням, тобто безоплатно, суто на моральному рівні, не бажають повноцінно здійснювати захист у кримінальному

провадженні, що створює умови для порушення законних прав підозрюваних, обвинувачених та підсудних. Так, хоча ст. 49 КПК України і декларує безоплатне призначення захисника малозабезпеченій особі через адвокатське об'єднання, але не гарантує сумлінного виконання адвокатом-захисником своїх обов'язків на безоплатній основі [215]. Але це вже є суто моральна сторона провадження. Зокрема, ст. 12 Закону України «Про адвокатуру» передбачає оплату праці адвоката на підставі угоди між фізичною особою та адвокатом, а голова адвокатського об'єднання не може примушувати адвокатів працювати безоплатно [216]. Мабуть, з моральних міркувань розробники змін до КПК 1960 р. 21 червня 2002 р. внесли в кримінальний процес України альтернативу щодо вибору захисника, продекларувавши можливість участі у кримінальному процесі і захисників з числа інших фахівців у галузі права, що, певна річ, викликало занепокоєння ліцензованих адвокатів стосовно втрати певних доходів від власної адвокатської діяльності (також суто моральний фактор). Зважаючи на такі зміни до КПК 1960 р., підзахисний елемент міг мати певну альтернативу, запросивши для участі як захисника, наприклад, свого знайомого юриста (іншого фахівця в галузі права) за меншу платню або взагалі безоплатно, який би міг виконувати свої обов'язки сумлінно та якісно. До речі, на нашу думку, редакція ст. 45 чинного КПК є морально не обґрунтованою, адже довести факт пріоритету адвокатської правової допомоги над правовою допомогою іншого фахівця в галузі права практично не можливо. А якщо такі аргументи і знайдуться, то вони будуть носити тільки дискусійний характер. Таким чином, результат правозастосування, викладений у ст. 45 чинного КПК, є не чим іншим, як спробою лобіювати інтереси адвокатських об'єднань щодо встановлення монополії у сфері кримінального процесуального захисту, що ніяк не сприяє моральності кримінально-процесуальних відносин. Натомість вищезазначена норма, по-перше, суперечить рішенням Конституційного Суду України у справі про конституційне звернення громадянина Солдатова Геннадія Івановича стосовно офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінального процесуального кодексу України

1960 р., статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 [217]; по-друге, суперечить «Основним засадам, що стосуються ролі юристів», прийнятим восьмим Конгресом ООН 27 серпня – 7 вересня 1990 року [218]; по-третє, з позиції адвокатської монополії у кримінальному процесі викликає незгоду, спротив як українських, так і російських учених-процесуалістів [219], [220], [221].

Завданням нашого дослідження є необхідність не тільки довести недопустимість створення монополії на захист у кримінальному процесі України, але й подати певні пропозиції щодо створення рівних умов для участі в кримінальній справі як захисників також і інших фахівців у галузі права. Так, розглядаючи питання правомірності залучення до участі у кримінальному процесі захисника – іншого фахівця в галузі права, слід наголосити на правильності висновку п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному процесі» про те, що кримінальний процес не містить норми, яка б роз'яснювала, який закон таким фахівцям надає право брати участь у кримінальному процесі як захисникам [222].

Так, на нашу думку, як інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, може виступати юрисконсульт із вищою юридичною освітою або нотаріус, адже саме ці особи на законних підставах мають право надавати правову допомогу. Здійснений нами аналіз 200 кримінальних справ, що розглядались у межах Донецької області, у яких брав участь захисник, дає змогу зробити висновок, що в 95% захисниками виступають адвокати, у 3,8% – близькі родичі й тільки в 2,2% – інші фахівці у галузі права (як правило, юристи підприємств, організацій, установ). Зв'язок із моральністю в даному випадку вбачається у тому, що учасників кримінального провадження, які потребують правової допомоги з метою захисту від кримінального переслідування, суттєво обмежують у праві вибору, тобто праві диспозитивності. Адже не є абсолютним те, що адвокат, який внесений до Єдиного реєстру адвокатів,

виявиться професійнішим за іншого фахівця в галузі права. Чому б не дозволити здійснювати захист тим же слідчим, чи прокурорам, чи суддям, які мають великий досвід у роботі в галузі кримінального провадження. Закон не забороняє цим особам здійснювати захист на правах приватної особи. Наприклад, ч. 3 ст. 54 КПК України передбачає обов'язкове надання захисника підозрюваному чи обвинуваченому, навіть якщо він відмовляється від захисника, і в тому випадку, коли жоден із запропонованих захисників не задовольняє вимог підозрюваного чи обвинуваченого. Тобто незалежно від бажання вказаних учасників кримінального провадження їм, відповідно до ст. 49 КПК України, нав'яжуть захисника за необхідністю. Таке формулювання закону досить сильно обмежує право на захист, що в свою чергу не може не відбитися на моральній складовій кримінального провадження.

Проблеми, що виникають на тлі законодавчої невизначеності в цьому напрямі, на нашу думку, є результатом того, що законодавець чітко не встановив (на законодавчому рівні) умови залучення до кримінального процесу інших фахівців у галузі права. Отже, для виправлення такої ситуації необхідно доповнити диспозицію ст. 45 КПК України таким чином: «...фахівці в галузі права, які не є адвокатами, що за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, – угодою або дорученням юридичної особи при пред'явленні документа, що підтверджує наявність вищої освіти за спеціальністю «юрист-правознавець», та довідки про те, що він не менш ніж 3 роки займається юридичною практикою у сфері кримінального процесу». На нашу думку, надання учасникам кримінального провадження можливості реалізовувати засаду диспозитивності стосовно права вибору собі захисника за власним бажанням і є тим моральним чинником, який здатний суттєво розширити моральність кримінальних процесуальних відносин.

Особливої уваги потребує питання залучення до кримінального процесу захисників з числа близьких родичів підозрюваного чи обвинуваченого. Вважаємо за доцільне дати можливість брати участь як захисникам тільки тим родичам, опікунам або піклувальникам обвинуваченого тощо, які є або

адвокатами, або іншими фахівцями в галузі права, і допускати їх до участі у справі на будь-якій стадії процесу.

Вважаємо, що термін «інший фахівець у галузі права» є сам по собі недостатньо коректним. На нашу думку, якщо за законом особа може виступати як захисник у кримінальній справі, то вона вже повинна бути повноцінним фахівцем у галузі права – адвокатом чи юристом; якщо юрист не є адвокатом, але здатний надати кваліфіковану правову допомогу на досудовому слідстві або в суді, то він повинен мати право взяти на себе таку відповідальність. Отже, у законі слід не наголошувати на певній особливості цього суб'єкта (інший фахівець у галузі права), а визначити його як «фахівець у галузі права, який не є адвокатом».

З позицій моральності слід зазначити, що саме розширення права учасників кримінального провадження обирати собі захисника, зокрема і не з числа адвокатів, здатне суттєво зміцнити засаду забезпечення права на захист. Аргументи на користь такого високого коефіцієнту довіри до адвоката у кримінальному провадженні існують різні, одним із вагомих аргументів є той факт, що тепер сторони мають рівні права, тож захисник повинен бути високопрофесійною особою, адже його діяльність тепер вимагає високої професійної активності, начебто тільки професійний адвокат в змозі протистояти обвинуваченню [223]. Така аргументація, звісно, має сенс, але чому законодавець не враховує можливостей інших фахівців у галузі права? Якби перелік фахівців у галузі права, окрім адвокатів, був залишений у тому вигляді, в якому він діяв в КПК України 1960 р., то все ж таки у підозрюваного та обвинуваченого було б право обирати, що, безумовно, є проявом моральності.

Наступним слушним питанням стосовно визначення морально-правових критеріїв залучення до кримінального провадження учасників, які захищають та представляють інтереси інших осіб, є проблема реалізації інституту представництва неповнолітніх свідків та потерпілих.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає участь у кримінальному провадженні законних представників неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, свідка і потерпілого. Участь законного представника є додатковою процесуальною гарантією прав і законних інтересів зазначених осіб. Так, згідно з ст. 489 КПК України неповнолітній обвинувачений викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді чи до суду, як правило, через його батьків або інших законних представників. Інший порядок виклику допускається лише у випадку, коли це обумовлено обставинами кримінального провадження. Відповідно до ст. 491 КПК України в разі, коли неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо його визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, у разі необхідності – лікаря. Слідчий повинен роз'яснити їм право ставити запитання неповнолітньому.

На відміну від законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого тощо, законний представник неповнолітнього свідка чи потерпілого обов'язково бере участь у процесуальних діях за участю педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. До початку допиту неповнолітнього, законному представникові роз'яснюють його обов'язок бути присутнім при допиті, а також право викладати свої зауваження та з дозволу слідчого ставити свідкові запитання, які разом із зауваженнями законного представника заносять до протоколу [224].

Розглядаючи участь законного представника неповнолітнього у кримінальному провадженні з позицій моральності, слід наголосити на проблемі забезпечення ефективності представництва. Зокрема, автори розробки «Правове становище потерпілого за кримінальним правом України: представники потерпілого у кримінальному процесі» цілком справедливо зазначають, що представником потерпілого за угодою може бути особа, яка здатна надати юридичну допомогу потерпілому. Найчастіше цією особою є адвокат. Як цілком справедливо зазначають деякі науковці, що представником

потерпілого з правників може бути тільки адвокат [225], адже адвокат – це компетентний юрист-професіонал, який здійснює кримінальне процесуальне представництво. Саме адвокат може якнайкраще надати юридичну допомогу та сприяти здійсненню правосуддя у кримінальному провадженні. Безумовно, є можливість участі і представника, але чи в змозі батьки чи опікуни з попечителями реалізувати бажання допомогти неповнолітньому правильно викласти свою позицію? Нехай навіть буде залучений педагог, чи психолог, чи лікар, але вони, не маючи досвіду юридичного оформлення певних показань, навряд чи зможуть так допомогти потерпілому, як адвокат. Якщо ж останньому бракуватиме досвіду чи педагога, чи психолога, чи лікаря, він зможе скористатися своїм правом запросити цих фахівців до участі у кримінальному провадженні, при чому зробить це досить професійно. Однак адвокати поки що занадто рідко представляють інтереси потерпілих, це можна пояснити тим, що, з одного боку, потерпілі не знають про своє законне право запросити адвоката у якості представника своїх прав і законних інтересів, порушених злочином, а з другого – не всі потерпілі мають змогу оплатити послуги адвоката. На думку авторів цієї розробки, досі невирішеним залишається питання моменту допуску представника потерпілого до участі у справі. Науковці наголошують, що підставою для участі у справі представника повинен бути договір доручення, укладений ним із потерпілим, а законні представники потерпілого мають право брати участь у справі як разом із потерпілим, так і замість нього. Але, на їхню думку, такі пропозиції не здатні з'ясувати питання щодо моменту допуску представника потерпілого до участі у справі. На думку вчених, розв'язання цього питання в законі мало б важливе значення для слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів. З точки зору дослідників, моментом допуску представника потерпілого до участі у кримінальній справі може бути початок першого допиту особи потерпілого. Після винесення постанови про визнання особи потерпілою та роз'яснення їй процесуальних прав у неї має бути усвідомлене бажання запросити до початку допиту представника для обстоювання її інтересів [226]. Вважаємо цю думку слушною, адже тільки після винесення

законної постанови чи ухвали суду у кримінальному провадженні виникають нові учасники. Отже, доходимо чіткого висновку, що участь законного представника у кримінальному провадженні є обов'язковою нормою, принаймні таке рішення слідчий приймає, як правило, за волею заінтересованої особи. На нашу думку, це саме стосується і представників неповнолітніх потерпілих та свідків.

Досить цікавим у світлі обговорюваної теми є питання участі представників неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого під час їх допиту. С.В. Тетюєв з цього приводу окреслює проблему суто психологічного характеру – сором'язливість неповнолітніх перед своїми батьками, опікунами або піклувальниками та замкнутість під час надання показань. Науковець зазначає, що аналіз практичної діяльності у сфері допиту неповнолітніх свідчить, що допитувані особи у присутності батьків розгублюються, відчують сором, страх. З позицій моральності введення особи у стан страху завжди знаходить осуд громадськості. Сором та страх хоча і є категоріями психології, але причини та наслідки страху можуть мати і суто моральну оцінку. Тому психологічні фактори у кримінальному провадженні досить суттєво впливають і на моральний стан всього провадження. Наприклад, коли дитина, йдучи на допит, заздалегідь уже боїться слідчого, бо отримала інформацію про те, що особа слідчого грубо поводить з свідками чи іншими учасниками кримінального провадження. У цьому випадку негативні моральні якості слідчого здатні негативно вплинути і на побудову відносин між ним і особою, яка допитується.

Нерідко присутні батьки намагаються перешкодити ходу слідства своїм впливом на допитуваного. С.В. Тетюєв зазначає на необхідності врахування того факту, що присутність батьків може відволікати неповнолітнього від запитань, спонукає його спостерігати за реакцією батьків, а отже, відповідати на запитання слідчого залежно від ситуації. Крім того, не всі батьки мають авторитет у своєї дитини (наприклад, батьки не беруть участі в її вихованні, зловживають спиртними напоями, не працюють, нерідко ведуть аморальний

спосіб життя). На думку вченого, участь таких законних представників у допиті неповнолітнього позбавлена будь-якого сенсу [227]. На нашу думку, С.В. Тетюєв якоюсь мірою має рацію, але не можна категорично заявляти про абсурдність участі законних представників у допиті неповнолітніх. І це саме так. Психіка кожної дитини має суто індивідуальні риси, відокремлені від психічних особливостей інших дітей. На психічний розвиток дитини впливають різні фактори, серед яких визначальну роль відіграють відмінні відокремлені фактори родинного виховання. А це повинно аналізуватись з боку моральності. Адже слідчий, знаючи про такі особливості неповнолітніх, вже на моральному рівні повинен відчувати певну відповідальність за отримання об'єктивних даних. Так, з моральної точки зору слідчий чи прокурор зобов'язаний обрати таку тактику провадження слідчих дій, щоб з моральної точки зору проведені дії не викликали осуду чи сумнівів. Саме тому слід підтримати вітчизняного законодавця, який у ст. 491 КПК України «Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого» дає можливість викликати під час допиту неповнолітніх їх законних представників. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд або захисник, попередньо ознайомившись із особливостями психіки неповнолітнього, вже визначає доцільність участі законних представників у проведенні допиту. Але може виникнути запитання: чи не дає це підстав для зловживань із боку зазначених вище осіб? На нашу думку, це є можливим через те, що під час провадження слідчої дії з підозрюваним, обвинуваченим неповнолітнім участь законних представників може відбуватися лише на розсуд слідчого, прокурора, слідчого судді або за клопотанням захисника, які, на жаль, відносяться або до сторони обвинувачення, або не є зацікавленими в справі, що з морального та правового боку може викликати сумніви в об'єктивності проведення слідчої дії. До того ж ч. 2 ст. 491 КПК України передбачає участь законних представників неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого за клопотанням захисника, а, як відомо, клопотання може бути задовільнене, а може бути і відхилене. На цьому недоліку у своїй роботі слушно зазначає і В. Сердюк [228]. Так, питання

морального боку об'єктивності допиту неповнолітнього учасника кримінального провадження постає досить актуально, адже існуючий порядок цієї процесуальної процедури викладений таким чином, що надає можливість маніпулювання з боку сторони обвинувачення.

Таким чином, розглянута проблема є досить актуальною (якщо її розглядати з позицій моральності), адже здатна викликати запитання та непорозуміння з боку учасників кримінального провадження і суспільства взагалі, отже потребує вирішення на законодавчому рівні. Для забезпечення гарантій дотримання прав та законних інтересів неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених тощо, під час їх допиту вважаємо за доцільне викласти ч.1 ст. 491 КПК таким чином, щоб участь законного представника була обов'язковою, як це має місце під час допиту неповнолітніх свідків та потерпілих. Тоді з позицій моральності права сторін за участю неповнолітніх будуть в повному обсязі урівняні.

З огляду на це слід наголосити, що врахування законодавцем у своїй законотворчій діяльності вищенаведених зауважень та пропозицій сприяло б наближенню чинного кримінального процесуального законодавства України до загальновизнаних цивілізованим світом стандартів кримінального процесу та підвищило б моральність кримінальних процесуальних відносин у сфері допиту неповнолітніх учасників кримінального провадження.

Якщо розглянути це питання з позицій моральності, то стане очевидним, що психологія участі неповнолітніх у кримінальному провадженні зводиться до того, що цій категорії учасників кримінального провадження потрібне звичайне людське поводження, а те, що деталі цього поводження продиктовані психологічними аспектами, тільки свідчить про важливість моральності кримінального провадження. Візьмемо до уваги, наприклад, той факт, що за клопотанням захисника неповнолітньому потерпілому надається можливість отримати підтримку психолога, педагога чи лікаря. Дійсно, причина рішення щодо участі у кримінальному провадженні цих фахівців носить психологічний характер, але моральність цього рішення проявляється у прагненні суспільства

допомогти неповнолітньому учаснику кримінального провадження подолати психологічні бар'єри у спілкуванні під час надання показань. Якщо б законодавець проігнорував психологічні особливості дитини як учасника кримінального провадження, то чи змогло б суспільство позитивно оцінити участь неповнолітнього у кримінальному провадженні без підтримки вищезазначених фахівців.

Для того, щоб розкрити предмет досліджуваного нами питання, слід визначити основні моральні критерії, які визначають участь неповнолітніх у кримінальному провадженні. Саме моральна сторона участі неповнолітніх у кримінальному процесі стає або позитивною обставиною, або такою, яка призводить до певного конфлікту між учасниками кримінального провадження. Психологічні аспекти участі неповнолітніх у кримінальному провадженні завжди забарвлені проблемами моральними. Наприклад, навіщо під час провадження слідчих дій малолітнім учасникам надавати допомогу психолога, педагога чи психолога? У даному випадку це робиться з міркувань моральних. Адже дитина повинна почуватися в ході кримінального провадження спокійно, комфортно та захищеною, а це можливо тільки тоді, коли будуть забезпечені вимоги людяності, справедливості, доброти та неупередженості, це вже суто моральні категорії. У разі ігнорування цих категорій психологічна атмосфера проведення будь-якої процесуальної дії з малолітніми учасниками кримінального провадження буде складною та аж ніяк не сприятиме встановленню фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення.

3.3. Морально-правові критерії залучення до кримінального провадження учасників, які сприяють кримінальному процесу та здійсненню правосуддя

Особами, які сприяють кримінальному судочинству, є свідок, заявник, поняті, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, заставодавець, поручитель тощо. Ці учасники кримінального процесу сприяють кримінальному судочинству завдяки виконанню завдань, що

покладає на них закон [229]. Одним із критеріїв наявності моральних засад залучення до кримінального процесу свідків є гарантія безпеки їхнього життя та здоров'я, недопущення посягання на них із боку злочинців та інших осіб, зацікавлених у результатах розгляду матеріалів кримінального провадження. Забезпечення безпеки свідків під час досудового розслідування сприяє виконанню завдань кримінального процесу та відповідає вимогам загальнолюдської моралі.

Загальновідомо, що вплив правопорушників на свідків (шляхом погроз, шантажу тощо), зокрема, під час розслідування особливо небезпечних кримінальних правопорушень, учинених організованими злочинними угрупованнями, останнім часом набув чималих масштабів. Так, у ході аналізу практики розслідування злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, була виявлена певна особливість: 69% правопорушень, учинених зазначеними структурами, мали публічний характер, тобто їх учиняли у громадських місцях у присутності достатньої кількості очевидців, але більшість із цих очевидців так і не погодилися давати свідчення або зовсім уникали спілкування зі слідчими. Вважаємо, що однією з причин такого стану речей є недостатня захищеність свідків і взагалі громадян [230]. Моральність такої ситуації полягає у тому, що у суспільстві панує думка, що держава не здатна виконувати функцію захисника своїх громадян від злочинних посягань, особливо це стосується захисту свідків [231]. Звісно, аспект моральності в даному випадку має велике значення, адже він формує уяву громадян України щодо ефективності правоохоронної системи, в даному випадку системи кримінального провадження; негативна оцінка викликає небажання громадян співпрацювати з правоохоронною системою. Інститут захисту свідків вже сам по собі сприяє тому, що кримінальне провадження є явищем моральним, тому що держава справедливо піклується про кожного учасника кримінального процесу. І відповідно потерпілий, відчуваючи турботу за свою долю як учасника кримінального провадження з боку держави, зробить вибір на користь держави і надасть необхідні показання.

Яскравим прикладом морального аспекту дієвості правоохоронних органів України щодо захисту свідків є розслідування вбивства одного з ватажків організованого злочинного угруповання в Автономній Республіці Крим, яке сталося ще в 1995 році. Це вбивство вчиняли на очах у багатьох очевидців, але свідків майже не знайшлося, а ті, що спочатку погодилися давати свідчення, потім просто втікали [232]. Це підтверджує недостатність ужитих державою заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. З метою виправлення такої негативної ситуації, а також для посилення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, 13 січня 2000 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», у тому числі й до кримінального процесуального законодавства. Так, до КПК України 1960 р. були введені статті: 52¹ «Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі»; 52² «Права і обов'язки осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки»; 52³ «Нерозголошення відомостей про особу, щодо якої здійснюються заходи безпеки»; 52⁴ «Порядок скасування заходів безпеки»; 52⁵ «Оскарження рішень про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування» та 69¹ «Права свідка». Безумовно, заходи безпеки, запропоновані в зазначеному законі, мали суттєве значення для підвищення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Протягом тривалого часу (та і до сьогодні) Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» часто змінювався, але суттєвого прогресу щодо ефективності захисту свідків так і не відбулося, окрім тих положень, що регламентують дистанційні слідчі дії [233].

Таким чином, пропозиції щодо вдосконалення безпеки свідків, потерпілих та інших осіб залишаються актуальними і на сьогодні. Так, із матеріалів узагальнення судової практики застосування кримінального процесуального законодавства України, яке передбачає захист прав потерпілого, впливає, що свідки та потерпілі в державі не мають гідного захисту [234]. Вищезазначене свідчить, що з практичного та теоретичного

напрямів в Україні назріла нагальна потреба в удосконаленні захисту осіб, які беруть участь у кримінальному процесі.

За кордоном цій проблемі приділяють особливу увагу. Так, у своїй доповіді П. Морре (Федеральний прокурор Федерального Суду ФРН) повідомляє, що 30 квітня 1998 р. у ФРН вийшов «Закон про захист свідків», відповідно до якого з 1 листопада 1998 р. у кримінальне процесуальне законодавство ФРН були внесені положення про посилення захисту свідків і потерпілих. Згідно із цим Законом допускається довірче звернення потерпілого до поліцейського або прокурора з метою передавання їм відомостей. Далі в судовому процесі можуть бути допустимими докази «із чуток». Цього разу особа, яка проводила допит, передає зміст отриманих від свідка відомостей суду, за необхідності не називаючи особи, що дала свідчення. Суд має право використовувати показання «із чуток» для формування вироку, якщо вони ґрунтовно перевірені та підтверджені іншими важливими доказами. Крім того, свідок або потерпілий у разі виникнення загрози своїй безпеці може повідомити вигадані дані про себе, своє місце проживання або служби. В інших випадках свідок узагалі може не повідомляти відомості про себе. Але він повинен у такому разі надати прокуророві правдиві відомості про себе, й ці відомості мають знаходитись у прокурора до усунення джерела небезпеки. Потім їх долучають до кримінальної справи. Також за необхідності допит свідка можна записувати на відеоплівку замість звичайного протоколу, який складають у письмовій формі. При цьому коли такий допит проводить прокурор, то закон не дозволяє присутність обвинуваченого та його захисника. Такий запис допускається для демонстрації в судовому засіданні замість присутності свідків. Зокрема, законом передбачено, що під час проведення допиту свідків за тяжкими статевими злочинами, а також за злочинами, пов'язаними із замахами на вбивства, особливо за наявності неповнолітніх жертв, для здійснення психологічної підтримки в ході попереднього розслідування за безпосереднім клопотанням прокурора або за особливим дозволом судді може бути надано безкоштовну юридичну підтримку [235], що, безумовно, з моральної точки зору

є і підтримкою моральною. Але, як вже зазначалося вище, психологічний аспект будь-якого соціального явища завжди опосередковується моральним забарвленням. Тобто в моральному сенсі держава зобов'язана здійснювати підтримку особам, які конче потребують психологічної допомоги під час кримінального провадження. Слід зазначити, що в чинному КПК, на відміну від КПК України 1960 р., відсутній розділ, який би регламентував порядок захисту учасників кримінального провадження. Але в ст.ст. 97 (Показання з чужих слів), 232 (Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування), 275 (Використання конфіденційного співробітництва) КПК України, йдеться саме про заходи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, адже вказані норми здатні вберегти свідків, потерпілих від небезпеки під час кримінального провадження. А втім, вважаємо ці заходи недостатніми. З позицій моральності регламентація в чинному КПК норм, які б гарантували безпеку свідків, дуже корисно відбивається на громадській думці стосовно перспектив безпеки, якщо буде необхідно давати показання стосовно злочинів. Моральний аспект у даному випадку і міститься у гарантіях безпеки, які чітко прописані в законі.

На основі узагальнення матеріалів судової практики в Україні, проведеного Верховним Судом, можна побачити доволі недостатню забезпеченість потерпілого в судовому засіданні навіть адвокатською допомогою, у той час, як на боці підсудних майже завжди беруть участь захисники. Звісно, якщо подивитись на забезпеченість потерпілого захистом з боку держави, то з першого погляду виникає позитивне враження, що на боці потерпілого діють державні органи і їхні посадові особи – слідчі, прокурори, проте ці особи виконують службовий обов'язок, тому є велика вірогідність того, що їхні дії будуть поверховими, формальними або не на високому професійному рівні. А щодо участі захисника, особливо коли він є добре фінансованим підозрюваним чи обвинуваченим, то ситуація може мати зовсім інший перебіг подій, адже добре фінансований захисник вмотивовано буде на максимально високому рівні здійснювати захист. З морального боку тут існує

потенційний пріоритет професійності захисту над обвинуваченням. Адже ані слідчий, ані прокурор офіційно не мають права отримувати винагороду за обвинувальну діяльність, чого не скажеш про захисника, який може отримувати від свого клієнта легальну винагороду, що, звісно, з моральної точки зору надає захиснику певні стимули щодо сумлінного виконання покладених на нього обов'язків.

Залишається невирішеним питання і щодо надання обов'язкової адвокатської допомоги потерпілому. Наприклад, у переліку статей чинного КПК України відсутні норми, які б передбачали обов'язкове надання правової допомоги свідку або потерпілому від тяжкого злочину, тобто законодавчо не закріплено обов'язок держави за необхідності надати таким учасникам кримінального процесу адвокатську допомогу або підтримку, як це заведено, скажімо, у кримінальному процесуальному законодавстві Німеччини, і про необхідність якої згадували вище через узагальнення судової практики. Наприклад, у США діє багато організацій, які надають допомогу потерпілим у формі юридичних послуг, фінансування тимчасового місця проживання, де потерпілим приділяють особливу увагу та піклуються про них. У США налічують більш ніж 2000 програм захисту осіб, потерпілих від злочинів, 1422 програми підтримує міністерство юстиції. Відповідно до Закону «Про жертви злочинів» на здійснення цих програм із федерального фонду виділено 35 мільйонів доларів. Фінансується більше 70% усіх агентств, які здійснюють надання допомоги потерпілим від насильницьких злочинів [236]. У державній програмі США з профілактики насильства зазначено, що одним із пріоритетних напрямів цієї програми є співробітництво із засобами масової інформації, за допомогою яких і здійснюється активна пропаганда, спрямована на зменшення насильства в державі [237]. У даний час у чинному КПК України, зокрема у ст.ст. 56, 58 та п. 2 ч.1 ст. 66, закріплені права потерпілого і свідка на адвокатську допомогу, але така допомога є не безкоштовною, а тому може обмежувати можливості потерпілих і свідків під час провадження за тяжкими злочинами. Все ж таки позитивні зрушення в цьому напрямі є і в Україні. Так, у

пунктах 1.7 і 1.8 рекомендацій Міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні», який відбувся в 1999 році у м. Харкові, особливу увагу приділено питанням посилення правової пропаганди серед населення, зокрема пропаганди про невідворотність покарання за всі форми насильства над особою, організовано інформування населення про найбільш типові ситуації скоєння насильницьких злочинів, найбільш поширені види віктимної поведінки потерпілих, заходи захисту, необхідну оборону, негайне повідомлення спеціальним телефоном про скоєний насильницький злочин [238]. З морального боку поінформованість населення щодо пріоритетів правової допомоги у кримінальному провадженні підвищує рівень довіри до правоохоронної системи та сприяє імплементації норм моральності у кримінальну процесуальну діяльність. Адже коли учасники кримінального провадження будуть чітко впевнені у своєму захисті з боку держави по кримінальним провадженням, то вони з впевненістю будуть співпрацювати в цій правовій галузі. А основним чинником мотивації в цьому контексті буде виступати впевненість у справедливому відношенні держави до учасників кримінального провадження, тобто моральний фактор. Але на сьогодні все ще існує проблема надання показань свідками тяжких насильницьких злочинів, особливо вчинених організованими злочинними угрупованнями. У звіті Генеральної прокуратури України зазначено, що однією із причин виникнення проблем у ході отримання показань від свідків є слабка їх захищеність. Тому особи, яким відомі обставини вбивства, боячись розправи над собою чи членами своєї сім'ї, намагаються ухилитися від надання показань [239].

На сьогодні державою теоретично розроблено низку ефективних заходів щодо реалізації положень, передбачених законодавством, яке забезпечує захист учасників кримінального процесу, але стосовно деяких із них законодавчо не врегульовано механізм практичної реалізації. Наприклад, такий захід, як медична зміна зовнішності шляхом проведення пластичної операції, хоча й передбачений ст. 11 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть

участь у кримінальному процесі» [240], втім чітко не визначено механізму його здійснення у медичному закладі. У коментарі до вищезазначеного Закону теоретично роз'яснено можливість здійснення зміни зовнішності та заміни документів у комплексі. При цьому зміна зовнішності виступає як медичний аспект, який передбачає проведення пластичної операції або можливість тимчасового маскуванню особи, взятої під захист, за допомогою гриму, фарбування волосся, використання перук, окулярів тощо, а також іншу зміну її зовнішності, а заміна документів – як криміналістичний аспект. Щодо ефективності зазначеного заходу для забезпечення безпеки учасників кримінального процесу з авторами коментаря можна погодитись, але водночас дотепер не розроблено будь-якої нормативної бази, спрямованої на практичну реалізацію цього заходу. У коментарі тільки зазначено, що повна зміна зовнішності повинна застосовуватися як крайній захід, лише за клопотанням або за згодою особи, взятої під захист, на договірних умовах із органами, які здійснюють заходи безпеки [241]. Однак не роз'яснено, які це договірні умови та як вони сприяють матеріальній компенсації потерпілому медичної зміни зовнішності (наприклад, проведення пластичної операції). Окрім того, на наш погляд, зміна зовнішності шляхом пластичної операції як метод захисту свідків злочину є досить непопулярним, тому що із психологічного боку він вимагає від особи прийняття занадто важливого та складного життєвого рішення, тобто зачіпає суто моральну сторону кримінального процесуального спілкування. До того ж широкі верстви населення недостатньо ознайомлені з положеннями закону, який передбачає реалізацію захисту учасників кримінального провадження [242]. На нашу думку, найбільш ефективним заходом захисту учасників кримінального провадження шляхом медичної зміни зовнішності є тимчасове маскуванню особи за допомогою гриму, фарбування волосся, використання перук, окулярів, а також зміни одягу. Такий підхід є більш реальним та не потребує великих матеріальних, а головне – моральних витрат із боку свідка, й може бути доступним правоохоронним органам, які здійснюють його захист. Вважаємо також ефективним комплексне поєднання зміни

зовнішності та заміни документів особи, стосовно якої здійснюються заходи безпеки. Отже, аби залучити громадян, які стали очевидцями тяжких злочинів, до кримінального провадження як свідків, необхідно створити умови для широкої пропаганди з боку правоохоронних органів тих видів заходів забезпечення безпеки, які морально може сприйняти більшість громадян. Наприклад, це деякі із заходів, зазначених у ст. 7 вищезгаданого закону, а саме: особиста охорона, охорона житла й майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; заміна документів; закритий судовий розгляд. Такі заходи, на наш погляд, повинні бути пріоритетними у пропаганді заходів безпеки. У той же час вважаємо, що такі заходи безпеки учасників кримінального провадження, як зміна зовнішності шляхом проведення пластичної операції, зміна місця роботи або навчання, переселення в інше місце проживання, поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення для залучення широкого кола громадян до кримінального процесу з психологічного боку не є достатньо ефективними. Вони, на наш погляд, можуть спричиняти побоювання, наприклад, коли є перспектива зміни зовнішності шляхом проведення пластичної операції, виселення з постійного місця проживання або зміни місця роботи, поміщення близьких родичів, зокрема дітей, до інших дошкільних виховних установ або органів соціального захисту населення тощо. З морального боку вони є досить радикальними, саме тому їх слід застосовувати у крайніх випадках, коли немає іншої можливості захистити особу. Отже, пропаганду цих заходів у засобах масової інформації доцільно проводити обмежено, роз'яснюючи громадянам їх винятковий характер. З моральної точки зору змінювати зовнішність, особливо шляхом хірургічного втручання, є досить радикальним та ненадійним засобом. Всяке хірургічне втручання в організм людини призводить до незворотних наслідків, що не може не викликати стурбованість як з боку самої людини, до якої застосовують цей

метод, так і взагалі з боку суспільства. У такому разі кожна подібна дія може викликати осуд громадськості, що, безумовно, є моральним проявом людських відносин.

Слід зазначити, що досить ефективним та уніфікованим заходом у напрямі підвищення реальної безпеки свідків може виявитися запропонована ідея щодо надання в суді показань замість свідків слідчим, який провадив досудове слідство у кримінальній справі [243]. Але, згідно із ч. 7 ст. 97 КПК України, забороняється використовувати такі показання у якості джерел доказів. Вважаємо таке обмеження з позицій кримінального процесуального права правильним, адже поєднувати в одній особі одного учасника процесуальні функції декількох учасників кримінального провадження заборонено.

Іншою проблемою, суто морального характеру, є питання забезпечення свідка та потерпілого по кримінальних провадженнях, які були розпочаті за фактами вчинення особливо тяжких злочинів, можливістю отримувати постійну правову та морально-психологічну підтримку як на досудовому розслідуванні, так і в суді. З цього приводу Л.А. Юренко зазначає, що на практиці повною мірою не забезпечуються проголошена Конституцією України засада змагальності сторін та засада рівності учасників судового розгляду (з боку підозрюваного, особливо коли розглядають справу про злочин, скоєний ОЗУ, завжди виступає адвокат, а потерпілий і свідок, окрім прокурора, як правило, не мають свого представника. Чинним законодавством хоча і передбачена участь представника потерпілого, але, як ми вже зазначали вище, не в обов'язковому порядку. Натомість підозрюваному в особливо тяжкому злочині допомога захисника є обов'язковою і безкоштовною. Вказана вада законодавства була об'єктом розгляду ще в 90-х роках минулого століття [244]. Отже, п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України пропонується викласти наступним чином: «у справах про тяжкі злочини вимагати від слідчого, прокурора, слідчого судді, суду надання правової та морально-психологічної підтримки за рахунок держави». Водночас виникає потреба вдосконалення кримінального

процесуального законодавства щодо потерпілих від зазначених видів злочину. Так, п. 5 ч. 1 ст. 56 КПК України доцільно доповнити таким змістом: «Потерпілі від особливо тяжких насильницьких злочинів мають право на правову допомогу за рахунок держави (надання послуг адвоката для здійснення правової та морально-психологічної підтримки)». Слід зазначити, що сама участь адвоката у кримінальному провадженні вже є фактором моральної підтримки певного учасника кримінального провадження, адже адвокат є досвідченим фахівцем в галузі юриспруденції та має певний досвід у спілкуванні з клієнтами, отже він може гарантувати клієнту особисту моральну та психологічну підтримку. Моральна підтримка міститься у тому, що адвокат завжди бажає клієнту добра, розв'язання кримінального провадження на його користь. До того ж протилежна сторона буде намагатися якомога менше вчиняти дій стосовно порушення закону, адже участь адвоката в кримінальному провадженні суттєво впливає на свідомість слідчого чи прокурора. Психологічна ж підтримка буде проявлятися в індивідуальних відносинах між адвокатом та клієнтом, що може проявлятися у наданні клієнту впевненості, підтриманні під час висловлення аргументів щодо його винуватості тощо.

Доцільність цієї пропозиції підтверджує практичний досвід російських фахівців. Так, Ф.А. Хайруллін для вдосконалення захисту свідків тяжких злочинів пропонує доповнити ст. 139 КПК Російської Федерації положенням про те, що потерпілий, свідок мають право вимагати від органів дізнання, слідчих та суду забезпечення реального захисту для себе особисто та своїх близьких родичів на весь строк розслідування у справі, а також надання правової підтримки на весь строк провадження кримінального процесу [245].

Крім того, для підвищення рівня правової освіти громадян щодо нетерпимості до насильницької злочинності та пропаганди з боку держави заходів, які сприяють захисту учасників кримінального провадження, вважаємо за необхідне провести на базах ГУМВС в областях широке роз'яснення громадянам у засобах масової інформації норм, які регламентують захист учасників кримінального процесу, з моральної точки зору це буде справедливо,

адже така інформація хоча і є публічною, але регламентована специфічними засобами опублікування (кодекси, закони, постанови, пленуми): опубліковані в специфічних джерелах. Коли ж вони будуть опубліковані в доступний для громадськості засіб, наприклад по телебаченню, радіо, соціальних мережах Інтернет, то в разі стануть доступнішими для широкого кола громадян. Згідно з засадами кримінального провадження, такий метод вписується у кримінальне провадження, адже сприяє гласності та відкритості судового процесу. До речі, в пункті 3.6 рекомендацій Міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні» також йдеться про необхідність здійснення заходів щодо посилення співробітництва населення із правоохоронними органами за допомогою засобів масової інформації [238]. Зокрема, на цьому наголошує А. Сизоненко в розробці «Актуальні проблеми забезпечення безпеки свідків вбивств, скоєних на замовлення» [242]. Про важливість правової пропаганди серед населення норм КПК України, які регламентують права свідків та потерпілих на досудовому слідстві, також слушно зазначають М.І. Гошовський та О.П. Кучинська. На їхню думку, знання потерпілим своїх прав дозволить йому в конкретній ситуації здійснити вибір найбільш ефективних засобів для охорони порушених злочином інтересів [246]. Іншим дійовим напрямом посилення захисту учасників кримінального процесу може бути програма з відшкодування судових витрат за проведення заходів безпеки із засуджених, чиї діяння стали причиною застосування таких заходів. Щодо нашої позиції, то подібні заходи повинні суттєво сприяти залученню до боротьби зі злочинністю широких верств населення. До речі, про необхідність посилення захисту потерпілого шляхом обов'язкового надання йому представництва за допомогою адвоката у своїй праці зазначає також І.В. Строков [247].

Деякі з вищенаведених пропозицій щодо посилення захисту свідків мали місце в редакції ст. 44 КПК України 1960 р. Але й ця новела виявилася не досконалою. Правові аспекти прийнятого цього Закону прокоментував для «УНІАН-Право» партнер адвокатського об'єднання «Актіо», керівник

Департаменту кримінального права В. Сердюк, який указав на формальність заходів, продекларованих цією нормою [248].

Іншою актуальною проблемою у кримінальному процесі України стосовно відповідності норм КПК нормам суспільної моралі є визначення поняття самовикриття, викриття членів своєї сім'ї чи близьких родичів згідно із змістом п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України. Частина 1 статті 63 Конституції України свідкам, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим, підсудним та іншим учасникам кримінального процесу гарантує свободу від самовикриття та викриття у вчиненні будь-якого злочину членів своєї сім'ї чи близьких родичів. Л.Л. Богачова зазначає, що в цій нормі закріплено право кожної особи на свободу від самовикриття. Оскільки основні права, свободи та обов'язки громадян, записані в Конституції, розвиваються та конкретизуються в інших галузях права, то вони, безумовно, мають також відбитися в інших нормативно-правових актах держави [249]. Отже, аналогічні права надає і кримінальний процесуальний закон свідкам злочинів (ст. 66 КПК України), потерпілим (ст. 56 КПК), підозрюваним (ст. 42 КПК) тощо. Р.В. Бараннік надає поняття свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, яке полягає в тому, що кожна особа – суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності – має можливість і не може бути примушена надавати органам, які здійснюють розслідування, інформацію про вчинення цією особою, членом її сім'ї чи близьким родичем діяння, за яке встановлено будь-який із видів юридичної відповідальності (кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну), а також інформацію, що є таємницею особистого життя особи, яка дає показання й пояснення, або особи, щодо якої дають показання та пояснення [250].

Особливого значення ці права набувають під час захисту підозрюваних, обвинувачених і підсудних у ході розгляду кримінальних справ, адже це обумовлено засадами кримінального процесу [251]. Тому зазначене питання для захисника має бути основним під час з'ясування підстав, що стали причиною процесуального переслідування щодо підзахисного на допиті [252].

Допит є однією з найпоширеніших слідчих дій і проводиться насамперед з метою отримання інформації від допитуваної особи. Тому право цієї особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів є предметом протистояння двох сторін: обвинувачення та захисту (зазначене право дає суб'єктам кримінальної процесуальної діяльності можливість відмовитись від повідомлення слідчому або іншій особі, яка провадить слідство, або суду інформації про себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів). Так, вирішивши допитати, наприклад, свідка, суб'єкт доказування викликає його повісткою або іншим встановленим законом способом для проведення допиту, а безпідставне (на думку суб'єкта доказування) неприбуття такої особи за викликом відповідної особи дає право органу досудового розслідування застосувати до свідка будь-який захід процесуального примусу, зокрема привід. Але цього разу суб'єкт доказування не зважає на конституційну засаду свободи від самовикриття або просто її ігнорує. До речі, на практиці, слідчі у бланках повісток про виклик на допит свідків чи потерпілих дуже рідко ознайомлюють їх із правами, передбаченими ст. 66 КПК України та ст. 63 Конституції України. Отже, можна зробити висновок, що суб'єкт доказування цього разу не є гарантом дотримання конституційних прав і свобод громадян. На практиці це є підставою для подання скарг із боку захисників або учасників кримінального процесу, заінтересованих у результатах кримінального провадження. Отже, тут особливого значення набуває роль захисника, тому що захисник, виконуючи свій обов'язок, повинен вимагати від суб'єкта доказування разом із викликом свідка чи потерпілого у справі інформувати їх також про положення норм ст. 66 КПК України та ст. 63 Конституції України.

Така пропозиція не є безпідставною, бо її вже розглядали вітчизняні науковці. Наприклад, Р.В. Бараннік наголошує на існуванні цієї проблеми у кримінальному процесі України. При цьому науковець твердить, що ознайомлення свідків і потерпілих із конституційною засадою свободи від самовикриття та аналогічними правами, передбаченими КПК України, здійснює слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суддя безпосередньо перед проведенням

допиту. Далі Р.В. Бараннік зазначає, що пред'явленню для впізнання, відтворенню обстановки та обставин події, очній ставці, де завжди передуює допит особи, завжди має передувати ознайомлення із правом користуватися свободою від самовикриття та викриття членів сім'ї чи близьких родичів. Учений зауважує, що, припустімо, у результаті впізнання слідчий може використати необізнаність учасника слідчої дії зі своїми правами (зокрема, відсутність інформування про засаду свободи від самовикриття) та отримати інформацію, яку б міг і не повідомляти йому учасник слідчої дії в межах використання права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів. Отже, на думку Р.В. Баранніка, норма конституційного принципу свободи від самовикриття повинна поширюватися й на таку слідчу дію, як пред'явлення для впізнання [253].

До речі, точка зору Р.В. Баранніка є обґрунтованою, адже в разі виявлення факту близьких сімейних зв'язків особи, яка впізнає, з одним із співучасників, який брав участь у вчиненні злочину разом з тим, кого впізнають, особа, яка впізнає, може відмовитись від впізнання, користуючись зазначеною засадою.

Таким чином, із вищенаведеного випливає, що роль захисника у кримінальному процесі значно зростає, бо він отримує можливість впливати не тільки на процес дотримання законних прав підозрюваних, обвинувачених та підсудних, але і сприяти їх захисту в ході допитів свідків та потерпілих.

Отже, по-перше, захисник, здійснюючи процесуальний захист, повинен звертати увагу також на стан дотримання органами, які здійснюють розслідування чи судочинство, засади свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів не тільки підозрюваних, обвинувачених і підсудних, але й потерпілих та свідків. Для цього захисникові слід вимагати від суб'єкта доказування щоразу перед викликом свідків чи потерпілих на допит ужиття заходів щодо їх ознайомлення з положеннями ст. 63 Конституції України та ст. 66 КПК України. Застосування зазначених пропозицій має значно підвищити роль захисника в реалізації конституційних прав учасників

кримінального процесу у кожній конкретній кримінальній справі, отак і моральний рівень всього кримінального провадження.

Подальшою проблемою у цьому напрямі є питання імунітету свідків. На цій підставі кримінальне процесуальне законодавство України також закріпило у своїх нормах право свідків, потерпілих та підозрюваних користуватися зазначеною свободою (ст.ст. 66, 56, 42 КПК України). Корисною цю засаду у кримінальному процесі України вважають такі відомі правники, як М.М. Михеєнко, В.М. Тertiшник, В.Т. Малярєнко, С.М. Стахівський та інші, що свідчить про пріоритетність реформування чинного кримінального процесуального законодавства в бік розширення прав і свобод людини. З цього приводу Л.М. Карнеєва зазначає, що в державі й суспільстві постійно існує проблема охорони моральних цінностей. Запровадження інституту імунітету свідків можна вважати важливим елементом демократизації та гуманізації не тільки кримінального процесу, але й суспільства загалом. Право свідка відмовитися від надання показань проти близької людини пов'язане із сімейними відносинами й такими моральними категоріями, як совість та милосердя. Держава не може бути не зацікавлена у швидкому відновленні соціальних зв'язків осіб, які відбували покарання, насамперед пов'язане з позбавленням волі. Найбільш успішно негативні наслідки такого покарання переборюють у сім'ї, зв'язки з якою не повинні бути порушені, зокрема свідченням на шкоду родичеві [254].

Втім такий підхід суттєво демонструє наявність бажання провідних правників значною мірою зміцнити кримінальне процесуальне законодавство нормами моралі. Незважаючи на позитивні намагання суспільства поліпшити цю ситуацію, водночас усе ж таки існують певні невизначеності стосовно тлумачення окремих норм кримінального процесуального законодавства щодо реалізації права громадян на свободу від самовикриття й викриття членів сім'ї чи близьких родичів. Певний інтерес у цьому плані викликає аналіз ч. 2 ст. 65 КПК України. Ця норма встановлює перелік осіб, які начебто не підлягають допиту як свідки. Непорозуміння стосовно моральності допиту в цьому

контексті викликає і ч. 8 ст. 224 КПК України. А саме, вказана норма дає право слідчому та прокуророві допитувати осіб, допит яких взагалі заборонений законом (ч. 2 ст. 65 КПК України). Так, у вищезазначеній нормі йдеться про те, що особа (мається на увазі та, яка за законом не може бути допитана як свідок: захисник тощо; адвокат; нотаріус; медичний працівник; священнослужитель; журналіст; професійний суддя тощо; особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення; особи, до яких застосовуються заходи безпеки; особи, які мають відомості про дійсні дані на осіб, до яких застосовані заходи безпеки), має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі. Тут же виникає логічне запитання: коли вона має право не відповідати, то вона має право і відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі? Зі змісту цієї норми саме таке протиріччя і маємо. Адже право – це не заборона. Натомість ч. 2 ст. 65 КПК України прямо забороняє допитувати цих осіб. Зокрема, В.Я. Тацій у коментарі до зазначеної норми звертає увагу на те, що з метою гарантування та реального забезпечення прав учасників кримінального судочинства фактично забороняється отримувати інформацію від осіб, яким вона стала відома в силу професійної або процесуальної діяльності, конфіденційність якої забезпечується законом [15]. З редакції ч. 8 ст. 224 випливає, що особи, які перелічені вище, можуть реалізувати своє право, а можуть і не реалізувати, тобто право щодо надання цих показань. Так, в ч. 3 ст. 65 КПК України йдеться про те, що особи, перелічені у пунктах 1-5 частини другої цієї статті (захисник тощо; адвокат; нотаріус; медичний працівник; священнослужитель), з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості. Але в диспозиції ч. 8 ст. 224 КПК України про це не йдеться взагалі, навіть не відмежовується та решта осіб, що ні за яких умов не підлягають допиту (журналіст; професійний суддя тощо; особи, які брали участь в

укладенні та виконанні угоди про примирення; особи, до яких застосовуються заходи безпеки; особи, які мають відомості про дійсні дані на осіб, до яких застосовані заходи безпеки), при тому якщо вони і самі бажають дати такі показання. До того ж у цій нормі законодавець об'єднав процесуальний статус тих учасників, яких просто заборонено допитувати за законом (ч. 2 ст. 65 КПК України), з тими, яких можна допитати за їхньою згодою (ч. 3 ст. 66 КПК України), та не зробив будь-яких розмежувань між цими нормами. На нашу думку, така невиважена редакція ч. 8 ст. 224 КПК України є підґрунтям для зловживань з боку посадових осіб і для створення непорозумінь стосовно інших учасників кримінального провадження, тобто здатна суттєво погіршувати моральні засади досудового розслідування. До речі, на цей недолік ще у 2003 році звертали увагу і розробники проекту Кримінального процесуального кодексу України [255].

Особливої уваги потребує проблема участі у кримінальному провадженні понятих. На наш погляд, інститут понятих у межах інтеграції вітчизняного законодавства до стандартів розвиненого суспільства є не зовсім логічним та доцільним. Згідно з КПК України поняті – це абсолютно сторонні люди, інформацію про яких слідчий отримує, як правило, під час провадження слідчої дії, а отже її достовірність може викликати сумнів у подальшому кримінальному провадженні. Разом з тим поняті – це особи, які несуть відповідальність тільки за розголошення відомостей досудового розслідування (без дозволу слідчого, прокурора). Такий недолік у законодавстві аж ніяк не сприяє усвідомленню морального початку кримінального провадження. Таке відбувається тому, що вказані учасники кримінального процесу так же само, як і свідки, потерпілі тощо беруть участь у провадженні слідчих дій, тому можуть бути носіями слідчої таємниці чи відомостей, які не підлягають розголошенню. На підтвердження висловленого слід навести міркування А.П. Гагаловської, яка, спираючись на емпіричні дослідження та наукові праці, докладно висвітлила певні недоліки цього інституту у кримінальному процесі України. За словами вченої, у кримінальному процесуальному законодавстві Німеччини,

Франції, Канади, Японії, США інститут понятих є взагалі відсутнім. За результатами досліджень А.П. Гагаловської у сфері практичної діяльності органів досудового розслідування, виявити понятих, що відповідають вимогам закону, на практиці буває досить проблематично, до того ж добір понятих нерідко потребує часу, що своєю чергою негативно позначається на своєчасності провадження слідчої дії. Зокрема, на думку А.П. Гагаловської, така практика зачіпає особисті інтереси осіб, у приміщенні яких провадиться слідча дія за участю понятих. Як правило, під час огляду місця події в житлі громадян понятими найчастіше залучають сусідів найближчих квартир, сусідніх домоволодінь, осіб, яких за нетривалий час вивчити неможливо, тому серед них можуть виявитися особи, зацікавлені у справі, очевидці злочину, майбутні потенційні свідки чи навіть співучасники злочину. Виникає також проблема захисту прав і законних інтересів потерпілих (у житлі яких, наприклад, проводять огляд) у разі витoku інформації про їхній майновий стан, окремі сторони їхнього особистого життя, які б потерпілі хотіли приховати від сторонніх осіб і тих, які не несуть жодної відповідальності за розголошення таких відомостей. Крім цього, вітчизняна слідча практика не знає випадків притягнення понятих до кримінальної відповідальності за розголошення даних досудового розслідування. Судова практика свідчить, що найчисленніші процесуальні порушення при досудовому слідстві фіксуються саме тоді, коли в ньому беруть участь поняті: під час обшуку, виїмки, пред'явлення для впізнання. Із цього приводу суди виносили майже кожену десятку ухвалу (постанову). Отже, А.П. Гагаловська робить логічний висновок, що розглядуваний інститут є недоцільним у кримінальному процесі України [256]. На нашу думку, безумовно, правник має рацію, адже незабезпеченість участі понятих процесуальним механізмом захисту під час провадження процесуальних та слідчих дій не сприяє здійсненню завдань кримінального процесу [257]. Так, виникає нагальна потреба у визначенні в чинному КПК України норми, яка б регулювала процесуальний статус понятого. На нашу думку, слід вказати причини, які не дозволяють співробітнику ОВС бути

понятим, чи родичу обвинуваченого або потерпілого. Наприклад, якщо співробітник ОВС не є співробітником того органу, який проводить досудове розслідування, чому б йому не дозволити бути понятим? Або якщо родич підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого займає нейтральну позицію відносно вчиненого правопорушення. У проекті норми КПК така пропозиція може виглядати наступним чином: «Якщо особа не є зацікавленою у конкретному кримінальному провадженні та здатна підтвердити певні процесуальні дії учасників цього провадження, то вона може виступати понятим». У даному випадку не слід вказувати ким за професійною ознакою є ця особа. Достатньо того, що вона не є зацікавленою у кримінальному провадженні, відносно якого проводяться ті чи інші процесуальні дії. Якщо виникають сумніви у ступені зацікавленості цієї особи, то в інших учасників кримінального провадження є право подати клопотання слідчому, прокурору чи звернутися до слідчого судді з запереченням стосовно участі такої особи у кримінальному провадженні в якості понятого.

Раніше ми вже висловлювалися щодо проблемності інституту понять, а саме стосовно залучення їх до провадження слідчих дій. Тож проведемо аналіз різних точок зору науковців та практиків у сфері кримінального процесу України й Російської Федерації. Так, КПК РФ у ч. 3 ст. 170 «Участь понять» містить умови, за наявності яких слідчий може провадити будь-яку слідчу дію без участі понять. Зокрема, цією нормою встановлено, що у важкодоступній місцевості, за відсутності належних засобів спілкування, а також у випадках, якщо провадження слідчої дії пов'язане з небезпекою для життя та здоров'я людей, слідчі дії, передбачені ч. 1 ст. 170 КПК РФ, можуть провадитися без участі понять, про що у протоколі слідчої дії робиться відповідний запис. У разі провадження слідчої дії без участі понять застосовуються технічні засоби фіксації її ходу й результатів. Якщо в ході слідчої дії застосування технічних засобів є неможливим, то слідчий робить у протоколі відповідний запис [258]. Коментуючи цю норму КПК РФ, О.В. Смирнов, К.Б. Калиновський зауважують, що вищезазначена підстава передбачає таке місце, до якого важко

підійти, якого важко досягти звичайним способом. Важкодоступність місця зумовлена як відсутністю належних засобів транспортного сполучення, так і засобів зв'язку. Отже, це означає неможливість доставити понятих на місце провадження слідчої дії. Однак цю неможливість не повинні спричиняти суб'єктивні фактори, які залежать від самих органів розслідування (наприклад, відсутність бензину, щоб відвезти понятих в інший район). Неможливість доставити понятих може бути пов'язана з відсутністю засобів зв'язку, коли слідчий раптово опинився на віддаленому місці події та не може викликати понятих, або якщо життю та здоров'ю понятих загрожує небезпека. При цьому небезпека повинна існувати вже до початку провадження слідчої дії, адже створення самим слідчим небезпеки для здоров'я прямо заборонено законом (ч. 4 ст. 164 КПК РФ). Небезпека повинна бути не абстрактною (скажімо, ожеледиця на вулиці, яка може спричинити падіння понятого під час огляду), а конкретно (наприклад, підвищений радіаційний фон, що зумовлює отримання дози опромінення, небезпека вибуху в ході огляду піротехнічного об'єкта тощо). Наявність небезпеки виключає участь понятих навіть за умови їхнього добровільного на це бажання. Підстави й умови для провадження дій без понятих повинні бути встановлені й зафіксовані у протоколі [259]. З позицій моральності порядок залучення понятих повинен відповідати також психологічним критеріям. Зокрема, В.В. Шарун зазначає, що тактичні прийоми, розраховані на залучення громадян як понятих, якнайтісніше пов'язані з положеннями науки психології, і до того ж необхідно брати до уваги наявність у них усвідомленого бажання виконувати громадянський обов'язок, а також їхні емоційні та морально-етичні якості. Науковець зауважує, що морально-етичні вимоги щодо цього учасника кримінального процесу повинні не просто мати уявний характер, а закріплюватися у формі правової норми. Наприклад, як зазначає правник, до чинного КПК України слід внести норму, яка б зобов'язувала цього учасника не розголошувати відомості, що стали йому відомі під час участі в слідчій дії (відомості про особисте життя певних осіб, про державну, комерційну або банківську таємницю тощо) [260]. На морально-

етичному характері залучення понятих наголошує також О.Л. Булейко, яка зазначає, що ця діяльність пов'язана не тільки з проблемами правового або організаційного характеру, але й з проблемами морально-етичної необхідності. До найбільш суттєвих із них можна зарахувати, зокрема, проблеми участі понятих під час провадження слідчих дій, пов'язаних із нерозголошенням обставин особистого життя, які стали відомі понятому в ході слідчої дії, з отриманням інформації, що становить банківську або державну таємницю. Далі вчена зазначає, начебто її особисті емпіричні дослідження підтверджують, що інститут понятих жодним чином не відповідає вимогам забезпечення об'єктивності розслідування кримінальних справ. Необхідність формального виконання вимог закону за певних обставин спонукає органи розслідування на різноманітні порушення, наприклад, залучення у якості понятих осіб із сумнівною репутацією. Правник вважає, що факт існування інституту понятих відображає стійку недовіру законодавця до органів досудового слідства, не сприяє вирішенню завдань кримінального процесу, шкодить авторитету правоохоронних органів. Отже, О.Л. Булейко робить висновок, що інститут понятих кримінальному судочинству України не потрібен [261].

І дійсно, якщо більш детально розглянути умови участі понятих у кримінальному провадженні, то згодом з'ясується певна невизначеність процесуального статусу понятого в низці учасників кримінального провадження. У науковій статті М. Селезньова «Понятой или свидетель?» йдеться про те, що слідчі або оперативні працівники, які провадять окремі слідчі дії, свідомо розраховують на понятих як на майбутніх свідків. Іноді це виявляється у провадженні таких слідчих дій, як огляди або експерименти, але не відповідно до закону, а насамперед для «закріплення» показань допитаних у справі осіб, тільки вже у присутності понятих. Застосовуючи таку практику, слідчі й органи дізнання прагнуть штучно збільшити й урізноманітнити кількість джерел доказів, а також одночасно підсилити «доказове» значення допиту підозрюваного, обвинуваченого, свідка або потерпілого. Зрештою це спричиняє підрив довіри до основних доказів, особливо в суді присяжних, тому

що подібна практика демонструє наявність обвинувального ухилу розслідування. Зокрема, вчений зазначає, що не можна накладати процесуальний статус одного учасника на іншого (понятого на свідка та навпаки). За його словами, роль понятого має лише засвідчувальний характер, а якщо він виступатиме в ролі свідка, то він уже не може бути понятим, бо свідок – це особа, якій що-небудь відомо про подію злочину, але аж ніяк не про обставини провадження слідчої дії [262]. Інша справа, коли понятого допитують як свідка в суді (ч. 7 ст. 223 КПК України), адже під час судового слідства такого учасника не передбачено [263]. Тому не можна погодитися з позицією В.М. Ліщенко, який наполягає на допустимості допиту понятого в ході досудового кримінального провадження у якості свідка [264]. Якщо проаналізувати допит як слідчу дію, то виходить, що, по-перше, допит – це слідча дія, пов'язана з допитом лише потерпілого, свідка, підозрюваного чи обвинуваченого, але не понятого. По-друге, рішення стосовно двоякості цього учасника кримінального провадження можливе лише за умови законодавчого врегулювання, тобто в разі наявності відповідної норми в чинному КПК України. Не можна проводити допит понятого так само, як і допит слідчого або судді, бо цього разу вони вже не поняті, слідчі або судді, а інші учасники процесу, тобто свідки. Загалом, все ж таки можна вважати, що інститут понятих потрібен як фактор громадського контролю за досудовим слідством, адже усунення інституту понятих не сприятиме ефективному вирішенню проблеми застосування громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів.

Іншими учасниками, які сприяють кримінальному провадженню, виступають експерт і спеціаліст. Залучення цих учасників до кримінального процесу також потребує наявності певних моральних засад та вироблення норм правовідносин. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві України призначення експертизи вважають одним із трьох способів використання спеціальних знань, які використовуються під час кримінального провадження. Експертиза є способом збирання доказів, а саме тих фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення матеріалів

кримінального провадження, тобто тих неочевидних фактів, що можуть бути встановлені певним спеціалістом (спеціалістами) шляхом наукового дослідження відповідних об'єктів. На стадії досудового розслідування експертиза сприяє об'єктивності, повноті та всебічності дослідження події та обставин злочину. Експертиза призначається тільки після початку кримінального провадження та вважається основною формою використання спеціальних знань [265]. Застосування слідчим спеціальних знань не може набувати самостійного доказового значення. Використання таких знань обмежується лише визначенням напрямку проведення розслідування, тактикою провадження слідчих дій і застосуванням технічних засобів. Навіть тоді, коли слідчий володіє спеціальними знаннями осіб, професійні ознаки яких визначені окремими статтями КПК, він повинен залучити до участі у кримінальному провадженні спеціаліста чи експерта за формою, передбаченою законом. Жоден інший учасник кримінального процесу не в змозі замінити експерта, якщо законом передбачено його обов'язкову участь. Як відомо, спеціаліст у кримінальному процесі – це особа, яка володіє необхідними спеціальними знаннями та вміннями й надає слідчому або суду науково-технічну та іншу допомогу з метою отримання необхідної інформації та надання пояснень, що виникають у ході розслідування. Випадки та порядок участі спеціаліста передбачено у ст. 71 КПК України. Спеціаліст використовує свої спеціальні знання й навички з питань, що не належать до компетенції слідчого, але вони мають важливе значення під час дослідження обставин учиненого злочину. Основна мета залучення спеціаліста – розширити практичні можливості слідчих органів щодо виявлення, вилучення, фіксації доказів в стадії досудового розслідування. Діяльність спеціаліста відбувається під безпосереднім керівництвом слідчого, що визначає завдання, які спеціаліст повинен вирішити, а також контролює виконання спеціалістом його процесуальних обов'язків. Спеціаліст має право знати, з якою метою його залучають, які завдання ставить перед ним слідчий.

Відповідно до ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Закон не дає трактування поняття «спеціальні знання», але більшість учених та практиків схильні вважати, що під спеціальними знаннями цього разу слід розуміти такі знання, якими професійно володіє лише невелика кількість спеціалістів, тому вони не належать до загальновідомих та загальнодоступних [266]. Зокрема, І. Демко зазначає, що, насамперед, процес становлення експерта є доволі тривалим. Встановлено, що потрібно не менш ніж 10 років, щоб за сприятливих умов стати експертом у будь-якій сфері професійної діяльності [267]. Інакше кажучи, предметом дослідження експерта можуть бути будь-які факти та обставини, з'ясування яких потребує поглиблених знань у тій чи іншій галузі науки, техніки, мистецтва й ремесла, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному науковому та практичному рівню. Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає різноманітні засоби отримання відомостей, які згодом стають доказами або підставами для прийняття будь-яких процесуальних рішень, йдеться про слідчі дії. Раніше, за КПК України 1960 р., була суцільна проблема щодо проведення експертиз, адже проводити цю слідчу дію можна було лише після порушення кримінальної справи, тож слідчий, щоб вийти із незручної ситуації, проводив (так би мовити) попередні дослідження за участю спеціаліста або взагалі просто досвідченої людини [268],[269]. КПК 2012 року вирішив цю проблему, виключивши з кримінального процесу стадію порушення кримінальної справи взагалі. На нашу думку, таке рішення законодавців є досить слушним та сприяє підвищенню моральності кримінальних процесуальних відносин. На відміну від російського кримінально-процесуального законодавства, де завдяки наявності стадії порушення кримінальної справи все ще існує проблема провадження слідчих дій до порушення кримінальної справи [270], чинний КПК України став більш зручним як для сторін провадження, так і для правосуддя, а це вже є

гарний показник наявності морального вдосконалення. Особливо доречним це виявилось під час розслідування кримінальних проваджень, порушених за ознаками насильницьких злочинів [271].

У випадках, передбачених статтею 68 КПК України, сторони кримінального провадження, слідчий суддя чи суд під час кримінального провадження запрошують перекладача. Перекладач повинен з'явитися за викликом та зробити повно й точно доручений йому переклад.

Слідчий, прокурор роз'яснює перекладачеві його обов'язки й попереджає про кримінальну відповідальність за відмову виконати обов'язки перекладача, а також за завідомо неправильний переклад, про що бере від нього підпису.

Правила щодо перекладача поширюються на особу, запрошену до участі у процесі для роз'яснення знаків німого або глухого. На сьогодні проблема участі перекладача у кримінальному процесі ще не втратила своєї актуальності. Незважаючи на те, що між республіками колишнього Радянського Союзу виникли кордони, а отже різномовна громадськість втратила можливість вільного пересування теренами колись великої держави, Україну заповнюють злочинні елементи з інших держав, створюючи підґрунтя для розвитку транснаціональної організованої злочинності. Безумовно, під час розслідування вчинюваних злочинів не можна обійтися без таких учасників кримінального процесу, як перекладачі. Л. Костіна з цього приводу зазначає, що дотримання вимог закону стосовно діяльності перекладача у кримінальному процесі прямо пов'язане з об'єктивністю, повнотою та всебічністю в розслідуванні та судовому розгляді кримінальної справи, законністю й обґрунтованістю відповідних процесуальних рішень. Тому за порушення зазначених правил передбачено процесуальні санкції. Зокрема, порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача вважають суттєвим порушенням вимог кримінального процесу, що спричиняє скасування вироку (постанови), а справа при цьому підлягає поверненню для проведення додаткового розслідування. Особливої

актуальності у правозастосовній діяльності досліджуване питання набуває в умовах зростання кількості злочинів, у підготовці та вчиненні яких задіяна сфера зовнішньоекономічних відносин, а також через небувалу для України хвилю нелегальної міграції, поширення організованих злочинних угруповань, сформованих на міжетнічному ґрунті, або тих, що мають транснаціональний характер тощо. У такій ситуації перед органами розслідування й судами не в окремих випадках як раніше, а вже досить часто постає нелегке завдання допиту громадян, які володіють незрозумілою для слідчого (судді) мовою. Також почастишали проблеми вивчення документів, складених іноземною мовою, перекладу матеріалів, що надійшли від іноземних правоохоронних органів у межах надання правової допомоги тощо. Стосовно цього слід сказати, що чинний КПК закріпив вимогу до слідчого забезпечити участь перекладача під час провадження слідчих дій, коли інші учасники не володіють мовою, якою провадиться судочинство. Це положення створює основу для забезпечення реальності існування процесуальних гарантій учасникам процесу з використання наданих їм законних прав [272]. На нашу думку, це не тільки сприяє забезпеченню виконання завдань кримінального процесу, які зазначено у ст. 2 чинного КПК України, але й формуванню підстав моральності правовідносин між учасниками кримінального процесу. Отже, постає питання визначення не тільки правових, але й моральних критеріїв залучення цих учасників до кримінального процесу. На думку авторів розробки «Участь перекладача в ході допиту членів злочинних угруповань», слідчий має обов'язково зважати на перспективу залучення перекладача ще під час підготовки до допиту. Йдеться не лише про організаційний (виклик перекладача з повідомленням про місце й час допиту, забезпечення робочого місця у приміщенні, де відбуватиметься допит тощо) та процесуальний (роз'яснення перекладачеві мети, порядку провадження тієї чи іншої слідчої дії, вимог до фіксації отриманих результатів тощо) аспекти. Важливо враховувати також загальні тактичні положення допиту, що обумовлюють, так би мовити, тактичні особливості перекладу. Останні мають творчий характер і значною

мірою не можуть бути врегульовані нормативним шляхом. Відомо, наприклад, що під час підготовки до допиту у випадках, коли його предмет містить питання, дослідження яких потребує спеціальних знань, слідчий має сам або за допомогою спеціаліста відповідного профілю ознайомитись зі спеціальною літературою з предмета допиту, зрозуміти сутність і послідовність тих або інших технологічних процесів, розрахунків, облікових операцій, значення спеціальних термінів тощо. З огляду на те, що в ході допиту перекладач відіграє роль «мовного посередника», на нашу думку, логічно зазначене правило поширити також на нього, не порушуючи, певна річ, вимог щодо збереження таємниці слідства (конспірації), самостійності та незалежності слідчого. Так само перекладачеві, як і слідчому, слід завчасно знати характер предмета допиту, хоча б у загальних рисах уявляти те, на яку тему відбуватиметься спілкування слідчого й допитуваного. Одна справа, коли до обговорення буде включено побутові теми, а отже використовуватиметься так звана побутова лексика, нею володіють усі перекладачі; зовсім інша річ, коли розмова стосуватиметься, скажімо, спеціальних медичних питань (фармакології, медичного інструменту тощо), фізико-хімічних процесів тощо. Цього разу для точного, правильного та швидкого перекладу, вільної орієнтації в тексті й контексті сказаного, розуміння професійних жаргонізмів від перекладача вимагатимуть наявності знань і вмінь використання спеціальної лексики, що потребує певного часу для необхідної підготовки.

На думку авторів розробки «Участь перекладача в ході допиту членів злочинних угруповань», ефективність діяльності перекладача обумовлена не тільки рівнем професійно значущих мовних знань, умінь та навичок, але й особливостями його емоційно-вольової сфери, зокрема, станом емоційно-вольової стійкості, під якою розуміють здатність людини здійснювати свідомий контроль за своїм психофізіологічним станом і регуляцією діяльності в умовах впливу стресогенних чинників. Під час усного перекладу такими емоціогенними чинниками для перекладача виступають, наприклад: брак практичного досвіду, напруженість офіційної обстановки, дефіцит часу,

психологічний тиск та реакції поведінки на перекладене з боку допитуваного або слідчого, особливості мови допитуваного, розбіжність інформаційних полів, розуміння великої «ціни» помилки, страх не пригадати слово або неправильно його перекласти, виявити низькі професійні якості, погане самопочуття тощо. Ці чинники мають становити важливу складову психологічної підготовки майбутніх перекладачів і, безумовно, враховуватись слідчим під час організації допиту. Від перекладача вимагають перекладати повно й точно. З огляду на це слід указати на неприпустимість застосування у кримінальному процесі різних видів так званих адаптованих перекладів, тобто передавання не того, про що безпосередньо каже свідок, підозрюваний, обвинувачений або сам слідчий, а, по суті, лише висновків зі сказаного, зроблених перекладачем [273]. На нашу думку, вищевикладене саме стосується морально-етичних вимог, які повинні ставити до перекладача у кримінальному процесі. З точки зору Л. Костіної, ст. 128 КПК України 1960 р., на жаль, не містила моральних вимог до особи перекладача або особи, яку запрошують для роз'яснення слідству знаків німого або глухого. Ці вимоги частково закріплено в інших нормах закону й загалом об'єднано в такі дві групи: 1) обставини, що характеризують певний процесуальний або соціальний статус осіб – кандидатів у перекладачі, встановлення яких є юридичним фактом, що виключає можливість участі у справі як перекладача (сурдоперекладача); 2) обставини, що стосуються професійної здібності кандидата виконувати процесуальні функції перекладача (його компетентності). Перші обставини утворюють підставу для прийняття процесуального рішення щодо відводу перекладача. Перелік зазначених обставин передбачено в ст. 79 КПК України. На думку Л. Костіної, специфічність професії перекладача не повною мірою дозволяє застосовувати до нього однакові із суддею критерії відводу від виконання повноважень. Безумовному відводу підлягає перекладач, якщо на цьому наполягає свідок, підозрюваний, обвинувачений чи інший учасник процесу через недостатнє мовне розуміння один одного. Ці чинники можуть знаходитися за процесуальними межами (наприклад, мати психолінгвістичне,

етнорелігійне підґрунтя), але вони суттєво впливають на якість перекладу. Отже, така підстава для відводу є слушною та морально обґрунтованою. Привертає також увагу той факт, що поза колом осіб, які можуть бути перекладачами, необґрунтовано залишились особи, які є або були раніше (наприклад, це розлучені тощо) близькими родичами чи самі брали участь у справі як підозрювані або помічники слідчого. Далі Л. Костіна зазначає, що практичний інтерес становить також питання можливості виконання функцій перекладачів працівниками органу дізнання, прокуратури чи досудового слідства навіть за умови, що вони не брали участі у справі. На думку вченої, цього не можна допустити так само, як і в разі залучення понятих. Очевидно, ця заборона повинна поширюватись на виконання зазначеними особами також функцій перекладача. Окрім того, Л. Костіна пропонує до цього кола учасників кримінального процесу ще включити і працівників прокуратури. Також Л. Костіна, на нашу думку, слушно зазначає, що об'єктивність кандидата у перекладачі повинна оцінюватись разом із його компетентністю. Проте конкретного порядку перевірки професійних якостей перекладача як самостійного учасника процесу в ст. 128 КПК 1960 р. та інших нормах, на жаль, не було встановлено. Отже, слідчому (іншій компетентній особі) після з'ясування відсутності обставин, що виключають участь у справі кандидата в перекладачі, слід переконатись у професійній здібності останнього правильно передавати запитання й відповіді, пояснювані через нього. Слід також погодитися із пропозицією Л. Костіної щодо необхідності складання протоколу допуску перекладача до участі у кримінальній справі [272]. На нашу думку, вищенаведене Л. Костіною досить зрозуміло розкриває проблему моральності участі перекладача у кримінальному провадженні України та може бути підставою до подальшого вдосконалення вже чинного Кримінального процесуального законодавства. З огляду на викладене вище слід навести рекомендації Є.П. Головінської, яка пропонує, по-перше, забезпечити заявникові, що не володіє або недостатньо володіє мовою, якою здійснюється досудове провадження, можливість заявити про злочин рідною або іншою

мовою, якою він володіє, а також безкоштовно користуватися допомогою перекладача. По-друге, Є.П. Головінська пропонує включити до КПК норму, яка б декларувала обов'язковий переклад виключно всіх документів, що долучають до кримінальної справи, мовою, якою здійснюється провадження у кримінальній справі. По-третє, вчена подає пропозицію щодо обов'язкового отримання згоди особи на участь у кримінальному процесі як перекладача до винесення відповідного процесуального рішення [274]. До речі, про суто моральне підґрунтя участі перекладача у кримінальному процесі згадують також автори роботи «Участь перекладача та спеціаліста в кримінальному процесі», які твердять, що тактичні особливості перекладу мають творчий характер і значною мірою не можуть бути врегульовані нормативним шляхом. Зокрема, автори наголошують на тому факті, що перекладач повинен зберігати відомості, які стали йому відомі під час здійснення перекладу, про особисте життя особи, державну, комерційну або банківську таємницю [275]. До того ж І.О. Шевельов зазначає, що для забезпечення захисту прав фізичних та юридичних осіб слід створити державне бюро перекладів, а штатного перекладача наділити статусом державного службовця [276]. На нашу думку, така пропозиція є слушною. Поділяємо думку Л. Костіної, що залучення перекладача до провадження слідчих дій покликане створити необхідні умови процесу доказування, запобігти формуванню, а потім використанню «недоброякісних» доказів у прийнятті необґрунтованих процесуальних рішень, а також реалізувати обов'язок держави щодо забезпечення прав людини [277], тому що саме права людини є складовою моральності будь-якої особистості. Слід так само зауважити, що тактика провадження слідчої дії за участю перекладача повинна обов'язково узгоджуватись із нормами елементарної моральності [288].

Далі розглянемо процесуальний статус секретаря судового засідання. На жаль, чинний КПК України не містить норми, яка б чітко визначала правовий статус секретаря судового засідання, а отже й умови його допуску до кримінального процесу. У чинному КПК України чомусь не визначено критерії

його допуску до участі в судовому засіданні (наприклад, складність кримінальної справи, вид провадження тощо) [257]. Аналогічним є стан справ і у проекті КПК України, розробленому Робочою групою Верховної Ради України Г.А. Васильєвим, В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою тощо [289]. Навіть у чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не зазначено будь-яких вимог стосовно морально-етичних критеріїв добору секретаря судового засідання. Лише п. 5 ст. 149 цього Закону, який має виключно характер відсилання, зазначає, що правовий статус працівників апарату суду визначає Закон України «Про державну службу» [86]. Аналіз цього Закону виявляє лише одну норму, яка вказує на етику поведінки державного службовця, – ст. 5 зазначеного Закону. Але вона не містить будь-якого посилення на моральні основи діяльності державного службовця [290].

На нашу думку, секретар судового засідання – це учасник кримінального процесу, до процесуальних обов'язків якого входить ведення та засвідчення своїм підписом правильності протоколу судового засідання й розпорядчого засідання суду. Він виконує за дорученням судді також необхідні організаційні функції: повідомляє учасників процесу про час і місце розгляду справи; з'ясовує причини нез'явлення та інформує про це суд; виконує інші доручення головуєчого із забезпечення судового процесу (вручає копію вироку, дає можливість ознайомлення із протоколом судового засідання тощо).

Одним із критеріїв моральності участі секретаря судового засідання у розгляді матеріалів кримінального провадження в суді є вимога щодо його безсторонності, тобто секретар судового засідання повинен бути не заінтересованим у результатах справи. Як зазначено у ст. 79 КПК України, правила відводу секретаря повинні бути такими самими, як і для прокурора, слідчого. Але перш ніж допускати цього учасника до участі в розгляді матеріалів кримінального провадження, на нашу думку, необхідно враховувати також його морально-етичні та професійні якості (темперамент, політичні симпатії чи антипатії, етносоціологічні схильності, посидючість, здатність до продуктивної фіксації великого обсягу інформації тощо). Це рівень сумлінності

цього учасника кримінального провадження, рівень його особистої заінтересованості в результатах розгляду справи, грамотності, відповідальності тощо.

В анотації стосовно цього учасника кримінального провадження зазначено, що саме секретар судового засідання від імені суду здійснює судові виклики й повідомлення згідно з вимогами процесуального законодавства. Відповідно до результатів судових викликів і повідомлень та іншої інформації секретар перед попереднім судовим засіданням або судовим засіданням перевіряє наявність або з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано в суд, і в засіданні доповідає про це головному. За дорученням головного секретар може виконувати також інші функції суто адміністративно-розпорядчого характеру [291]. На нашу думку, хоча секретар судового засідання і здійснює лише фіксуючу діяльність, але й моральні фактори його участі все ж таки мають велике значення для правильного вирішення матеріалів кримінального провадження. Зокрема, Академією суддів України розроблено «Типовий навчальний план безперервної підготовки секретарів судового засідання окружних та апеляційних адміністративних судів», у розділі першому якого «Загальноосвітні та загальноправові дисципліни» (у пункті 1) йдеться про умови застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці. У розділі другому «Роль судової влади у правовій державі. Реформи судової системи», в п. 3 «Особистісна, процесуальна та професійна етика суддів та працівників апарату суду» звернено увагу на основні морально-етичні вимоги, які висувають до працівників апарату суду [292]. Подібної практики дотримуються і в процесі РФ. Так, у 2010 році в Ставропольському крайовому суді було розроблено «Пособие для секретаря судебного заседания при рассмотрении судом уголовных дел». Цей посібник розкриває методику вироблення навичок повного та правильного викладення у протоколі дій і рішень суду, а також дій інших учасників судового розгляду тощо. На основі ґрунтовного розгляду посібника можна дійти висновку, що автор запропонував

такі вимоги, які здатні позитивно вплинути на вироблення в свідомості судових секретарів, зокрема, високих морально-етичних якостей соціального спілкування [293].

Здійснений нами аналіз стосовно визначення морально-етичних підстав залучення до судового процесу секретаря судового засідання яскраво свідчить про наявність певних недопрацювань законодавця. Наприклад, у Законі Республіки Молдова подібну проблему вирішено на законодавчому рівні, а саме шляхом прийняття Закону «О статусе и организации деятельности секретарей судебного заседания» № 59-XVI від 15 березня 2007 року. У главі 1 «Статус секретаря судебного заседания и его обязанности» та главі 2 «Кандидаты на должность секретаря судебного заседания» прописано основні положення щодо призначення секретаря на посаду, а отже й певні морально-етичні постулати, яким повинен відповідати цей учасник кримінального процесу під час провадження у кримінальній справі [294]. Чинним КПК у 2012 році було введено до кримінального процесу ще одного учасника – судового розпорядника, але, враховуючи, що цей учасник є суто публічним, тобто діє завжди у присутності суду та його учасників, вважаємо, що питання моральності його процесуальної діяльності знаходяться в межах моральності всього судового процесу.

3.4. Моральність як суспільна категорія щодо поведінки з суб'єктами, які мають і відстоюють у кримінальному провадженні власні інтереси

Моральність є важливою складовою будь-якого соціального буття. Суспільство, перш ніж ухвалити певні правила буття, завжди замислювалося над тим, чи будуть вони гідними та придатними для суспільства. Воно здійснювало аналіз кожного рішення, кожного явища або об'єкту. При цьому спочатку завжди були норми моральні, які проявлялися у звичаях, традиціях, обрядах. Потім, коли такі соціальні правила були визнані сталими в суспільстві, воно зводило їх до закону. Суспільний аналіз завжди був більш практичним та

досконалим, бо суспільство обирає собі такі норми, щоб вони були справедливими і дієвими для всіх верств населення. Закон – це соціальний продукт пануючої частини суспільства, отож в законах не завжди можуть бути закладені норми суспільної моралі, адже закони приймаються з метою забезпечення пануючій частині суспільства можливості вигідно та зручно регулювати соціальними відносинами. Але якщо закон буде відображати тільки інтереси пануючої частини суспільства, то така сутність закону рано чи пізно призведе до конфлікту. Тож законодавець завжди намагається формально привести норми закону до вимог суспільної моралі. Адже якщо норми моралі – це внутрішній регулятор поведінки, то норми права впливають на суспільство ззовні, накладаючи на порушників певні санкції за порушення норм законодавства[295]. Невипадково енциклопедія містить розуміння юридичної моралі саме у тому контексті, що мораль і право тісно переплітаються. Моральні норми [суспільства](#), які домінують у [державі](#), втілюються в [законодавчих](#) актах. І моральні, і правові норми є соціальними. Спільним для них є те, що обидва види слугують для регулювання і оцінки вчинків індивіда. До відмінностей можна віднести: 1) право розробляється державою, мораль – суспільством; 2) право закріплене в державних актах, мораль – ні; 3) за порушення норми права передбачаються санкції держави, за порушення норми моралі – суспільний осуд та критика [296]. Постає питання, чому моральність є однією з головних вимог, а не головною? Відповідь вбачається у самому понятті юридичної моралі. Адже мораль лише показник прийнятності тих чи інших норм суспільного буття, за невиконання яких або їх порушення настає відповідальність у вигляді суспільного осуду, не пов'язаного із юридичними санкціями. За порушення ж норм права завжди настають санкції юридичні, з негативними наслідками для порушника норм права. Тому стверджувати, що тільки моральність є головною вимогою суспільства і закону в ході кримінального провадження, було б не досить правильно, адже право хоча і побудовано на нормах суспільної моралі, але у тандемі з моральністю створює атмосферу верховенства права. Тобто у кримінальному провадженні тільки

одна моральність буде неефективною без права, а право несправедливим без моральності.

Важливе значення моральність має під час застосування тактичних прийомів провадження слідчих (розшукових) дій на досудовому слідстві. Наприклад, під час допиту підозрюваного слідчим чи прокурором, що намагаються стимулювати підозрюваного давати правдиві показання. Безумовно, не йдеться про насилля, шантаж, погрози, бо такі дії вважаються не тільки аморальними, але і кримінальним правопорушенням. Обставини кримінального провадження встановлюються лише дозволеними методами. Інша справа, коли особа, яка провадить розслідування, намагається переконати підозрюваного, обвинуваченого дати правдиві показання з метою допомогти суспільству позбутися небезпечних виявів, усунути причини та умови вчинення злочинів у майбутньому, забезпечити спокій і безпеку. На нашу думку, цього разу досить моральним буде намагання слідчого, не застосовуючи заборонених законом методів, схилити допитувану особу до надання правдивих показань. Така тактика носить суто моральний характер, адже у підозрюваного є право не давати правдиві показання, і якщо слідчий зможе без обману, шантажу чи погроз переконати підозрюваного давати правдиві показання, то тут можна говорити не тільки про психологічну усвідомленість слідчого, але і про моральність його дій. Для цього держава повинна розробити умови, які мають ефективно сприяти намаганням слідчого чи судді переконати допитувану особу дати саме правдиві показання, так би мовити, укласти з нею законну угоду про надання правдивих показань. Так, в Австрії з січня 1998 року межу кримінального покарання зменшують злочинцям, які дали згоду співпрацювати з органами кримінального переслідування й допомагати розслідуванню злочинів. При цьому, відповідно до законодавства, у разі загрози засудження до довічного позбавлення волі розмір санкції злочинцю може бути зменшений навіть до одного року позбавлення волі, тобто нижче від найнижчої межі в системі санкцій, пов'язаних із позбавленням волі за тяжкі злочини [297]. Приклад доцільності використання судового компромісу під час розслідування

тяжких насильницьких злочинів проти особи наведено суддею Магістрального суду Східного округу м. Нью-Йорк А. Ліндсі, яка пояснила, що у 80-ті роки ХХ століття розслідували справу про організовану злочинну діяльність Гатті та його підопічного Гравани, яким було вчинено на замовлення свого патрона більш ніж двадцять убивств. Після затримання Гравани за підозрою у причетності до вбивств, учинених на замовлення, йому запропонували дати показання проти Гатті в обмін на суттєве зниження міри відповідальності, а саме нижче від найнижчої межі покарань за тяжкі насильницькі злочини. Гравана скористався такою пропозицією та правом, завдяки чому Гатті було заарештовано й засуджено до довічного позбавлення волі. Гравану ж було засуджено до 6 років позбавлення волі із застосуванням до нього закону про захист учасників кримінального процесу [298].

Вважаємо, що і в Україні в боротьбі з організованою злочинністю (насамперед із особливо тяжкими злочинами) слід застосовувати всі допустимі законом і моральними нормами заходи. На нашу думку, у вітчизняному кримінальному законодавстві такий захід існує, і передбачений він ст. 69 КК України, де в ч. 1 зазначено, що за наявності декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого, виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. Оголошення цієї норми перед допитом підозрюваного та обвинуваченого могло б стимулювати їх до надання правдивих показань і, на нашу думку, суттєво підвищити ефективність розкриття подібних злочинів. На особливу увагу заслуговує можливість використання для розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів норм, передбачених ст. 31 та ст. 255 КК України, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності співучасників злочину, якщо вони добровільно відмовилися від його вчинення, та звільнення від кримінальної

відповідальності осіб, які входили до злочинної організації з метою вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо вони добровільно заявили про створення злочинної організації або участь у ній, а також сприяли її викриттю. Наявність у Кримінальному кодексі України зазначених норм, на наш погляд, створює потенційну можливість щодо психологічного стимулювання співучасників вищезазначених видів злочинів до надання правдивих показань на допитах, а також надання показань щодо їх підготовки чи вчинення. Для цього під час допиту вказаних осіб у протоколі доцільно роз'яснювати не тільки традиційно наявний перелік їх прав, але й положення п. 1 ст. 69, ст. 31 та ч. 2 ст. 255 КК України. Ураховуючи таку можливість, було б доцільно розглянути питання щодо внесення доповнення до ч. 4 ст. 469 КПК України (Ініціювання та укладення угоди) приписом, який роз'яснює обвинуваченому в особливо тяжкому злочині проти особи положення ст. 31, п. 1 ст. 69, ч. 2 ст. 255 КК України. На сьогодні ж чинний КПК дозволяє укладати угоду про визнання вини максимум лише за вчинення тяжких злочинів, внаслідок яких шкода була завдана лише державним чи суспільним інтересам. А що ж робити, якщо, припустимо, особа, що вчинила низку серійних вбивств, забажає дати правдиві показання відносно замовників в обмін на позбавлення волі, не пов'язаного з довічним ув'язненням, а слідчий не в змозі буде йому гарантувати такої привілеї? Відповідь вже зрозуміла: через неможливість пом'якшити покарання обвинуваченому замовники залишаться на волі, адже в обвинуваченого немає сенсу говорити правду. У даному випадку підозрюваний повинен мати сталу гарантію того, що за умов надання правдивих показань та співпраці зі слідчим у нього буде шанс отримати пом'якшення у покаранні. Моральність тут проявляється у наданні підозрюваному права вибору. Адже право вибору відноситься до категорії моральності, тому що воно реалізує принцип справедливості [299].

А втім, про доцільність такого методу висловились 54% опитаних нами респондентів. На нашу думку, такий підхід має суттєво вдосконалити тактику допиту підозрюваних у вчиненні особливо тяжких насильницьких злочинів,

сприятиме встановленню з ними необхідного психологічного контакту, допоможе заздалегідь визначити коло необхідних питань та їх послідовність. Ці питання слід ставити насамперед стосовно: а) особи потерпілого; б) події злочину (мотивів та інших пов'язаних із ним обставин); в) поведінки підозрюваного (обвинуваченого) після вчинення злочину. Далі необхідно визначитись із колом питань, які необхідно ставити підозрюваним або обвинуваченим у разі їх заперечення своєї причетності до вчинення злочину, так щоб ці питання не були розцінені як намагання слідчого ввести особу підозрюваного чи обвинуваченого в оману. Вважаємо, що за необхідності допит підозрюваного у вчиненні вбивства слід проводити разом із впізнанням, але за умови позавізуального спостереження останнім особи, яка його впізнає, з дотриманням вимог ч. 4 ст. 228 КПК України. Це допоможе підтвердити факт його співучасті у злочинній діяльності й забезпечить особисту безпеку свідка. На нашу думку, така позиція тільки сприяє підвищенню рівня моральності відносин між підозрюваним та слідчим.

У разі заперечення підозрюваним факту вчинення ним вбивства або того факту, що воно мало замовний характер, зазначеній особі доцільно продемонструвати речові або документальні докази, що вказують на вчинення нею також інших злочинів (дозволений моральний тиск у вигляді тактичного прийому). Цього разу мають на увазі ті злочини, які «супроводжували» розслідуваний злочин (наприклад, це фактичні дані, які вказують на незаконне зберігання або носіння зброї, вибухових пристроїв, викрадення авто-, мототранспорту тощо).

Тактика подібного допиту має бути не лише ефективною, але і морально допустимою. Отже, допитуючи співучасників злочину, насамперед доцільно допитувати тих осіб: а) які не заінтересовані в наданні неправдивих показань (наприклад, тих, хто брав у злочині другорядну участь); б) які є пособниками або посередниками; в) чия вина підтверджується більш суттєвими доказами; г) хто має менш вольовий характер, характеризується менш негативно, й тому схильний до надання більш правдивих показань. З цього приводу

В.І. Чередниченко зазначає, що допитувати підозрюваних у провадженнях про особливо тяжкі злочини потрібно тільки в тих випадках, якщо є досить вагомі докази, які вказують на їх причетність до вчиненого злочину. Не можна назвати позитивним з позицій моральності той факт, коли слідчі реалізують інформацію, що спирається лише на оперативні дані. Для отримання позитивного результату допитувати підозрюваних слід лише тоді, коли вже є фактичні дані про їх причетність, наприклад, до вбивства, зібрані процесуальним шляхом [300]. Висловлення В.І. Чередниченка стосовно морального аспекту допиту за підстав отримання оперативної інформації має сенс. Адже коли навіть у побуті особа починає звинувачувати іншу особу у будь-яких негараздах, то, щоб бути правим, їй потрібно навести докази такого звинувачення. І якщо вона не зможе доказати висловлене звинувачення, то в очах оточуючих вона отримає клеймо брехуна. А це вже моральна оцінка. Так і у кримінальному провадженні є суто правові засоби отримання та використання доказів, а є моральна сторона їх застосування. І якщо слідчий чи прокурор намагаються для отримання доказів використати не перевірену процесуально інформацію, то навіть отримані завдяки цьому докази з моральної точки зору будуть неприпустимими для прийняття рішення судом стосовно винуватості чи невинуватості обвинуваченого. Згадаймо кінофільм «Место встречи изменить нельзя», коли для спонукання злочинця на прізвисько Кирпич надати правдиві показання, оперативний уповноважений Жиглов підкинув кишеньковому злодію гаманець. У даному випадку дії Жиглова відразу ж викликали моральний осуд з боку його напарника Шарапова. Отже, говорити про визнання підозрюваного за наявності переконливих у цьому доказів, мабуть, є не справедливим. Безумовно, у ч. 1 ст. 42 КПК України наведено начебто переконливі аргументи, щоб вважати особу підозрюваним. Але іноді ці підстави можуть не бути переконливими (неможливо одразу їх перевірити та визначити належність). А скільки відомо випадків, коли особу обмовляли, а потім доводилося закривати провадження за реабілітуючими обставинами чи виносити виправдувальний вирок? Т.М. Москалькова у своїй роботі зазначає,

що називати особу підозрюваним до того часу, доки не буде переконливих відомостей про те, що вона вчинила злочин, доволі образливо, особливо у випадках, коли особа не вчиняла злочин, але вимушена зазнавати щиросердних страждань через висунені проти неї підозри [299]. У чинному КПК РФ є норма (п. 1 ч. 1 ст. 46 «Підозрюваний»), згідно з якою затримувати особу можна тільки тоді, коли стосовно неї порушено кримінальну справу [258].

Особливу увагу під час допиту підозрюваного слід приділяти тим показанням, які можуть бути підтверджені матеріально (місце, де злочинець залишив знаряддя злочину, схеми, фотознімки помешкання потерпілого, його особисте фото тощо). У таких випадках ці джерела негайно слід вилучати та досліджувати [300]. Так, Н.Ф. Ткаченко рекомендує в ході перевірки доказів під час допиту підозрюваного у вчиненні серійних убивств не поспішати переривати його розповідь, намагатися дати розкрити йому якомога більше інформації, що є у кримінальній справі. Завдяки наданій підозрюваним інформації можна доповнити або перевірити фактичні дані, уточнити їх, з'ясувати інші факти та невідомі слідству деталі злочину. Необхідно ретельно виявляти в цих показаннях суперечності, твердження, які викликають сумнів, визначити більш правильну тактику.

У ході допиту слід ставити малозначні, на думку підозрюваного, запитання, а також такі, на які вже існують правильні відповіді. Але при цьому не варто виокремлювати запитання, які особливо цікавлять слідчого, а, навпаки, їх необхідно ставити байдуже та по черзі з тими запитаннями, які не є головними, щоб обвинувачений не мав підозри щодо важливості цих запитань [301]. Саме така тактика допиту може вважатися морально обґрунтованою, у ній немає тих прийомів (оперативних комбінацій), які межують з оманною, шантажем, брехнею та психологічним тиском, хоча є і психологічні пастки. Але такий двобій між слідчим та правопорушником цілком є виправданим з позицій моральності, адже не містить заборонених з морального боку прийомів. Слідчий та правопорушник всього-на-всього ведуть інтелектуальний двобій, який має пастки, але не має погроз, шантажу та насилля. Отож з моральної

точки зору така тактика є виправданою, та не може бути морально засуджена суспільством.

Таким чином, можна стверджувати, що правильна тактика допиту та вірна постановка запитань допомагає: а) виявляти докази, необхідні для подальшої перевірки показань; б) виявляти та використовувати суперечності в показаннях; в) виявляти та використовувати обставини, про які обвинувачений не бажає говорити; г) а головне – є процесуально чистими та морально обґрунтованими, що не викликають бажання в сторони захисту дорікати сторону обвинувачення у застосуванні заборонених, морально недопустимих методів.

Допит осіб, які підозрюються у причетності до ініціювання злочину, доцільно проводити після допиту виконавців та посередників. При цьому корисно використовувати знання психології допиту й до того ж мати на увазі, що ті психологічні прийоми, які є дійовими під час розслідування нетяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості, часто стають неефективними для розглядуваної категорії кримінальних проваджень. Так, М.О. Селіванов до менш результативних прийомів, що використовують під час схилення підозрюваних до надання правдивих показань, зарахував такі: а) стимулювання позитивних якостей допитуваної особи; б) роз'яснення користі від щирого каяття та надання допомоги в розслідуванні. На думку криміналіста, в усіх випадках розслідування, наприклад, убивств на замовлення, слід дотримуватися тактичної настанови на те, щоб першими допитати всіх підозрюваних, чия роль у злочині була другорядною. Таке положення пояснюється тим, що останнім загрожує менше покарання. Як правило, це стосується посередників. За версією слідчого, якщо було два посередники чи більше, то першим доцільніше допитати того, хто підшукав не виконавця, а іншого посередника. При цьому слід роз'яснити, що його вина пом'якшується тією обставиною, що він менш причетний до вбивства, ніж інші співучасники [302]. На нашу думку, така тактика провадження слідчої дії є досить моральною, а отже підвищує ефективність роботи слідчого. Але якщо дивитись з позицій моральності, тут

існує певний пріоритет психології спілкування «жертви та мисливця», тому важливо не перетнути межу морального. У даному випадку використовувати слідчі комбінації в системі тактики провадження слідчих дій слід в ракурсі норм моральності. Тобто не створюючи позитивних тактичних ситуацій на підґрунті низинних почуттів (страху, користі, помсти, жадоби тощо) підозрюваного.

Іншим важливим прийомом отримання інформації від співучасників злочинів і перевірки вже наявних доказів (особливо від організаторів) є, так би мовити, фактор раптовості. В.П. Бахін та В.С. Кузьмичов із цього приводу слушно зазначають, що використання в розслідуванні злочинів фактора раптовості позитивно впливає на отримання доказової інформації [303]. Користь від висловленої ідеї полягає в тому, що саме вона досить ефективно діє під час допиту найбільш активних співучасників злочину. У такому разі цей прийом корисно застосовувати тоді, коли попередньо буде зібрано достатню кількість матеріальних та ідеальних джерел доказів. Про ефективність раптовості у допитах зазначає й А.Р. Белкін [304].

Слід зазначити, що помилки слідчого щодо застосування психологічних прийомів під час допиту підозрюваних або обвинувачених є вкрай недопустимими. На думку А.В. Дулова, будь-які помилки слідчого, його невпевненість так чи інакше спричиняють у допитуваної особи напруження й часто призводять до суттєвої зміни емоційного стану – підвищеного збудження або гальмування психічних процесів, а тому зумовлюють відмову давати правдиві показання [305]. Так, за матеріалами кримінальної справи, порушеної за фактом убивства С., було встановлено, що його дружина Н. за 2000 американських доларів замовила це вбивство раніше засудженому за подібний злочин М. У ході досудового слідства вина останнього була доказана, але залишалася сумнівною вина замовниці вбивства. Під час її допиту (у ході якого остання відкидала будь-які обвинувачення на свою адресу) слідчий раптово продемонстрував підозрюваній знаряддя вбивства – кухонний ніж, який вона особисто дала виконавцю. Далі з'ясувалося, що замовниця злочину була

здивована, коли дізналася про наявність у слідчого знаряддя вбивства, яке вважала зниклим і тому недоступним слідству. Після цього вона визнала свою вину в убивстві [306].

Іншим ефективним та гідним з точки зору моральності способом стимуляції підозрюваних до надання правдивих показань є метод демонстрування їм предметів, схожих на ті, які вони мають вважати вагомими доказами. Наприклад, В.Ю. Шепітько зауважує, що вжиття слідчим заходів, спрямованих на стимулювання пам'яті підозрюваних стосовно події злочину, є одним із найважливіших прийомів отримання доказової інформації. Для цього правник пропонує стимулювати пам'ять у допитуваних осіб шляхом демонстрації предметів і вербальних стимуляторів, які можуть відновити в їхній пам'яті обставини злочину [307]. Цей метод ефективно застосовувати щодо злочинців, які мають «художній» тип психіки, тобто характеризуються підвищеною емоційністю, яскравістю сприйняття, багатою уявою. Реальні докази, факти, які на рівні почуттів відображаються «художником», можуть бути використані як ефективні засоби, що дозволяють змінити поведінку та діяльність таких осіб у потрібному напрямі. Так, у справі про вбивство одного зі знайомих обвинуваченого Д., який характеризувався підвищеною емоційністю, було вилучено саквояж із речами потерпілого, в якому серед інших предметів знаходилася колода гральних карт. Оскільки Д. був упевнений, що ці речі надійно ним сховані, його допит склали таким чином. З колоди карт обрали ту, на якій відображено хрест із написом «Бачити у вісні хрест – означає невдовзі померти». Карту поклали на стіл для того, щоб Д., увійшовши до кабінету слідчого, обов'язково її побачив. І дійсно, як тільки до кабінету ввели Д., він зразу спрямував свій погляд на карту й майже прикипів до місця. Коли його запитали, звідки ця колода, він зробив явку з повинною [308]. До речі, цей спосіб тактики допиту (спілкування) має цілком дозволений із позицій моральності характер і не може свідчити про застосування слідчим омани, шантажу, аморального психологічного тиску тощо. Цього разу спостерігається певний рівень професіоналізму слідчого й необачливості

обвинуваченого. Про допустимість психологічного впливу на учасників кримінального процесу, який не суперечить загальному уявленню про норми моралі, також зазначає і В.В. Бедь [309].

Отже, слід зазначити, що розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів потребує від слідчого великої мобілізації теоретичних знань та свого практичного досвіду, особливо у сфері проведення допитів підозрюваних й обвинувачених. Це обумовлено тим, що під час розслідування злочинів, які вчиняють за участю ОЗУ, загальної тактики проведення допитів інколи буває недостатньо, а отже, для їх повного розкриття ще необхідно бути також досвідченим психологом і застосовувати ці здібності, але при цьому не порушуючи моральності, насамперед засади справедливості.

Стаття 42 КПК України «Підозрюваний, обвинувачений» в основному врахувала всі вимоги як міжнародних правових інстанцій, так і норм моральності у вигляді справедливості. Реалізуючи справедливість у кримінальному провадженні, законодавець дозволив підозрюваному та обвинуваченому збирати докази, брати участь у проведенні всіх процесуальних дій, а обвинуваченому – під час судового розгляду брати участь у провадженні допиту свідків, що відповідає ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року) [310].

Одним із критеріїв рівня моральності поведінки держави з потерпілими від злочинів, безумовно, є встановлений законом механізм їх захисту та механізм відшкодування шкоди. У цьому аспекті розглянемо три види шкоди: моральну, фізичну або майнову. На думку О.В. Крикунова, цивільний позов потерпілого про компенсацію моральної шкоди є єдиним адекватним засобом судового захисту від негативних психологічних наслідків злочину з метою пом'якшення чи усунення заподіяних страждань. Тому вважаємо доречним одночасний аналіз придатності таких засобів захисту, як пред'явлення відповідного цивільного позову прокурором та відшкодування завданої злочином шкоди з ініціативи суду. Саме зміст поведінкової реакції потерпілого є показником наявності чи відсутності моральної шкоди. Лише

реальна шкода є підставою для застосування будь-якого засобу правопоновлення. До того ж нез'ясованість волі потерпілого органічно унеможлиблює компенсацію моральної шкоди з ініціативи зазначених суб'єктів процесу, адже їм не відомі форма та розмір стягнення, достатнього для загладжування страждань.

З огляду на це О.В. Крикунов висловлює точку зору, що до кримінального процесуального законодавства України доцільно повернути таку репресивну функцію суду, як ініціативу про порушення цивільного позову (непозовна форма) [311]. Якщо згадати моральність, то вона завжди буде присутньою в разі намагання компенсувати (відшкодувати) шкоду, завдану потерпілому кримінальним правопорушенням.

З моральної точки зору інститут компенсації (відшкодування) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням є елементом справедливості у кримінальному провадженні. Згадуючи зазначений вище вислів О.В. Крикунова стосовно психологічних наслідків злочину, слід зауважити на тому, що будь-яке кримінальне правопорушення, дійсно, негативно впливає на психіку потерпілого, отже він потребує захисту від злочинних проявів, зокрема компенсації (відшкодування) завданої йому шкоди. Бо це є природним бажанням будь-якої людини отримати назад те, що було нею втрачене. І якщо не відбувається справедливого повернення втраченого, людина починає говорити про несправедливість втрати.

У випадку кримінального провадження кожний потерпілий, отримавши моральну травму від завданої кримінальним правопорушенням шкоди, намагається повернути втрачене або якимсь чином компенсувати втрату.

Чинний кримінальний процесуальний закон у гл. 9 КПК України передбачив таку можливість, задекларувавши цивільний позов у кримінальному провадженні. Так, механізм цивільного позову призначений реалізувати справедливість завдяки кримінальному провадженню. І це є конче моральним проявом держави по відношенню до жертв кримінальних правопорушень. Якби законодавець не вніс такої норми до КПК України,

безумовно, серед суспільства та правників такий недолік викликав би шквал обурення та критики, і насамперед осуд відбувався б під моральними гаслами. Тому це в повній мірі доводить, що компенсація (відшкодування) шкоди, завданої злочином, є актом прояву моральності кримінального провадження. З цього приводу М. Гузела зазначає, що в галузі кримінального процесу все ж таки основною залишається позовна форма захисту порушених злочином прав та інтересів потерпілих, шляхом вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні. Позовним способом захисту порушених злочином прав потерпілого є передбачене право на подання й вирішення цивільного позову в кримінальному процесі. Для позовного способу захисту характерним є пред'явлення цивільного позову. Цей факт обумовлює виникнення певного виду кримінальних процесуальних відносин, в яких безпосередню участь беруть цивільний позивач (здебільшого потерпілий) та відповідач (здебільшого підсудний). Суд, спираючись на досліджені в судовому засіданні докази, у своєму вироку вирішує питання про задоволення чи відмову в задоволенні вимоги цивільного позивача, або про задоволення цієї вимоги в частині [312]. Досить цікавою з позицій поліпшення правового статусу цивільного позивача є думка С.М. Прокоф'євої, яка пропонує дати можливість цивільному позивачеві після закінчення досудового слідства ознайомлюватися із кримінальною справою не лише в обсязі пред'явленого позову, а з усіма матеріалами кримінальної справи. На думку науковця, обмеження цивільного позивача в ознайомленні з матеріалами кримінального провадження не відповідає його інтересам, тому що при цьому зменшується його можливість захищати свої права. Тільки в результаті всебічного ознайомлення зі справою можна оцінити правомірність заявленого позову [313]. Подібної думки у кримінальному процесі також дотримується і російський учений В.М. Савицький [314].

На нашу думку, з моральної точки зору таке зауваження є слушним, адже особі злочином було завдано матеріальної шкоди, а значить позивач має право знати, як відбувався злочин та робити висновки стосовно розміру поданого ним позову. Тобто за правилами справедливості це обґрунтовано тим,

що позивач не є причиною того, що йому завдали шкоди. Тому має право ознайомлюватися з усіма матеріалами кримінального провадження. А ось відповідач повинен бути обмеженим в ознайомленні з матеріалами кримінального провадження, йому достатньо ознайомитись з тими матеріалами, які обґрунтовують заявлений позов.

Водночас М. Гузела слушно наголошує, що функція суду стосовно ініціативи пред'явлення позову (за КПК 1960 р.) мала обвинувальний ухил, правник зазначає: «Суд, вирішуючи питання відшкодування шкоди в кримінальному процесі з власної ініціативи, фактично реалізує не властиву йому функцію обвинувачення. Ініціатива суду в цьому випадку була зумовлена обмеженою участю прокурора в кримінальному процесі. Судова практика в кримінальних справах десяти, або п'ятнадцятилітньої давності, свідчить, що практично 50% справ слухались судами без участі прокурора. Звичайно, за таких умов суд брав на себе функцію обвинувачення. Ситуація докорінно змінилась з прийняттям у 1996 році Конституції України, яка закріпила обов'язкову участь прокурора як державного обвинувача в кримінальному процесі. Суд же відповідно до Конституції України стає арбітром і не може підтримувати ні сторону обвинувачення, ні сторону захисту» [312]. З позицій моральності така практика є абсолютно правильною та справедливою. Отже, з вищевикладеного випливає, що моральність кримінальних процесуальних відносин між потерпілим, позивачем та відповідачем багато в чому залежить не тільки від вимог чинного законодавства, але й від моральності.

Іншою цікавою проблемою в зазначеній сфері є порядок відшкодування шкоди юридичним особам, адже з позицій моральності вирішення цього питання інколи спричиняють певні непорозуміння. І. Новицький із цього приводу зазначає, що тут позивачами виступають юридичні особи, які є власниками майна або розпоряджаються закріпленим за ними державним чи колективним майном, якщо вони зазнали від злочину матеріальної шкоди. На практиці право пред'явити цивільний позов у кримінальній справі іноді помилково визнають за юридичними особами, які не зазнали від злочину

матеріальної шкоди, а отже не є потерпілими. Наприклад, один із суддів задовольнив позов установи, стягнувши із засудженого 350 грн. на відшкодування вартості викрадених з її складу речей. За матеріалами справи, однак, можна побачити, що речі перебували у власності гр. Б. і на збереження установі не передавалися. Від'їжджаючи у відпустку, Б. самовільно залишив ці речі на складі установи, тому остання не несла матеріальної відповідальності за збереження цих речей і внаслідок їх викрадення не зазнала матеріальної шкоди. Пред'явити цивільний позов цього разу міг лише гр. Б. Правом пред'явлення позову про відшкодування шкоди володіють лише ті організації, установи та підприємства, які мають цивільну правоздатність, а наявність останньої залежить від того, чи є ця організація (установа, підприємство) юридичною особою (користується правами юридичної особи) або ні. Не може бути, зокрема, пред'явлено позов про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями працівників однієї організації іншій організації. Наприклад, водій К., керуючи автомобілем, який належить державній організації, порушив правила дорожнього руху й зіткнувся з іншим автомобілем, який також належить організації. У результаті дорожньо-транспортної пригоди постраждали люди, тобто водій учинив злочин, передбачений ст. 286 КК України. У такому разі питання про відшкодування матеріальної шкоди має вирішувати господарський суд, оскільки обидві сторони цивільно-правового спору є юридичними особами. Далі І. Новицький наводить ознаки суто людського фактора, що спричиняє процесуальні помилки або службові зловживання, що своєю чергою впливає на моральність правовідносин між державними органами й посадовими особами та потерпілим, позивачем чи відповідачем. На думку фахівця, подача позовної заяви не означає автоматичного визнання особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем у кримінальному процесі. У разі подання цивільного позову слідчий зобов'язаний скласти мотивовану постанову про визнання потерпілого цивільним позивачем або про відмову в цьому. У випадках подання заяви особою, яка не володіє процесуальною правосуб'єктністю цивільного позивача у кримінальному процесі, їй повинно

бути відмовлено у визнанні цивільним позивачем, а в разі помилкового визнання цивільним позивачем винесена постанова (ухвала) підлягає скасуванню. Далі І. Новицький зауважує, що під час складання постанови про визнання особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем слідчі іноді допускають різні помилки. Найбільш характерними з них є такі:

1. Визнання в разі заподіяння матеріальної шкоди державним або громадським організаціям цивільними позивачами не ці організації, а їхніх керівників. У таких випадках необхідно, щоб на підставі доручення, виданого організацією (підприємством, установою), певна особа (як правило, юрисконсульт чи заступник директора з господарської частини) представляла у кримінальному процесі інтереси цієї організації. Така особа має бути ознайомлена під розписку з постановою про визнання організації цивільним позивачем та зі своїми правами й обов'язками.

2. Вихід слідчого за межі своїх повноважень, що виявляється у відображенні ним у постанові не всієї суми позову, а лише її частини.

3. Складання постанови про визнання цивільним позивачем за відсутності позовної заяви особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину. Трапляються випадки, коли слідчі не виносять постанову про визнання особи, що зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем, якщо позов пред'явлено прокурором, хоча згідно із законодавством вони зобов'язані це робити. Деякі слідчі не складають постанову про визнання особи цивільним позивачем або про відмову в цьому, незважаючи на те, що позовна заява подана потерпілим і долучена до справи. Зазначені помилки свідчать про недооцінювання значення цього важливого процесуального документа [315]. На сьогодні чинний КПК України, врахувавши вказані недоліки, у ч. 1 ст. 55 КПК України (Потерпілий) закріпив норму, яка б дозволяла у якості потерпілого залучати і юридичних осіб, яким злочином завдано майнової шкоди. Така новела, є, на нашу думку, досить слушною і з морального боку справедливою. Зазначене вище окреслило проблему справедливого

відшкодування шкоди, завданої злочином. Яка різниця, кому кримінальним правопорушенням було завдано шкоду: фізичній чи юридичній особі – головне, що комусь було завдано матеріальної шкоди. Тобто з позицій моральності є справедливим залучати у якості потерпілого і юридичну особу.

Особливого значення щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, набуває практика виконання рішень Європейського суду з прав людини, адже цей суд не користується національним правом, його основна мета – це досягнення справедливості, тому джерелом права для нього є Конвенція з основних прав людини та протоколи до неї. [316]. Європейський Суд неодноразово виносив рішення стосовно відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Приймаючи рішення стосовно відшкодування матеріальної шкоди, Європейський суд з прав людини часто користується таким терміном, як «виплата справедливої компенсації». Цей термін вказує на моральну складову рішень Європейського суду, що безумовно підтверджує соціальну направленість правотворчої та правосудної діяльності цього міжнародного судового органу [317].

Не останню роль щодо негативного впливу на стан моральності у кримінальному процесі відіграє соціальна криза морального буття, яка в останні десятиріччя почала розвиватися на теренах колишньої радянської імперії. Розваливши сталі радянські цінності, суспільство не змогло побудувати нову систему моральних цінностей. У гонитві за наживою, а подай куди за елементарним виживанням на теренах руїн колись успішної радянської системи, громадяни України зіткнулися з необхідністю пристосовуватися до напівкримінальних правил буття, що нав'язувалися в Україні корумпованими чиновниками та кримінальними кланами. У даному випадку йдеться про ту напівкримінальну корумповану систему державного апарату, який десятиріччями після розвалу СРСР панує в Україні та диктує своїм громадянам власні правила виживання.

Тотальна кругова порука чиновницького свавілля, що перейшла в українське суспільство з радянських теренів в перше десятиріччя незалежності,

розвилася з грандіозним розмахом, що було підкріплено кримінальним забарвленням злочинних кланів та синдикатів, які стали надійним стартовим майданчиком для появи логічного продукту – олігархії. Далі ці синдикати та родинні клани новоявленої еліти українського суспільства почали вибудовувати підконтрольну собі правоохоронну систему, що, безумовно, призвело до лобіювання потрібних новій «еліті» законів та правил соціального буття. Що, звісно, не могло не відбитися і на кримінальному процесуальному законодавстві України. У якості прикладу можна навести норму права, яка регламентує відшкодування шкоди потерпілому від кримінального правопорушення за рахунок держави і яка реально не діє, хоча прописана у двох законах: кримінальному процесуальному та цивільному (1177, 1207 ЦК України). Подібна ситуація не могла негативно не відбитися на свідомості українського суспільства, воно у зв'язку з цим перестало вірити правоохоронній системі. У суспільстві від безсилля держави перед корупцією та злочинністю з'явилися паростки правового нігілізму і прагнення до самостійного вирішення проблем, що викликані кримінальними правопорушеннями (самосуд). Така тенденція, на жаль, не змінилася і сьогодні, намагання суспільства змінити соціальні відносини з тоталітарно-радянських на цивілізовані європейські постійно стикається з опором корумпованого чиновницького апарату та кримінальних структур. Звідси і гальмування реформ щодо створення надійної правоохоронної системи, подібної до європейської, зокрема реформи кримінального процесуального законодавства України. Вважаємо, що дана проблема характеризує основні вади морального розвитку системи кримінального провадження. Адже зміна моральних цінностей у суспільстві відбилася і на моральності кримінальних процесуальних відносин.

Українське суспільство, окрім негативних тенденцій до корупції та злочинності, набуває духу свободи та прагне до європейських цінностей, отак і кримінальне процесуальне законодавство, починаючи з 2001 року і до сьогодні, поступово наближається до європейських стандартів кримінального провадження. Моральність кримінальних процесуальних відносин все частіше

стає пріоритетом цих відносин, учасники кримінального провадження та громадськість більше звертають увагу не на законодавчі норми, а на моральність слідчих, прокурорів, суддів. Інколи навіть необережне слово, висловлене цими учасниками, може суттєво змінити як сам процес провадження, так і ставлення до учасників кримінального провадження, які його здійснюють. В останні роки суспільство досить прискіпливо ставиться до системи кримінального правосуддя. Досить часто можна спостерігати прагнення учасників кримінального провадження змінити склад суду, суддю, слідчого чи прокурора. Підставами для такого прагнення виступають моральні чинники, упередженість, нечесність, свавілля та елементарна невихованість вказаних вище чиновників. У такому випадку у кримінальному кодексі слід задекларувати поряд з нормами права і норми моральності, які регулюють відносини між людьми.

3.5. Моральність кримінальних процесуальних відносин

А.Ф. Коні зазначав, що здійснення безумовних вимог морального обов'язку виражається насамперед у повазі до людської гідності та в любові до людини як носія морального закону, тобто того закону, створення якого разом із видом зоряного неба сповнювало б душу великого мислителя захопленням і вірою у безсмертя душі. Звідси випливає справедливе ставлення до людини, що виражається у свідомій і безсторонній постановці себе на її місце в кожному випадку й залежно від того, що робить розумна істота для досягнення цілей сторонніх людей та своїх особистих цілей. У здійсненні справедливості й через любов моральний обов'язок поєднується з провідною засадою християнства, що велить полюбити ближнього як самого себе. Ось чому поряд зі службовим обов'язком судового діяча зростає роль його морального обов'язку. Правосуддя не може бути відсторонене від справедливості, а справедливість полягає аж ніяк не в одному правомірному застосуванні до злочинного діяння каральних постулатів закону, яке було доведене. Суддя усім своїм способом дій щодо людей, до діянь яких він покликаний докласти свого розуму, праці та

влади, повинен прагнути здійснення морального закону. Байдушність до живої людини, брата у Христі, товариша у загальному світовому існуванні, здатного на почуття страждання, нівелює і розум, і талант судового діяча, і зовнішню корисність його праці. Ось чому необхідно в ході вивчення кримінального процесу звертати увагу на те, як і в чому виражається в ньому об'єктивна моральність і повинна виявлятися моральність суб'єктивна. У такий спосіб можна з'ясувати, як належить вчинити, щоб кроки судового діяча на шляху до цілей правосуддя не суперечили моральному обов'язку людини [13].

Зважаючи на вищевикладені висловлювання видатного російського правника, водночас слід навести судження сучасного відомого правознавця О.С. Коблікова, який зазначає, що моральний зміст кримінальних процесуальних відносин обумовлений моральними основами кримінального процесу, що регулює всю кримінально-процесуальну діяльність. У перебігу цієї діяльності реалізуються також моральні вимоги, адресовані особам, які її здійснюють.

На думку О.С. Коблікова, у кримінальному процесі правові відносини існують у тісній єдності з моральними відносинами.

Процесуальні відносини, як і інші правовідносини, включають такі основні елементи: суб'єкт, об'єкт і правовий зв'язок між суб'єктами у формі прав та обов'язків.

О.С. Кобліков вважає, якщо аналізувати процесуальні відносини під кутом зору їх зв'язку та співвідношення з моральними, то головну увагу слід приділяти моральним відносинам типу «особистість – особистість», тому що під час кримінального провадження їм належить провідне місце. У даному випадку О.С. Кобліков наводить приклад процесуальних відносин слідчого і підозрюваного. Він вважає, що обидва суб'єкти цих правовідносин пов'язані процесуальними правами й обов'язками. У той же час слідчий має також моральні обов'язки, яким відповідають моральні права обвинуваченого. Можна вважати, що більшість процесуальних відносин містить моральні відносини або супроводжується ними.

У якості прикладу О.С. Кобліков наводить моральні відносини між суддею, що одноособово розглядає і вирішує кримінальне провадження, і обвинуваченим. Суддя має право за результатами розгляду справи вирішувати долю обвинуваченого. Але це юридичне право реалізується в умовах, коли на суддю покладено моральні обов'язки стосовно обвинуваченого. Суддя, окрім того, що повинен розглянути матеріали кримінального провадження відповідно до вимог кримінального процесуального закону, ще зобов'язаний бачити в підсудному людину, не принижувати її гідність і не допускати подібних дій із боку осіб, які беруть участь у справі; суддя зобов'язаний дбати про захист прав та інтересів підсудного як громадянина; під час ухвалення рішення бути справедливим, однаково ставлячись до підсудних незалежно від їх соціальних, майнових та інших розбіжностей, визначати їх долю, керуючись законом та своєю совістю, моральним обов'язком. У свою чергу обвинувачений, зазначає О.С. Кобліков, має моральний обов'язок виявляти повагу до суду, поважати гідність потерпілого та інших осіб, які беруть участь у справі, дотримуватися в публічному процесі, у відносинах із суддею й учасниками процесу моральних норм. Водночас йому належить моральне право вимагати від судді справедливого правосуддя. Наприклад, невинний, чию справу розглядає суддя, має моральне право на виправдання, якими б зовні переконливими доказами не оперувало обвинувачення. Обвинувачений має моральне право вимагати справедливості у призначенні покарання, якщо він винний, що означає, зокрема, також гуманність, а в багатьох випадках – і милосердя. Підсудний має право сподіватися на захист його гідності як людини, на охорону його особистого життя, на повагу його права не свідчити проти себе та своїх близьких.

Далі вчений вважає, що моральні права й обов'язки учасників моральних відносин тісно пов'язані з їх процесуальним становищем, що регулюється законом, але правовідносини утворюють ніби зовнішню оболонку – юридичну форму, в якій функціонують моральні відносини.

Далі О.С. Кобліков слушно зауважує, що стан моральних відносин у процесі кримінального провадження залежить від стану моральності в суспільстві. На його думку, негативні тенденції у моральному розвитку суспільства суттєво відбиваються і на процесі кримінального провадження. В якості прикладу він вказує на той факт, що серед громадян значного поширення набуло уникнення надання показань на слідстві й у суді. Під впливом погроз, підкупу, у зв'язку з небажанням співпрацювати з органами держави надання свідомо неправдивих свідчень (переважно на користь злочинців) стало майже звичайним явищем. Засоби масової інформації повідомляють про хабарництво працівників правоохоронних органів, експертів, про неможливість організувати роботу судів через неявку народних засідателів у суди для виконання своїх обов'язків та про інші негативні процеси й факти. Автор до того ж зазначає, що криза моральності у суспільстві позначається на стані законності в державі, на вирішенні моральних проблем, що виникають під час здійснення правосуддя та правоохоронної діяльності загалом.

На думку вченого, види відносин на рівні моральності під час провадження у кримінальній справі розрізняються залежно від стадії процесу, в якій вони існують, і суб'єктів, що беруть у них участь.

О.С. Кобліков зазначає, що на початку досудового розслідування суб'єктами відносин на рівні моральності виступають заявник – як правило, постраждалий від злочину або інша особа, що повідомляє про злочин через правовий або моральний обов'язок, прокурор, слідчий, слідчий суддя, суддя. При вчиненні тяжкого злочину потерпілий та інша особа, яка вірогідно знає про злочин, має не тільки правовий, але й моральний обов'язок повідомляти про нього органи влади. Посадові особи, що правомочні й зобов'язані починати досудове розслідування, несуть моральну відповідальність за ухиляння від приховування злочинів, позбавлення потерпілого права на судовий захист. Водночас необґрунтований початок кримінального переслідування спричиняє обмеження прав і свобод громадян, може створити передумови для притягнення до відповідальності невинних. Процесуальні норми, що

регулюють правові відносини у цій стадії процесу, чітко визначені законом та зобов'язують до відповідної поведінки як посадових осіб, так і громадян. Однак дефекти моральних якостей, іноді властиві певній частині цих людей, породжують відступи від закону й морального обов'язку.

На досудовому слідстві створюються й розвиваються моральні відносини між слідчим, який провадить розслідування, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, експертом, фахівцем, перекладачем, свідком та всіма іншими, з ким слідчий входить у процесуальні відносини. У моральних відносинах слідчий перебуває також із прокурором, судом.

Найбільш гострими ситуаціями, які здебільшого пов'язані з моральним вибором і в яких виявляється сутність особистості слідчого, є відносини, що виникають під час пред'явлення обвинувачення, застосування заходів процесуального примусу, ухвалення рішення про закінчення слідства (припинення справи або направлення її до суду).

Суддя, призначаючи судові засідання, також перебуває в моральних відносинах із учасниками процесу, прокурором, слідчим, хоча рішення він приймає за їх відсутності. Його процесуальні права реалізуються з огляду на моральні критерії. Наприклад, це право змінити обвинувачення у бік пом'якшення покарання, яке реалізується відповідно до морального обов'язку справедливо оцінювати дії, що ставлять за провину обвинуваченому, виявляти й виправляти помилки, допущені слідчим і прокурором.

У судовому розгляді, де в умовах безпосередності судді вступають у спілкування з усіма учасниками процесу, моральні відносини створюються як усередині колегії суддів або присяжних засідателів, так і між суддями та сторонами, між сторонами, між суддями й експертами, свідками та іншими особами, що беруть участь у справі.

Судді реалізують моральний обов'язок об'єктивно, неупереджено досліджувати справу, встановлювати в ній істину та справедливо її вирішувати.

При цьому вони зважають на різне становище й різні побажання сторін, але керуються своєю совістю й законом, дбаючи про справедливість.

У суді присяжних присяжні входять у моральні відносини як між собою, так і з головуючим у справі суддею й зі сторонами.

Під час провадження в суді вищої інстанції обов'язок суддів перед учасниками процесу полягає в ретельній перевірці підстав та змісту вироку, виявленні несправедливості, а якщо вона була допущена – в її усуненні [318].

Аналізуючи думки О.С. Коблікова стосовно місця моральності у кримінальному провадженні, варто зробити певну ремарку стосовно моральних відносин в перебігу кримінального провадження. Видається, що кримінальне провадження як і будь яка галузь соціальних відносин не позбавлена моральності. Проявляється це перш за все у відносинах між учасниками кримінального провадження, адже норми чинного КПК України також побудовані на нормах моральності. Моральними можна вважати ті відносини, які сприяють досягненню справедливості під час кримінального провадження, або такі, що дають можливість учаснику кримінального провадження бути впевненим, що обставини його особистого життя не будуть розголошені слідчим, прокурором або суддею. До таких також можна віднести і ті норми, які унеможливають приниження гідності учасників кримінального провадження або не дозволяють завдати фізичної чи матеріальної шкоди під час провадження слідчих дій. Та й взагалі толерантне ставлення учасників кримінального провадження один до одного завжди будуються на звичайній людяності, яка, безумовно, є атрибутом моральності. Навіть у завданнях кримінального провадження міститься посилення на те, що кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, повинен бути притягнутим до відповідальності в міру своєї вини, бо це вимога справедливості, а справедливість відноситься до категорії моральності. Слід зазначити, що правові відносини, як і моральні відносини, побудовані на спілкуванні, що потребує від сторін дотримання певних правил (толерантності, витримки, уваги, взаємності). З початку, коли людство ще не знало права, відносини будувалися на засадах взаємоповаги та

взаємності, багато відносин регулювалися нормами звичаїв та традицій, але вони всі були взаємними та мали на меті досягнення конкретного результату. Якщо провести аналогію між моральними відносинами та правовідносинами, то завжди можна знайти багато спільного. Наприклад, потерпілий має право заявляти цивільний позов для відшкодування матеріальної шкоди, і виникають ці правовідносини в разі вчинення відносно потерпілого кримінального правопорушення, унаслідок чого йому було завдано матеріальної шкоди. Але це всього-на-всього право особи, яким вона може скористатися, а може і не скористатися. Ось саме в праві обирати, тобто в праві диспозитивності, і міститься суто моральний аспект. А те, що це право задеклароване нормативно-правовим актом, ще не гарантує його обов'язкового виконання, бо це лише право. Виконання буде тільки тоді, коли особа потерпілого висловить бажання реалізувати таке право. Те ж саме стосується і права особи потерпілого звертатися до слідчого чи прокурора в порядку приватного обвинувачення. Право засноване на моральному рішенні потерпілого. І майже всі норми кримінального провадження, які надають право, забарвлені моральним змістом диспозитивності, тобто моральним правом робити вибір. Навіть якщо ч. 1 ст. 26 КПК України і зауважує на тому, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав тільки у межах та у спосіб, передбачений чинним КПК, але і в такому разі це все одно буде правом вибору, а отже віднесенням до моральності. Те саме можна сказати і про кримінальне провадження на підставі угод. Сам інститут медіації і є тим моральним чинником, який дозволяє сторонам без втручання слідчого, прокурора чи суду приймати самостійно рішення стосовно закінчення кримінального провадження та примирення. У такому ракурсі можна стверджувати, що правовідносини на пряму залежать від моральних якостей учасників кримінального провадження. Так, моральні відносини можуть і співпадати з правовідносинами, коли учасники кримінального провадження бажають до кінця брати участь у кримінальному провадженні та отримати результат за законом. У цьому випадку моральність відносин буде характеризуватися такими моральними

показниками, як порядність, чесність, справедливість, неупередженість тощо. Наприклад, це стосується тих учасників кримінального провадження, які ведуть його і за законом не мають права на диспозитивність, а завжди зобов'язані виконувати приписи закону. Наприклад, слідчий, прокурор, суддя. Якщо є склад кримінального правопорушення, то вони зобов'язані проводити слідчі дії, застосовувати засоби забезпечення кримінального провадження, підтримувати обвинувачення тощо. Моральність же тут буде проявлятися тільки в особистих якостях цих учасників як звичайних людей, проявлятися вона буде у прийнятих процесуальних рішеннях.

Особливу зацікавленість стосовно моральності участі в кримінальному провадженні викликає заявник. Саме цей учасник кримінального провадження є ініціатором початку кримінального провадження. Проте це учасник кримінального процесу, який не є потерпілим. Тобто ним може бути будь-хто, навіть особа, що не зацікавлена в результатах кримінального провадження, тому заявник належить до тих учасників, які сприяють кримінальному провадженню. Але саме від його рішення часто залежить, чи буде розпочате кримінальне провадження, чи злочин залишиться латентним. Зрозуміло, що приховування злочинів (не заявляти про їх вчинення) – це вже є кримінальним правопорушенням, але багато пересічних громадян роблять заяву не через страх бути покараним за приховування злочину, а завдяки своїм позитивним моральним якостям. Тим паче це стосується заявників, що є відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України членами сім'ї чи близькими родичами особи, яка вчинила злочин. Тут знову ж таки постає питання суто морального характеру. Наприклад, коли потенційний заявник виявляється особою високо моральною, то у всіх випадках вчинення кимось із його близьких родичів тяжкого або особливо тяжкого злочину, він все ж таки зробить заяву до правоохоронного органу про вчинений злочин. А якщо особа заявника боїться або інтереси близької людини ставить вище інтересів потерпілого і суспільства, то, звісно, не стане робити заяву, тим самим розділивши моральний тягар вчиненого злочину. А це вже суто моральний аспект.

Вищенаведені судження відомих учених, безумовно, свідчать про їхнє намагання розкрити перед суспільством основи моральності кримінальних процесуальних відносин. З огляду на це приходить усвідомлення того великого покликання кримінального процесу, яке має існувати в істинно людському суспільстві, в якому немає місця владолюбству, жадібності, зраді, гордошам, егоїзму, корупції, зарозумілості та удаваному святенництву. Розглядаючи питання моральних основ кримінальних процесуальних відносин, необхідно визначити певні пріоритетні інституції кримінальних процесуальних відносин, що сприяють моральності кримінального процесу. Отже, розглянемо моральні основи діяльності працівників поліції.

Так, В.І. Олефір зазначає, що раніше міліція сприймалася як інститут, здатний забезпечити справедливість і захистити пересічного громадянина. Звичайно, багато хто зараховував міліцію до каральних органів, убачаючи, що так вона більш ефективно бореться зі злочинністю. Однак зміни, які відбулися, позначилися на сприйнятті людьми дійсності. Характер сприйняття населенням міліції як носія влади й норм закону відображає ставлення людей до державної влади, що вкрай важливо для створення нормальної взаємодії населення та влади. Крім того, це ставлення впливає на правосвідомість громадян. Саме тому, вважає В.І. Олефір, одним із першочергових напрямів кадрової політики МВС України було формування позитивного іміджу працівника органів внутрішніх справ, а також цілеспрямована робота щодо формування й підтримки позитивної громадської думки про місце й роль органів внутрішніх справ у життєдіяльності суспільства, зміцнення авторитету системи МВС України як одного з найважливіших соціальних інститутів держави з обслуговування населення у сфері забезпечення громадської безпеки. Важливим моральним і професійним обов'язком працівника органів внутрішніх справ є пильність, тобто постійне насторожене ставлення до того, з чим він стикається як на службі, так і в неробочій обстановці. Водночас пильність не повинна перетворюватися на підозрілість, недовіру до людей. Отже, норми

моральності мають у роботі правозахисників (а працівник міліції – це теж правозахисник) величезне значення [319].

Не випадково моральність кримінальних процесуальних відносин в Україні вже стає темою обговорення на рівні світового співтовариства. Як приклад, слід навести випадок небайдужого ставлення пересічних громадян до проблем моральності кримінальних процесуальних відносин. Керівником організації «Гільдія акторів кіно» А. Лі та керівником «Гільдії винахідників» Є. Рудницьким опубліковано лист щодо європейських механізмів впливу на справедливе судочинство в Україні, в якому наголошено на необхідності підвищення моральних стандартів кримінального процесу в Україні. Автори листа зазначають, що на сьогодні по всій території України повсякчас відбувається суддівське свавілля. Кількість справ, в яких Європейський суд з прав людини визнає порушення Україною Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, збільшується щороку. Лише впродовж минулого року за цими рішеннями з України стягнуто на відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої позивачам, суму в розмірі понад 9, 270 млн. гривень [320].

Такий лист, або його краще з позицій моральності назвати «криком душі», міг з'явитися лише в тому суспільстві, в якому панує ідеологія аморальності, правового нігілізму. Вище вже йшлося про те, як засада законності може стати засобом нехтування й маніпулювання недобросовісними правоохоронцями нормами загальнолюдської моралі, коли там, де до людини, яка вчинила злочин, що не становить великої суспільної небезпеки, принципово застосовують максимальний вид покарання, а там, де існує певна заінтересованість, до особи безпідставно застосовують покарання, нижче від найнижчої межі покарань за тяжкий або особливо тяжкий злочин. Вважаємо таку практику аморальною з позицій кримінальних процесуальних відносин. Зрозуміло, що засаду законності не можна ігнорувати взагалі й що це одна з непохитних засад кримінального процесу, але водночас існує також певний обов'язок осіб, що здійснюють судочинство, ставитися до кожної конкретної

людини індивідуально, вивчаючи при цьому причини та умови вчинення злочину, особу злочинця тощо.

Одним із яскравих прикладів моральності кримінальних процесуальних відносин є інститут медіації. Експерти Ради Європи дали Україні рекомендації щодо впровадження процедури медіації (посередництва) у кримінальні справи. Рекомендації було оприлюднено в ході засідання круглого столу, яке відбулося в Міністерстві юстиції України. Зокрема, була представлена правова експертиза, здійснена експертом Ради Європи, доктором права, професором Аугсбурзького університету Й. Германном щодо проектів законів України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)» [321].

У рамках обговорення питань щодо вирішення проблеми застосування медіації у кримінальному процесуальному та кримінальному законодавствах України в м. Києві відбулася Міжнародна конференція «Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій», організована постійно діючим Третейським судом при Асоціації «Третейський захист» (м. Київ) та IGC Centralex (м. Лондон, Великобританія). На конференції були присутніми фахівці в галузі медіації з України, Росії та Великобританії, представники виконавчої та судової влади України та всі, хто цікавиться інститутом медіації. Метою заходу був обмін досвідом, пошуки шляхів упровадження медіації в Україні, популяризації її як ефективного позасудового способу розв'язання конфліктів і вироблення рекомендацій за результатами роботи конференції [322].

Перші програми примирення жертви і правопорушника з'явилися наприкінці 70-х рр. у США та на початку 80-х рр. в Європі. Першою з європейських країн, яка ініціювала таку програму, стала Великобританія під впливом прикладу США та Канади.

На даний час програми примирення успішно діють в Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Німеччині, Франції та закріплені на рівні

національного законодавства. Так, в одному із англійських регіонів на медіацію направляють щорічно 1500 справ. За результатами опитування 76% жертв та 92% правопорушників були задоволені медіацією [323]

У Польщі медіатори повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету [324].

У Чехії відношення з медіації врегульовані законом № 202/2012 Сб. «Про медіацію та змінах до певних законів (закон про медіацію). Там державна організація «Служба медіації» підпорядкована міністерству юстиції. Ця Служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги є доступними в усіх регіонах країни. Медіацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук та пройшли спеціальний тренінг [325].

У Франції послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт із міністерством юстиції Франції про надання послуг медіації. Останні є безкоштовними для учасників процесу та оплачуються з державного бюджету.

В Австрії послуги медіації надають департамент міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яку субсидіює міністерство юстиції, має власну систему управління й контролю за якістю надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації [326].

За статистичними даними, в Росії 30% спорів урегульовують через третейські суди, а 20% – за допомогою медіації. Ще не прийнято закон «Про медіацію», тому статус медіатора чітко не визначено, але встановлено, що медіаторами не можуть бути особи, які обіймають державні посади.

Як бачимо, європейський досвід орієнтовано на широке залучення громад до програми відновного правосуддя. Йдеться про передавання функції

медіації недержавним організаціям, залучення медіаторів із місцевих громад, незалежність процесу медіації від офіційного правосуддя [327].

У межах програми «Прозорість та ефективність судової системи» Рада Європи уклала з головами Господарського суду м. Києва, Вінницького апеляційного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду та Білоцерківського міжрайонного суду домовленість про добровільне застосування процедури медіації в цих судах. Можна спрогнозувати, що, навіть прийнявши прогресивні закони, українці не зможуть їх застосувати до того часу, доти такі пілотні проекти не продемонструють свою ефективність.

Тридцять шість українців уже пройшли підготовку в Центрі ефективного розв'язання спорів і конфліктів у Великобританії, із них сім акредитовано в цій країні як медіатори. Отже, Україна має можливості для впровадження та розвитку медіації. Сподіваємося, що вищезазначена конференція стане ще одним кроком уперед на шляху розвитку вітчизняної медіації та зробить свій внесок у популяризацію цього ефективного способу розв'язання конфліктів, який поки що не надто поширений в Україні [328].

У ході обговорення рекомендацій експертів Ради Європи заступник Міністра юстиції України І. Ємельянова зазначила, що впровадження інституту посередництва у вітчизняний кримінальний процес дасть можливість суттєво змінити ставлення в Україні до правопорушників, особливо до неповнолітніх. І. Ємельянова наголосила, що таке нововведення дасть шанс для перевиховання порушнику та допоможе йому усвідомити свою провину без ув'язнення до виправних установ [329].

На сьогодні прагнення щодо застосування медіації у кримінальному провадженні України реалізоване завдяки угоди про примирення, це і є впровадження процедури медіації (посередництва), яка полягає у примиренні підозрюваного, обвинуваченого й відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди.

Таким чином, на нашу думку, можна припустити, що медіація в кримінальному провадженні є досить дієвим інструментом реалізації моральних норм серед учасників кримінального процесу. З моральної точки зору медіація дозволяє людині реалізувати право на вибір. Обирати учасникові кримінального провадження приходить між бажанням покарати злочинця чи бути милосердним і обрати інші, не пов'язані з кримінальним покаранням засоби впливу на підозрюваного чи обвинуваченого. Якщо звернутися до розуміння справедливості, то саме медіація здатна сприяти справедливому впливу на злочинні дії підозрюваного. Адже суд хоча і вершить правосуддя у кримінальному провадженні, але зрозуміти тонкості моральних почуттів, страждань сторін, він у повній мірі не здатний. Визначитись у цьому напрямку ефективніше самим особам, які у зв'язку із кримінальним провадженням стали учасниками кримінального процесу.

Потерпілому інколи самому краще відомо, як учинити з підозрюваним чи обвинуваченим. У цьому і проявляється моральна сутність кожної людини. Таким чином, медіація – це один із засобів надання учасникам кримінального провадження права самостійно приймати рішення і обирати засоби правосуддя, що з моральної точки зору є досить дієвим засобом реалізації принципу диспозитивності у кримінальному процесі.

Одним із найвиразніших показників високоморального кримінального процесу також є участь у правосудді народу. Так, на думку О.О. Рибачук, Конституція України встановила, що народ може реалізувати своє право на участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Із цього конституційного визначення випливає можливість законодавчого закріплення щонайменше чотирьох форм процесу як у кримінальних, так і цивільних справах – крім одноособової, ще трьох колегіальних. О.О. Рибачук справедливо зауважує, що на сьогодні в Україні реально існує й діє інститут народних засідателів. Щодо суду присяжних, то навколо цього інституту триває багато диспутів. Незважаючи на те, що інститут присяжних як один із механізмів здійснення правосуддя в Україні закріплено на конституційному

рівні (ст. 124, ч. 1 ст. 127 та ч. 2 ст. 129 Конституції України), він набув свого відображення у процесуальному законі якось усічено, тобто не в повному обсязі. Як свідчить практика багатьох країн, де існує суд присяжних, зазначений інститут найчастіше є формою кримінального процесу, в якій поряд із професійним суддею правосуддя здійснюють присяжні засідателі (журі). Отже, О.О. Рибачук справедливо наполягає на реалізації норм Конституції України щодо впровадження суду присяжних засідателів у систему кримінального процесу України [330]. Висловлювання правника, на нашу думку, є слушними, хоча ст. 31 КПК «Склад суду» і формально закріпила участь присяжних засідателів у кримінальному процесі, проте інститут присяжних в Україні ще досить нерозвинутий, адже ще не створено механізму його реалізації і діє він згідно з вищезазначеною нормою доволі усічено, в складі лише трьох осіб.

Зацікавленість представляє стан моральності під час виконання доручень слідчого та прокурора оперативними підрозділами. Адже хоча КПК України змінив поняття оперативно-розшукової діяльності на поняття негласних слідчих (розшукових) дій, проте методи добування інформації для реалізації негласних слідчих (розшукових) дій залишились тими ж, що й були до прийняття у 2012 році нового КПК України.

Автори розвідки «Етичні проблеми оперативно-розшукової діяльності з виявлення доказів» зазначають, що декларування повної відповідності оперативно-розшукової діяльності засадам і нормам суспільної моралі було б спрощенням досить складної проблеми. Для моралі не прийнятні такі засоби досягнення мети, як насильство, неправда, обман, зрадництво тощо. Але добре відомо, що, здійснюючи оперативно-розшукові заходи, оперативний працівник так чи інакше застосовує метод примусу й навіть насильства (постановка особи на облік, затримання), дезінформує особу, яка розробляється, морально маскується або спонукає до цього іншу людину. У зв'язку з цим правомірно постають запитання: чи є таким засобам пояснення або виправдання з огляду на засади моральності, або вони повинні бути виключені як моральні? Чи не

спотворює їх застосування сутність самої мети? Цього разу є наявним одне з основних положень, що визначає моральні основи оперативно-розшукової діяльності, а саме: співвідношення цілей, які поставлено перед ОРД, і засобів, що застосовують для їх досягнення. Одне із фундаментальних положень наукової етики полягає в тому, що немає заздалегідь обумовлених «добрих» або «злих» правоохоронців, які виконують за дорученням слідчого чи прокурора певні оперативні дії задля провадження негласних слідчих(розшукових) дій, а є дії та засоби вимушені. Водночас вимоги звичайної моральності змушують працівників оперативних підрозділів діяти у кримінальному провадженні за принципом: «мета визначає, а не виправдовує засоби». Таким чином, будь-якому оперативному працівникові необхідно здійснювати обрання засобів з огляду на певні параметри, до яких можна зарахувати такі: засіб повинен бути адекватним умовам завдання, яке поставлено перед оперативним працівником; засіб повинен бути достатнім для досягнення поставленої мети; застосування обраних засобів має уможливити ефективне вирішення завдання, поставленого перед оперативним працівником, без залучення до цього інших засобів; засіб, обраний для вирішення поставленого завдання, не повинен спотворювати моральний характер мети, більш високої порівняно з тією, яка відповідає вирішуваному завданню. Таким чином, з моральної точки зору, здійснення оперативно-розшукової діяльності слід вважати моральним компромісом, на який суспільство має йти для досягнення шляхетних цілей, але який, проте, передбачає, що кожного разу засоби повинні бути адекватними меті. Стосовно самої оперативно-розшукової діяльності необхідно зазначити, що компроміс – це, мабуть, найбільш тонкий і складний акт морального вибору, де існує великий ризик знищення морального характеру мети у процесі її досягнення. Особливо контрастно цей ризик виявляється, якщо проаналізувати домінуючі мотиви у мотиваційній сфері, через які громадяни конфіденційно сприяють підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Цілком очевидно, що більшість цих осіб є соціально неблагополучними, часто мають певні відхилення від норм поведінки, злочинне минуле, тісно пов'язані зі

злочинцями, їх оточенням тощо. Виходячи із цього, оперативним працівникам нерідко доводиться знаходити компроміс між домінуючими в їхній свідомості пріоритетами нетерпимості в боротьбі зі злочинністю й використанням допомоги, що надходить від осіб – представників криміногенного середовища. Морально-оцінний фактор істотно позначається на зниженні ефекту діяльності через формальну несумісність ідеалів боротьби зі злочинністю й фактичним співробітництвом з особами, що є представниками криміногенного середовища. Не менш гостро в розглянутій сфері позначена проблема моральної доцільності, що якнайтісніше пов'язана із процесами трансформації суспільної моралі в ході використання оперативними апаратами конфіденційного сприяння громадян. Беручи до уваги, що само по собі використання конфіденційного сприяння громадян не можна вважати сукупністю моральних компромісів, вирішення проблеми моральної доцільності багато в чому визначається ступенем розроблення інституту гострої моральної потреби. Розглядаючи питання щодо критеріїв нижньої межі моральної допустимості в оперативно-розшуковій діяльності, необхідно враховувати, що із практичної точки зору їх вияв нерідко деформується, наприклад, завдяки утворенню корпоративної моралі, яка замкнута на власних інтересах професійної групи оперативних працівників. Найчастіше корпоративні інтереси певної професійної групи не відповідають, а суперечать інтересам суспільства, групи людей або окремої людини. Нейтралізація цього явища повною мірою залежить від інтенсивності та змісту виховного впливу, спрямованого не тільки на формування світоглядних позицій, але й на розроблення певних правил поведінки в ході вирішення службових завдань, які мають яскраво виражений моральний підтекст. Характеристика моральних основ оперативно-розшукової діяльності була б неповною без згадки про те, що певна специфіка оперативної роботи накладає особливий морально-психологічний відбиток на характер спілкування працівників оперативних апаратів між собою. Зазначена специфіка полягає в необхідності дотримуватися низки правил (звичаїв), які в діяльності інших служб можуть спричинити неприйняття й навіть конфлікти. Наприклад, не слід

виявляти інтерес до дій, що здійснюють колеги, документів, які вони складають, до досліджуваних ними фактів, а також до осіб, з якими вони контактують. Без необхідності не варто ділитися з колегами своїми думками щодо місця, часу й цілей проведення оперативно-розшукового заходу, його виконавців тощо. Усі ці відомості повинні бути закритими для колег, навіть за умови добрих особистих відносин із ними, інакше ваша поінформованість при певних ситуаціях може поставити їх у незручне становище (наприклад, у разі виявлення витoku інформації про оперативно-розшукові заходи, які готуються). Кожен працівник, якого залучають до проведення оперативно-розшукових заходів, повинен бути обізнаний лише з тією частиною певного оперативного заходу, яка необхідна для успішного здійснення цього оперативно-розшукового заходу загалом.

Такими є найбільш загальні положення, що характеризують моральні основи оперативно-розшукової діяльності [331]. До речі, з введенням у дію у 2012 році чинного КПК проблеми моральності оперативно-розшукової діяльності перейшли і в низку проблем досудового розслідування. Адже глава 21 КПК впровадила до кримінального процесу повністю нові процесуальні відносини завдяки появі серед низки слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Так, всі ті правила додержання моральності кримінальних процесуальних відносин в ході проведення оперативно-розшукових заходів повинні враховуватись слідчими і прокурорами під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Досить цікавою з моральної точки зору є така слідча (розшукова) дія, як огляд тіла живої людини (освідування), адже за своєю сутністю ця слідча дія неабияк демонструє рівень моральних засад кримінальних процесуальних відносин між учасниками процесу, хоча, на перший погляд, вона всього-на-всього являє собою слідчу дію, пов'язану з оглядом тіла живої людини. Однак детальніший аналіз правової норми, яка передбачає провадження цієї слідчої дії, дозволяє виявити низку проблемних питань не тільки процесуального, але й морально-етичного характеру. Зокрема, у ст. 241 КПК України передбачається

не тільки огляд рук, ніг чи інших доступних для постійного публічного огляду частин тіла людини, а і тих, які звуться інтимними частинами, які людина повсякденно приховує від оточуючих, і ознайомитись із зовнішнім виглядом яких можна тільки або лікарю, або в процесі кримінального провадження за постановою прокурора особою тієї ж статі.

На основі особистого досвіду роботи у слідчих органах маємо змогу визначити основне коло об'єктів, які є предметом пошуку під час освідування. Зокрема, в ході проведення освідування можуть бути виявлені: тілесні ушкодження, особливі прикмети, плями крові, слини та інших виділень людського організму, залишки пально-мастильних матеріалів, спеціальних барвників, наркотичних або отруйних речовин, волосся, текстильні волокна, залишки ґрунту тощо. Утім нас цікавить освідування не стільки як засіб отримання доказів, скільки як проблема дотримання процесуальної форми отримання цих доказів. Звернути увагу на таку слідчу дію, як освідування нас спонукали певні невизначеності, що вже тривалий час наявні у кримінальному процесуальному законодавстві України – змісті ст. 193 КПК України 1960 р., а тепер і у ч. 3 ст. 241 чинного КПК, але досі не набули будь-якого вирішення. У ч. 3 ст. 241 КПК України не вирішено питання стосовно проведення примусового освідування, оскільки згідно з ч. 3 ст. 28 Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом, а ч. 1 ст. 55 Конституції декларує, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Тобто із зазначених норм випливає, що без згоди учасників процесу, що підлягають освідуванню, цю слідчу дію провадити не можна. Одне визначено правильно - це те, що тепер, згідно з чинним КПК, за результатами освідування складається протокол, а не як раніше акт чи довідка. До речі, цим недоліком переймалися багато вчених- процесуалістів [332],[333]. До того ж цю проблему неодноразово підіймали і в правовому полі інших держав. На підтвердження висловленого слід навести точку зору Ю.Г. Торбіна, який вважає, що КПК України, на відміну від КПК інших держав-учасниць СНД, процесуально закріплював такий вид освідування, проведення якого

суперечило закону. Зі слів правника, відповідно до КПК України освідування за вказівкою слідчого проводив судово-медичний експерт або лікар. При цьому результати освідування оформлювалися різними документами (акт судово-медичного освідування, довідка). Далі Ю.Г. Торбін зазначає, що помилкове уявлення про процесуальну сутність освідування, яке проводить лікар за дорученням слідчого, спричиняє на практиці те, що призначення та проведення судово-медичної експертизи живих осіб підмінюється судово-медичним освідуванням, у процесі якого, по суті, вирішують завдання експертного дослідження, але результати якого оформлюють не висновком експерта, а актом судово-медичного освідування. Таким чином, проведення судово-медичного освідування за дорученням слідчого з подальшим складанням акта є не процесуальною дією й не експертизою, призначення та проведення якої можливе лише на підставі постанови слідчого. Зокрема, Ю.Г. Торбін слушно зауважив, що акт судово-медичного освідування не може бути джерелом доказу, тому що кримінальне процесуальне законодавство такого джерела не передбачає [334]. На нашу думку, ситуація, що склалася у кримінальному процесуальному законодавстві України стосовно освідування, зумовлювала невизначеність у порядку його провадження. Результати освідування, що проводили особи, які не мали права провадити слідчі дії, не можна без здійснення спеціальних досліджень (експертизи) вважати фактичними даними у справі. З огляду на це положення, новий КПК кардинально змінив порядок освідування, чим значно покращив моральний клімат кримінально-процесуальних відносин [335].

Підводячи підсумки аналізу питання примусового освідування, слід визначитись зі шляхами вирішення цієї проблеми. Для цього, на наш погляд, необхідно замінити ч. 3 ст. 241 КПК України нормою, яка б дозволяла проводити примусове освідування лише за постановою слідчого судді чи суду. Така пропозиція відповідає вимогам ч. 3 ст. 28 та ч. 1 ст. 55 Конституції України. До речі, у КПК Російської Федерації освідування здебільшого має примусовий характер, за виключенням освідування свідка, якого примусово

можна освідувати лише у випадках необхідності перевірки достовірності його показань.

Утім водночас незрозумілою залишається диспозиція ч. 2 ст. 241 КПК України «Під час освідування особи іншої статі слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати цю особу і коли його проводить лікар», яка безумовно суперечить положенню ч. 1 цієї самої статті «Освідування провадить слідчий, прокурор. За необхідності слідчий залучає до участі у провадженні освідування лікаря або іншого спеціаліста». Тобто згідно з ст. 241 КПК освідування має проводити лише слідчий, а якщо виникає необхідність – слідчий запрошує спеціаліста, але не для того, щоб він провадив слідчу дію, а щоб допомагав слідчому (брав участь у провадженні слідчої дії). А у випадку з оголенням освідуваної особи іншої статі останній відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК України чомусь перекладає обов'язок провадити цю слідчу дію на лікаря. Брати участь у провадженні слідчої дії та провадити її – це різні справи. Проте ці прогалини в нормах ч. 3 ст. 241 КПК чомусь не усунено. Зважаючи на це, слід запропонувати внести такі зміни до чинного КПК України: «щоб у разі виникнення необхідності освідування оголеної особи слідчим іншої статі, участь у провадженні цієї слідчої дії передавалася, за дорученням начальника слідчого підрозділу, іншому слідчому тієї самої статі, що й освідувана особа, а якщо потрібний при цьому спеціаліст, то ним повинен бути лікар. Наприклад, в КПК РФ спеціалісту надано право добувати докази, тому лікар, за КПК РФ, може сам провести освідування за постановою слідчого. Там, відповідно до Федерального закону від 04.07.2003 № 92-ФЗ перелік джерел доказів поповнився висновком і показаннями спеціаліста (ч. 2 ст. 74 КПК РФ). Однак водночас спеціаліст, як і експерт, несе кримінальну відповідальність за неправдивий висновок [336], [337].

Розглянуте вище розкриває моральну сторону освідування та вказує на те, що навіть у таких випадках кримінального провадження моральність виступає важливим фактором додержання основних конституційних прав

людини та засад кримінального провадження і забезпечує провадження слідчих (розшукових) дій в Україні в русі вимог міжнародних стандартів кримінальної процесуальної діяльності.

Ще однією проблемою щодо визначення моральних основ кримінальних процесуальних відносин є порядок реалізації норм моральності у судових стадіях кримінального процесу. Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 роки сформулювала нові пріоритети: судова процедура повинна спиратися на засади законності й рівності учасників процесу перед законом і судом, диспозитивності та змагальності, що «...покладає на сторони обов'язок доводити перед судом ті обставини, щодо яких існує спір, і які мають значення для справедливого вирішення справи» [338]. Зазначені напрями Концепції підтримують також науковці України [339].

Учені вимагають переглянути нормативний зміст основних інститутів кримінального процесу з метою найбільш повного захисту прав його учасників та розширення дії засади змагальності у стадіях кримінального процесу, що виражає сутність правової реформи.

Однак важливими є не тільки процес реформування, але і його ефективність, наявність таких результатів, які були б здатні забезпечити прийняття нових справедливих, тобто правових, а не доцільних законів. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, не виконанням заради виконання, її призначення – дотримання законів заради торжества свободи та справедливості. Законність – явище прогресивне, покликане сприяти суспільному прогресу. Механізмами реалізації законності є як судова система, так і система кримінального процесу України. Так зовсім недавно у низці стадій кримінального процесу була присутня така стадія, як попередній розгляд справи суддею, яка, на нашу думку, була досить інквізиційною, адже не сприяла засадам змагальності. А після надходження від прокурора кримінальної справи з обвинувальним висновком до суду в порядку ст. 233 КПК України 1960 р. починалася третя стадія кримінального процесу – попередній розгляд справи суддею (відповідно до закону, який утратив

чинність, – віддання обвинуваченого до суду). Суддя одноособово чи суд у справі, що надійшла від прокурора з обвинувальним висновком, з'ясовував щодо кожного обвинуваченого такі питання: 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; 3) чи складено обвинувальний акт відповідно до вимог КПК України; 4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. За клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника суддя з'ясовував також питання про те, чи не було підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб. За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовував також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК України, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено (ст. 237 КПК України). Питання, що з'ясовував суддя під час попереднього розгляду справи, були пов'язані з перевіркою матеріалів кримінальної справи, в якій провадилося досудове слідство. Загалом, зміст пунктів 1-5 ч. 1 ст. 237 КПК України 1960 р. будь-яких зауважень із позицій справедливості та моральності не викликав, адже в них була закладена стандартна процедура підготовчої частини судового розгляду. Водночас виникала конкретна невизначеність із ч. 2 та ч. 3 цієї статті, а саме щодо обов'язку судді з'ясовувати питання стосовно підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, а також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено. У цьому чітко окреслювалася ознака активності суду під час розгляду кримінальної справи, до того ж активності з обвинувальним ухилом (інквізиційна форма кримінального процесу). Утім кримінальний процес

України за своєю сутністю був публічно-позивним (тобто більш пасивним) і спрямованим на створення належних умов провадження у кримінальних справах відповідно до чинних міжнародних кримінально-правових норм. Так, здійснюючи дослідження змагальності та її перспектив у кримінальному процесі, ми дійшли висновку, що суди повинні бути пасивними під час вирішення кримінальних справ. Надмірна активність суду не сприяє засаді змагальності, тому що схиляє судову діяльність до інквізиційного типу. Тоді ми були переконані, що однією з рис активності суду, що характеризує цей елемент як інквізиційний, є повернення справи суддею на додаткове розслідування (ст. 246 КПК України 1960 р.). Це відбувалося, коли під час попереднього розгляду справи суддя виявляв порушення вимог КПК, зокрема, підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або якщо дії обвинуваченого підпадали під статтю, що передбачала відповідальність за більш тяжкий злочин. Отже, у цьому разі також вбачалась надмірна активність суду: він намагався активно шукати істину [340, с. 42]. З цього приводу М.А. Маркуш зазначала, що диспозиція ст. 237 КПК України 1960 р. передбачала два випадки, коли за клопотанням сторін у кримінальному процесі суддя з'ясовує питання й виносить рішення, а саме: чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб; чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього часу не було пред'явлено. На думку М.А. Маркуш, суд виконував не властиву йому як органу правосуддя функцію, бо вона притаманна обвинуваченню. Повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи в завуальованій формі мало на меті допомогти слідству та прокурору (стороні обвинувачення) виправити допущені ними помилки, суперечило вимогам ст. 6/1 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та спричиняє змішування функцій учасників процесу, надаючи суду право виступати на стороні обвинувачення (ст. 246 КПК України 1960 р.), тим паче, що суд не повинен цього робити з

власної ініціативи [341, с. 120]. З метою з'ясування правової позиції в цьому напрямі у кримінальних процесуальних законодавствах розвинених країн світу ми здійснили аналіз норм КПК Німеччини [342], Франції [343], США [344], [345], Польщі [346] та Росії [347] і дійшли висновку, що системи кримінального процесу найбільш розвинених держав світу типово орієнтовані на змагальну сторону кримінального процесу та максимально намагаються уникати засад активності суду (інквізиційних засад). Таким чином, слід зробити висновок, що розділ 4 чинного КПК «Судове провадження у першій інстанції» відповідає вимогам змагальності, адже у своєму змісті вже не містить будь-якої активності суду, і тим самим є наближеним не тільки до міжнародних стандартів кримінального провадження, а й до загальноприйнятих моральних норм суспільства. Адже моральні норми, які за своїм змістом співпадають з правовими, лежать в їх основі. Тому кожна кримінально-процесуальна норма за своєю суттю є морально-правовою [348]. До речі, в останньому з восьми офіційно зареєстрованих проектів нового КПК України (автори М. Оніщук та Л.Лобойко) ця ідея висловлювалася досить активно [349]. А якщо вдатися до історії кримінального процесу, то ще в 1948 р. М.М. Гродзинський висловлювався на користь аналогії з законодавствами інших держав щодо вдосконалення кримінально-процесуальних відносин (аналогія) [350]. На високе значення суду у додержанні моральних засад у кримінальному процесі в своїй роботі зазначала і суддя Верховного суду Республіки Карелія Є.М. Переплесніна, яка активно висвітлювала велику роль суду в додержанні норм моралі у кримінальному процесі взагалі [351].

Отже, на нашу думку, здійснене нами дослідження є слушним та має науково-правове значення, розкриває не тільки окремі питання реформи кримінального процесу України, але й визначає певні морально-етичні засади судових стадій кримінального процесу. Окрім того, проведені нами дослідження законів та підзаконних актів, наукових розробок вчених-правників, журналістів та просто точок зору пересічних людей наявно продемонстрували в цій роботі той аналітичний ланцюжок, що дозволив внести

здебільшого прогресивні у розумінні моральності зміни до чинного КПК України, що, безумовно, характеризує певну наукову слушність цієї роботи.

З огляду на викладене вище можна дійти таких висновків:

- з моральної точки зору у чинному КПК України необхідно суттєво розширити коло обставин відводу учасників кримінального провадження, адже наявні обставини, що виключають участь слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, захисника та інших учасників кримінального провадження, які підлягають відводу, не враховують багатьох норм суспільної моралі, якими керується суспільство у своєму повсякденному житті ;

- принцип справедливості кримінальних процесуальних рішень повинен бути головним моральним принципом всього кримінального провадження;

- з моральної точки зору оцінювати процесуальну діяльність сторони обвинувачення та суду необхідно перш за все з позицій моральності, а потім вже правового боку;

- необхідно приділяти особливу увагу формуванню позитивних моральних якостей майбутніх слідчих, прокурорів, суддів тощо вже у стінах відомчих навчальних закладів; необхідно обов'язково включити до вивчення ними дисциплін, пов'язаних із моральністю кримінального провадження;

- вважаємо, що інститут захисту у кримінальному провадженні повинен узгоджуватись із засадою диспозитивності; тобто учасник кримінального провадження, який вирішив скористатися послугами захисника, має право сам обирати собі захисника (якщо навіть він і не є адвокатом, але має досвід у галузі права і може кваліфіковано здійснити захист у кримінальному провадженні); тож до чинного КПК України необхідно повернути норму, яка б дозволяла брати участь у якості захисника іншому фахівцю в галузі права, а також близьким родичам;

- з морального боку понятих допитувати у якості свідків на стадії досудового розслідування з метою отримання доказів є не справедливим, адже це учасник кримінального провадження, що вже має свій статус, і його обов'язок лише засвідчити факт проведення певної слідчої дії;

- відповідно до засади диспозитивності (право вибору) перекладача необхідно залучати до кримінального процесу тільки за його згодою, адже він не зобов'язаний брати участь у кримінальному процесі у примусовому порядку; він не є свідком або експертом; така ж форма залучення до кримінального процесу є доцільною і стосовно спеціаліста;

- пропонуємо вважати високоморальною норму, яка б давала можливість підозрюваному чи обвинуваченому брати участь у допиті свідка, що свідчить проти підозрюваного чи обвинуваченого (ця норма цілком відповідає вимогам міжнародних стандартів здійснення процесу), з позицій справедливості участь вказаних учасників кримінального провадження у допиті свідка, який свідчить проти них, здатна реалізувати принцип справедливості допиту;

- з моральної точки зору вважаємо за доцільне давати можливість цивільному позивачеві ознайомлюватися з усіма матеріалами кримінального провадження, а не лише з тією частиною, яка стосується цивільного позову, адже у кримінальному провадженні такий учасник, як потерпілий та цивільний позивач є однією особою.

Розділ 4

ПРОБЛЕМИ МОРАЛЬНОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

4.1. Проблеми моральності збирання доказів

Розглянувши у попередніх розділах роль та місце моральності у кримінальних процесуальних відносинах, необхідно дослідити процес доказування у русі моральності. Це потрібно для того, щоб визначити не тільки справедливість норм чинного КПК, що регулюють доказування, але і з'ясувати наявність або відсутність критеріїв (добро, зло, чесність, порядність, ввічливість, гідність, упередженість тощо), що визначають моральність кримінальних процесуальних відносин між учасниками кримінального провадження.

Доказування у кримінальному процесі має не абияке значення для встановлення обставин кримінального провадження. Особливо коли це стосується етично-правових аспектів пошуку пересічною людиною справедливості в суді. На підтримку висловленого слід навести думку відомої російської правниці, вченої Т.М. Москалькової, яка зазначила високу роль інституту доказування у збереженні принципів справедливості, моральності, а отже і взаєморозуміння між пересічною людиною та державним апаратом, що наділений правом здійснювати кримінальне провадження. Учена слушно зазначає, що кримінально-процесуальне доказування пов'язане із застосуванням кримінально-процесуального примусу, яке виражається: а) у законному психічному впливу на учасників кримінального процесу, що спонукає їх до відповідної правомірної поведінки під загрозою правових санкцій; б) у законному фізичному впливу на учасників кримінального процесу з метою реалізації їх процесуальних обов'язків. На думку Т.М. Москалькової, застосування в доказуванні кримінально-процесуального примусу породжує важливі етико-теоретичні і практичні проблеми щодо підстав і меж такого примусу, про рівень етичних цінностей, які начебто приносяться в жертву цілям кримінального судочинства. Особливої гостроти ці проблеми набувають у тих випадках, коли заходи кримінально-процесуального примусу застосовуються до осіб, які свідомо не мають відношення до скоєння злочину, наприклад, до свідків і потерпілих, які можуть бути піддані примусовому приводу на допит, примусовому огляду, відбиранню зразків для порівняльного дослідження тощо, а також до осіб, що зовсім не мають відношення до розслідуваної кримінальної справи (третім особам), які, наприклад, можуть бути обшукані, оглянуті або ж піддані примусовому вилученню зразків для порівняльного експертного дослідження. У кожному подібному випадку з неминучістю постає питання про відповідність суспільної, державної користі і особистого інтересу, про те, наскільки процесуальний примус виправданий з точки зору цілей кримінального процесу і загальнолюдських уявлень щодо справедливості, свободи і гідності особи.

Кожен, хто потерпає від утисків внаслідок кримінально-процесуального примусу, за будь-яких обставин сприймає їх через призму усвідомлюваних загальнолюдських моральних принципів. У будь-якому подібному випадку людина неминує ставить собі природне, етичне запитання, чому вона повинна слідувати встановленому законом розпорядженню або примусу, наскільки воно гідне з точки зору загальнолюдських уявлень про добро і зло, правду і неправду, справедливість і несправедливість, чи відповідає співвідношенню суспільного, державного і особистого блага, словом, наскільки цей примус є етичним і відповідає вимозі справедливості. Залежно від відповіді на це запитання, у свідомості особи формується цивільна правосвідомість, а отже і правова активність громадян, від чого, врешті-решт, залежить і міцність усього правопорядку в державі [352, с.141-142].

Маємо сподівання, що моральність, увагу до якої у своїй роботі звернула Т.М. Москалькова, не є сторонньою і тим учасникам кримінального процесу, які здійснюють кримінальне провадження в Україні шляхом доказування.

Доказування взагалі – це врегульована нормами кримінального процесуального закону діяльність, яка має певні особливості. Перша особливість – це коло осіб, на яких покладається обов’язок доказування, як правило, це слідчий та прокурор, а у випадках провадження у порядку приватного обвинувачення – потерпілий (ст. 92 КПК України). Друга особливість характеризується тими обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України), іншими обставинами, які встановлюються під час кримінального провадження щодо неповнолітніх (ст. 485 КПК України) та обставинами, що підлягають встановленню під час досудового розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неосудними особами (ст. 505 КПК України). Третьою особливістю є те, що процес доказування обмежується певним колом джерел доказів. Згідно зі ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні визнаються фактичні дані, які були отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких [слідчий](#), [прокурор](#), [слідчий суддя](#) і суд встановлюють наявність чи відсутність

фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Процесуальними джерелами доказів визнаються показання, речові докази, документи, висновки експертів. Зокрема, чинний кримінальний процесуальний закон чітко закріпив умови належності та допустимості доказів (ст.ст. 85-86 КПК України). Таке процесуальне забезпечення доказування, звісно, формує у свідомості пересічної людини позитивне враження щодо гарантій справедливого розслідування. Але статистичні дані стосовно рівня довіри пересічних людей до системи кримінального провадження оптимізму не надають, особливо в Україні. Так, за даними волонтерського руху з вивчення корупції в державах східної Європи, який представлений університетом Берклі, штат Каліфорнія, в Україні 74,8% громадян не довіряють системі кримінального судочинства. Невтішним цей показник є і в інших державах східної Європи, наприклад, в Румунії судовій системі не довіряють 61,6% громадян, в Росії – 60,3%, в Польщі – 52,5%, в Казахстані – 59,4%, в Білорусі – 44,6%, в Естонії – 32,1% [353].

Таким чином, на підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України здійснимо намагання визначити норми чинного КПК України, які потенційно створюють умови для зловживань з боку суб'єкта доказування, або є формально задекларованими. Це необхідно для розроблення та внесення пропозицій щодо покращення морально-правової сутності змісту норм, які регламентують доказування у кримінальному процесуальному законодавстві України. Перш ніж перейти до конкретного розгляду зазначеного питання, нам слід навести той науковий потенціал, який своїми науковими розвідками суттєво наближає інститут доказування у кримінальному провадженні України до вимог загальнолюдської моралі і взагалі робить норми кримінального процесуального доказування більш зрозумілими та ефективними для суспільства. Отже, питанням доказування у кримінальному процесі присвячені роботи таких вчених процесуалістів, як В.П. Гмирко, Н.В. Жогин, А.С. Кобликов, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко,

В.Т. Нор, В.П. Шибіко, Ю.М. Грошевий, В.О. Попелюшко, В.Г. Гончаренко, Є.Г. Коваленко, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, М.Є. Шумило, О.О. Ейсман та багатьох інших, що, безумовно, сприяло становленню сучасного інституту доказування в Україні. Питання ж моральності цього інституту в останні роки набуло досить суттєвої актуальності, адже суспільство в Україні стає більш правовим, а отже більш вимогливим до прозорості і справедливості будь-якого державного дійства, особливо, якщо це стосується сфери кримінального провадження. Так, напрацювання моральних основ цього важливого інституту сприятиме посиленню позицій засади верховенства права та захисту людини від свавілля та помилок влади взагалі. Отже, розглянемо проблему моральності інституту доказування більш детально. При цьому зосередимось на аналізі положень чинного КПК України, що регламентують збирання доказів сторонами під час кримінального провадження.

Сутність проблеми полягає, по-перше, в тому, що п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України декларує право підозрюваного збирати докази, а потім подавати їх слідчому, прокурору, слідчому судді. А п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК України декларує право обвинуваченого збирати і подавати докази суду. Зокрема, у ст. 93 КПК України йдеться про те, що підозрюваний, обвинувачений, захисник та потерпілий здійснюють збирання доказів. На нашу думку, така диспозиція вказаних норм вводить в оману учасників процесу, зокрема підозрюваного, обвинуваченого та захисника, адже реалізувати це право зазначеними учасниками кримінального провадження практично неможливо. А омана – це вже поняття суто моральне. З цього приводу М.Г. Тофтул пише, що судові доказування підлягає не лише логічним, а і юридичним нормам, які перебувають у зв'язку з моральними. Воно пов'язане з ризиком різноманітних помилок і неточностей, здатних спричинити негативні правові й моральні наслідки. Наприклад, невизначеність у юриспруденції поняття «доказ» породжує численні непорозуміння, ускладнює пошук істини. А тим часом зміст, що вкладається в це поняття, впливає на встановлення і реалізацію прав і гарантій учасників кримінального судочинства, яке органічно пов'язано із

забезпеченням демократичних принципів здійснення правосуддя, гарантій прав і законних інтересів учасників процесу. Тлумачення поняття «доказ» впливає і на розв'язання моральних проблем, що виникають у процесі судочинства [354]. Виходячи з цього, розглянемо норми, що містяться у п. 8 ч. 3 та п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК України, які наголошують на тому, що начебто підозрюваний або обвинувачений мають право збирати докази. Але збирання доказів, відповідно до теорії доказів, є складовою процесу доказування. Теорія доказування наголошує, що доказування – це передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийняття на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [355, с. 91]. Тобто, виходячи із теорії доказів, доказування – це сукупність дій із збирання, перевірки та оцінки доказів, яке можуть у повному обсязі здійснювати тільки ті учасники кримінального провадження, які ведуть кримінальний процес, а саме слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд. Адже доказування – це нерозривний процес, який складається із трьох складових елементів: збирання, перевірки та оцінки. На основі чого приймаються певні процесуальні рішення, які між іншим можуть виносити лише учасники кримінального процесу, що здійснюють кримінальне провадження, а саме слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд. Збирати докази, відповідно до ст. 93 КПК України, може і сторона захисту, але, згідно з ч. 1 ст. 92 КПК України, обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, покладається виключно на слідчого та прокурора, а у встановлених КПК випадках – на потерпілого. Що це за випадки чинний КПК не роз'яснює, але, скоріш за все, це випадки саме по провадженнях приватного обвинувачення (гл. 36 КПК України). Тобто із розглянутого вище впливає, що у сторони захисту та потерпілого (в особливих випадках) існує право здійснювати тільки збирання доказів, а у слідчого, прокурора – повноцінне доказування, тобто збирання, перевірка та оцінка доказів. Але ж тут виникає логічне питання: якщо слідчий та прокурор в змозі здійснювати всі елементи доказування (збирання, перевірка та оцінка доказів), то чи уповноважений це

робити потерпілий і як, цікаво, він це буде робити? На це чинний КПК відповіді, на жаль, не дає. Зокрема, виникає питання: яким чином підозрюваний може здійснювати збирання доказів, чиє право задеклароване у ст. 42 КПК України? Зрозуміло, що в ст. 93 КПК України законодавець намагався викласти способи збирання доказів стороною захисту, але на практиці це наврядчи можливо. Припустимо, що підозрюваний, наприклад, вимагає від когось надати йому якісь відомості. Але тут же стає зрозумілим, що зробити це людині, яка має статус підозрюваного, досить проблематично, а якщо він ще й перебуває під вартою, так це взагалі не можливо. Адже, згідно з уже згадуваною теорією доказів, збирання доказів відбувається шляхом проведення слідчих дій [356]. Наприклад, Р.В. Малюга з цього приводу справедливо зазначає, що хоча підозрюваний, обвинувачений та їхній захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач і їхні представники, а також будь-які громадяни, підприємства, установи та організації можуть подавати докази, але подані ними фактичні дані стануть доказами тільки тоді, коли вони пройдуть відповідну процедуру оформлення особою, яка здійснює кримінальне провадження, а інколи й після перевірки їх достовірності. Тому, на наш погляд, можна було говорити лише про подання фактичних даних, а не доказів [358, с. 281] (як на нас, то, мабуть, у цьому випадку автор мав на увазі відомості про факти). Так, стаття 84 КПК України декларує, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому чинним КПК порядку, на підставі яких [слідчий](#), [прокурор](#), [слідчий суддя](#) і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. А процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. У ст. 86 КПК України йдеться, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України.

Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. З цього випливає, що сторона захисту та потерпілий аж ніяк

не можуть збирати докази хоча б тому, що доказ повинен мати своє джерело, а джерело міститься у показаннях, речових доказах, документах та висновках експертів. Знову ж таки в цьому переконанні ми не є єдиними, так все той же Р.В.Малюга, вказуючи на невизначеність у чинному КПК поняття «збирання доказів стороною захисту», зазначає, що визначення в чинному КПК України поняття «збирання» доказів стороною захисту не відповідає гносеологічній і правовій природі процесу доказування, оскільки у такому разі можна зробити помилковий висновок про те, що нібито до початку кримінальної процесуальної діяльності (до того, як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події злочину певних його слідів та їх джерел у відповідній процесуальній формі, яка регламентує процесуальне доказування), вони вже апріорі є доказами. Тобто в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими особою, у провадженні якої перебуває кримінальне провадження. Тому терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й закріплені в низці норм чинного КПК України, не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує [359, с. 472]. Наприклад, у ст. 95 КПК України йдеться, що показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Допит – це слідча дія, яку уповноважений проводити лише слідчий, прокурор, або суд (п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України). Окрім того, у ч. 8 ст. 95 КПК України йдеться про те, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Тобто слідчий та прокурор також можуть отримувати такі пояснення. Але вони, на відміну від сторони захисту та

потерпілого, можуть проводити слідчі дії, зокрема допит, а отже і отримувати (збирати) докази. А сторона захисту з потерпілим не можуть збирати докази, як це задекларовано у ч. 3 ст. 93 КПК України. Вони можуть тільки збирати відомості про факти, про що було зазначено у КПК 1960 р. в п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України 1960 р., а саме: збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян. На нашу думку, ця норма обумовлює ведення кримінального провадження прозоро та об'єктивно, а значить відповідно до моральних критеріїв суспільства. У цьому плані варто визначитись, як же перевірити відповідність дійсності? Відповідно до філософського розуміння, відповідність дійсності – це істина, адже істина – це відповідність будь-якого судження об'єктивній реальності. Абсолютна істина існує поза нашою свідомістю [360]. У кримінальному провадженні відповідність дійсності характеризується достовірністю доказів; достовірність доказів – це відповідність дійсності фактичних даних, які отримані із законних джерел, в результаті ретельної перевірки доказів та їх джерел під час досудового слідства та в суді. Достовірність є відповідністю інформації, отримуваної із доказу, дійсності [361]. Для того, щоб доказ був достовірним, він повинен бути відкритим для ознайомлення іншим учасникам кримінального провадження і знаходитись в об'єктивній реальності, що можна перевірити публічно.

Відповідність дійсності у кримінальному провадженні можна перевірити лише публічним дослідженням доказів у суді, що, безумовно, і є вимогою судового розгляду.

Кожний із учасників судового провадження має право бути присутнім під час дослідження доказів і на власні очі впевнитись у тому, що ті докази, які досліджуються судом, зібрані у відповідності до кримінального процесуального

закону та є такими, як їх фіксують у протоколі слідчої дії, тобто відповідають об'єктивній реальності. Будь-які намагання унеможливити таку процедуру дослідження повинні вважатися спробою ввести учасників судового провадження в оману. З морального боку такі дії суду повинні вважатись неприпустимими. Моральність у даному випадку характеризується відкритістю та доступністю у дослідженні доказів у суді. У даному випадку об'єктивній реальності повинні відповідати фактичні дані. Якщо суддя каже, що для дослідження надається ніж, яким обвинувачений вчинив вбивство, то він повинен продемонструвати його всім учасникам судового засідання. Кожний учасник судового засідання має право на власні очі спостерігати процес дослідження цього доказу та заслухати рішення суду з цього приводу, що в принципі і закладено в процедурі судового засідання. Відомо, що доказ буде мати місце лише тоді, коли він належним чином оглянутий та внесений до процесуального документу, у даному випадку протоколу слідчої дії, який може скласти лише слідчий чи прокурор. Тому можна стверджувати, що збирання доказів відбувається не стороною захисту чи потерпілим, а суто посадовими особами. Таким чином, ми довели, що норма п. 8 ч. 2 ст. 42 КПК України та ч. 3 ст. 93 КПК України є з морального боку не обґрунтованою, адже вводить учасників кримінального провадження в оману. Така постановка питання призводить до процесуальних конфліктів, коли сторона захисту, або потерпілий, зібравши якісь відомості про факти, вважає, що він зібрав докази, а потім виходить, що він зібрав не докази, а лише відомості про них, а доказ ще слід оформити шляхом процесуального забезпечення (складання протоколів, призначення експертиз тощо), тобто неправильне розуміння сторонами процесуальної сутності збирання доказів викликає тяганину у зв'язку із необхідністю процесуального оформлення цих відомостей повноважною особою, а іноді призводить до безповоротного втрачання важливих даних. Наприклад, це стається, коли представник сторони захисту, посилаючись на ст.ст. 42 та 93 КПК України, самотужки намагається отримати відомості, вказані у ч. 3 ст. 93 КК України, тим самим за неволею попереджаючи

зацікавлених осіб про початок досудового розслідування. І в той же час така редакція вказаних норм дає законну підставу слідчому та прокуророві уникати обов'язку проводити слідчі дії для здобуття доказів, отже уникати відповідальності від повного, всебічного та об'єктивного розслідування. Адже вони вважають, що сторона захисту, чи потерпілий, за законом (п. 8 ч. 2 ст. 42, ч. 1 ст. 92 КПК України) мають право самотужки збирати певні докази.

Другою досить важливою проблемою є сумісництво в особі сторони обвинувачення (слідчого, прокурора) функцій обвинувачення та захисту. Так, у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України зазначається, що доказуванню підлягають обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, що виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. А в п. 5 цієї ж норми вказані обставини, що є підставою для звільнення особи обвинуваченого від кримінальної відповідальності або покарання. Таким чином, законодавець увів в оману учасників кримінального провадження, задекларувавши у гл. 3 КПК України на боці сторони обвинувачення функції, які мають абсолютно протилежні цілі. Сторона обвинувачення повинна обвинувачувати, а сторона захисту – захищати. Зокрема, з цього приводу стають досить незрозумілими і певні норми, засади законності, в яких законодавець поряд із обов'язком прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого щодо повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження зобов'язав останніх виявляти обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого та пом'якшують його покарання. Проте законодавець не зміг чесно вирішити таку проблему, а керуючись міркуваннями доцільності, все ж таки вніс до функції обвинувачення елементи захисту, що ми і маємо у диспозиціях п.п. 4 та 5 ч. 1 ст. 91 КПК України та у §§1 – 2 гл. 24 КПК України, де йдеться про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності. Отож слід зазначити, що зміст вказаних функцій, який містився у КПК 1960 року, з морального боку був більш прозорим та чесним. Для усунення таких недоліків вважаємо за необхідне по першій проблемі:

1. Або надати захиснику підозрюваного, обвинуваченого повноваження самостійно проводити слідчі дії із збирання доказів. Такі слідчі дії повинні фіксуватися у відповідних актах, які б мали встановлену законом силу. Наприклад, це можуть бути протоколи чи матеріали адвокатського розслідування. Наприклад, Ю.В. Іванченков з цього приводу пропонує всі докази, які були зібрані адвокатом, розглядати у якості допустимих доказів по кримінальній справі на рівні з тими доказами, які були зібрані органом кримінального переслідування [362].

2. Або повернути до чинного КПК диспозицію п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України 1960 р.

3. Або надати право стороні захисту користуватися послугами приватних детективів, які б мали змогу на рівні зі стороною обвинувачення, за запитом сторони захисту, збирати докази. Наприклад, як це має місце в правовій системі США, Англії. Там приватний детектив працює разом з адвокатами – солісіторами. Така кооперація є дуже продуктивною та вигідною для сторони захисту. Солісітор, обравши детектива, ставить перед ним певні завдання, оскільки він керує розслідуванням. Детективи мають право здійснювати такі ж дії із збирання доказів, як і поліція [363].

Задля вирішення другої проблеми необхідно чітко визначитись, хто зі сторін повинен здійснювати функцію захисту у кримінальному провадженні України. Якщо сторона захисту, то із дефініцій ч. 2 ст. 9, пп. 4-5 ч. 1 ст. 91 та §§ 1 – 2 гл. 24 КПК України потрібно виключити роль слідчого та прокурора як суб'єктів кримінального процесу, які можуть ініціювати та виконувати функції захисту, залишивши можливість суду вирішувати питання закриття кримінального провадження або звільнення особи від кримінальної відповідальності. На нашу думку, чітке розмежування повноважень сторін має підвищити рівень моральності норм чинного кримінального процесуального закону та встановити чіткі межі відповідальності сторін за взяті на себе повноваження, зокрема впорядити механізм реалізації прав учасниками кримінального провадження під час збирання доказів. Розглядаючи питання

відповідальності під час кримінального процесуального доказування, слід звернути увагу на злочини, які вчиняють посадові особи правоохоронних органів, намагаючись нехтувати моральністю в ході кримінального провадження. Так, О.С. Тулаєв у своїй роботі вказав про недопустимість вчинення посадових злочинів співробітниками органів внутрішніх справ під час кримінального провадження та наголосив на тому, що поряд з доказуванням винуватості посадовця підлягають також встановленню мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. Це те, підкреслює автор, чим керувалась особа під час вчинення кримінального правопорушення, чого прагнула ним досягти. У зв'язку з цим необхідно встановити, чи усвідомлювала службова особа, що перевищує межу своїх повноважень, чи мала прямий умисел щодо використання влади або службового становища всупереч інтересам служби, яку саме корисливу зацікавленість (отримання майна або права на нього, звільнення від особистих матеріальних витрат тощо) або інші особисті інтереси (кар'єризм, зміцнення особистих зв'язків, приховування недостачі для створення видимості благополуччя в організації, сімейність тощо) переслідувала [364, с. 12]. Наводячи приклад недопустимості вчинення кримінальних правопорушень з боку посадової особи в ході кримінального провадження, ставиться за мету не стільки вказати на можливість її кримінальної відповідальності за вчинений злочин, скільки на моральну відповідальність. Адже створення умов до зловживань з боку посадових осіб в ході досудового провадження завжди призводить до втрат морального змісту. Тобто суспільство перестає довіряти правоохоронним органам та намагається вирішувати конфлікти власноруч, що здатне призвести до правового нігілізму у свідомості громадськості. У цьому випадку процесуальна процедура вирішення правового конфлікту просто втрачає сенс. Однак не тільки негативний суб'єктивізм певних учасників кримінального провадження може негативно вплинути на розуміння суспільством сенсу кримінального провадження як інституту досягнення справедливості, негативне ставлення до інституту

правосуддя може викликати і певна невизначеність у тлумаченні кримінальних процесуальних норм чинного кримінального процесуального права.

У світлі глобальних перетворень, що останнім часом спіткали Україну, кримінальне процесуальне законодавство опинилося серед чинників, які відіграють не останню роль у визначенні позитивних чи негативних тенденцій розвитку ситуації. Більшість конфліктів, котрі виникають та продовжуються під час з'ясування політичних або інших соціальних питань, так чи інакше проходять крізь призму кримінальної юстиції. Конфлікти, що вже давно перестали бути предметом паперових дуелей чи то взаємних словесних образ та звинувачень, перейшли у найбільш небезпечну соціальну фазу – силову, що досить часто межує з тяжкими та особливо тяжкими кримінальними правопорушеннями. У такій ситуації процес визначення справедливості подібних відносин досить часто перетинається із кримінальним провадженням, у якому задіяні різноманітні учасники (суб'єкти). Напевно, одні з них є просто невинними жертвами, інші – зловмисниками, треті за волею обставин опиняються між одними та іншими. Так, виникає нагальна потреба не просто у з'ясуванні обставин, що мають значення для кримінального провадження, а у визначенні того морального критерію, який би зміг впевнити сторони і суспільство в справедливості тих рішень, які за результатами цього провадження приймають слідчі, прокурори та судді. Адже, якщо цього не відбувається, виникає новий конфлікт, але вже між державою в особі того правоохоронного органу, який не зміг переконати суспільство в правильності прийнятих рішень, та суспільством, на чолі якого частіше всього постають зацікавлені сторони кримінального провадження. І таких випадків за останні роки в практиці кримінального провадження України вже було безліч, багато з яких призводили майже до революційних подій. Не останню роль у цьому процесі відігравали, на нашу думку, не тільки низький рівень компетентності, моральних якостей чи професіоналізму певних посадових осіб, але і деякі невизначеності стосовно тлумачення та правозастосування норм чинного КПК України. Особливо це стосується тих норм, які регламентують провадження

негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21 КПК України), оскільки вони в системі кримінального процесуального законодавства України формують абсолютно новий інститут доказування. Утім суттєвою проблемою для реалізації їх на практиці залишається певна відсутність однозначного розуміння негласних слідчих (розшукових) дій як з боку правників-науковців, так і з боку правників-практиків. Так, намагаючись через призму норм моральності здійснити їх правовий аналіз, визначимо ті вади та недоопрацювання у чинному кримінальному процесуальному праві, які здатні негативно впливати на розвиток ситуації під час кримінального провадження.

Ще з часів розбудови України проблемам вивчення інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні України присвятили свої роботи такі правники, як В. О. Глушков, В.А. Журавель, В.М. Кузьменко, В.В. Комашко, О.В. Коваль, С.С. Кирпа, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, Д.П. Письменний, Є. Д. Скулиш, О.М. Сало, І.В. Сервецький, Л. Д. Удалова, І.І. Цилюрик, М.О. Шилін, М.Є. Шумило та інші. Така увага поважних вчених, безумовно, сприяла виробленню сталої стратегії щодо використання у кримінальному провадженні сил та засобів оперативно-розшукового потенціалу держави. Натомість більшість цих напрацювань були спрямовані на розвідку ефективних засобів досягнення мети кримінального провадження, при цьому не достатньо уваги зверталось на моральність. Тим часом у даній роботі ми намагаємось висвітлити аспекти моральної складової норм чинного КПК України, які регламентують провадження негласних слідчих (розшукових) дій, що, на нашу думку, тільки збагатить дослідження вчених стосовно правозастосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій в ході кримінального процесуального доказування під час збирання доказів.

Питання моральності під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій досить часто перетинаються із питаннями захисту прав і свобод особи в ході здійснення цієї діяльності. З цього приводу О.І. Чіпець зазначає, що гарантією забезпечення прав і свобод особи слугує чітке визначення категорії осіб, щодо яких проводяться негласні слідчі (розшукові)

дії. На думку правника, у чинному КПК України не визначається коло осіб, щодо яких слідчий може приймати рішення про застосування негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, фігурантом цієї слідчої дії фактично може стати будь-яка людина. Беручи до уваги значні строки їх проведення (особливо при їх подовженні), негласне спостереження за приватним життям може вестися за неконтрольованою кількістю громадян. Повідомлення таких осіб в межах календарного року після закінчення проведення негласної слідчої (розшукової) дії виглядає не досить надійною гарантією дотримання законності і забезпечення права особи на недоторканність приватного життя. Це може дискредитувати задекларовану демократизацію кримінального судочинства та означати побудову «поліцейської держави» в Україні. З приводу цього О.І. Чіпець робить висновок про необхідність модернізації чинного кримінального процесуального законодавства, яке стосується саме проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, автор зауважує на тому, що норми чинного КПК містять у собі великий арсенал засобів забезпечення гарантій захисту прав і свобод людини під час проведення негласних (розшукових) дій та те, що вони потребують значної наукової розробленості та удосконалення, саме порядку їх реалізації [365].

Кримінальний процесуальний закон у главі 21 КПК України містить норми, які дають право стороні обвинувачення, зокрема слідчому та прокуророві, під час кримінального провадження з метою отримання та перевірки доказів самостійно або за допомогою оперативних підрозділів здійснювати заходи, які називаються негласними слідчими (розшуковими) діями. Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України, негласними називаються слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених чинним КПК України. На думку Є.Д. Лук'янчикова та Б.Є. Лук'янчикова, негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, порядок проведення яких закріплений у процесуальному законі, мають пізнавальну спрямованість, істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, в необхідних випадках

забезпечуються державним примусом і проводяться приховано від осіб, які не беруть участь у конкретному кримінальному провадженні [366, с. 5]. Відмінність цих процесуальних дій від звичайних слідчих (розшукових) дій у тому, що їх застосовують тільки тоді, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Зрозуміло, що для боротьби зі злочинністю в сучасних умовах надання таких можливостей правоохоронним органам було вкрай необхідним, адже прагнення України в лона європейського правового простору потребують не лише сильного апарату щодо боротьби зі злочинністю, але і приведення методів цієї боротьби до вимог відомих міжнародно-правових актів з прав людини. Не випадково В.О. Глушков та О.А. Білічак з цього приводу зазначають, що раніше оперативно-розшукове законодавство України чітко не визначало строків проведення оперативно-розшукових заходів, підстав та порядку їх продовження. На сьогодні ж завдяки змінам, які відбулися у кримінальному процесуальному законодавстві, ці норми ретельно приведені у відповідність до вимог міжнародного законодавства та практики Європейського Суду з прав людини [367, с. 68]. Але, зі слів правників, не дивлячись на таку тенденцію, виникає безліч питань стосовно невизначеності їх правозастосування. Так, М.О. Шилін у своїй статті вказує на те, що з прийняттям восени 2012 р. нового КПК України утворилася доволі цікава і заплутана ситуація, з приводу чого у науковця виникло справедливе запитання відносно того, у чому ж полягає різниця між негласними (розшуковими) слідчими діями та оперативно-розшуковими заходами? Адже суб'єктами проведення оперативно-розшукових заходів і негласних (розшукових) слідчих дій виступають, як вбачає правник, одні й ті ж самі державні інституції (за винятком розвідувальних органів). Далі М.О. Шилін вказує на таку невизначеність, як дублювання приписів у нормах гл. 21 КПК України та в Законі України «Про оперативно розшукову діяльність». Так, науковець зазначає, якщо проаналізувати зміст статей 260–264, 267–275 КПК України і ч. 1 пунктів 2, 4, 7, 8–12, 17, 20 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в новій редакції, в яких визначається,

відповідно, порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів оперативно-розшукової діяльності, можна зробити висновок, що зазначені дії і заходи є тотожними, хоча й мають різну назву [368, с. 59-60]. Про те ж саме у своїй роботі зазначає і В.О. Глушков, який наголошує на тому, що окремі статті двох взаємопов'язаних нормативних актів (тобто гл. 21 КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), які регламентують діяльність суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства, замість кореспондуючих та взаємодоповнюючих норм містять багато відверто дублюючих положень [369, с. 42]. На цьому наголошує і Р.І. Балагута [370, с. 149]. Зазначена проблема дійсно є актуальною, адже у морально-правовому сенсі вона схиляє до думки про якусь недосконалість правової фундації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, здатна з боку його учасників викликати певні занепокоєння і зайві підозри стосовно прозорості кримінального провадження. А це вже є суто моральний негативний критерій. Намагаючись уникнути різних невизначеностей стосовно правозастосування вказаних норм та подвійного тлумачення з цього приводу, керівництво органів досудового розслідування у 2012 р. розробило Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [371]. У цьому документі державні органи намагаються впорядкувати процедуру застосування норм КПК України, які регламентують проведення негласних слідчих (розшукових) дій. О.В. Коваль з цього приводу пише, що Інструкція як підзаконний акт начебто встановлює загальні процедури та єдиний порядок організації проведення негласних розшукових слідчих дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні. Утім правник справедливо зазначає, що великою вадою відносно правозастосування вказаних норм є те, що вони мають трьохрівневий ступінь регулювання. Тобто виходить, що одного кримінального процесуального закону тут не достатньо. Існує безліч інших нормативно-правових актів, які, крім вищезазначеної Інструкції, регулюють оперативну діяльність під час

досудового розслідування, а саме: Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якому зазначається, що проводити оперативно-розшукові дії можливо і поза межами кримінального провадження на підставі постанови про порушення оперативно-розшукової справи; Закон України «Про національну поліцію», в якому співробітникам ОВС України надається право на здійснення гласних та негласних оперативно-розшукових заходів, фото-, кіно-, відеозйомок і звукозаписів, прослуховування телефонних розмов з метою розкриття злочинів; Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», в якому йдеться про координацію під час досудового провадження із КПК України та Законом України «Про ОРД»; Закон України «Про державну таємницю», який, зі слів О.В. Ковалю, у певних питаннях реалізації оперативної діяльності аж ніяк не співвідноситься із чинним КПК України та діючою Інструкцією тощо [372, с. 145-146].

Перелічивши всі вищезазначені нормативно-правові акти, стає цілком зрозуміло, що ні про яку прозорість інституту негласних слідчих (розшукових) дій йтися не може, адже для того, щоб, наприклад, стороні захисту ознайомиться у порядку ст. 290 КПК України (Відкриття матеріалів іншій стороні), їй потрібно проаналізувати всі ті закони та підзаконні акти, які ми перелічили вище. Окрім того, перевірити докази, добуті шляхом, наприклад, провадження за оперативно-розшуковою справою, стороні захисту (підозрюваному, обвинуваченому, а інколи і захиснику) майже практично неможливо. Безумовно, стороні захисту формально нададуть для ознайомлення матеріали, які вже містять отримані вищевказаним засобом докази, але це будуть тільки результати отої непрозорої діяльності, що здійснювалася за допомогою оперативно-розшукових заходів. Перевірити прозорість їх формування в цьому випадку буде непросто, та і не кожний підозрюваний чи обвинувачений буде на цьому наполягати. Невипадково, розглядаючи цю проблему у своїй статті, Н. Гуменна зазначає, що слідчий, прийнявши рішення на підставі матеріалів оперативно-розшукової діяльності щодо необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, повинен внести ці підстави у

матеріали кримінального провадження. На думку Н. Гуменної, наявність у матеріалах кримінального провадження відомостей, які стали підставою для провадження вказаних вище дій, дозволить учасникам кримінального процесу контролювати процес формування доказів, законність і обґрунтованість процесуальних рішень слідчого чи прокурора [373, с. 217]. Тобто зробить його прозорим і справедливим, а отже морально допустимим. В іншому випадку у свідомості спочатку сторони захисту, а вже потім і суспільства, напевно, сформується елемент недовіри до державних структур, що покликані здійснювати кримінальне провадження, а згодом, накопичуючись через безліч таких ось невизначень, пов'язаних із нормами чинного КПК України, у поєднанні із певним непрофесіоналізмом та упередженістю назріє щось на кшталт конфлікту в межах процесуальних відносин, що здатний розростися до меж соціального вибуху. А в основу причини такого негативу всього-на-всього покладені все ті ж самі аморальні вчинки посадових осіб, що уповноважені здійснювати кримінальне провадження. І те, що ми зазначаємо в нашій роботі стосовно моральної складової будь-якого соціального стосунку, зокрема в галузі кримінального провадження, дійсно, не є плодом якогось феномену поточного часу, це питання було, є і буде актуальним в майбутньому. Невипадково А. Жданов, наголошуючи на небезпеці маніпулювання кримінальними процесуальними нормами, зазначає, що норми чинного КПК України дають можливість суб'єктам, які здійснюють кримінальне провадження, вчиняти маніпулювання положеннями КПК України у власних інтересах. При цьому створюється значний тиск на особу без наявності реальних підстав для завершення кримінального провадження і передачі справи до суду. Правник скаржиться, що він як адвокат вважає зазначену ситуацію найбільш проблемною та небезпечною, бо в цьому разі, на його думку, неможливо належним чином надавати правову допомогу клієнтові та забезпечувати його захист від дій органу досудового розслідування [374]. Продовжуючи думку А. Жданова, слід вважати, що така аморальна діяльність

посадових осіб може закінчитись банальним самосудом, що вже не один раз ми мали змогу спостерігати в Україні.

Стосовно невизначеності правозастосування негласних слідчих (розшукових) дій висловлюється і В.І. Бояров, який зазначає, що в умовах нового КПК прокурор і слідчий фактично виступають як суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, що є нонсенсом. На думку правника, така практика призводить до зловживань, оскільки адвоката про проведення таких дій своєчасно не повідомляють. А робиться це з тих міркувань, що слідчий чи прокурор побоюються реакції захисника: якщо правозахисник знатиме про підготовку таких негласних розшукових дій, то він може довести, що потрібні слідчим відомості можна отримати в інший спосіб [375]. Така думка правника пов'язана, мабуть, не з тим, щоб законодавець надав можливість розголошувати місце, час та метод проведення негласної (розшукової) слідчої дії, а з тим, щоб захисник хоча б знав, що відносно його клієнта можуть проводитись такі процесуальні дії. У даному випадку ми знову ж таки стикаємось із суто моральною проблемою процесуальних відносин, конфліктом, який породжений невизначеностями правових норм.

Продовжуючи тему небезпеки, що несуть у собі невизначеності норм гл. 21 КПК України під час збирання доказів, слід навести думку В.Г. Уварова, який зазначає, що дії оперативних підрозділів, котрі наділені оперативно-розшуковими повноваженнями і мають можливість проводити як «негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи», так і невідкладно проваджувати обшук у житловому приміщенні, породжують конкуренцію оперативно-розшукової і процесуальної діяльності, а також і **надають** можливості поєднання повноважень у цій сфері. Проте законом не передбачено належних механізмів противаг можливим при цьому зловживань (провокацій) [376, с. 136]. На противагу сказаному О. Білічак зазначає, що ніякої конкуренції ОРД та процесуальних норм у негласних (розшукових) слідчих діях немає. Адже проведення негласних (розшукових) слідчих дій регламентовано законом та суворо контролюється прокурором, результати, отримані під час проведення

негласних слідчих дій, завжди є предметом прокурорського нагляду. І дійсно, адже за КПК 2012 р. оперативно-розшукових дій не існує, а є процесуальні дії, які виконуються під керівництвом прокурора [377]. Зважуючи на цю проблему, С.С. Кирпа зазначає, що поєднання в особі слідчого функцій досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності в змозі призвести до нівелювання гарантій у доказуванні, а також до нерівності у збиранні доказів стороною захисту. Тож він вважає таку тенденцію не тільки неприродною, але і небезпечною [378 с. 219]. В. Богунов щодо цієї ж проблеми висловлюється трішки інакше, він вважає, що оперативні співробітники не в захваті від того, що в деякі оперативно-розшукові заходи посвятили слідчих. Крім того, правник зазначає, що слідчі зіткнулися з прихованою протидією з боку оперативних співробітників. Вони не хочуть і не можуть розкривати методи, якими користуються, свої оперативні джерела, не хочуть ділитися своєю спеціальною технікою, бо вона високовартісна (деякі зразки коштують десятки тисяч доларів). А згідно з ч. 6 ст. 246 КПК рішення проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право прийняти слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину [379]. Звісно, що така негативна характеристика стану правозастосування породжена не стільки суб'єктивними якостями учасників кримінального провадження, скільки правовою невизначеністю норм чинного КПК, можливістю створення умов конкуренції між учасниками сторони обвинувачення. Усунути таку проблему суб'єкти кримінального провадження намагаються самотужки, але методами, які самі вважають необхідними. У цьому випадку коло питань морального характеру досить щільно переплітається із правовою складовою процесуальної діяльності. Невизначеність певних норм будь-якого нормативно-правового акту завжди призводить або до правового нігілізму, або до конфлікту, який слід вирішувати тільки за допомогою справедливого суду. У даному випадку ми маємо досить унікальну ситуацію, коли невизначеність правової регламентації нівелюється підзаконними актами, що нібито здатні виправити недоліки нормативного характеру, зокрема невизначеності, задекларовані у гл. 21 КПК України.

Для вирішення проблем нормативно-правової невизначеності інституту негласних слідчих дій є декілька способів, перший – це ретельна правова ревізія зазначених вище норм, другий – це моралізація кримінального процесу. Для цього потрібно надати можливість суспільству контролювати процес кримінального провадження шляхом зіставлення поведінки посадових осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, з нормами суспільної моралі, адже контролювати їх за нормами права вже покликані органи прокуратури та суду. Механізм цього контролю ефективно здійснювати завдяки суду присяжних, а на досудовому слідстві шляхом надання громадськості права робити запити стосовно провадження слідчих дій та учасників цього провадження, звісно, якщо це не порушує таємниці слідства та негативно не позначиться на кримінальному провадженні.

Визначити моральність негласної слідчої (розшукової) дії практично не можливо, адже вона провадиться за умови певної інформаційної обмеженості. На даний момент обидва зазначені вище способи майже нездійсненні, адже їх реалізація потребує суттєвої докорінної реформи всього судочинства. Реформувати його можна тільки завдяки залученню до суддівського корпусу виборних суддів, та саме таких, які за своїми моральними якостями заслуговують на довіру громадськості. Окрім того, необхідно надати громадськості право відзивати тих суддів, які втратили довіру суспільства через явну аморальну поведінку як у побуті, так і під час виконання професійних обов'язків. Такий порядок обрання суддів можна втілити у судову систему лише завдяки прийняттю нового закону про судоустрій України. Залишається третій спосіб, найбільш ефективний та реальний, – це максимальна прозорість провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Суть цього способу полягає у тому, щоб всі ті факти, які слугували підставами, являлися засобами та результатами негласних слідчих (розшукових) дій, були надані до суду. Якщо ці відомості мають елементи державної або іншої офіційно встановленої в державі категорії таємниці, то для цього повинен існувати спеціальний реєстр непублічних відомостей, доступ до яких мали б посадові особи, які ведуть

кримінальне провадження, та захисник. З цього випливає, що захисник повинен мати допуск до конфіденційної інформації. А по кримінальним провадженням, в яких застосовуються негласні слідчі (розшукові) дії, участь захисника повинна бути обов'язковою. На нашу думку, така постановка питання сприятиме максимальній прозорості кримінального провадження негласних слідчих (розшукових) дій, а отже і реалізації моральності у кримінальному процесі. Адже прозорість дає змогу учасникам кримінального процесу і громадськості бачити хоча б результати провадження негласних слідчих (розшукових) дій. А значить і вимагати від сторони обвинувачення пояснень стосовно питань, що потребують уточнень. Можливість сторони захисту звертатися із клопотаннями до прокурора та суду сприятиме виконанню стороною обвинувачення засади законності і верховенства права. Вирішувати ці питання необхідно комплексно, спираючись на досвід правотворчості та у взаємодії з усіма елементами кримінального провадження. Адже, залишивши без уваги процесуальний статус інших учасників кримінального провадження, зокрема тих, які конче зацікавлені у його здійсненні, законотворець буде не в змозі осмислити сутності проблеми та знову припуститься помилок, що, безумовно, потягне за собою нові невизначеності у процесі доказування, а отак і під час збирання фактичних даних. Однією з таких проблем є фактична невизначеність проблеми процесуальної участі у доказуванні сторони захисту та особи потерпілого.

КПК України у п. 8 ч. 3 ст. 42 надає право підозрюваному та обвинуваченому здійснювати збирання доказів, а в ч. 4 ст. 46 КПК України здійснювати таку ж діяльність і захисникові. У ч. 1 ст. 92 КПК України закріплено, що в установлених чинним КПК України випадках доказування покладається на потерпілого. А в ч. 2 ст. 92 КПК України йдеться про те, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Ч. 1 ст. 93 КПК України проголошує, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження,

потерпілим. У ч. 3 ст. 93 КПК України задекларований спосіб, у який сторона захисту має право здійснювати збирання доказів. Тобто відповідно до вищевказаних норм сторона захисту визнається повноправним суб'єктом доказування. У системі кримінального процесу доказування визнається одним з найважливіших інструментів, за допомогою якого суд має вирішити важливе питання стосовно винуватості обвинуваченого чи навпаки. Адже завдяки доказуванню у кримінальному процесі досягаються завдання кримінального провадження. Для їх успішного виконання слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд повинні керуватися тільки законом (засада законності). Але життя вимагає більшого, адже неправильне розуміння суб'єктом доказування, зокрема слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом, засади законності досить часто призводить до бюрократизму та тяганини, що, безсумнівно, спричиняє непорозуміння та різні невідповідності під час реалізації завдань кримінального провадження. З цього приводу О.Ф. Скакун справедливо зазначає, що важливо не тільки додержуватися законів, а й створювати справедливі, тобто правові, закони. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, не виконанням заради виконання, її призначення – додержання законів заради торжества свободи, справедливості [380, с.446]. Окрім того, важливою складовою принципу законності повинна виступати і певна соціальна справедливість, адже без урахування цього соціального постулату важко вимагати додержання законності однаково для усіма. З цього приводу слід навести точку зору В.М. Кудрявцева, який зазначав, що доки в суспільстві існує нерівність людей у сфері виробництва матеріальних або духовних цінностей, не можна говорити про їх рівність перед законом, а отже і про законність у чистому вигляді [381]. Якщо до цього ще додати і відсутність у КПК України норми, яка б регламентувала моральність у кримінальному процесі, то відразу стає зрозумілою невідповідність певних норм чинного КПК України його завданням. Звідси стає зрозумілою і нагальна потреба у проведенні наукового аналізу цих норм з метою визначення шляхів їхнього вдосконалення.

Питанням інституту доказового права, зокрема того, яке стосується сторони захисту, приділялася увага таких вчених-процесуалістів, як Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, Є.Г. Коваленка, М.І. Костіна, С.В. Курилева, Л.М. Лобойка, В. Лоєра, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Р.Ю. Савонюка, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, В.М. Тertiшника, Ф.Н. Фаткулліна, С.А. Шейфера, М.Є. Шумили та інших. У визначеннях вищевказаних правників розглядаються проблеми як загальної теорії доказів (доказування) та їх реалізації в практичній діяльності, так і проблеми реалізації своїх прав у доказуванні тих учасників кримінального провадження, які мають у ньому власний інтерес. Проте проблеми доказування мають досить широке поле для обговорення, що і дає нам позитивне підґрунтя для висвітлення власних позицій стосовно процесуальної значущості сторони захисту та потерпілого у кримінальному провадженні.

Згідно з точкою зору Р. Ю. Савонюка, кримінально-процесуальне доказування уявляє собою пізнавально-практичну діяльність слідчого за участю інших суб'єктів кримінального процесу зі збирання (закріплення), дослідження (перевірки), оцінки доказів та їх джерел з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі [382, с. 14]. На думку Є.Г. Коваленка, доказування – це діяльність особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді (суду) по виявленню і збиранню доказів (сукупність їх елементів) та їх процесуальних джерел, і на їх основі отримання обґрунтованих висновків по кримінальній справі [383, с. 90]. С.М. Стахівський вважав доказування як передбачену законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів на їх обґрунтування (мотивацію) [384, с. 12]. М. І. Костін у своїй роботі визначив доказування як «діяльність у порушенні кримінальної справи судді, прокурора, слідчого, дізнавача, інших уповноважених кримінально-процесуальним законом суб'єктів, основу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою

встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарання, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень» [385, с. 146]. Згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Так, відповідно до аналізу понять доказування у кримінальному провадженні, який проведений вище, можна зробити висновок про те, що поняттям доказування охоплюються три основних його елементи: збирання, перевірка та оцінка. Звідси випливає, що провадження лише одного з елементів доказування ще не є доказуванням, а є лише його складовою частиною, адже повноцінне доказування повинно складатися з виконання всіх трьох його елементів – збирання, перевірки та оцінки. Саме так визначався процес доказування в ст.ст. 66 та 67 КПК України 1960 р., в яких йшлося, що тільки спеціально уповноважені органи й особи (орган дізнання, слідчий, прокурор і суд) могли збирати та оцінювати докази, інші ж учасники процесу та будь-хто інший могли лише збирати відомості про факти, надавати та представляти докази. Тому вважалося, що процес доказування представляв собою нерозривну єдність всіх цих трьох елементів, здійснених однією з уповноважених осіб, що вказані вище. На підтвердження цього слід навести думку В. Лоєра про те, що не можна процес доказування вважати повноцінним, виключивши з нього хоча б один елемент. Так, вчений зазначає, що не можна відокремлювати із процесу доказування оцінку доказів, як це, за його висловлюванням, пропонують робити окремі процесуалісти. В. Лоєр, на нашу думку, справедливо вважає, що твердження, начебто оцінка може бути самостійною процесуальною категорією, яка перебуває поза межами поняття процесуального доказування, не рятує положення, тому що насправді оцінка доказів є одним з найбільш детально розроблених елементів доказового права. Оцінка доказів і в гносеологічному, і в процесуальному аспектах нерозривно пов'язана із збиранням та перевіркою доказів. Далі вчений зазначає, що в теорії і на

практиці не допустимо розривати процес доказування в залежності від меж повноважень та характеру діяльності його суб'єктів, адже процес доказування – це нерозривний процес, який не може вважатись доказуванням, якщо один учасник збирає, другий перевіряє, а третій оцінює докази. Збирання, перевірка та оцінка доказів повинна здійснюватись одним органом у нерозривній єдності [386]. Те ж саме у теорії доказів зазначається і Н.В. Жогіним [387, с. 298]. Відповідно до цього можна зробити певний висновок, що згідно із завданнями чинного КПК України, його орієнтованістю на демократичні засади європейського співтовариства, доказування може здійснюватися лише в суді, всі ж інші учасники (сторони) повинні лише збирати відомості про факти з метою їх представлення суду для обґрунтування своєї правоти. Або ж надати рівні права сторонам у кримінальному провадженні здійснювати повноцінне доказування, з наявністю всіх трьох елементів (збирання, перевірки та оцінки). До речі, на підтвердження правильності нашої точки зору про те, що сторона захисту ніяк не може збирати докази, слід навести думку Р. Малюги, який зазначає, що визначення першим елементом доказування «збирання» доказів не відповідає гносеологічній і правовій природі процесу доказування, оскільки у такому разі можна зробити помилковий висновок про те, що нібито до початку кримінальної процесуальної діяльності, до того, як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події злочину певних його слідів та їх джерел у відповідній процесуальній формі, яка регламентує процесуальне доказування, вони вже апріорі є доказами. Тобто в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими особою, в провадженні якої перебуває кримінальна справа. Тому терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й закріплені в низці норм чинного КПК України, не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує [359]. Далі вчений, на нашу думку, справедливо

зазначає, що суть збирання доказів по-різному визначається науковцями. Одні вважають, що це діяльність по виявленню, фіксації, вилученню і збереженню різних доказів. Інші розуміють його як виявлення, збирання, фіксацію і дослідження доказів. Існує точка зору, що процес збирання доказів також включає їх виявлення, збирання і закріплення. Збирання доказів розглядають як виявлення доказів, їх розгляд та процесуальне закріплення. Під збиранням доказів розуміється пошук, виявлення доказів і отримання інформації, яка в них міститься, або як пошук сприйняття і закріплення доказової інформації. Виявлення доказів полягає в їх пошуку, у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для вирішення справи. Виявлення доказів зазвичай відбувається під час проведення слідчих дій. Відповідно до теорії відображення, вони виступають як сліди злочину, подія якого залишила їх у навколишньому середовищі. Фіксація доказів полягає в їхньому закріпленні в процесуальних документах та їхніх додатках. Це одна з якостей, за якими фактичні дані набувають процесуальної форми і можуть в подальшому виступати як докази [358, с. 282].

Аналіз же ст. 91 КПК України свідчить, що доказуванню підлягають: події кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Ці обов'язки покладаються на слідчого, прокурора та в установлених КПК України випадках – на потерпілого. Ст. 92, ч.ч. 1, 3 ст. 93 КПК України встановлюють порядок збирання доказів стороною захисту і потерпілим тільки у випадках, передбачених КПК України.

А ось оцінювати докази можуть тільки слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд, про що зазначено у ст. 94 КПК України. Але тут виникає запитання, якщо ст. 93 КПК України надає право здійснювати збирання доказів, у тому числі і підозрюваному з обвинуваченим та їх захиснику (що є елементом доказування), але не надає їм права перевіряти й оцінювати ці докази, то чи можна взагалі таку діяльність вважати доказуванням? В. Лоєр вважає, що навряд чи. Цієї ж думки дотримується і М.І. Костін, який стверджує, що доказування у кримінальному процесі є особливим видом кримінально-процесуального пізнання. Поняття доказування можна визначити тільки як діяльність у порушеній кримінальній справі судді, прокурора, слідчого, дізнавача, інших уповноважених кримінально-процесуальним законом суб'єктів, основу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарання, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень [385, с.148]. Тим паче, що ані підозрюваний (обвинувачений), ані його захисник процесуальних рішень у кримінальному провадженні не приймають, бо не мають на це повноважень. Згідно зі ст.110 КПК України процесуальні рішення у кримінальному провадженні можуть приймати тільки слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд. Думку про те, що доказування може мати місце тільки в нерозривній єдності всіх вище визначених елементів висловлює і Є.Г. Коваленко [383, с. 91]. Таким чином, слід зазначити, що норми чинного КПК України, які регламентують право щодо здійснення доказування стороною захисту та потерпілим, не зовсім відповідають теоретичному розумінню доказування у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи висловлене, зробимо висновки та внесемо пропозиції.

По-перше, доказуванням у кримінальному провадженні є діяльність лише тих осіб, які уповноважені чинним кримінальним процесуальним законом здійснювати всі три основні елементи цієї процесуальної діяльності, тобто

збирання, перевірку та оцінку доказів. Підозрюваний (обвинувачений) і його захисник, користуючись правом збирати докази, що вказане у ст. 93 КПК України, навряд чи здійснюють доказування, адже вони не мають права ці докази перевіряти та оцінювати. Отож диспозицію ч. 3 ст. 93 КПК України було б доцільно замінити на диспозицію ч. 2 ст. 66 КПК України 1960 р., яка передбачала, що сторона захисту збирала не докази, а лише відомості про факти і представляла їх органам досудового розслідування та суду. Але щоб вказана пропозиція не суперечила засаді змагальності, слід надати право захиснику або самому виконувати слідчі, процесуальні дії (що, безумовно, є досить проблематичним), або створити систему приватних детективів, які за дорученням сторони захисту будуть здійснювати доказування на користь підозрюваного чи обвинуваченого.

По-друге, у зв'язку з тим, що ч. 1 ст. 92 КПК України обов'язок доказування поклала у встановлених КПК України випадках і на потерпілого, необхідно доповнити цю статтю нормою, яка б чітко визначила, в яких випадках на потерпілого покладається обов'язок доказування.

По-третє, вважаємо, що доказування повинно здійснюватися лише у суді, всі ж інші учасники (сторони) можуть лише збирати відомості про факти з метою їх представлення суду.

4.2. Проблеми моральності перевірки доказів

Кримінальний процесуальний кодекс України у § 2 гл. 4 передбачає доказування [388] під час кримінального провадження.

Одним з елементів доказування є перевірка доказів, що попередньо були зібрані в ході досудового розслідування. Чинний КПК України, якщо не розглядати ч. 1 ст. 223 КПК України, в іншому, як і КПК України 1960 р., не містить норми, яка б регламентувала вказану діяльність. У КПК 2012 р. йдеться тільки про дослідження доказів у стадії судового розгляду (ст.ст. 319, 322, 339, 349, 352, 357, 358, 359, 386 КПК України) [389]. Але, згідно з теорією, перевірка доказів є одним із трьох елементів, які органічно пов'язані між собою, –

збирання, перевірки та оцінки [387, с. 300]. Перевірка доказів, відповідно до класичної теорії, здійснюється тільки за допомогою слідчих дій, як основних, так і додаткових. До основних відносяться такі, як допит підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого; пред'явлення особи для пізнання, обшук, виїмка; огляд, здобуття зразків для експертизи, слідчий експеримент, перевірка свідчень на місці, експертиза [386]. Інші науковці вважають, що перевірка доказів – це їх дослідження шляхом аналізу, зіставлення з іншими доказами, а також шляхом проведення додаткових слідчих або процесуальних дій з метою відшукування нових доказів підтвердження або, навпаки, спростування вже зібраних фактичних даних [390].

Згідно ж з чинним КПК України, до засобів перевірки доказів можна віднести всі слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії. Але нас цікавлять не стільки види слідчих дій, скільки, по-перше, спосіб їх застосування під час перевірки вже зібраних фактичних даних, і, по-друге, моральні норми, яких необхідно дотримуватись суб'єкту доказування під час цієї перевірки, адже чинне кримінальне процесуальне законодавство позбавлено навіть посилок на норми моральності під час перевірки доказів.

Кримінальне провадження, що було розпочате у зв'язку з розслідуванням кримінального правопорушення, завжди передбачає діяльність із доказування. У цьому випадку суб'єкти доказування мають виконати досить кропітку роботу не тільки із збирання, але і з перевірки вже зібраних доказів, що, безумовно, є прерогативою слідчого, прокурора, а під час судового розгляду – суду. Окрім того, що вказані суб'єкти повинні дотримуватись норм КПК України, інших нормативно-правових актів, вони ще повинні чітко дотримуватись і елементарних норм суспільної моралі, адже будь-яке порушення цих норм завжди викликає негативну реакцію суспільства. Проблемам моральності, етики та справедливості провадження слідчих дій, доказування та перевірки присвячені роботи таких вчених процесуалістів, як Л.М. Аширової, І.Л. Беспальки, Л.М. Гуртієвої, Н.Л. Дроздович, С.М. Зеленського, О.А. Кучинської, Т.М. Москалькової, О.В. Мельник,

С.М. Стахівського, М.Г. Тофтула, В.Ф. Усенка та інших. Їхні роботи суттєво доповнюють ідею приведення кримінального провадження до стандартів сучасних міжнародних вимог щодо здійснення кримінального провадження. Гадаємо, що дослідження процесу перевірки доказів, у тому числі і з позицій моральності, є важливим завданням для вдосконалення кримінального провадження в цілому.

Суть проблеми полягає в тому, що під час провадження слідчих дій, зокрема перевірки доказів, слідчі, прокурори досить часто припускаються порушень норм моральності тощо. Так, під час обшуку трапляються випадки, коли слідчі вчиняють дії, які призводять до необґрунтованих пошкоджень особистого майна, або не вживають заходів щодо унеможливлення витоку інформації стосовно особистого життя особи, у володінні якої проводиться обшук, поводяться грубо та цинічно із господарями помешкань [391]. І це, безсумнівно, пов'язано з моральністю кримінальних процесуальних відносин, яку у своїх роботах докладно описує Л.М. Гуртієва [392, с. 453-457]. Нам же потрібно розглянути питання рівня моральності певних норм чинного КПК України, які, на нашу думку, створюють умови щодо порушень норм моральності з боку суб'єктів кримінального провадження, що здатне призвести до конфліктних ситуацій. Так, ч. 2 ст. 223 КПК України декларує, що підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, які вказують на можливість досягнення її мети. З цього приводу автори науково-практичного коментаря до Кримінального процесуального кодексу України зазначають, що для проведення слідчої дії необхідними перш за все є фактичні складові – «наявність достатніх відомостей» та «можливість досягнення мети» слідчої дії. Але, на його думку, у законі не вказується, яка саме сукупність відомостей може бути визнана достатньою для проведення слідчої дії. Далі автор наводить свої міркування, що це можуть бути результати інших слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Так, можливість досягнення мети слідчої (розшукової) дії вирішується слідчим чи прокурором на підставі внутрішнього переконання [393]. Таким чином, вбачається суто оціночна складова зазначеної норми. Тобто в даному випадку слідчий, прокурор самі вирішують, чи досягне поставленої мети та слідча дія, яку необхідно провести. Якщо вони вирішать, що необхідна слідча дія не досягне поставленої мети, то її проводити не будуть. Такий зміст ч. 2 ст. 223 КПК України є досить некоректним не тільки з точки зору права, але і з позицій моральності, адже дозволяє слідчому, прокурору маніпулювати

процесуальними відносинами, що у кримінальному провадженні є досить не бажаним фактором. Наприклад, слідчий або прокурор може не виконувати своїх обов'язків через якусь зацікавленість чи непрофесіоналізм, чи то просто лінощі. Але це не стосується випадків, коли під час проведення слідчої (розшукової) дії будуть отримані докази, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. У даному випадку слідчий прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі (ч. 5 ст. 223 КПК України). Раніше КПК України 1960 р. у ч. 1 ст. 22 (Всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи) передбачав, що прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи. У чинному КПК України ця вимога міститься у ч. 2 ст. 9. Така позиція законодавця зобов'язує слідчого, прокурора провадити всі можливі слідчі дії до встановлення фактичних даних. Відповідно ж до ч. 2 ст. 223 КПК України такий обов'язок просто нівелюється.

Іншою проблемою стосовно моральності проведення слідчих (розшукових) дій є певна невизначеність відносно участі законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 227 КПК України). Так, згідно з ч. 1 ст. 227 КПК України, при проведенні слідчих (розшукових) дій за участю [малолітньої](#) або [неповнолітньої особи](#) забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Але тут же, у ч. 3 цієї норми, йдеться про те, що у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у [кримінальному провадженні](#) та залучити замість нього іншого законного представника.

Все б нічого, якби під час вирішення важливого завдання щодо збирання або перевірки доказів під час допиту вказаних вище осіб слідчий чи прокурор самотійно не приймали б рішення щодо заборони участі у допиті законного представника. Така редакція вказаної норми також дає можливість маніпулювання під час перевірки доказів. Раніше нами вже розглядалося питання участі законного представника у провадженні допиту неповнолітнього. Тоді проблеми моральності допиту неповнолітнього розглядалися у спектрі КПК 1960 р., і вже тоді ми звернули увагу на моральну сторону допиту, а саме щодо можливості маніпулювання слідчим стосовно участі законного представника під час проведення цієї слідчої дії [394, с. 176]. До речі, якщо проаналізувати редакцію ст. 226 КПК України (Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи), то тут чомусь законодавець абсолютно категорично зазначає, що допит цієї категорії осіб проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Більше ніяких умов щодо неможливості прийняття участі у проведенні цієї слідчої дії законних представників законодавець у диспозиції ст. 226 КПК України не висуває. Але ж допит також являється слідчою (розшуковою) дією. Тоді чому у ч. 3 ст. 227 КПК України до інших слідчих дій законодавець робить виняток, тобто у виняткових випадках може позбавляти права законного представника брати участь разом із дитиною у слідчій дії? А може, це стосується і того ж допиту? Спочатку у ст. 226 КПК України законодавець запевняє законного представника у його абсолютному праві брати участь у проведенні допиту дитини, а потім, посилаючись на іншу норму КПК, тут же позбавляє законного представника такого права. Ясна річ, що все це можливо і зручно для посадової особи, яка провадить слідчі дії, але для суспільства є незрозумілим, принаймні некоректним і низько моральним. Таким чином, слід вважати, що висвітлені нами вище незрозумілості під час перевірки доказів можуть вигідно використовуватися корумпованими учасниками кримінального провадження для досягнення певних цілей, про що у своїй роботі зазначає С.А. Риб'янець [395, с. 334-339].

Також актуальною проблемою залишається і можливість перевірки доказів шляхом впізнання за голосом, що задекларовано у ч. 9 ст. 228 КПК України (Пред'явлення особи для впізнання). Але, якщо проаналізувати теорію криміналістики, зокрема джерела криміналістичної інформації, де говориться, що джерела криміналістичної інформації – це матеріальні об'єкти в широкому їх розумінні, вони причинно пов'язані з подією злочину, оскільки остання розвивається в матеріальному середовищі [396], то згідно з цим науковим постулатом будь-які фактичні дані, інформація повинні мати можливість перевірки шляхом певної ідентифікації. Тобто достовірність певної інформації, доказу слід співставляти з матеріальним джерелом або його слідами. Майже про те ж саме йдеться і в теорії доказів Н.В. Жогіна, у якій зазначається, що будь-яка подія повинна відбиватися у матеріальному середовищі. Ця подія може бути відомою за допомогою інформації, яку несуть докази. Докази стають проміжною ланкою між свідомістю слідчого, судді та пізнанням злочину. І дійсно, пише вчений, адже подія злочину ніби розпадається на певні факти, одні з яких вже перестали існувати, а інші втратили свої первинні властивості, які цікавлять суд. Про безпосереднє пізнання подібного роду фактів можна говорити тільки тоді, коли про подію злочину свідчить свідок або коли є певні матеріальні наслідки злочину (обгорілий дім, спотворене обличчя потерпілого, підроблений документ, предмети, що стали об'єктом злочину, певні факти, які характеризують зовнішність злочинця тощо). Адже ці факти є доступними для сприйняття слідчим, судом, іншими учасникам кримінального процесу, і вони є матеріальними, та їх можна ідентифікувати [387]. Відповідно ж до ч. 9 ст. 228 КПК України, законодавець пропонує здійснювати отримання фактичних даних шляхом впізнання за голосом людини. Як відомо, голос людини матеріальних ознак не має. Його не можна ідентифікувати з чимось (якщо це не аудіозапис), він не залишає в матеріальному світі своїх слідів, голос як елемент криміналістичного дослідження завжди залишається у минулому. До того ж його можна підробити, сфальсифікувати. Згадаємо акторів мовного жанру, які досить точно підроблюють голоси інших людей. То як можна вважати

результат впізнання за голосом доказом? Давайте проаналізуємо ст. 84 КПК України (Докази). Ч. 2 цієї статті дає вичерпаний перелік джерел доказів, це показання, речові докази, документи, висновки експертів. Голос не відноситься до жодного джерела доказів. Якщо, наприклад, вважати голос показанням, то це буде неправильно, адже згідно з ч.1 ст. 95 КПК України показаннями вважаються відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту осіб, яким відомі обставини, що мають значення для кримінального провадження. Це відомості про те, що особа бачила, чула, відчувала щось тощо, що має значення для кримінального провадження. Речовим доказом голос також бути не може, документом – тим паче. Якщо говорити про висновок експерта, то це також не є висновком. Тоді що це? На нашу думку, голос – це властивість людини, її особлива прикмета, яка не виражається у матеріальному еквіваленті. Але ані криміналістика, ані теорія доказів не може перевести цю властивість у джерело доказів. Отже, робити висновок про винуватість або невинуватість особи за властивістю її голосу просто недопустимо. Навіть автори науково-практичного коментарю не дають чіткого розуміння щодо результату такої слідчої дії [397]. На нашу думку, норма, що розглядається, несе в собі потенціал негативного маніпулювання засобами перевірки доказів, тому потребує або уточнення, або, взагалі, скасування. У даному випадку будь-яке маніпулювання є елементом обману або омані, що саме по собі вже вважається аморальним.

Також, на нашу думку, серйозного редагування потребує і ч. 3 ст. 228 КПК України (Пред'явлення особи для впізнання). Законодавець, намагаючись надати поняття впізнання, визначає його як пропозицію особі, яка впізнає, вказати на особу, яку вона має впізнати. Таке поняття викликає не однозначне розуміння. Адже з нього випливає, що перед особою, яка впізнає, стоїть обов'язок впізнати певну особу, яку вона має впізнати. Тобто маємо певне непорозуміння. На нашу думку, цю норму слід би було викласти принципово інакше: «Особі, що впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона бачила раніше у зв'язку з обставинами, що мають значення для кримінального

провадження....». Некоректним, на нашу думку, є і викладення ст. 230 КПК України. Адже вона не розкриває всіх правил пред'явлення трупа для впізнання. Згідно із зазначеною нормою, не зрозуміло, в якій кількості слід пред'являти труп для впізнання. Згідно із науково-практичним коментарем до цієї статті, трупи для впізнання пред'являються близьким родичам або іншим особам, які добре знали не лише загальні риси зовнішності померлого, а й особливі прикмети. Ураховуючи важливі етичні моменти, а також специфічність об'єкта, труп для впізнання може бути пред'явлений лише один, тобто на цей різновид пред'явлення для впізнання не поширюється правило про пред'явлення для впізнання серед схожих осіб [398]. Але, на нашу думку, таке правило про впізнання трупа необхідно задекларувати у диспозиції ст. 230 КПК України, адже воно суттєво розрізняє вимоги до впізнання взагалі.

Вважаємо, що для покращення моральної складової процесу перевірки доказів, було б доцільно зміст ч. 2 ст. 223 КПК України викласти у новій редакції, яка б давала чітке розуміння щодо підстав проведення слідчої дії. На нашу думку, слідчий, прокурор зобов'язані з моменту початку кримінального провадження вжити всіх передбачених законом заходів для розслідування кримінального правопорушення. Також у новій редакції цієї норми слід зауважити і на проведення обов'язкових слідчих дій.

Ч. 8 ст. 224 КПК України слід викласти наступним чином: «Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду забороняється ставити запитання особі з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі.....». Ч. 8 ст. 224 КПК України слід розділити на дві частини, в ч. 8 повинно йтися про заборону допитувати осіб, яким відомі обставини, надання яких заборонено законом. У наступну частину слід винести положення, яке дає право особі не давати показання відповідно до ст. 63 Конституції України.

Аби виключити непорозуміння у диспозиціях ст.ст. 226 та 227 КПК України, потрібно ч. 1 ст. 226 КПК України доповнити змістом ч. 3 ст. 227 КПК України або зробити норму ч. 1 ст. 226 КПК України відсилочною до ч. 3 ст. 227 КПК України. На нашу думку, задля прозорості та справедливості

провадження слідчих дій необхідно із ст. 227 КПК України виключити ч. 3 взагалі. Виключення із норм чинного законодавства потребує і ч. 9 ст. 228 КПК України, адже голос не може бути джерелом доказу, голос не має матеріальних ідентифікаційних ознак, тобто впізнання за голосом може бути лише інформативним засобом не процесуального характеру.

Окрім зазначеного, слід зосередити увагу і на питанні стосовно отримання доказів, їх дослідженні та зв'язку цих елементів з так званою перевіркою доказів як елементу кримінального процесуального доказування. З цього приводу О.В. Литвин зазначає, що поняття «дослідження» та «перевірка» доказів майже є тотожними поняттями, адже вони містять елементи аналізу. З цього приводу правник стверджує, що дослідження доказів включає в себе їх збирання, адже перевірити доказ без збирання просто неможливо. Так, на думку автора, збирання доказів є елементом їх перевірки. З цього правник робить висновок, що дослідження доказів у стадії досудового розслідування є тотожним поняттю «перевірка». Разом з тим автор зазначає, що збирання доказів як самостійний елемент доказування не є елементом дослідження доказів, оскільки ці елементи доказування характеризуються різною цільовою спрямованістю. Збирання доказів може розглядатися як елемент дослідження доказів тільки у разі спрямованості на отримання нових доказів, з метою підтвердження або спростування доказів, що перевіряються [389, с. 732]. З цього приводу досить слушним буде аналіз проблеми використання у якості засобу збирання та перевірки (дослідження) доказів такої процесуальної дії (засобу забезпечення кримінального провадження), як тимчасовий доступ до речей і документів.

Кримінальний процесуальний закон України передбачає багато засобів збирання та перевірки доказів (слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії), перелік цих засобів надано у главах 20 та 21 КПК України. Але для всебічного та повного встановлення обставин кримінального провадження одних тільки слідчих дій виявляється недостатньо. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі КПК України) передбачено й інші

процесуальні засоби, які можуть сприяти збиранню та перевірці доказів. На нашу думку, це перш за все заходи забезпечення кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК України, ці заходи застосовуються з метою досягнення дієвості кримінального провадження. Згідно з ч. 2 ст. 131 КПК України ними є: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Але, згідно з ч.1 ст. 223 КПК України, отримувати (збирати), перевіряти вже отримані докази у конкретному кримінальному провадженні можна тільки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України). Проте гл. 15 КПК України (Тимчасовий доступ до речей і документів), у ст. 159 КПК України (Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів), зазначає, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити виїмку). У цьому випадку виникає питання щодо визначення цього процесуального заходу: чи як звичайної процесуальної дії, чи як слідчої дії? Щоб розібратися в цьому, слід провести науковий аналіз відповідних норм чинного КПК України та інших теоретичних джерел у галузі кримінального процесу. Актуальність цього питання полягає в тому, що чинний кримінальний процесуальний закон не визначає чітко статусу цієї процесуальної дії. З одного боку, начебто це і захід забезпечення кримінального провадження, з другого – слідча дія, що викликає певні непорозуміння як у практичних, так і теоретичних колах правників-процесуалістів.

Питанням аналізу норм кримінального процесуального законодавства в галузі забезпечення кримінального провадження (як засобів, що сприяють збиранню та перевірці доказів) приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні

правники. Серед науковців близького зарубіжжя варто згадати таких, як А.Р. Белкін, М.С. Строгович, А.М. Ларін, А.Ф. Лубін, С.А. Шейфер, Ф.Н. Фаткулін та інші. Серед правників України зазначеним питанням займалися Ю.П. Аленін, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошовий, А.Я. Дубінський, Л.М. Лобойко, В.К. Лисиченко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, Д.Б. Сергєєва, Н.В. Сибільова, В.М. Тertiшник, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та багато інших. У той же час проблема взаємозв'язку доказів і заходів забезпечення кримінального провадження є досить новою та потребує подальшого вивчення і вдосконалення. У теорії кримінального процесу існують різні точки зору стосовно того, що є слідчою дією, а що ні. Наприклад, стосовно питання виїмки М. Руденко зазначає, що до набрання чинності новим КПК України у випадках, коли слідчий мав точні дані, що в осіб є певні речі чи документи, проводилася виїмка. Далі автор стверджує, що виїмка не відповідає всім сутнісним ознакам слідчої дії. Вона, на його думку, є процесуальною дією, що має виключно забезпечувальний характер, оскільки у результаті її провадження слідчий тільки отримує об'єкти, що в подальшому підлягають слідчому огляду або експертним дослідженням; саме за результатами огляду чи експертизи слідчий може виявити й закріпити фактичні дані й відомості про їх джерела для отримання доказів або їх перевірки. З цього М. Руденко робить висновок, що лише подальший огляд або експертні дослідження мають пошуково-пізнавальний характер, а також відповідають іншим сутнісним ознакам слідчої дії. На останок автор зазначає, що виїмка в редакції КПК 1960 р. не мала процесуального значення самостійної слідчої дії, а отже могла бути віднесена до процесуальних дій слідчого, які мали забезпечувальний характер. Виходячи з цього, він вважає позицію законодавця щодо віднесення в КПК 2012 р. виїмки до заходів забезпечення кримінального провадження такою, що відповідає сутності й призначенню цієї процесуальної дії [399, с. 144]. Проаналізувавши сказане, спробуємо на противагу навести інші точки зору спеціалістів у галузі кримінального процесу. Так, Ю.С. Шемшученко пише, що виїмка – це слідча дія, яка полягає у примусовому

вилученні органами досудового розслідування у громадян або з установ певних важливих для кримінальної справи предметів і документів. Виїмку проводять тоді, коли слідчий має точні дані, що предмети або документи знаходяться у певної особи чи в певному місці [400]. Є.Г. Коваленко зазначає, що виїмка проводиться у випадках, якщо є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, перебувають у певної особи чи в певному місці [401, с. 267]. В.Ю. Шепітько визначає виїмку як самостійну слідчу дію, яка проводиться у випадках необхідності вилучення лише певних предметів і документів, коли точно відомо, де і в кого вони знаходяться [402, с. 320], Д.Н. Балашов, Н.М. Балашов, С.В. Маліков також вважають виїмку слідчою дією і зазначають, що виїмка – це слідча дія, що полягає у витребуванні і вилученні відомих слідчому предметів і документів, що мають значення для кримінальної справи, якщо точно відомо, де і в кого вони знаходяться [403]. Якщо проаналізувати бібліотечний фонд кримінального процесу та криміналістики, то майже 99% вчених називають виїмку слідчою дією. Виникає логічне запитання, чому ж у чинному КПК України ця процесуальна дія несподівано втратила статус слідчої? Повертаючись до точки зору того ж М. Руденка, розуміємо, що сутність виїмки полягає у пред'явленні або видачі документів чи їх копій або інших предметів за вимогою слідчого у випадках, коли той має точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, містяться у певної особи або в певному місці. Тож автор вважає, що виїмка – це суто процесуальна дія, яка має забезпечувальний характер, і про відношення її до слідчих дій не може і йтися [399]. Наводячи точки зору стосовно новели, яку законодавець вніс у 2012 році до КПК України, слід згадати і думку голови Іллічівського суду м. Маріуполя Ю.М. Мірошніченка, який зазначає, що на відміну від тимчасового вилучення майна, метою якого є унеможливлення протиправного впливу на певне майно, тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється з метою одержання доказів, відтак цілі тимчасового вилучення майна не можуть досягатися шляхом його виїмки в порядку тимчасового доступу до речей і документів [404, с. 312]. Так чим же насправді є

ця процесуальна дія? Це слідча дія чи захід забезпечення кримінального провадження? Визначення цього поняття є для нас досить важливим, адже встановлення сутності тимчасового доступу до речей і документів (виїмки) допоможе нам з'ясувати, чи є це засіб перевірки доказів? Якщо звернутися до засобів збирання та перевірки доказів, то ми вбачаємо в них лише слідчі дії. Тобто згідно з ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Що ж тоді являють собою заходи забезпечення кримінального провадження? Згідно з ст. 131 КПК України заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. До речі, узагальнення судової практики від 07.02.2014 р. щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження свідчить, що з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона кримінального провадження з боку обвинувачення – слідчі та прокурори, у той час як випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони кримінального провадження з боку захисту (перш за все, це стосується захисників підозрюваних) є поодинокими, незважаючи на те, що закріплення в КПК норми, яка надає стороні кримінального провадження з боку захисту таке право, було спрямоване на впровадження механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Але ця практика яскраво свідчить, що слідчі досить часто використовують цей захід (виїмку) саме для збирання та перевірки доказів. Аналіз судової практики свідчить, що застосуванням заходу забезпечення кримінального провадження органи досудового розслідування намагаються досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли у клопотанні порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. В узагальненні зазначається, що клопотання слідчих в окремих випадках ґрунтуються на необхідності правомірного доступу та вилучення речей, які можуть бути

речовими доказами. Проте, зазначає Вищий спеціалізований суд України, поза увагою слідчого, прокурора, слідчого судді залишається та обставина, що збирання доказів, в тому числі і речових, відбувається через інститут слідчих дій (зокрема, вилучення в ході огляду, проведення обшуку). У таких випадках неправильне розуміння органами досудового розслідування, слідчими суддями положень кримінального процесуального закону фактично зумовлює підміну слідчих дій заходом забезпечення кримінального провадження [405]. Із викладеного вище можна зробити висновок, що цей захід тісно пов'язаний із доказами, і те, що ним частіше користується сторона обвинувачення, яка, застосовуючи його, намагається отримати або перевірити докази. Про це у своїй роботі нагадує і О.М. Гумін, який вказує, що заходи забезпечення кримінального провадження слід розподіляти на дві групи: перша повинна бути спрямована на попередження неналежної поведінки учасників кримінально-процесуальної діяльності, друга – пов'язана зі збиранням і дослідженням засобів кримінального процесуального доказування. Відповідно до такої класифікації, до другої групи науковець відносить не лише виїмку, але й обшук та освідування [406, с. 229].

Так, риторично виникає запитання: чи все правильно зрозумів законодавець, коли створював цю норму та виключав із системи слідчих дій (засобів збирання та перевірки доказів) таку процесуальну дію (слідчу дію за КПК 1960 р.), як виїмка? Так, дійсно ч. 1 ст. 159 КПК України передбачає виїмку, але це тепер не слідча дія, а засіб забезпечення кримінального провадження, тобто вона не є засобом збирання доказів.

Якщо проаналізувати процедуру доказування, то слід зазначити, що, наприклад, збирання доказів у своїй регламентації, дуже нагадує процедуру тимчасового доступу до речей та документів. Так, із ч. 2 та 3 ст. 93 КПК України вбачається, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, окрім проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема і шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій,

службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Сторона захисту, потерпілий, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціює проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань. Зміст вищезазначеного (ст. 93 КПК України) досить схожий на зміст ст. 159 КПК України (Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів). У ст. 84 КПК України зазначається, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку. Процесуальними джерелами доказів, зокрема, є речові докази і документи. У тимчасовому доступі до речей і документів вбачається засіб збирання і перевірки доказів, бажаво ми цього чи ні. Якщо законодавець зробив таке відмежування виїмки від слідчих дій, то, напевно, він намагався привести до реалізації ч. 3 ст. 93 КПК України, яка більшість повноважень сторони захисту виражає саме у вигляді збирання, витребування речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, ревізій, актів перевірок. А якщо сторона захисту не має права провадити слідчі дії, то збирати докази вона може тільки таким шляхом, тобто витребування з тимчасовим доступом до речей і документів. Але теорія доказів вказує на той факт, що будь-яке здобуття доказів здійснюється тільки шляхом проведення слідчих дій, будь то виїмка, обшук, огляд, освідування тощо [387]. Навіть коли їх здобули учасники кримінального провадження, питання щодо належності їх до фактичних даних вирішується уповноваженим органом чи особою. Зрозуміло, що виїмку виключили із переліку слідчих дій, тому що у

КПК України 2012 р. з'явилися сторони, яким надано право збирати докази, а провадити слідчі дії вони не можуть. Тому, напевно, було прийняте рішення надати можливість стороні захисту здійснювати тимчасовий доступ до речей та документів. Але чим він відрізняється від виїмки? Напевно, нічим, до того ж суб'єкти сторони захисту, які фактично зацікавлені у її здійсненні, не мають права провадити цю слідчу дію, окрім, звичайно, сторони обвинувачення в особі прокурора та слідчого. Тоді не зрозуміло, чому законодавець не розподілив компетенції сторони захисту та обвинувачення за повноваженнями, а надав можливість проводити виїмку тільки стороні обвинувачення. Тобто, на нашу думку, стороні захисту і потерпілому надано право здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів, а стороні обвинувачення, окрім потерпілого, ще і виїмку. Невипадково правники звертають увагу на те, що Верховна Рада України, прийнявши новий Кримінальний процесуальний кодекс, не в повному обсязі ознайомилася із його змістом, не звернувши уваги на певну заміну понять, перетворивши, по суті, процесуальної слідчу дію – виїмку на такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. [407]. На нашу думку, тимчасовий доступ до речей та документів потрібно розмежувати на дві процесуальні процедури. Одною потрібно вважати процесуальну дію у вигляді тимчасового доступу до речей і документів, яку використовувати для надання можливості стороні захисту і потерпілому збирати відомості про факти, як це було у задекларовано у п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України 1960 р. А другою – виїмку (слідчу дію), провадження якої повинно здійснюватись стороною обвинувачення в особі слідчого та прокурора. Тоді, на нашу думку, така редакція зазначеної норми дозволить уникнути різних непорозумінь у визначенні тимчасового доступу до речей і документів.

Отже, проведений аналіз дає можливість зосередитись на проблемі допустимості доказів у кримінальному провадженні України. Згідно зі ст. 86 КПК України доказ тільки тоді визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому відповідно до чинного КПК України. Недопустимий

доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. У межах цього питання М.М. Стоянов, наводячи власну думку стосовно допустимості доказів, зазначає, що поняття допустимості доказів у науці кримінального процесу визначається більшістю сучасних фахівців через встановлення переліку умов (критеріїв, підстав, компонентів, елементів, правил) допустимості отриманих відомостей про факти. На думку науковця, із таким підходом варто погодитися, зазначивши лише, що розбіжності в питанні визначення терміна, який найчастіше застосовується авторами, не мають принципового значення, вони є змістовно синонімічними. Аналіз дискусійних питань про зміст кожного критерію дозволяє зробити висновок про те, що вчені-процесуалісти встановлюють різні критерії дослідження доказів із точки зору їх допустимості. Водночас майже всі фахівці називають серед умов допустимості доказів у кримінальному провадженні такі складові елементи: належний суб'єкт, належний спосіб, належне джерело, належна форма закріплення відомостей про факти. Далі правник, аналізуючи точки зору різних вчених, робить висновок про те, що визнання недопустимими доказів у цілому обумовлено порушенням загальних правил допустимості, які зведені до правил про необхідність належного джерела, належного суб'єкта та належної процесуальної форми збирання доказів. Відтак В.В. Стоянов вважає невірним твердження про необхідність віднесення до умов допустимості доказів належної процедури їх перевірки. Набуття відомостями про факти властивості допустимості як відповідності встановленій процесуальній формі відбувається, на думку В.В. Стоянова, під час збирання доказів. Проте, далі веде правник, виходячи з положень чинного КПК України, порушення процесуальної форми під час перевірки (дослідження) доказів також мають наслідком їх недопустимість. Автор зазначає, що ст. 290 КПК України встановлено процесуальний порядок відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження. При цьому якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, то суд не має права допустити відомості, що

містяться в них, як докази (ч. 12 ст. 290 КПК України). Крім того, зазначає правник, ч. 2 ст. 23 КПК України встановлено, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України (ідеться, наприклад, про показання свідків чи потерпілих, наданих у порядку ст. 225 КПК України). Далі М.М. Стоянов зазначає, що під час визначення допустимості доказів має місце приведення ознак, які характеризують процесуальну форму доказів, відповідно до норм кримінального процесуального права. А це, на думку автора, означає, що питання про допустимість доказів треба вирішувати не на власний розсуд, а шляхом застосування права [408, с. 245-246.]. У цьому випадку відразу виникає запитання щодо допустимості доказів, отриманих не вході слідчої дії. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 93 КПК України йдеться, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених чинним КПК України. Навіть із диспозиції зазначеної вище норми вбачається, що збирання доказів відбувається не тільки шляхом провадження слідчих дій. Підтверджується це не лише диспозицією ч. 2 ст. 93 КПК України, але і ч. 3 цієї ж норми, де йдеться про те, що, зокрема, сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок тощо. Отже, чинний КПК України відносить вказані компетенції обох сторін до способу збирання доказів, і не завжди засобом проведення слідчих дій. З цього можна зробити висновок: якщо закон дозволяє здійснювати збирання доказів не

шляхом провадження слідчих дій, то перевірку належності та допустимості доказів також можна проводити шляхом провадження того ж тимчасового доступу до речей і документів. Так, А. Слободзян, описуючи проблему допустимості документа у якості доказу, зазначає, що у кримінальному провадженні документи як докази широко використовуються за умови дотримання вимог кримінального процесуального закону до їх форми і змісту, а отже їх належності та допустимості. Документом у кримінальному процесі є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомостей, які можуть бути використані як докази факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України). Далі правник, наводячи ознаки документа та вимоги до його допустимості у якості доказу, зазначає наступне: «...документ набуває доказового значення за умови, що він одержаний із дотриманням процесуальної форми, встановленої законом». Тобто у матеріалах кримінального провадження повинні міститися дані про те, яким чином інформація потрапила до сфери кримінального судочинства, та вказуватися джерело її походження з метою забезпечення можливості її перевірки. Якщо документ, долучений до матеріалів провадження або наданий суду особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, для ознайомлення, викликає сумнів у його достовірності, учасники судового провадження мають право просити суд вилучити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа (ч. 3 ст. 358 КПК України). Отже, документ повинен відповідати вимогам належності та допустимості (статті 85, 86 КПК України). У ньому має бути вказане конкретне джерело відомостей про обставини і факти, що підлягають доказуванню, з тим, щоб за необхідності його можна було перевірити процесуальним шляхом. Залучення документів як доказів до кримінального провадження відповідно до вимог кримінального процесуального закону можливе у такі способи: подання за власною ініціативою учасниками провадження, а також будь-якими іншими фізичними

та юридичними особами; витребування і отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб документів, їх копій, висновків ревізій, актів перевірок на вимогу сторони кримінального провадження та потерпілого; вилучення документів під час обшуку, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді; тимчасового доступу на підставі ухвали слідчого судді, суду, що полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії, а у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом – вилучення (тимчасовий доступ заборонено до документів, зазначених у ст. 161 КПК України); одержання на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Оцінка документів як доказів проводиться за загальними правилами. Насамперед варто перевірити, чи уповноваженим органом або особою видано документ, чи оформлений він належним чином (якщо це офіційний документ – чи є на ньому підписи, печатка й інші необхідні реквізити). Перевіряється також дійсність документа, для чого в необхідних випадках може бути призначено експертизу. Якщо зміст документа викликає сумніви у достовірності викладених у ньому відомостей, може бути проведений допит особи, яка склала документ, перевірене її відношення до провадження. Зміст документа зіставляється з іншими доказами у справі [409, с.184,188]. Із наведеного вище випливає, що, дійсно, отримувати докази можна не тільки шляхом слідчих дій, не дивлячись на те, що доказування здебільшого здійснюється саме за допомогою слідчих дій уповноваженими посадовими особами. А якщо так, то провадити тимчасовий доступ до речей і документів можна під час перевірки доказів, що ми і довели вище на прикладі доказу у вигляді документа. У даному випадку документ був розглянутий у вигляді прикладу з міркувань його універсальності у низці джерел доказів, які застосовуються під час кримінального провадження. Саме документ, згідно з теорією, може бути не лише джерелом якоїсь письмової чи аудіо, фото, кіно, відео або цифрової інформації, але і речовим доказом.

Зокрема, документ, окрім перелічених вище доказових властивостей, ще може бути і процесуальним актом (протоколом) тощо. Навіть експерт, складаючи висновок, закріплює його документально. Тобто все, що використовується під час кримінального провадження в якості джерел доказів, повинно бути оформлене документально. Документ, як зазначалося вище, навіть може бути речовим доказом. На підтвердження такої ось універсальності цього виду джерела доказів слід навести думку тієї ж А. Слободзян, яка зазначає, що складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, а відповідно до ч. 1 ст. 256 КПК України протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема речі і документи або їх копії, можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування [409, с. 187]. З цього вбачається, що тимчасовий доступ до речей і документів розрахований саме на отримання доказів і, вважаємо, не стільки для збирання, скільки для перевірки (дослідження) доказів. Моральність процесуальних відносин, пов'язаних із зазначеною вище проблемою, характеризується тим, що в кримінальному процесі сторони мають певну процесуальну рівність у реалізації права збирати докази. Хоча, відповідно до кримінального процесуального законодавства, пріоритет у проведенні вищезазначеної процесуальної дії належить все ж таки стороні обвинувачення, надаючи їй можливість здійснювати виїмку, хай навіть і в інтересах сторони захисту. При цьому наявність монополії щодо проведення слідчих чи інших процесуальних дій не відповідає справедливості, а отже не характеризує процес доказування як високоморальний. З моральної точки зору розходження з ідеєю змагальності, що задекларована у цій засаді, здатне викликати у свідомості учасників кримінального провадження, які є зацікавленими у результатах кримінального провадження, запитання стосовно ефективності положень ст.159 КПК України. Адже результати проведеного нами опитування слідчих ОВС Донецької та Дніпропетровської областей

свідчать, що на практиці цю виїмку в інтересах сторони захисту все одно виконує слідчий, складаючи про це відповідний протокол.

4.3. Проблеми моральності оцінки доказів

Оцінка доказів у кримінальному провадженні є останнім елементом процесу доказування та виражається у прийнятті кримінального процесуального рішення. Рішень у кримінальному провадженні буває багато, одні рішення є поточними, їх приймають усі суб'єкти, що уповноважені здійснювати кримінальне провадження, інші – є остаточними і такими, що або не підлягають оскарженню, або на які можна подати апеляційну чи касаційну скаргу, або щодо яких звернутися для оскарження у міжнародні правові інстанції. Згідно зі ст. 110 чинного КПК України, процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим [ст.ст. 369, 371-374](#) КПК України.

Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у [статті 291](#) КПК України. Всі ці письмові процесуальні акти є результатом оцінки доказів. Але нас насамперед цікавить не стільки сама оцінка доказів, скільки її морально-правова сутність, тобто моральність прийняття конкретного процесуального рішення у вигляді постанови, ухвали, обвинувального акту чи вироку. Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Окрім того, прокурор може виносити й обвинувальний акт, який також є

різновидом кримінального процесуального рішення. Інколи вищевказані рішення зазначеними суб'єктами приймаються або з елементами суб'єктивізму [410], або формалізму. А подекуди є і результатом звичайного непрофесіоналізму слідчого, прокурора, слідчого судді чи судді [411], що й обумовлює актуальність зазначеної проблеми. Зазвичай всі ці вади оцінки доказів сприймаються суспільством як низько моральні або, взагалі, як аморальні вчинки служителів правопорядку, тож здатні призводити до різного роду конфліктів, частина з яких може мати негативні процесуальні наслідки.

У різні часи питанням оцінки доказів приділялася увага багатьох вчених-правників, зокрема: В.Д. Арсеньєва, Ю.М. Грошевого, А.А. Давлетова, В.Г. Глєбова, Н.А. Громова, Є.А. Долі, Н.В. Жогіна, Є.Г. Коваленка, П.А. Лупінської, В.І. Зажицького, С.М. Стахівського, Л.М. Лобойка, Ф.Н. Фаткулліна, М.М. Міхеєнка, В.Т. Нора, В.В. Назарова, І. Л. Петрухіна, М.С. Строговича, С.А. Шейфера та інших. Проблемам морально-етичного аспекту доказування, зокрема оцінці доказів, увагу приділяли такі вчені-процесуалісти, як Л.М. Аширова, І.Л. Беспалько, Л.М. Гуртієва, Н.Л. Дроздович, С.М. Зеленський, О.А. Кучинська, Т.М. Москалькова, О.В. Мельник, С.М. Стахівський, М.Г. Тофтул, В.Ф. Усенко та інші. Але основна увага цих вчених була сконцентрована на визначенні сутності доказування, на проблемах їх оцінки або на визначенні певних морально-етичних засад цієї діяльності. Ми ж намагаємось проаналізувати питання оцінки доказів під кутом морально-правового бачення, що тільки розширює межі цього дослідження.

Отож перейдемо до викладення суті проблеми, яка досліджується у нашій роботі. Законодавець у ч. 1 ст. 94 КПК України зазначає, що оцінка доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом відбувається за їх внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Під час оцінки доказів вказані вище учасники кримінального провадження керуються тільки законом, оцінюючи кожний доказ з точки зору належності,

допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. До того ж у ч. 2 ст. 94 КПК України йдеться про те, що жоден доказ не має наперед встановленої сили, а в ч. 1 ст. 89 КПК України зазначається, що тільки суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки. Тобто виходить, що, по-перше, суд – остання інстанція у вирішенні оцінки доказів, по-друге, суд сам оцінює докази і сам вирішує питання про їх допустимість, і по-третє, тільки суд здійснює наглядову функцію за виконанням цих вищезазначених двох правил. Але як же ж бути у тому разі, коли слідчий та прокурор приймають рішення, оминаючи при цьому вищезазначені правила? Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України, орган досудового розслідування зобов'язаний виявляти, зокрема, і ті обставини, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. До речі, в ч. 3 ст. 22 КПК України йдеться, що функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. З цієї норми випливає, що ч. 2 ст. 9 КПК України суперечить ч. 3 ст. 22 КПК України. До того ж ці обидві норми є основними засадами кримінального провадження. Але тут головне не це, головна проблема полягає у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України слідчий і прокурор можуть приймати остаточні рішення, звісно, у процесі оцінки доказів, що, безумовно, суперечить нормі, прописаній у ч. 1 ст. 89 КПК України. Так, згідно з ч. 2 ст. 283 КПК України (Загальні положення закінчення досудового розслідування), прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити, зокрема, і закриття кримінального провадження (п.1 - 8, ч. 1 ст. 284 КПК України), а слідчий за мотивами відсутності події кримінального правопорушення, відсутності в діянні складу кримінального правопорушення, набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою. Слід зазначити, що слідчий закриває кримінальне

провадження лише у випадку, коли особі ще не повідомлялося про підозру, а прокурор може закрити провадження навіть стосовно підозрюваного у випадку, якщо встановлено відсутність події кримінального правопорушення. Тож виходить, що слідчий і прокурор можуть оцінювати докази і за результатами виносити остаточні рішення, тобто закривати кримінальні провадження за підставами, що реабілітують. Зокрема, тут вбачається не лише функція захисту, але і функція правосуддя. Дійсно, таке припущення начебто звучить абсурдно, адже як це сторона обвинувачення може виконувати функцію правосуддя? Звісно, це нагадує інквізиційний тип кримінального процесу. Але, приймаючи остаточне рішення, вказані суб'єкти кримінального процесу, просто визнають особу невинною. З точки зору законності таке рішення слідчого, прокурора начебто є законним, але ж з позицій моральності цього сказати не можна, адже рішення виноситься усупереч не тільки правовому принципу змагальності, але і всупереч нормам моральності, зокрема, ч. 3 ст. 22 КПК України наголошує, що сторона обвинувачення не може виконувати функції захисту та правосуддя. До того ж суд згідно з Конституцією України є єдиним органом, якому надане право вирішувати питання про винуватість особи. Тому суспільство, заради якого і створена вся правоохоронна система, очікує на справедливе рішення за результатами розгляду справедливим судом питання щодо винуватості чи навпаки обвинуваченого. Якщо система правосуддя систематично виносить явно несправедливі рішення, то в суспільстві назріває недовіра до судової влади, і воно намагається шукати справедливості навіть в антисоціальних структурах, наприклад у кримінальних. А якщо таке рішення приймається не судом, хай навіть і відповідно до кримінального процесуального закону, то в суспільстві можуть виникнути питання стосовно правильності прийнятого рішення щодо винуватості чи невинуватості підозрюваного. Адже Конституція України не містить припису, що вирішувати винуватість чи невинуватість можна не в суді. З моральної точки зору такий аргумент є вагомим і таким, що заслуговує на увагу суспільства. До того ж функція сторони обвинувачення відносно закриття кримінального провадження на стадії досудового

розслідування може тягти за собою потенційну загрозу зловживань з боку слідчого чи прокурора [412, с. 205]. У даному випадку реабілітуючі підстави, що вказані у ч.1 ст. 284 КПК України, є фактично підставами для виправдання особи, оминаючи рішення суду, що, безумовно, є середовищем для різного роду маніпулювань з боку слідчого та прокурора (сторони обвинувачення). Тобто в цьому випадку порушується засада змагальності, яка передбачає свободу в поданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Зокрема, відбувається це і тому, що сам механізм прийняття процесуального рішення, наприклад в ході оцінки доказів, носить більш суб'єктивну складову, ніж правову. Так, посадову особу, яка уповноважена приймати процесуальні рішення шляхом внутрішнього переконання, завжди можна ввести в оману, наприклад, сфальсифікувавши докази або використовуючи її непрофесіоналізм під час застосування закону, яким вона користується для прийняття певного процесуального рішення, або вчинити негативний вплив на її свідомість шляхом залякування, підкупу, шантажу тощо. Тобто з цього випливає, що внутрішнє переконання – це той елемент суб'єктивізму, який досить впевнено тримається у кримінальному процесі, і його поки нічим замінити. Альтернативою внутрішньому переконанню могло б стати додержання елементарного принципу справедливості під час судового розгляду та вирішення всіх правових питань, пов'язаних із внутрішнім переконанням у суді. Так, ст. 8 КПК України містить засаду верховенства права. Згідно з цією нормою, кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Засада верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Відповідно ж до ч. 1 ст. 94 КПК України, уповноважені посадові особи та органи, які ведуть кримінальний процес, під час формування свого внутрішнього переконання керуються не цією засадою, а законом. На нашу думку, з морального боку

слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд мали б керуватися саме засадою верховенства права. І ось чому. Згідно з теорією закон ([англ. law](#), [англ. act](#), [нім. Gesetz](#) n) – це [нормативно-правовий акт](#) вищої юридичної сили, що регулює найважливіші суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил (норм); прийнятий в особливому порядку [законодавчим органом](#) (наприклад, [парламентом](#)) або безпосередньо народом [413]. У кримінальному процесуальному розумінні закон – це сукупність процесуальних норм, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність і спрямовані на забезпечення завдань кримінального судочинства. Їх значення в тому, що вони встановлюють порядок реалізації кримінально-процесуального закону, регулюють правові відносини з учасниками кримінально-процесуальної діяльності, забезпечують охорону прав і свобод громадян, які залучаються до сфери кримінального судочинства (КПК).

Можна виділити такі ознаки кримінально-процесуального закону: 1) це акт, що має найвищу юридичну силу; 2) він формулює принципи і регулює процедуру кримінального судочинства; 3) він регламентує діяльність учасників процесу, надаючи їм певні права й обов'язки; 4) цей акт націлений на вирішення завдань кримінального процесу [401, с. 32-33]. Далі Є.Г. Коваленко зазначає, що кримінально-процесуальний закон закріплює і робить обов'язковими методологічні правила оцінки доказів [383, с. 274]. Тобто цей закон строго формалізує порядок оцінки доказів, вихід за рамки конкретного закону під час формування внутрішнього переконання слідчим строго заборонений. Невипадково Н.В. Жогін із цього приводу зазначає, що кримінально-процесуальний закон – це строго встановлена система загальнообов'язкових норм [387]. Так, напевно, у цьому випадку механізм формування внутрішнього переконання обмежується рамками Кримінального процесуального кодексу. Невипадково автори доказового права зазначають, що у системі права США та Англії існує ліберальне розподілення між правами і процедурними нормами формального законодавства (протиставлення букви закону духу закону). Це означає, що сучасне кримінальне провадження в

державих англосаксонської правової системи припускає відхід від строго встановлених процедурних форм для встановлення винуватості чи навпаки обвинуваченого [414]. Це ж стосується і процедури формування внутрішнього переконання, прийняття процесуального рішення посадовою особою під час кримінального провадження.

Таким чином, щоб визначити проблему оцінки доказів у національному кримінальному процесі, слід звернути увагу на дефініцію ч. 1 ст. 94 КПК України, яка певним чином намагається прив'язати механізм оцінки доказів лише до закону (фраза «керуючись законом»), що певною мірою формалізує цю процедуру. На підтвердження такого висновку необхідно навести точку зору В.І. Максимова, який вважає, що той закон, яким повинні керуватися слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд під час формування внутрішнього переконання, не пропонує, якими доказами мають бути встановлені ті або інші обставини, не встановлює «силу» доказів, переважного значення видів доказів, кількісних показників достатності доказів; оцінка доказів робиться за внутрішнім переконанням. Це означає, що вона вільна від заздалегідь в законі вказаних критеріїв оцінки, але вона не може бути вільною [415]. На нашу думку, автор прийшов до цього висновку саме тому, що диспозиція вищевказаної норми чітко вказує, що уповноважена особа чи орган під час формування внутрішнього переконання повинні керуватися тільки законом, а закон, як ми вже зазначали вище, – це нормативно-правовий акт з чітко встановленими нормами, виходити за які не можна. Але Є.Г. Коваленко в теорії доказів зазначає, що такого бути не повинно, та наводить свою думку стосовно лібералізації формування внутрішнього переконання. Учений зазначає, що під час оцінки доказів за внутрішнім переконанням, окрім формальних вимог, необхідно керуватися і правосвідомістю тощо [383, с. 274]. Правосвідомість – це форма [суспільної свідомості](#), що містить у собі [сукупність](#) поглядів, [почуттів](#), [емоцій](#), [ідей](#), [теорій](#) та [концепцій](#), а також [уявлень](#) і настанов, які характеризують ставлення [особи](#), [суспільної групи](#) в цілому до чинного чи бажаного [права](#), а також до всього, що охоплюється [правовим регулюванням](#).

Правосвідомість є однією з пріоритетних складових теоретичної конструкції («теоретичним тілом») більш складних форм правових свідомостей (наприклад, національної «української правової свідомості») [416]. З цього визначення випливає, що правосвідомість виражається не лише законами, але і почуттями, нормами моралі, поглядами тощо. Якщо так, то у механізм формування внутрішнього переконання допускаються не тільки строго визначені кримінальним процесуальним законом елементи, але і суб'єктивні переконання особи, яка оцінює докази. Це, наприклад, політичні погляди, емоції, почуття або певні ідеї. Така забарвленість механізму формування внутрішнього переконання може свідчити і про небезпеку упередженості особи в оцінці доказів. Але у випадках потенційної упередженості слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду законодавець надає можливість учасникам кримінального провадження заявляти їм відводи (ст. 75, 77 КПК України).

Із сказаного випливає, що те тлумачення оцінки доказів, яке задеклароване у ч. 1 ст. 94 КПК України, має, як на нас, дві основні вади. Перша – це те, що процедура формування внутрішнього переконання досить обмежена законом. До речі, яким саме, законодавець не вказує. Друга вада – це те, що в теорії, тим паче у практиці, щодо формування внутрішнього переконання чітких меж не існує. Уповноважені особи під час формування свого внутрішнього переконання керуються суб'єктивною правосвідомістю, яка межує із суб'єктивізмом. Наявність такого положення у теорії та практиці кримінального провадження аж ніяк не сприяє справедливості прийняття рішень під час оцінки доказів, а отже і моральності цього процесуального дійства. На нашу думку, із цього, здавалося б, безвихідного стану є досить дієвий вихід, який сприятиме усуненню непрозорості та невизначеності прийняття процесуального рішення під час оцінки доказів. Такий вихід, на нашу думку, міститься у диспозиції ст. 8 КПК України (у засаді верховенства права). Якщо порівняти цю засаду із засадою законності, то засада верховенства права є більш широкою та більш ефективною. Адже закон є складовою права. Право складається із законів, міжнародно-правових актів, які мають силу

закону та рішень Європейського суду з прав людини. Таке розуміння у формуванні внутрішнього переконання буде більш чітким та виваженим, отже і морально доцільним. Так, якщо слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд будуть керуватися не законом, а правом, вони морально не будуть так обмежені у формуванні внутрішнього переконання і в той же час вони зможуть реалізувати свою правосвідомість саме у межах права, що унеможливить потенційну упередженість в оцінці доказів та прийнятті процесуального рішення.

Ч. 2 ст. 94 КПК України засвідчує, що жоден доказ не має наперед встановленої сили. Це реально тільки в разі, коли особа, що формує своє внутрішнє переконання, буде керуватися не законом, а правом. Адже будь-який закон має формально встановлені межі, отже і схиляє до формалізації доказів, визначення певних елементів, які можуть негативно впливати на суб'єктивізм внутрішнього переконання. Право ж – це досить широке поле для реалізації правосвідомості суб'єкта, що формує своє внутрішнє переконання, при цьому з унеможливленням виходу за межі певного закону.

Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що, по-перше, необхідно привести до єдиного тлумачення дві норми КПК України, які явно суперечать одна одній: це ч. 2 ст. 9 КПК України (Законність), в якій йдеться, що слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор зобов'язані виявляти не тільки ті обставини, що викривають підозрюваного та обвинуваченого, але і ті, що їх виправдовують або пом'якшують їм покарання, та надавати цим фактам належну правову оцінку; та ч. 3 ст. 22 КПК України (Змагальність сторін), в якій йдеться, що функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той же орган. До речі, виносячи рішення про закриття кримінального провадження, слідчий, прокурор виконують, на нашу думку, не лише функцію захисту, але і функцію правосуддя, адже фактично визнають особу невинною.

По-друге, не припустимо надавати право суб'єктам кримінального процесу, окрім суду, приймати остаточні процесуальні рішення стосовно

винуватості чи невинуватості підозрюваного, як це тлумачать ст.ст. 283 та 284 КПК України. Згідно з ч. 2 ст. 94 КПК України жоден доказ не має наперед встановленої сили, а ч. 1 ст. 89 КПК України прописує, що тільки суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки.

По-третє, коригування потребує і редакція ч.1 ст. 94 КПК України, в якій словосполучення «керуючись законом» необхідно замінити словосполученням «керуючись засадою верховенства права». У цьому випадку у слідчого, прокурора, слідчого судді та суду з'являться більш широкі можливості щодо формування свого внутрішнього переконання та реалізації власної правосвідомості.

Але визначення проблем оцінки доказів у чинному КПК України тільки окресленими вище проблемами не обмежується, існують досить невизначені питання стосовно надмірної активності суду під час прийняття рішень, які дають йому право повертати матеріали кримінального провадження прокуророві для доопрацювання, або взагалі – для додаткового розслідування. У цьому випадку виникають умови щодо послаблення принципу змагальності.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК України) у ст. 22 проголошує засаду змагальності сторін та свободу в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Це означає, що в Україні кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності. Згідно з цією нормою, змагальність – це можливість самостійно обстоювати сторонами у кримінальному провадженні власні правові позиції, права, свободи і законні інтереси засобами, які строго регламентовані чинним Кримінальним процесуальним кодексом. При цьому сторони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Але відтепер чинний КПК України чітко розподілив функції між учасниками кримінального процесу. Відтак функцію обвинувачення тепер виконує тільки сторона обвинувачення, тобто оперативні підрозділи, слідчий, прокурор, потерпілий (у передбачених КПК України випадках). Функцію захисту

здійснює підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, їх законні представники, захисник (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України). А функцію правосуддя – тільки суд. При цьому суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Зауважимо, що згідно із зазначеною нормою суд в Україні здійснює лише правосуддя. Тобто він не має створювати умов щодо сприяння у досягненні своїх цілей сторонам обвинувачення і захисту. Суд у демократичному суспільстві носить характер арбітра, тобто органу, який на підставі наданих доказів вирішує питання щодо або винуватості, або невинуватості обвинуваченого. Невипадково Б.П. Ратушна з цього приводу зазначає, що тепер суд не є активним, як це було у розумінні КПК 1960 р., тепер суд у кримінальному провадженні лише сприяє встановленню фактичних обставин. Тобто суд ухвалює рішення тільки на підставі того матеріалу, який надали сторони [417, с. 234]. О.Г. Яновська, порівнюючи сучасне кримінальне судочинство з англосаксонською правовою системою, також зазначає, що воно більш схильне до пасивної форми доказування. Іншими словами – лише сприяє збиранню доказів. Авторка зазначає, що сучасний суд зберіг свою активність тільки у процесуальному керівництві доказуванням та обмежив її у збиранні та оцінюванні доказів [418, с. 90]. М.С. Коровіна взагалі вказує на виключну шкідливість активності суду щодо доказування і реалізації принципу презумпції невинуватості [419, с. 13]. Але можливість суду (за чинним КПК) у підготовчій стадії направляти матеріали кримінального провадження прокурору на доопрацювання дещо ставить під сумнів певну пасивність цього органу правосуддя. Щоб розібратися в цьому, необхідно провести аналіз норм чинного КПК України з метою визначення нормативних приписів, які регенерують занадто жваву активність органу правосуддя у судових стадіях кримінального провадження (повернення у підготовчій стадії матеріалів кримінального провадження та обвинувального акту прокурору). Проблемам реалізації засади змагальності у кримінальному процесі за участю органу правосуддя були присвячені труди багатьох вчених-

процесуалістів як України, так і ближнього зарубіжжя. А саме: Р.В. Багдасарова, Л.В. Бормотова, С. В. Бурмагіна, Ю. М. Грошового, Д.О. Захарова, Л. Б. Ісмаїлова, М.С. Коровіної, Л.М. Лобойка, В.Т. Нора, С.В. Слинька, Б.П. Ратушної, О. Г. Яновської та багатьох інших. Але ці роботи в основному торкалися визначення ролі суду з позицій його активності у доказовому процесі. У нашій же роботі ми розглядаємо ці питання з позицій моральності, що суттєво збагачує аспект вищевказаного дослідження.

Як ми вже зазначали вище, сучасне кримінальне провадження у доказуванні винуватості чи невинуватості обвинуваченого орієнтоване на пасивність суду та змагальність сторін, суд лише вивчає надані йому сторонами фактичні дані і, вирішивши, які з них можуть бути доказами, приймає рішення щодо винуватості або невинуватості обвинуваченого. У випадку, якщо одна зі сторін надає суду неякісні фактичні дані або такі, що не відповідають процесуальній формі, він має прийняти рішення стосовно їх допустимості під час ухвалення судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК України). У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні (ч. 2 ст. 89 КПК України). Із сказаного вище випливає, що суд повинен лише приймати рішення за фактом отриманих доказів, а не намагатися встановити об'єктивну істину за власною ініціативою. До речі, про це у своїй статті пише і М.І. Шевчук, який справедливо вважає, що активна реалізація судом своїх повноважень у дослідженні доказів завжди може повернутися добуванням доказів, які доводять винуватість особи, що загрожує суду опинитися в полоні чужих упереджених суджень чи власних версій, наслідком чого і буде втрата безсторонності та об'єктивності [420, с. 293]. Але ж розглянемо питання стосовно теми нашого дослідження – повноважень суду щодо повернення матеріалів кримінального провадження та обвинувального акту прокуророві для доопрацювання. Розберемось, а чи не є норма, яка представлена п. 1, 2 ч. 3 ст. 314 КПК України, завуальованою підставою для повернення матеріалів

кримінального провадження на додаткове розслідування, а значить такою, що характеризує суд як занадто активного учасника у доказуванні. З цього приводу бажано навести міркування В. Луцика, який зауважує на тому, що законодавець, закріпивши дане повноваження суду, не врахував того, що, у разі повернення кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього розгляду справи суддею, суд буде виконувати невластиву йому обвинувальну функцію [421]. Таке занепокоєння науковця, мабуть, є не безпідставним, адже згідно з п.п. 1, 3 ч. 3 ст. 314 КПК України маємо, що суд у підготовчому провадженні таки може повертати матеріали кримінального провадження на додаткове розслідування. Згідно з п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК України прокуророві повертається все провадження, а відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України – тільки обвинувальний акт. Але гарантій того, що в цьому випадку сторона обвинувачення не виконуватиме ніяких слідчих дій, законодавець не надає. І ось чому: так, у науково-практичному коментарі до КПК України за редакцією В.Я. Тація, згідно з п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК України, йдеться, що суд (у кримінальному провадженні на підставі угод) має право повернути на свій розсуд матеріали кримінального провадження, але на який термін і для чого у коментарі не йдеться. Відповідно ж до п. 3 цієї норми (суд повертає прокуророві тільки обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), саме провадження не повертається, але згідно з тим же науково-практичним коментарем суд у такому разі все ж таки може вказати прокуророві на необхідність проведення певних слідчих (розшукових) дій [422]. І таке занепокоєння, мабуть, є не безпідставним, адже у моніторинговому звіті, проведеному Центром політико-правових реформ у 2013 р. за фінансової підтримки Посольства Королівства Нідерландів в межах програми «Матра», зазначається саме те, що в Інформаційному листі Вищого Спеціалізованого Суду України «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 3 жовтня 2012 року №223-1430/0/4-12 з абз. 17 п. 2 впливає, ніби слідчий чи прокурор після повернення їм

обвинувального акту судом через невідповідність його вимогам КПК уповноважений проводити певні слідчі та процесуальні дії з числа тих, що визначені в ухвалі суду. Але КПК не передбачає проведення слідчих дій на цій стадії, а запропонований підхід видається прихованою спробою відновити частково інститут додаткового розслідування, від якого новий КПК відмовився [423, с. 21]. Про наявність таких випадків під час правозастосування свідчить і практика судочинства. Наприклад, у Сумській області 8 липня 2014 р колегія суддів з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду, розглянувши матеріали кримінального провадження за фактом привласнення майна шляхом зловживання службовим становищем, залишила апеляційну скаргу прокурора на повернення обвинувального акту у підготовчому провадженні місцевим судом одного з районів в м. Суми за мотивами п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України. Своє рішення Апеляційний суд мотивував тим, що прокурором до суду було надано обвинувальний акт з порушенням п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України, оскільки у наданому екземплярі обвинувального акту не викладено всі фактичні обставини кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими [424]. Указане у цій ухвалі натякає на певну причину повернення обвинувального акту прокуророві; на нашу думку, цією причиною може бути саме той факт, коли стороні обвинувачення суд першої інстанції запропонував додатково зібрати обвинувальні докази стосовно винуватості обвинуваченого, без яких суд не в змозі був винести обвинувального вироку. Окрім наведеного нами прикладу активності суду, детермінованою п. 3. ч. 3 ст. 314 КПК України, слід навести думки вчених-процесуалістів, які вважають, що право суду щодо повернення матеріалів кримінального провадження прокуророві є прихованою функцією щодо повернення матеріалів кримінального провадження на додаткове розслідування. З цього приводу О. Тарасюк, розглядаючи стадію попереднього розгляду справи суддею (за КПК 1960 р.), зазначає, що інститут повернення судом матеріалів кримінального провадження на додаткове розслідування є ознакою інквізиційного провадження і відкидає функцію правосуддя на багато років назад. До того ж авторка справедливо вказує на те,

що суд, повертаючи кримінальну справу на додаткове розслідування, не має права давати оцінку доказам, але ця оцінка фактично дається самим фактом повернення справи на додаткове розслідування, аналізом доказів, підданням критиці певних процесуальних рішень і дій чи бездіяльності органів дізнання та досудового слідства. Без цього не можна уявити зміст постанови чи ухвали суду про повернення справи на додаткове розслідування. Така оцінка фактично дається і апеляційною та касаційною інстанцією як при залишенні судового рішення про повернення справи на додаткове розслідування без зміни, так і при його скасуванні [425]. Указані висновки правників є, на нашу думку, не безпідставними, адже суспільство, формуючи правові постулати діяльності суду, завжди вимагало від нього справедливості та безсторонності. Суспільство завжди вважало суд певним арбітром, який неупереджено, безсторонньо має виносити справедливі рішення, утім не стільки законні, скільки справедливі. Невипадково символ правосуддя зображується у вигляді античної Феміди із зав'язаними очима, яка тримає у руці терези, що символізують справедливість прийняття судового рішення. Навіть у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться про незалежний і безсторонній суд, який вирішить спір щодо прав та обов'язків будь-кого або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого кримінального обвинувачення [426]. Саме в цьому і полягає вся моральність судового процесу.

З іншого боку, як, наприклад, справедливо вважає М.І. Шевчук, не можна повністю залишити суд будь-якої ініціативи, перетворюючи його в німого регістратора судової дуелі, оскільки пасивний суд не в змозі виконувати передбачувану Конституцією України правозахисну роль і забезпечити досягнення цілей правосуддя. Адже перетворення суду в пасивного спостерігача за змаганням сторін, що правомірно розглядає, як порушуються гарантовані Конституцією права учасників процесу на судовий захист, просто недопустимо. При тому, що ціллю діяльності суду є необхідність максимально забезпечити реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, які правомірно звернулися до суду за законним та обґрунтованим

вирішенням спору, за поновленням порушених прав [420, с. 294]. Виходячи з цього, вважаємо, що таки слід робити акцент на роль суду, яка була з самого початку закладена в ідею правосуддя та проявилася в найголовніших актах цивілізованої спільноти, а саме у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а в Україні – у її Конституції. Указаними актами передбачено повну пасивність суду із збирання та дослідження доказів. Проте законодавець наділив орган правосуддя досить жвавою активністю по відношенню до захисту прав та інтересів людини (ч. 6 ст. 22 КПК України). Отже, чинне судочинство в Україні в основному наділено повноваженнями щодо здійснення контролюючої функції і функції загального керівництва кримінальним процесом [418, с. 90]. Із вищевикладеного випливає досить зрозуміла річ: більшість правників, як і в цілому суспільство, сприймають суд як орган захисту соціальної справедливості, а значить негативно ставляться до таких елементів суду, що перехреснюються із функціями сторін кримінального провадження, адже з морального боку це сприяє виникненню у свідомості людини природної недовіри до суду. Тож вважаємо, що основними функціями суду повинні бути функція правосуддя, наглядова функція (апеляційне, касаційне оскарження), дозвільна функція (дозвіл на виконання заходів забезпечення кримінального провадження та провадження слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій). Функціями ж збирання, дослідження доказів повинні займатися сторони кримінального провадження. Суд, виконуючи функцію правосуддя, повинен виконувати лише функцію оцінювання доказів. Однак у ч. 1 ст. 23 КПК України йдеться про безпосереднє дослідження доказів судом, отак законодавець у КПК заклав потенційну можливість здійснення судом невластивих йому функцій – обвинувачення чи захисту. Зазначені норми КПК вказують на те, що суд здійснює певну активність у додатковій перевірці (дослідженні) вже раніше зібраних на досудовому розслідуванні доказів? Так, суд, керуючись цією засадою, може по-новому перевіряти зібрані та вже раніше досліджені сторонами докази і на власний розсуд визнати або ні їх доказами. Саме про це і йдеться у ч. 1 ст. 89

КПК України. Вважаємо таку регламентацію діяльності суду такою, що не відповідає нормам справедливості. У цьому випадку суд повинен лише оцінювати раніше зібрані сторонами докази і виносити справедливе рішення. Виникає запитання, як це реалізувати на практиці? Адже у випадку, коли щось маєш оцінити, його слід спочатку проаналізувати. Але, вважаємо, що таке правило суду стосуватись не повинно. Кримінальний процесуальний закон чітко визначив суб'єктів, які мають здійснювати доказування по кримінальному провадженню, – це сторони кримінального процесу. Суд повинен бути лише арбітром, який оцінює раніше зібрані сторонами докази, на підставі засади Верховенства права і керуючись Кримінальним процесуальним законом. Навіщо їх наново перевіряти, коли ч. 1 ст. 92 КПК України обов'язок доказування предмету доказування (ст. 91 КПК України) покладає на слідчого і прокурора. Тоді ж як бути, коли, наприклад, украї необхідно здійснити всі ті непритаманні суду дії, які закладені законодавцем у нормах чинного КПК і які ми розглядаємо? Відповідаючи на це питання, було б, на нашу думку, доцільно функцію додаткового дослідження доказів у суді, прийняття судом рішень стосовно направлення матеріалів кримінального провадження для додаткового розслідування дозволити реалізовувати суду тільки за клопотанням сторін, які в цьому зацікавлені. Якщо ж сторони не звертаються з таким клопотанням до суду, то суд, оцінивши зібрані докази (а ті, що були зібрані із порушенням вимог закону, не враховуючи як докази), повинен винести вирок щодо винуватості або невинуватості обвинуваченого. У такому випадку процес правосуддя має набути тих рис, які притаманні відомому символу античної Феміди, зокрема максимально наблизитись до вимог справедливості, отож набути ознак високоморального засобу отримання справедливого правосуддя. У цьому випадку виникає запитання: що ж робити стороні, яка завдяки непрофесіоналізму не отримала бажаного рішення суду? Відповідь украї проста: звертатися із заявою до правоохоронного органу в порядку провадження за нововиявленими обставинами.

Зокрема, такий підхід дозволить дисциплінувати учасників кримінального провадження, підвищить рівень професіоналізму з боку слідчого, прокурора, захисника. Адже вони будуть знати, що їхні непрофесійні дії потягнуть за собою відповідне рішення суду. У такому випадку рішення суду стане адекватним, отже і справедливим. У світлі цього аж ніяк не назвеш демократичним рішення суду щодо ініціювання проведення експертиз у суді. Зокрема, ч. 2 ст. 332 КПК України дає таке право суду. Так, згідно з даною нормою, суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені [частиною другою статті 509](#) КПК України. Стосовно п. 2 цієї норми все зрозуміло, адже якщо виникає сумнів в осудності обвинуваченого, то з'ясувати стан здоров'я просто необхідно. Але щодо п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК України, то тут виникають певні запитання. По-перше, якщо суд вважається органом правосуддя, тобто безстороннім арбітром у визначенні винуватості або не винуватості обвинуваченого, то навіщо він намагається виправити чийсь помилки у збиранні доказів? Адже відповідно до засади презумпції невинуватості, яка задекларована в ч. 4 ст. 17 КПК України (Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини), усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. По-друге, чи не є ситуація, яка зазначена у п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК України, саме тим сумнівом, про який ідеться в ч. 4 ст. 17 КПК України? На наш погляд, це і є саме та ситуація, коли всі сумніви щодо винуватості обвинуваченого повинні трактуватися судом на його користь. Тим паче, що в даному випадку з боку сторін не вноситься клопотання стосовно призначення додаткової експертизи судом. На підтвердження нашої точки зору слід навести думку з цього приводу Н.М. Ткаченка, начальника відділу науково-методичного забезпечення Управління експертного забезпечення правосуддя, який здійснював моніторинг чинного КПК України та прийшов до

висновку стосовно вищезазначеної норми, що згідно з частиною другою статті 332 нового КПК суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого, якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності. Тобто за своїм змістом ця норма надає можливість суду призначити додаткову експертизу, проте статус такої експертизи не визначено. Ця обставина є суттєвою прогалиною, оскільки не зрозуміло, які саме питання повинні бути вирішені експертом та які об'єкти підлягають дослідженню, адже від зміни експертного завдання та вихідних даних залежать результати, які будуть отримані експертом [427]. Доречно з цього приводу зазначає і М.І. Шевчук, який начебто і оправдує надмірну активність суду, а проте зауважив на тих нормах чинного КПК України, які надають суду надмірну активність у пошуку істини, а саме правник твердить, що після набрання чинності новим КПК України суди все частіше вдаються до проведення додаткової експертизи в процесі судового розгляду з власної ініціативи (ст. 332 КПК України), до допиту експерта з власної ініціативи (ст. 356 КПК України), до проведення повторного допиту свідка з власної ініціативи, до проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) з власної ініціативи (ст. 352 КПК України) тощо [420, с. 294]. І не погодитися із точками зору вищеназваних правників просто неможливо, адже надмірна активність суду в зазначених нормах носить прихований характер, тобто норми чинного КПК України самі по собі вже спонукають учасників кримінального провадження вдаватися до певних маніпулювань, при цьому прикриваючись законом. У даному випадку це так і є. А якщо це так, тоді про яку моральність можна вести мову під час кримінального провадження навіть у суді. На нашу думку, тільки прозорість, однозначність та зрозумілість навіть пересічній людині кожної кримінальної процесуальної норми чинного КПК України здатні започаткувати кримінальну процесуальну моральність у

відносинах між учасниками кримінального процесу. А якщо норми чинного КПК України і надалі будуть містити в собі елементи оціночного характеру, дозволяти тлумачити їх у відповідності з доцільністю, яка склалася на момент певної ситуації, то це стане умовою щодо поширення недовіри до інституту кримінального правосуддя, а отже і причиною аморальності кримінально-процесуальних відносин. З цього випливає лише одне: вимога елементарної справедливості. Адже у свідомості пересічної людини складається повага до правосуддя не за кількісними показниками щодо засуджених правопорушників або томів використаних нормативних актів судом, а перш за все за справедливістю винесених рішень, прийнятих у ході оцінювання фактичних даних.

Людина ще з давніх часів прагнула справедливості. Справедливість, як категорія філософська, зазвичай була своєрідним десертом до будь-яких соціальних, економічних, політичних чи правових взаємин. Завжди одна зі сторін, яка була учасником певних відносин, прагнула до справедливості, тоді як інша сторона задовольнялась отриманим результатом. Заради справедливості люди неухильно додержувались сталих звичаїв, традицій, розробляли певні правила, закони, визначали права та поважали свободи. Не випадково О. Головченко зазначає, що справедливість – поняття досить давнє. Його історія налічує не одне тисячоліття, а згадки та роздуми про неї сягають своїм корінням Давнього Сходу та античної Греції. Також про справедливість згадується у Біблії та інших релігійних виданнях. Так, справедливість вже тривалий час осмислюється крізь призму права, філософії, політики, науки, моралі та релігії [428].

Особливого значення справедливість набуває для реалізації завдань і формування засад кримінального провадження, що, безумовно, є досить важливим чинником у вирішенні матеріалів кримінального провадження. Науковий аналіз феномену справедливості є досить важливим для визначення конкретних шляхів підвищення моральності кримінального провадження та

укорінення у кримінальному процесуальному законодавстві засади справедливості, що і вказує на актуальність нашої розвідки.

Розробляючи дану тему, ми намагаємось довести виключну важливість справедливості як основного критерію прийняття кримінально-процесуальних рішень під час оцінки доказів, отже і необхідність включення цієї філософської категорії до засад кримінального провадження. Справедливість завжди виступала об'єктом філософського розуміння, але кримінальна процесуальна діяльність у сучасному цивілізованому суспільстві аж ніяк не може реалізуватися без справедливості.

На сьогодні проблемами справедливості у кримінальному провадженні переймаються такі вчені-процесуалісти, як Л.М. Аширова, А.В. Арендаренко, І.Л. Беспалько, С.М. Зеленський, О.А. Кучинська, П. А. Лупинська, Т.М. Москалькова, О.Є. Скаун, В.Т. Тертишник, В.Ф. Усенко та інші. Їхній внесок у розробку стратегії покращення морально-етичного змісту норм кримінального провадження є суттєвим, але оскільки це питання залишається актуальним, тому і досі потребує постійного вдосконалення.

Філософське розуміння справедливості визначається як поняття про належне, що містить у собі вимогу відповідності діяння та розплати: зокрема, відповідності прав і обов'язків, праці і винагороди, заслуг та їх визнання, злочину і покарання, відповідності ролі різних соціальних прошарків, груп і індивідів у житті суспільства та їх соціального положення в ньому. В економічній науці – вимога рівності громадян в розподілі обмеженого ресурсу. Відсутність належної відповідності між цією суттю оцінюється як несправедливість [429].

У правовому розумінні «справедливість» з давніх часів і до сьогодні розглядається як найпоширеніший змістовний критерій дійсності позитивного права, його відповідності основним правам і свободам людини та є головним об'єктом дослідження правової аксіології [430].

Особливу роль справедливість відіграє у сфері кримінального процесуального законодавства, адже верховенство права гарантує, що ті особи,

які порушили кримінальний закон, мають тією мірою, у якій це вважається можливим, бути піддані правосуддю. Якщо злочинцям, які вчинили злочини, дається змога уникнути покарання, то на зміну закону завжди прийде самоуправство (самосуд). Однак з позицій справедливості кримінальний процесуальний закон також має регулювати і процес, відповідно до якого здійснюється відправлення правосуддя, і цей процес потребує як чіткого його формулювання, так і виявлення в ньому належної поваги до прав людини і основних свобод усіх, хто бере участь у цьому процесі. Позиція осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, є особливо важливою, оскільки повноваження, якими має бути наділена система кримінального правосуддя для забезпечення її ефективної роботи, надає багато можливостей для того, щоб ці права і свободи порушити. Незважаючи на те, що жодна система правосуддя ніколи не зможе гарантувати того, що жодна особа не буде несправедливо обвинувачена і покарана, необхідно докладати всіх зусиль для того, щоб усіма можливими засобами звести такий ризик до мінімуму та щоб кінцева мета, що полягає у «забезпеченні» правосуддя, не використовувалась для виправдання застосування неправомірних засобів його досягнення, так вважає О.С. Мазур [431]. На підтвердження точки зору О.С. Мазура свої міркування висловлює юрист М. Сорока, який вважає, що навіть наявність відеозапису правопорушення, в якому брали участь можновладці чи їхні діти, ще не гарантує, що винних покарають і призначать їм справжні, а не умовні терміни. Саме це в поєднанні з безконтрольністю суду штовхає людей на помсту (самосуд) прямо на вулиці [432].

Тобто необхідні суттєві важелі для встановлення рівноваги між сторонами кримінального провадження, щоб завдання кримінального провадження, які задекларовані у ст. 2 КПК України, були виконані. Цими важелями можуть виступати тільки засади кримінального провадження. Але що стосується справедливості, то такої засади чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі КПК України) не містить. Проте це і не дивує, адже сучасна змагальна система кримінального провадження досить суттєво

підсилилася елементом приватного обвинувачення, що може характеризувати її як позивну, але з елементами публічності. Разом із втратою кримінальним процесом актуальності щодо встановлення об'єктивної істини, з кримінального процесу повільно вимивається і сутність публічного звинувачення, а отже суд набуває превентивно ролі пасивного учасника кримінального провадження. Звідси і перевага на тій стороні, яка надасть суду більше переконливих доказів у своїй правоті. Саме цим на сьогодні і характеризується справедливість у кримінальному провадженні. При цьому постулат про відповідність покарання діяння свою актуальність у суспільстві не втратив, тому, очевидно, у перспективі кількість незадоволених процесуальними рішеннями суду тільки зростатиме. Адже нині в Україні про позитивне сприйняття суспільством такого правосуддя ще говорити зарано. Безумовно, саму систему правосуддя можна привести до норм справедливості та верховенства права, але це можливо в тому суспільстві, яке має досить високий рівень самосвідомості та соціального паритету. Яскравим прикладом потенційної проблеми досягнення справедливості у суді можуть служити норми КПК України, які регламентують кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Саме вони нагадують про сучасний кримінальний процес як про позивний [433], тобто є заява потерпілого – є і кримінальне провадження, немає заяви – немає і кримінального провадження. Таким чином, законодавець відніс кримінальні правопорушення, які найчастіше вчиняються відносно пересічної людини, до злочинів приватного обвинувачення. Все б нічого, якби у ст. 447 КПК України не були задекларовані певні норми, що надають змогу правопорушникові законно уникати кримінальної відповідальності. Тобто, на нашу думку, певні норми вказаної статті надають правопорушникові законні, а значить і «справедливі», підстави уникнення справедливого покарання. Тож законодавець створив потенційну загрозу невідповідності засади законності принципу справедливості, що, на нашу думку, не відповідає нормам, закладеним в ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [434] та ст. 7 Закону України про судоустрій і статус суддів [435].

Обговоримо деякі з цих норм та спробуємо розгледіти в них потенційні корупційні складові. Так, ч. 1 ст. 477 КПК України передбачає приватну форму обвинувачення за ст. 122 КК України (Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин), за ст. 152 КК України (Згвалтування без обтяжуючих обставин) та за ст. 154 КК України (Примушення до вступу в статевий зв'язок).

Ч. 2 ст. 477 КПК України передбачає приватну форму обвинувачення за ч. 2 ст. 122 КК України (Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин), ст. 128 КК України (Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження), ч. 2 ст. 152 КК України (Згвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. 153-155 КК України), ч. 1 ст. 153 КК України (Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом) – якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого.

Ч. 3 ст. 477 КПК України (???), ст. 185 КК України (Крадіжка, крім крадіжки, вчиненою організованою групою), ст. 186 КК України (Грабіж, крім грабежу, вчиненого організованою групою), ст. 189 КК України (Вимагання, крім вимагання, вчиненого організованою групою, а також поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи), [ст. 190](#) КК України (Шахрайство, крім шахрайства, вчиненого організованою групою), [ст. 191](#) КК України (Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, крім вчиненого організованою групою, або шкода від якого завдана державним інтересам), [ст. 192](#) КК України (Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою), [частинами першою](#) або [другою ст. 289](#) КК України (Незаконне заволодіння транспортним засобом без особливо обтяжуючих обставин), [ст. 357](#) (Викрадення, привласнення, вимагання документів, штамів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження) [Кримінального кодексу України](#) - якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим [близьким родичем](#) чи [членом сім'ї](#)

потерпілого або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого.

Тепер проаналізуємо, яку ж потенційну загрозу уникнення від справедливого покарання правопорушників несуть у собі норми ст. 477 КПК України.

Ч. 1 ст. 469 КПК України засвідчує, що угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, [захисником](#) і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, [прокурора](#) або [судді](#)).

Ч. 3 ст. 469 КПК України засвідчує, що угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

У ч. 5 ст. 469 КПК України йдеться про те, що укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Із зазначеного випливає, що по тих кримінальних правопорушеннях, які перелічені у ч.1 ст. 477 КПК України, підозрюваний чи обвинувачений може на законних підставах домовлятися із потерпілим щодо угоди про примирення. Але виникає запитання: а чи завжди така угода буде морально допустимою чи взагалі законною? Адже чинний кримінальний процесуальний закон не надає гарантій потерпілому щодо захисту від негативного впливу з боку сторони захисту (шантаж, залежність, погрози). Наприклад, якщо насильником буде особа, від якої залежить потерпіла, або особа, яка має суттєвий соціальний вплив на певну групу людей, до якої належить потерпіла тощо? У даному випадку чинний КПК України ніяких коментарів не надає.

У випадках ч. 2 ст. 477 КПК України перелічені більш кваліфіковані кримінальні правопорушення але, якщо вони вчиняються подружжям один проти одного, закон також дозволяє домовлятися. Практика знає безліч випадків, коли сімейні деспоти, користуючись неписаними традиціями домострою, тримають у страху членів сім'ї, що практично унеможливлює притягнення до відповідальності домашнього тирана [436, с. 110-111]. Наприклад, фактором такої поведінки правопорушників може бути матеріальна залежність членів родини від правопорушника, страх, який насаджує правопорушник серед членів своєї родини, або його сімейний авторитет тощо. На підтвердження сказаного слід навести результати спільного засідання експертів Європейського Союзу та суддів Вищого Спеціалізованого Суду України, які 9 – 13 лютого 2015 р. обговорили законодавчі норми України щодо протидії дискримінації і на якому йшлося про те, що злочини, передбачені ст.ст. 154 та ч. 1 ст. 161 КК України, відносяться до злочинів приватного обвинувачення. Провадження за такими злочинами порушуються слідчим лише на підставі заяви потерпілого і можуть бути закриті у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення або у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим, що часто мало місце в окремих кримінальних провадженнях. Стосовно ж злочину, який передбачений ст. 154 КК України, відмічалось, що він є досить латентним, адже не всі потерпілі подають заяви про притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки процес доказування за цими категоріями злочинів є досить складним, пов'язаним із необхідністю потерпілого не раз давати пояснення, які стосуються інтимних сторін життя, що психологічно дуже важко [437].

У випадках ч. 3 ст. 477 КПК України ситуація є ще більш невизначеною. Зміст цієї норми передбачає можливість ухилення від покарання за вчинення досить небезпечних злочинів. Адже це факт, що в цій нормі суттєво розширений перелік осіб, які можуть скористатися нормами, що передбачають угоду про примирення. Так, до зазначеного вище переліку увійшли, згідно з п. 1 ч.1 ст. 3 КПК України, й інші близькі родичі чи члени сім'ї, окрім чоловіка та

дружини: батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. І це не є фактом, що всі вони живуть під одним дахом та підтримують дружні сімейні стосунки. Безліч фактів, коли вказані вище злочини вчиняють саме ці категорії осіб [438].

До речі, ч. 3 ст. 477 КПК України, розкриваючи норми, за якими до особи підозрюваного чи обвинуваченого можна застосувати провадження у формі приватного обвинувачення, вказує, що майже всі частини ст. 185 КК України можуть бути розглянуті у формі приватного обвинувачення, окрім крадіжки вчиненої організованою групою. А за ст. 189 КК України (Вимагання) за правилами приватного обвинувачення можна здійснювати провадження по всіх частинах, окрім лише вимагання, вчиненого організованою групою, а також поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Тут же виникає законне запитання: а інші кваліфікуючі ознаки цих злочинів, які є набагато тяжчими, також можна розглядати у формі приватного обвинувачення та на підставі цього вирішувати, у тому числі і шляхом укладення угоди про примирення? Не зрозуміло! Також, судячи із диспозиції ч. 3 ст. 477 КПК України, угодою про примирення можуть закінчуватись кримінальні провадження по кримінальних правопорушеннях, що вчинила особа, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. У даному випадку, особливо у зв'язку з тими перетвореннями, які відбуваються сьогодні у країні, таке тлумачення вказаної норми є просто неприпустимим, адже особа, яка вчиняє фактично тяжкий злочин, може легко уникнути відповідальності шляхом примушення потерпілого до угоди про примирення.

Сказане вище вказує на загрозу нівелювання засадою законності, принципу справедливості кримінального провадження. Тобто законність у

даному випадку виступає тим бюрократичним чинником, який дає право недобросовісним учасникам кримінального провадження вчиняти дії, які начебто і незаборонені законом, але з морального боку не сприймаються суспільством як справедливі. Тож принцип справедливості міг би бути не стільки процесуальною засадою, скільки моральним чинником, який конче потрібний кримінальному процесу, адже через нього мають бути профільтовані механізми реалізації всіх засад кримінального провадження.

Вважається, що засада верховенства права у кримінальному провадженні це і є засіб реалізації норм моральності у кримінальному процесі. Наприклад, С.М. Зеленський у своїй роботі відмічає, що забезпечення справедливості кримінального провадження має вирішальне значення для забезпечення конституційного принципу верховенства права [439, с. 99]. Але така точка зору є досить спірною, та, на наш погляд, не відповідає дійсності. С. Бреус правильно зазначає, що навіть Конституційний Суд України у п 1. свого рішення від 2 листопада 2004 року звернув увагу на те, що ця засада насамперед носить моральну складову, ніж процесуальну, але декларативний характер ст. 8 КПК України не відповідає суті принципу верховенства права – як його специфічному прояву в кримінальному процесі, так і тлумаченню Конституційним Судом України [440]. І з цим важко не погодитись, адже принцип верховенства права перш за все забезпечує виконання закону. Не випадково А. Портнов зазначає, що у країнах континентального права принцип верховенства права має здебільшого вираз верховенства закону в силу домінування юридичного позитивізму. Відтак переважає принцип законності, який ґрунтується на розумінні справедливого закону [441, с. 65]. І це, на нашу думку, є вірним. Адже, якщо йдеться в засаді верховенства права саме про право, то слід згадати, що в теорії держави та права визначає слово «право». На думку М.В. Кравчука, термін (слово) «право» є багатозначним. По-перше, під цим терміном розуміють систему норм, які видає держава (позитивне право). По-друге, це система ідей, уявлень про те, яким повинне бути позитивне право (природне право). По-третє, це встановлена правова можливість конкретного

суб'єкта (суб'єктивне право). По-четверте, ним визначаються явища етичного, морального характеру [442, с. 101]. Подібне тлумачення права міститься і в енциклопедії права [443]. У даному випадку право розуміється саме як система норм, які видає держава (позитивне право). А саме: це сукупність закріплених Конституцією України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законами правових норм, що регулюють порядок діяльності органів розслідування, прокуратури та суду під час кримінального провадження щодо кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів) [444]. А якщо це так, то про які моральні норми може йтися у строго заформалізованому кримінальному процесуальному законі? У даному випадку засада верховенства права в українському кримінальному процесуальному законодавстві передбачає тільки верховенство всіх тих нормативно-правових актів, які називаються законами або мають їх силу, тобто формально обов'язкових актів забезпечення кримінального провадження на рівні міжнародно-правових стандартів (і не більше того). Безумовно, засада верховенства права у кримінальному провадженні під час винесення рішень вітчизняною судовою системою враховує і рішення Європейського Суду з прав людини, який, до речі, під час винесення рішень керується не лише позитивним правом, але природним і суб'єктивним правом, зокрема нормами моралі та етики, чого у кримінальному провадженні України майже не робиться. Рішення судів під час розгляду матеріалів кримінального провадження носять суто формальний характер, від того є досить забюрократизованими. Чинний КПК України у 5 розділі (Судове провадження з перегляду судових рішень) навіть не містить норм, які б регламентували порядок звернення людини до Європейського Суду з прав людини (після того, коли людина пройшла всі судові інстанції з оскарження судових рішень національного суду).

Підсумовуючи, слід визначитись із тими пропозиціями, які необхідно врахувати під час реформування не тільки кримінального процесуального закону, але і судової системи.

По-перше, слід визнати, що принцип справедливості у кримінальному провадженні – це не стільки процесуальна засада, скільки моральний чинник, який конче потрібний кримінальному процесу, адже через нього мають бути профільтровані механізми реалізації не тільки всіх засад кримінального провадження, але і прийняття рішень за результатами оцінки доказів.

По-друге, принцип справедливості слід розглядати тільки крізь призму природного, суб'єктивного права та норм моралі і етики. У даному випадку цей принцип не потрібно розглядати крізь призму позитивного права.

По-третє, у розділ 5 КПК України слід внести главу 35, яка б регламентувала порядок звернення до Європейського Суду з прав людини.

4.4. Моральність використання доказів

Сенс кримінального процесуального законодавства як з правової, так і з моральної точки зору міститься саме у регулюванні питань, які виникають між сторонами кримінального провадження в ході всього кримінального процесу. На підставі цього формуються завдання кримінального провадження, це визначає діяльність його кримінального процесуального механізму. А метою всього цього є справедливість: щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. У цьому ракурсі слід визначити ті проблеми морального характеру, що спіткають учасників кримінального провадження.

Чинний кримінальний процесуальний закон України є результатом плідної праці вітчизняних правників, впливових міжнародних організацій у галузі європейської інтеграції та прагнення української спільноти до європейських цінностей. Невипадково Рада Європи розглядає його як сучасний документ, що відповідає європейським стандартам [445]. Але, як і будь-яке

законодавство, положення чинного КПК України містять норми, які потребують уважного вивчення та можуть бути підґрунтям для дискусійного обговорення. Розглянемо питання сутності сторін обвинувачення та захисту, зокрема щодо процесуального їх розмежування як протилежних правових утворень, адже, згідно з чинним КПК, кримінальний процес існує завдяки двом сторонам – обвинуваченню та захисту. При цьому сторона обвинувачення повинна виконувати функцію суто обвинувачення. На думку М.С. Строговича, обвинувачення – це сукупність процесуальних дій, спрямованих на викриття у вчиненому злочині притягнутої до кримінальної відповідальності особи та забезпечення застосування до неї відповідного покарання [446, с. 278]. Про саме обвинувальну функцію сторони обвинувачення у своїй статті зазначає і О.Г. Предместніков, на його думку, обвинувачення – це самостійна кримінально-процесуальна функція, сутність якої складає регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення (слідчого, прокурора, потерпілого та цивільного позивача, їх представників), що здійснюється шляхом формування та реалізації обвинувачення відносно конкретної особи, яка вчинила злочин, і полягає у формулюванні та пред'явленні обвинувачення, застосування до неї заходів процесуального примусу, у тому числі запобіжних заходів, збирання доказів винуватості цієї особи і обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом [447]. На нашу думку, обвинувачення має розумітися у трьох процесуальних площинах: обвинувачення як результат діяльності прокурора та слідчого на стадії досудового провадження, обвинувачення судове (у вигляді обвинувального вироку) та обвинувачення потерпілим (у приватних провадженнях). Звідси можна стверджувати, що обвинувачення – це правова претензія прокурора, слідчого на стадії досудового провадження, потерпілого у приватному обвинуваченні і суду у вигляді обвинувального вироку до особи, відносно якої є достатня кількість доказів щодо вчинення нею кримінального правопорушення, яке тягне за собою негативні правові наслідки до особи обвинуваченого. Що ж стосується сторони захисту, то вона усіма дозволеними

засобами має захищатися від висунутого обвинувачення, вона позбавлена чинним кримінальним процесуальним законом права поєднувати в собі дві зазначені вище функції. Чого не скажеш про сторону обвинувачення. Так, КПК України 2012 року, як і попередній, вочевидь, ще чітко не надає ґрунтовного розмежування сторін за функціональною ознакою, адже дозволяє стороні обвинувачення поєднувати в особі дві функції – обвинувачення та захисту, до того ж закривати кримінальні провадження за обставинами, які реабілітують.

Тож розберемось з повноваженнями сторони обвинувачення та висловимо власні міркування щодо порядку чіткого розмежування функцій обвинувачення і захисту з метою покращення морально-правового змісту норм чинного КПК України.

Питанням сторін у кримінальному процесі приділяли увагу в різні часи багато відомих вчених та досвідчених спеціалістів-практиків. Так, стороні обвинувачення були присвячені роботи А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенка, Л.М. Лобойка, М.В. Костицького, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, О.Р. Михайленка, М.М. Міхеєнка, М.С. Строговича, М.Л. Шелухіна. Питанням моральності кримінального процесу присвячувалися роботи О.В. Бауліна, В.П. Бахіна, Ю.М. Грошевого, Л.М. Гуртієвої, Л.М. Лобойко, Т.М. Москалькової, О.В. Мельник, С.М. Стахівського та ін. Але ставити за мету поєднання правових та моральних складових у питаннях функції обвинувачення із кагорти вищевказаних вчених майже ніхто не намагався. На нашу думку, відсутність чіткого розмежування функцій обвинувачення та захисту не сприяє прозорості кримінальних процесуальних відносин, отже призводить до можливостей зловживань з боку сторони обвинувачення в особі слідчого та прокурора і дає простір для правових маніпуляцій, що в свою чергу призводить до конфліктних ситуацій, службових перевірок, а іноді – і порушення відносно посадових осіб кримінальних проваджень.

Як справедливо вважають О.Г. Шило, Н.В. Глинська та Л.М. Москвич, основними показниками вчинення корупційної дії у кримінальному

провадженні, між іншим, може бути і закриття кримінального провадження за nereабілітуючими або реабілітуючими підставами. Така практика, на думку вчених, вважається корупційними ризиками [412, с. 205]. На думку А.О. Ляш та С.М. Благодир, термін «реабілітація» походить від латинського слова «rehabilitatio» – відновлення. Це поновлення у правах і відновлення репутації осіб, які безвинно зазнали репресій або були неправомірно притягнені до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності. Вона поєднується з компенсацією (відшкодуванням) завданих цим особам матеріальних і моральних збитків. А nereабілітуючими підставами, на думку цих вчених, є факти вчинення конкретною особою протиправного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, що, в свою чергу, не надає права цій особі на реабілітацію. Nereабілітуючі обставини передбачені п.п. 5–8 ч. 1 та п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України [448, с. 26]. В інших літературних джерелах під реабілітуючими розуміються такі підстави, за наявності яких особа визнається невинною у вчиненні злочину, у зв'язку з чим відновлюються добре ім'я, репутація. Таке визначення ґрунтується на понятті «реабілітація». Традиційно до них відносять такі підстави, як відсутність події злочину й відсутність у діянні складу злочину та недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Всі інші підстави відносять до nereабілітуючих, під якими, в свою чергу, розуміють такі підстави під час закриття кримінального провадження, за якими виходять із того, що винність особи у вчиненні злочину підтверджено зібраними у справі доказами, але у зв'язку з наявністю передбачених законом обставин, вона звільняється від кримінальної відповідальності [449].

Вказана проблема є досить актуальною як з боку права, так і з позицій моральності.

Згідно з п. 19 ст. 3 КПК України, стороною обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник. На стороні захисту виступають підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа,

стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. До того ж у статті 16-1 КПК 1960 р. підкреслювалося, що розгляд справ у судах здійснюється на підставі змагальності, а функції обвинувачення, захисту та вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи особу [450, с. 73]. Так, якщо сторона захисту ні за КПК 2012р., ні за КПК 1960 р. не мала можливостей поєднувати функцію захисту з функцією обвинувачення, то сторона обвинувачення має таку можливість, про що йдеться вище. Така правова колізія негативно впливає на морально-правовий бік кримінального провадження, адже реалізація непритаманної функції будь-якою із сторін завжди є підставою для виникнення конфліктної ситуації, і все через те, що чинний КПК України створює умови для корупційних ризиків, що вже само собою порушує моральні норми соціальних відносин. Натомість теорія кримінального процесу і практика його застосування чітко вказують на те, що сторони у кримінальному провадженні повинні мати абсолютно протилежні функції. Це чітко вбачається в диспозиції ч. 1 ст. 47 чинного КПК України, яка наголошує, що захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, які передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Але в жодній нормі чинного КПК України не йдеться, що захисник, у разі виявлення ним ознак вчинення підзахисним кримінального правопорушення, повинен негайно повідомити про це органи кримінального переслідування. На відміну ж від цього правила, чинний КПК України закріпив за стороною обвинувачення (слідчим та прокурором) низку функцій, які аж ніяк не співпадають із функцією обвинувачення. Та все б нічого, якби таке положення лише позитивно впливало на засаду всебічності та повноти розслідування. Але аналіз норм чинного КПК України, які дозволяють стороні обвинувачення виконувати, окрім функції

обвинувачення, ще й функцію захисту, вказує, що така можливість створює причини та умови, які можуть призвести до зловживань з боку слідчого, прокурора. Наприклад, відповідно до п.п. 1– 2 ч. 2 ст. 283 чинного КПК, прокурор після повідомлення особі про підозру зобов'язаний у найкоротший строк здійснити одну з таких дій: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. У ч. 3 ст. 284 КПК України йдеться про закриття кримінального провадження і слідчим. Окрім того, на можливість змішування стороною обвинувачення функцій обвинувачення та захисту вказують і норми, які закріплені в п. 4 – 5 ч. 1 ст. 91 КПК України. Так, у них значиться, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню і ті обставини, які пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. А згідно з ч. 1 ст. 92 КПК, обов'язок доказування покладається на слідчого, прокурора і в певних випадках – на потерпілого. До того ж, якщо проаналізувати повноваження прокурора, які задекларовані у ч. 2 ст. 36 КПК України, то у п. 9 чітко вбачається, що він має право приймати процесуальні рішення щодо закриття кримінального провадження. У п. 1 – 2, ч. 2, ст. 283 КПК України йдеться про те, що прокурор зобов'язаний закрити кримінальне провадження або звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Прокурор виносить постанову про закриття кримінального провадження у випадках, коли: встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; помер [підозрюваний](#), [обвинувачений](#), крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок по тому самому [обвинуваченню](#), що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття [кримінального провадження](#)

по тому самому обвинуваченню; потерпілий, а у випадках, передбачених нормами КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені статтею 212 КК України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9² розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України. Слідчий виносить постанову про закриття кримінального провадження у випадках, коли: встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою. Але якщо проаналізувати повноваження сторони захисту, що задекларовані у § 3 гл. 3 КПК, то вбачається повна відсутність норм, які б надавали цій стороні можливість, між іншим, виконувати і функцію обвинувачення. Все це вказує на те, що слідчий, прокурор як сторона обвинувачення мають можливість (право) скористуватись повноваженнями сторони захисту. Окрім зазначеної проблеми, питання викликає і зміст п. 4 – 5 ч. 1 ст. 91 КПК України (Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні). У цій нормі чітко сказано, що доказуванню, між іншим, підлягають обставини, які пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Згідно з ч.1 ст. 92 КПК України, обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, покладається на слідчого, прокурора та в окремих випадках – на потерпілого. Зазначене вище знову ж таки породжує питання. Адже чітко вказує на наявність у повноваженнях сторони обвинувачення функцій, притаманних стороні захисту. Виникає питання: що ж тут поганого, коли слідчий, прокурор мають можливість поєднувати функцію обвинувачення та функцію захисту? Виявляється, що начебто нічого поганого в цьому немає, але насторожує той

факт, що в такому разі слідчий, прокурор (при наявності негативних мотивацій) можуть попросту, зловживаючи службовим становищем, незаконно звільнити особу від кримінальної відповідальності, минаючи при цьому судовий контроль. Саме таку можливість надає чинний КПК України слідчому, прокурору (ст. 284 КПК), надавши право закривати кримінальне провадження стороні обвинувачення. Не випадково вищезгадані вчені називають таке явище корупційним ризиком [412, с.205]. Окрім того, це є умовою вчинення службових зловживань і стає причиною недовіри з боку суспільства до рішень, які виносять правоохоронні органи. Чим менше таких умов закладено в чинному законодавстві, тим менше виникає потенційних конфліктів на підґрунті недовіри суспільства до правоохоронної системи.

Таким чином, для уникнення непорозумінь, правових колізій і зловживань з боку сторони обвинувачення було б доцільно рішення стосовно закриття кримінального провадження з будь-яких обставин, у тому числі перелічених і в ч. 1 ст. 284 КПК, віднести до повноважень виключно суду (слідчого судді), за клопотанням сторони захисту. Адже обов'язок сторони обвинувачення, як зазначалося вище, викривати у вчиненому злочині притягнуту до кримінальної відповідальності особу та забезпечувати застосування до неї відповідного покарання. На нашу думку, таке розуміння сутності сторони обвинувачення в кримінальному процесі сприятиме закріпленню високої моральності кримінально-процесуальних відносин та виключенню зловживань з боку посадових осіб сторони обвинувачення. Моральна складова в цьому випадку вбачається саме в тому, щоб позбавити сторону обвинувачення можливостей здійснювати маніпулювання своїми можливостями. Адже не є таємницею, що коли у посадових осіб з боку обвинувачення на законодавчому рівні є можливість вчиняти дії, які дозволяють звільнити від кримінальної відповідальності підозрюваного, то це на моральному рівні може викликати нездоланне бажання вчинити зловживання такою можливістю. І навпаки, коли у сторони обвинувачення не

буде такої можливості, вона буде вимушена працювати лише відповідно до свого призначення, тобто обвинувачувати.

Тож слід до ст.ст. 36, 283, 284, 286 – 288 КПК України внести наступні зміни:

- з п. 9 ч. 2 ст. 36 КПК України виключити слова «...щодо закриття кримінального провадження...»;
- з ч. 2 ст. 283 КПК України виключити пункти 1– 2;
- об'єднати ч. 1 та 2 ст. 284 КПК України в ч. 1, яка повинна починатись зі слів «Кримінальне провадження закривається судом»;
- ч. 3 ст. 284 КПК України викласти в такій редакції: «Про закриття кримінального провадження суд приймає ухвалу, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом»;
- ч. 4-5 ст. 284 КПК України виключити;
- у ст.ст. 286 – 288 КПК України слова «прокурор» замінити на словосполучення «сторона захисту», а в ст. 287 КПК України виключити речення «До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності».

Але, щоб реалізувати такі пропозиції, слід перш за все врегулювати нормативну базу, яка дає змогу тлумачити правовий статус сторін у кримінальному провадженні.

Кримінальне процесуальне законодавство характеризується багатьма змінами і доповненнями. За часи свого існування воно переписувалося в русі сучасності та політичних уподобань, але незмінним залишалася мета будь-якого кримінального процесу: це встановлення об'єктивної істини. В одні часи істина була самоціллю кримінального провадження [451, с. 187], в інші – лише орієнтиром [452], на сьогодні кримінальне процесуальне законодавство не вимагає встановлення об'єктивної істини [21], головним залишається правильна реалізація завдань кримінального провадження в русі захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також

забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Але, які б там не ставилися завдання та цілі перед кримінальним процесом, пріоритетом для пересічної людини і суспільства в цілому залишається риторичне питання: чи в змозі правоохоронна система, користуючись тими повноваженнями, які їй надає чинний кримінальний процесуальний закон, ефективно, а головне – чесно, відтворювати справедливість? Саме це питання і є тим каменем спотикання, воно призводить спочатку до процесуальних, а вже потім і соціальних конфліктів. Якщо слідчий, прокурор або суддя виконують свої обов'язки з порушенням норм справедливості, а отже і моральності [412, с. 205.], але при цьому вони не порушували закону, то тій пересічній людині буде байдуже, яке там діє законодавство, вона буде вимагати справедливості, що спочатку призведе до процесуального конфлікту, а якщо результати його вирішення не задовольнить людину, то невирішений процесуальний конфлікт переросте у конфлікт соціальний. Тут вже розуміємо значення моральності як головного елемента кримінальних процесуальних стосунків на фоні формальних його завдань або цілей. Отже, норми моральності у кримінальному процесі мають не менш важливе значення, а подекуди і більш важливе, ніж ті, що встановлені законодавцем.

У вікіпедії доказування визначається як діяльність компетентних учасників процесуальних відносин по збиранню, перевірці та оцінці [доказів](#) з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення [справи](#).

Метою доказування, згідно зі статтею енциклопедії, є встановлення [істини](#) у конкретній справі і вирішення спору між сторонами.

Доказування включає в себе дві невід'ємних складових. З однієї сторони, це діяльність [суду](#) та інших уповноважених осіб, врегульована процесуальним законодавством (процесуальна форма), з іншої – пізнавальна (розумова), що відповідає законам [логіки](#).

Елементами доказування є збирання доказів – процес, який складається з таких стадій: а) виявлення доказів – їх відшукування; б) фіксації (закріплення) доказів – зберігання фактичних даних у встановленому законом порядку; в) вилучення доказів – дії, що забезпечують можливість використання доказів, приєднання їх до справи, а також їх дослідження; г) зберігання доказів, що полягає у вжитті заходів щодо збереження самих доказів. Збирання доказів є першим етапом роботи з доказами.

Дослідження доказів – це безпосереднє сприйняття і вивчення в судовому засіданні інформації про фактичні дані, надані суб'єктами доказування, за допомогою передбачених у законі засобів доказування на підставі принципів усності та безпосередності. Дослідження доказів повинне бути всебічним, повним, об'єктивним та безпосереднім.

Оцінка доказів – визначення вірогідності та сили доказів. Оцінку доказів проводить широке коло учасників процесу, проте лише оцінка доказів з боку суду носить владний характер, оскільки [судові рішення](#), у яких відбивається ця оцінка, є обов'язковими.

Слідчий, прокурор, [слідчий суддя](#), суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви його прийняття чи відмови у прийнятті.

Суб'єктами доказування, тобто учасниками процесу, які здійснюють доказову діяльність, є органи досудового розслідування і суд [453].

Торкаючись питання рівня моральності норм чинного КПК України, які регламентують доказування, перш за все необхідно виділити ті з них, які потенційно здатні негативно впливати на морально-правовий клімат процедури доказування. Як ми зазначали вище, у п.п. 4 – 5 ч. 1 ст. 91 КПК України йдеться про явну невідповідність завдань сторони обвинувачення, адже в цих пунктах йдеться про обов'язок стороною обвинувачення доказувати не лише обставини, які обвинувачують особу у вчиненні кримінального правопорушення, але і ті, що пом'якшують покарання, або взагалі виключають кримінальну відповідальність, або є підставою для закриття кримінального провадження. Доказувати обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Диспозиція вищевказаної норми викриває приховані корупційні ризики, які потенційно закладені у п.п. 4 – 5 ч. 1 ст. 91 КПК України. Адже поза контролем суду як основного гаранту справедливості кримінального провадження надається право слідчому та прокурору вирішувати питання на користь підозрюваного шляхом внесення клопотань до суду про пом'якшення покарання або взагалі шляхом самостійного закриття кримінального провадження. На підтвердження нашої точки зору слід навести дослідження, проведені з цього приводу О.Г. Шило, Н.В. Глінською та Л.М. Москвичем, які справедливо зазначили, що основними показниками вчинення корупційної дії у кримінальному провадженні, поряд з уникненням початку кримінального провадження стосовно особи, ухиленням від притягнення до кримінальної відповідальності за тяжкий злочин або зміною кримінально-правової кваліфікації з більш тяжкого злочину на менш тяжкий, може бути і закриття кримінального провадження за nereабілітуючими або реабілітуючими підставами. Далі автори наголошують на тому, що передумовою корупційних практик у процесі кримінального провадження є недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства, наявність у ньому норм (положень), що містять корупційні ризики, а також

відсутність сформованих стандартів антикорупційної моделі кримінального провадження [412, с. 207]. Зазначене аж ніяк не вписується у засади кримінального провадження. Так, у ч. 3 ст. 22 КПК України йдеться про те, що функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

Іншою не менш гострою проблемою невідповідності норм чинного КПК, які регламентують процес доказування, є норма, яка декларує обов'язок доказування (ст. 92 КПК України). У ній йдеться про те, що начебто потерпілий в установлених чинним КПК випадках повинен здійснювати доказування. Але ця норма з морального боку є недосконалою, тому що чинний КПК більше ніде не роз'яснює, що саме повинен робити потерпілий у тих установлених кодексом випадках. Тим паче, що в чинному КПК України немає роз'яснень, що це за випадки. До того ж чинний КПК України у ст.ст. 93 – 94 декларує про збирання та оцінку доказів. Теорія ж доказування [453] та ч. 2 ст. 91 КПК України наголошують, що доказування – це збирання, перевірка (дослідження) та оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Але в ч. 1 ст. 92 КПК України (Обов'язок доказування) йдеться про те, що потерпілий також є суб'єктом доказування, зауважимо, не так, як це йдеться про сторону захисту в ч. 3 ст. 93 КПК України, де стороні захисту надається лише право збирати докази, а відповідно до диспозиції ст. 92 КПК України потерпілий є повноцінним суб'єктом доказування. Отже, потерпілий, відповідно до назви та змісту вищевказаної норми, має право здійснювати доказування в повному обсязі, тобто збирати, досліджувати та оцінювати докази. Згідно з теорією доказів та ч. 2 ст. 91 КПК України, оцінка доказів також є елементом доказування, проте потерпілого законодавець не включив до тих суб'єктів кримінального провадження, які можуть здійснювати оцінку доказів. Але ж тоді з яких міркувань законодавець узагальнив у ст. 92 КПК України у якості суб'єктів доказування і потерпілого. Адже доказування передбачає повний процес цієї процесуальної процедури, а саме: збирання, перевірку та оцінку доказів. До речі, § 2 гл. 4 КПК України

(Докази і доказування) чомусь не містить норми, яка б чітко регламентувала порядок дослідження (перевірку) доказів. На нашу думку, включення до вищевказаної глави чинного КПК України норми, яка б чітко регламентувала порядок перевірки доказів, сприяло б більш якісному розумінню учасниками кримінального провадження поняття доказування.

Тепер стосовно невизначеності в якості суб'єкта доказування сторони захисту. Ми вважаємо, що норми чинного КПК України (п. 8 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46, ч. 3 ст. 93 КПК України) щодо права сторони захисту на збирання доказів є процесуально неточними та такими, що можуть уводити в оману учасників кримінального процесу. І ось чому: у вказаних вище нормах чітко задеклароване право сторони захисту на здійснення доказування шляхом збирання доказів. Але у ч. 2 ст. 84 КПК України зазначено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. А чим же відрізняються докази від їх процесуальних джерел? Відповідь досить очевидна та проста: тим, що докази – це всього лише фактичні дані, які були отримані будь-ким, кому це дозволяє робити закон. А процесуальні джерела – це саме ті засоби процесуального характеру, в які ці фактичні дані повинні бути внесені. Самі фактичні дані ніякої процесуальної сили мати не будуть доти, доки їх не буде судом визнано такими, що мають значення для вирішення кримінального провадження по суті (ч. 1 ст. 89 КПК України). З цього випливає, що доказ буде таким лише тоді, коли він буде визнаний доказом судом і про це буде винесено процесуальне рішення. Тобто стверджувати, що сторона захисту або потерпілий мають змогу збирати докази, було б неправильно, на нашу думку; адже ці особи можуть лише збирати відомості про факти або фактичні дані і передавати їх, наприклад, суду, а вже він вирішить, чи є ці факти доказами, і тільки після визнання їх такими, після відповідного процесуального оформлення вони набудуть силу доказів. А до цього моменту це є просто відомості про факти. Невипадково Р.В. Малюга у своїй роботі зазначає, що відповідно до ст. 93 чинного КПК України сторона захисту та потерпілий можуть лише ініціювати проведення слідчих (розшукових) та

негласних слідчих (розшукових) дій шляхом подання клопотання слідчому, прокурору [358, с. 281]. Натомість саме про це і йшлося у п.13 ч.2 ст. 48 КПК України 1960 року. І це, на нашу думку, було правильно. Але така полеміка виникла через те, що до джерел доказів віднесли документи та речові докази, які сторона захисту дійсно може добути самостійно, повторюємося: лише як відомості про факти, а не докази. А ось що стосується протоколів слідчих дій та висновку експерта, то в даному випадку збирати такі докази можуть тільки слідчий та прокурор, висновок експерта виноситься тільки експертом. До речі, у ч. 1 ст. 79 КПК 1960 р. всі речові докази, перш ніж визнатися доказами, повинні були уважно оглядатися, по можливості фотографуватися, докладно описуватися у протоколі огляду та приєднуватися до справи постановою особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду. Тільки в такому випадку речі та предмети, які мали значення для вирішення кримінальної справи, могли вважатися доказами. Тепер законодавець, аби створити ілюзію доказу, у ч. 2 ст. 100 КПК України вирішив розмежувати процесуальну значимість таких доказів та указав, що речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у [сторони кримінального провадження](#), якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у [кримінальному провадженні](#). Речові докази, які були отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. На нашу думку, розмежування доказів на ті, що зібрала сторона захисту та обвинувачення, вносить певні непорозуміння, адже одні будуть ретельно оглянуті та закріплені у процесуальних джерелах, а доля інших залишається незрозумілою, адже ці докази не потребують огляду та закріплення і можуть знаходитись на зберіганні у сторони, яка їх надає. Ще більше непорозумінь вносить ч. 2 ст. 349 КПК України, у якій ідеться про те, що обсяг і порядок дослідження доказів визначаються ухвалою суду. Наше твердження підтверджується точкою зору

Р.В. Малюги, який справедливо зазначив, що процес збирання доказів складається із виявлення, збирання і закріплення.

Збирання доказів розглядають як виявлення доказів, їх розгляд та процесуальне закріплення. Під збиранням доказів розуміють пошук, виявлення доказів і отримання інформації, яка в них міститься, або як пошук сприйняття і закріплення доказової інформації.

Виявлення доказів полягає в їх пошуку, у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для вирішення справи. Це є початковим етапом їхнього збирання. Виявлення доказів зазвичай відбувається під час проведення слідчих дій. Відповідно до теорії відображення, вони виступають як сліди злочину, подія якого залишила їх у навколишньому середовищі. Фіксація доказів полягає в їхньому закріпленні в процесуальних документах та їхніх додатках. Це одна з якостей, за якими фактичні дані набувають процесуальної форми і можуть у подальшому виступати як докази [358, с. 282]. І ще одне досить важливе зауваження, яке також стосується морально-правового забезпечення доказування, – це явна невідповідність норм КПК України, які регламентують доказування, все тій же zasadі змагальності сторін. У даному випадку йдеться про ч. 2 ст. 22 КПК України, у якій зазначається, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів. Але якщо проаналізувати такі права з морального боку, то відразу ж вбачається певна нерівність, яка полягає у тому, що, по-перше, сторона обвинувачення, окрім потерпілого, має владні повноваження, а сторона захисту таких повноважень не має. По-друге, сторона обвинувачення може здійснювати повноцінне доказування, тобто збирати, досліджувати та оцінювати докази, сторона ж захисту – тільки збирати докази та вносити клопотання перед слідчим, прокурором про проведення слідчих (розшукових) дій, які, відповідно до ч. 2 ст. 220 КПК України, слідчий чи прокурор можуть і не задовольнити. По-третє, вимоги слідчого, прокурора щодо витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій,

службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок є для вказаних вище суб'єктів обов'язковими (ч. 7 ст. 110 КПК України). Окрім того, вони можуть проводити ще й інші процесуальні дії, чого не скажеш про сторону захисту. Незрозумілим є і право того ж підозрюваного (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України) щодо витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Цікаво, яким чином він буде це витребувати? Гарантій позитивного вирішення такого права чинний КПК України не надає. Звісно, знову ж таки підозрюваний вимушений звертатися до сторони обвинувачення за допомогою. Але як це з морального боку співвідноситься із засадою змагальності, все з тою ж ч. 2 ст. 22 КПК України? Взагалі незрозуміло. Зокрема, як буде сприйматись ініціювання підозрюваним проведення слідчих дій? Також незрозуміло, адже сторона захисту ініціює ці слідчі дії заради свого захисту від кримінального переслідування. Тож проводити ці слідчі дії буде той же слідчий або прокурор. Адже положення ст. 77 КПК України не містять підстав для відводу прокурора та слідчого за тими мотивами, що сторона захисту звернулася до сторони обвинувачення фактично за допомогою у здобутті виправдувальних доказів шляхом проведення слідчих дій. У даному випадку знову ж таки вбачається невідповідність ч. 3 ст. 93 КПК України засаді змагальності сторін. Саме ця норма містить у собі не тільки потенційні корупційні ризики, але і потенційний конфлікт, який детермінований моральною невідповідністю ч. 3 ст. 93 КПК України.

Отже, слід зазначити, що виправлення таких недоліків реально можливе за умови урахування наступних пропозицій.

По-перше, коли закриття кримінального провадження буде пріоритетом тільки суду, а проведення слідчих дій за ініціативою сторони захисту буде здійснене не слідчим, який здійснює кримінальне провадження, а за дорученням суду, слідчим органу досудового розслідування, який знаходиться

в іншому районі. Або, як це практикується в державах з англосаксонською-правовою системою, – приватним детективом. Наприклад, цей досвід уже існує в Англії, США [454].

По-друге, до ч. 1 ст. 92 КПК України необхідно внести доповнення, у якому роз'яснити, у яких випадках на потерпілого покладається обов'язок доказування. На нашу думку, це має бути тільки у справах приватного обвинувачення. Окрім того, слід ввести до чинного КПК України нову статтю 93¹, яка б регламентувала порядок дослідження (перевірки) доказів.

По-третє, ст. 100 КПК України необхідно змінити та викласти в новій редакції: передбачити обов'язковий огляд та закріплення доказів компетентним органом, наприклад слідчим суддею. Але перш ніж намагатися практично здолати вказані вище недоліки, спочатку слід проаналізувати питання стосовно місця тих обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, зокрема виступають невід'ємним чинником, який дає змогу зрозуміти не тільки сутність підозри, але і правовий статус особи, якій було повідомлено про підозру.

Адже вищезазначені обставини іноді містять суб'єктивну складову як з боку осіб, що ведуть кримінальне провадження, так і з боку інших його учасників, отож це питання щільно пов'язане з моральністю. У даному випадку мається на увазі моральність кримінальних процесуальних відносин [455] та прийняття рішень учасниками кримінального провадження, які його здійснюють [456]. Аналіз механізму прийняття рішень прокурором, слідчим суддею та судом відносно визначення обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого є досить актуальним та необхідним не тільки з точки зору практики застосування норм кримінального процесуального закону в світлі верховенства права, але і з позицій моральності, тому що права та свободи людини визнаються в Україні найвищими цінностями.

У дослідженні, яке ми виносимо для обговорення у широке коло наукового товариства, нами була визначена наступна проблема. А саме: у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України, між іншим, йдеться і про доказування обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, і про ті обставини, які характеризують особу обвинуваченого. Ці обставини, на відміну від інших елементів предмету доказування (які чітко визначаються об'єктивними факторами законодавчого, матеріального характеру), найбільш схильні до маніпуляцій з боку учасників кримінального провадження. Можливим це стає завдяки тому, що суб'єкт доказування приймає процесуальне рішення не в строго встановленій законом формі, а шляхом реалізації тільки свого внутрішнього переконання, адже обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеризують особу обвинуваченого, встановлюються на підставі характеристик обвинуваченого (не процесуальний акт), певних особливостей вчинення кримінального правопорушення, його мотивів та цілей. З цього приводу автори науково-практичного коментаря до КПК України справедливо зазначають, що обставини, які характеризують особу обвинуваченого, входять до предмету доказування, отже повинні враховуватись при призначенні покарання. Але, вирішуючи питання про призначення покарання, суд повинен знаходити до кожної особи обвинуваченого індивідуальний підхід, враховуючи при цьому особу обвинуваченого та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання [457, с. 258]. Із сказаного вище чітко вбачається той факт, що під час призначення покарання (прийняття процесуального рішення) характеристика поряд з іншими обставинами, які підлягають доказуванню, є досить важливим джерелом щодо прийняття рішення судом про призначення міри покарання обвинуваченому. Але ж якщо всі інші обставини, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК України), добуваються судом із процесуальних джерел, то вказана обставина – з непроцесуального. Так, наприклад, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) щільно пов'язана з

об'єктивною реальністю, якщо вона була, то на її визначення впливають суто об'єктивні фактори, існування яких можна легко перевірити, адже вони зафіксовані у різних процесуальних джерелах доказів, протоколах, електронних носіях, фото-, відеозаписах чи у показаннях тощо. Винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета його вчинення також встановлюються в ході розслідування, завдяки проведенню юридичної діяльності, у даному випадку – слідчих та інших процесуальних дій, які чітко викладені у 5-му розділі Кримінального кодексу України.

Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат визначаються судом на підставі цивільного позову і обґрунтовуються матеріалами досудового провадження, які є тими ж процесуальними джерелами доказів.

Обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, зазначені у ст.ст. 66,67 КК України; обставини, які виключають кримінальну відповідальність, зазначені у розділі 8 КК України, а ті, що є підставою для закриття кримінального провадження, – у ст. 284 КПК України. Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, прописані у розділі 9 КК України.

Обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, яке підлягає спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення, або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані, або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, також встановлюються шляхом проведення слідчих дій та результатом суб'єктивного переконання слідчого бути не можуть. П. 7 ч. 1 ст. 91 КПК України стосується суто юридичних осіб, а рішення щодо застосування до них заходів кримінально-

правового характеру вирішується також на підставі наявності об'єктивних матеріалів досудового провадження.

Таким чином, виникає проблема, адже перші дві обставини, що вказані у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК, можуть формуватися на підставі матеріалів, що характеризують особу обвинуваченого (характеристик, довідок, інших джерел, які не є процесуальними джерелами доказів). Що, звісно, дає право суду застосовувати згаданий вище індивідуальний підхід до визначення міри покарання обвинуваченому. Таке положення справи носить не врегульований нормами права порядок і виходить за межі об'єктивного обґрунтування або нормативного врегулювання законом, що може призвести до зловживань з боку суду або привести до судової помилки, що, звісно, не сприятиме справедливості прийняття рішення, отже і позитивній моральності кримінальних процесуальних відносин. Зазначена редакція п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України в частині перших двох обставин, які підлягають доказуванню, чітко не надає гарантій від неупередженого ставлення учасників, які здійснюють кримінальне провадження до обвинуваченого, адже створює умови до маніпуляцій у визначенні обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення або створюють умови маніпулювати даними, які характеризують особу обвинуваченого. З цього приводу В.П. Гмирко, звертаючи увагу на моральний фактор кримінального процесуального доказування, справедливо зазначає, що хоча способи доказування не повинні обмежуватись лише процесуальними гарантіями, але вони повинні відповідати і нормам елементарної моральності. Вчений під способами доказування пропонує розуміти відкриту систему функціонально спрямованих знань, пізнавальних процедур і технік, які повинні відповідати критеріям гуманізму, наукової апробації та верховенства права. За критерієм належності вчений пропонує способи доказування класифікувати на юридичні та неюридичні. До перших, на його думку, слід віднести конституційно-правові, кримінально-правові, оперативно-розшукові, криміналістичні, адміністративно-правові, цивільно-правові, кримінально-процесуальні, а саме, засади діяльності

доказування (способи одержання процесуальних доказів). А до других – засоби юридичної етики і логіки, загальної та юридичної психології, теорії формування процесуальних рішень, судової риторики [458, с. 194]. Тобто до других способів В.П. Гмирко відносить компоненти, з яких складається уявлення про моральність. На нашу думку, матеріали, які характеризують особу обвинуваченого (характеристика) – це також акти не процесуальні, а ті, що відносяться до актів соціального інформування, тож посиляться на них як на такі, що можуть служити джерелом доказування відносно особи обвинуваченого, є необґрунтованим и процесуально невірним рішенням. Обумовлено це перш за все тим, що існує висока вірогідність використання судом цих матеріалів для так званого індивідуального підходу до особи обвинуваченого, що може бути засобом негативної маніпуляції під час прийняття процесуальних рішень, – все залежить від морально-етичного рівня особи судді або складу колегії суддів. І це непусті слова, адже рівень корумпованості судової системи України вражає. За даними М. Міщенка, заступника директора соціальних програм Центру Разумкова, цифри корумпованості суддів в Україні звучать, як вирок. За останні кілька років жителі України практично повністю зневірилися в людей у мантиях. Судам довіряють лише 2-3 % громадян. За даними досліджень, озвучених М. Міщенком, серед населення країни частка тих, хто повністю підтримує роботу судів, знизилася більш ніж утричі: з 9,4 %, зафіксованих у травні 2010 р., до 2,9 % за підсумками квітня 2012 р. До національного рекорду – 2,5 %, визначеного соціологами в кінці 2009 року, залишилося зовсім небагато. І, на думку експертів, падіння цього «досягнення» – справа часу. Адже частка українців, які взагалі не підтримують дії служителів Феміди, за період з 2010 р. по 2012 р. зросла з 43,4 % до 61,5 %. А 81 % українців вважають, що їхня судова система корумпована. Наприклад, у Данії цей показник не перевищує 3 %, у Норвегії – 7 %, у Фінляндії – 10 %, у Німеччині – 15 %, навіть в Італії – 48% [459]. Але це дані, які були озвучені до початку кардинальних змін в Україні, тобто до листопада 2013 року. На сьогодні відсоток громадян України,

які вважають, що їхня судова система корумпована, десь знизивсь на 6% і заданими Світового дослідження цінностей (World Values Survey) складає вже 75% [460]. Тому вважаємо підняту проблему слушною та такою, яка заслуговує на вивчення і пошук шляхів її вирішення. Для цього необхідно проаналізувати можливості вдосконалення п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України та здійснити пошук прийнятних заходів щодо використання вищезазначених обставин у доказуванні. Такими, на нашу думку, є можливості суду присяжних.

Піднімаючи питання використання судом для прийняття процесуальних рішень обставин, які підлягають доказуванню, і визначаючи ті, які можуть бути неприйнятними для використання професійним судом у прийнятті рішень, слід не забувати про такий досить важливий судовий елемент, як суд присяжних. Адже для суду присяжних можливість оперувати обставинами, які можуть впливати на ступінь тяжкості вчиненого обвинуваченим кримінального правопорушення або обставинами, які характеризують особу обвинуваченого, є досить прийнятним, тому що ці учасники кримінального провадження, як правило, не є юристами, їх задача оцінювати діяння обвинуваченого з позицій моральності. Не випадково М.І. Карпенко та А. В. Бандурович зазначають, що присяжні судді більше схильні виносити рішення на підставі емоцій, а не закону. Це прослідковується в багатьох країнах, де існує даний інститут (наприклад, Російська Федерація, США) [461].

Окрім того, коло обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України), законом чітко не визначено, отож можна вважати, що ці обставини також носять оціночний характер, наприклад, емоційний стан обвинуваченого в ході вчинення злочину, характер його дій тощо. Що, до речі, не стосується обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання: вони чітко викладені у ст.ст. 66, 67 КК України.

У якості приклада оціночного ставлення суду до цих обставин можна навести практику Верховного Суду України, на яку у своїй роботі посилається Ю.В. Стеценко. Що, до речі, підтверджує нашу точку зору стосовно можливості маніпулювання вищезазначеними обставинами в ході судового

розгляду судом. Зокрема, в ухвалі від 19 травня 2009 року можна простежити позицію Верховного Суду України щодо важливості вивчення судом обставин, які могли б характеризувати особу обвинуваченого, який звільняється від покарання. У цій справі Верховний Суд України переглядав вирок щодо П., раніше судимої, визнаною винною у крадіжці майна і засудженої за ч. 1 ст. 185 КК України на один рік позбавлення волі зі звільненням від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України. Вказаний вирок було скасовано Верховним Судом України у зв'язку із неправильним застосуванням кримінального закону і невідповідністю призначеного покарання особі засудженого через його м'якість. Тоді Верховний Суд України вказав, що висновок про можливість звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України ґрунтується на основі характеристики цієї особи. Тобто судом повинні бути встановлені факти бездоганної поведінки особи після вчинення нею злочину та з'ясовано її ставлення до праці. При цьому слід ураховувати, що сумлінне ставлення до праці насамперед передбачає, що особа займається суспільно корисною працею і обов'язково добросовісно виконує трудові обов'язки. Тільки з урахуванням цих чинників суд може визнати особу такою, що втратила суспільну небезпечність. Однак у цій справі Верховний Суд України визначив, що суд першої інстанції, приймаючи рішення про звільнення П. від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України, не дотримався таких вимог закону: в обґрунтуванні висновку про те, що П. не є суспільно небезпечною особою, суд послався на те, що вона вперше притягається до кримінальної відповідальності, а також те, що її поведінка є бездоганною. Проте будь-яких конкретних обставин, що свідчать про її бездоганну поведінку, суд у вирокі не навів і таке своє рішення нічим більше не мотивував. На думку Верховного Суду України, суд не з'ясовував обставини життя та поведінки П., її ставлення до праці. При цьому, призначаючи П. покарання, суд послався на такі дані про її особу, як задовільна характеристика та те, що вона не працює. Однак перевіркою матеріалів справи встановлено, що особа П. характеризується негативно, а не задовільно, як зазначив суд у постанові. Виходячи з цього, Верховний Суд

України визначив, що суд передчасно і безпідставно дійшов висновку про можливість звільнення П. від покарання, скасував вирок, справу направив на новий розгляд [462]. Безумовно, що подібна практика не переконує учасників кримінального провадження у справедливості прийнятого рішення, адже чітких критеріїв встановлення об'єктивності рішення суду в цьому випадку просто не існує, отак суд діє не за законом а за доцільністю, про що і свідчить вищенаведений приклад. У цьому випадку досить проблематично переконати сторони кримінального процесу у правильності прийнятого рішення, отож і у справедливості правосуддя. Але така проблема притаманна не лише судовій системі, проблеми існують і під час обвинувальних промов у суді у прокурорів. Так, О.В. Єні зазначив, що оцінка обставин, які характеризують особу обвинуваченого, є обов'язковим елементом обвинувальної промови прокурора. На його думку, чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає складові елементи промови у дебатах стосовно обставин, які характеризують особу обвинуваченого, такий висновок слідує з системного аналізу норм КПК України 1960 року та КПК України 2012 року і підтверджується матеріалами існуючої практики. До того ж О.В. Єні стверджує, що науковцями висловлюються різні точки зору щодо структури та елементів обвинувальної промови прокурора, але обов'язковість такого елементу як характеристика особи обвинуваченого (підсудного) зауважень чи нарікань не викликає ні в кого. Незважаючи на певну, на перший погляд, «легкість» оцінки відповідних обставин, вченими зауважується, що з морально-етичної точки зору даний елемент обвинувальної промови найскладніший. Аналіз сучасних обвинувальних промов свідчить, що прокурорам найменше вдаються саме особистісні характеристики. Недоліками таких обвинувальних промов є схематизм, одноманітність, надмірне перебільшення тощо. Загалом складнощі в оцінці даних, які характеризують особу обвинуваченого, стали підставою для висловлення дослідниками різних пропозицій: щодо законодавчого закріплення критеріїв оцінки особи винного; необхідності проведення «серйозного» кримінологічного і психологічного дослідження особи обвинуваченого з метою

вирішення низки складних питань про причини і мотиви, що сприяли вчиненню даною особою злочину, здійснення експертом-психологом дослідження, предметом якого є особливості та порушення структури і динаміки психічної діяльності, що мають юридичне значення, і особливі визначені правові наслідки; здійснення службою пробації на стадії досудового провадження збору інформації про правопорушника з метою надання допомоги суду у визначенні найбільш ефективного для даної особи виду покарання тощо [463]. Із думкою О.В. Єні не погодитися не можна, адже законодавчо не закріплено чітких критеріїв, які б декларували конкретні заходи щодо доказування обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеризують особу обвинуваченого. Для врегулювання цього питання слід внести певні пропозиції щодо виправлення, на нашу думку, недоліку, який закладений у п. 4 ч.1 ст. 91 КПК України. По-перше, редакцію цієї норми викласти наступним чином. Обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеризують особу обвинуваченого, можуть бути підставою для прийняття процесуального рішення, тільки якщо вони отримані із встановлених законом процесуальних джерел доказів, вказаних у ст. 84 КПК України. Це означає, що ніяка характеристика сама по собі не може бути підставою для прийняття рішення судом стосовно обвинуваченого. Для того, щоб обставини, які характеризують особу обвинуваченого, були підставою для прийняття судом процесуального рішення стосовно обвинуваченого, необхідно їх отримати із показань, речових доказів, документів, висновків експертів (процесуальних джерел доказів). Тоді це унеможливить маніпулювання судом даними, що не є джерелами доказів, та зробить процес прийняття процесуальних рішень прозорим і неупередженим, тобто справедливим, а значить і високоморальним. По-друге, для усунення будь-яких невизначеностей у використанні судом непроцесуальних джерел та наближення судового процесу з використанням доказів до міжнародних норм правосуддя слід ширше використовувати можливості суду присяжних, адже тільки він має право приймати не процесуальні рішення, а рішення по совісті,

тобто такі, які більше характеризують моральну сторону, ніж процесуальну. Тому суд присяжних може рекомендувати суду професійному прийняти те чи інше рішення на підставі матеріалів, які не є джерелами доказів. Це, на нашу думку, буде справедливим та з морального боку доцільним.

Продовжуючи тему особливостей доказування з урахуванням норм моральності, особливого значення в низці питань забезпечення прав та свобод людини у кримінальному процесі займає дилема морального змісту норм чинного КПК України, які регламентують застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Вагому частку з яких, безумовно, складають запобіжні заходи. Серед заходів забезпечення кримінального провадження запобіжні заходи виявляються найбільш радикальними та застосовуються, на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження, тільки до підозрюваних або обвинувачених. Чинний КПК України виділяє п'ять запобіжних заходів, зокрема особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України) та особисту поруку (ст. 180 КПК України).

Згідно зі ст. 179 КПК України особисте зобов'язання – це запобіжний захід, сутність якого визначається зобов'язанням підозрюваного чи обвинуваченого виконувати покладені на них слідчим суддею, судом обов'язків, що передбачені ст. 194 КПК, а саме це: перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом або спілкуватися з нею з дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або місця навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; носити електронний засіб контролю.

Підозрюваному, обвинуваченому письмово, під розпис, повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід, окрім того, на підозрюваного чи обвинуваченого може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати.

Контроль за виконанням особистого зобов'язання здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду – прокурор. Але якщо уважно проаналізувати зміст ст. 194 КПК України, то вимальовуються певні проблеми суто морального характеру, адже деякі з тих обов'язків, що можуть бути покладені судом на вказаних вище учасників кримінального провадження, у певних умовах можуть бути абсолютно нездійсненними та такими, які є далекими від завдань кримінального провадження.

Особиста порука визначається ст. 180 КПК України та полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання [підозрюваним](#), [обвинуваченим](#) покладених на нього обов'язків відповідно до [статті 194 КПК](#) України і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

Таким чином, із прийняттям у 2012 році нового КПК України вбачається зовсім інший підхід щодо концепції порядку застосування запобіжних заходів. З цього приводу юрист К. Демченко зазначає, що із запровадженням у КПК України 2012 р. нової концепції порядку застосування запобіжних заходів було зовсім по-іншому реалізовано і принцип змагальності сторін [464].

В Україні питанням правової сутності запобіжних заходів приділяють увагу такі вчені правники, як О. М. Бондаренко, І.В. Голуб, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, О.В. Мироненко, В.К. Матвійчук, А.В. Пономаренко, В.О. Попелюшко, О.Г. Шило та інші науковці. Їх дослідження внесли досить вагомий вклад у позитивну модернізацію стосовно розбудови інституту запобіжних заходів у системі кримінального провадження України. В основу досліджень правників були покладені питання правового аналізу та

вдосконалення процесуального механізму застосування запобіжних заходів. Разом з тим ми пропонуємо власне бачення проблем реалізації запобіжних заходів, які передусім детерміновані моральною складовою таких з них, як особисте зобов'язання та особиста порука.

Заходи забезпечення кримінального провадження у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки за своїм змістом є найбільш демократичними запобіжними заходами в кримінальному процесі України [465]. Але, як і будь-які інші запобіжні заходи, вони містять у собі певні фактори примусового морально-особистісного впливу. Наприклад, якщо підозрюваний чи обвинувачений не виконає покладені на нього обов'язки, то до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід. Але якщо провести аналогію особистого зобов'язання із підпискою про невиїзд [466], яка передбачалася ст. 151 КПК України 1960 р., то, безумовно, вбачається суттєве посилення примусового морально-особистісного впливу на особу підозрюваного чи обвинуваченого. Так, згідно з КПК 1960 р. від підозрюваного чи обвинуваченого вимагалось лише не відлучатися без дозволу [слідчого із зареєстрованого місця проживання чи перебування](#) або з місця тимчасового знаходження. Стаття ж 179 чинного КПК України, посилаючись на ч. 5 ст. 194 цього ж Закону, ставить додаткові умови особистого зобов'язання, ефективність виконання яких, на наш погляд, залежить не тільки від волі слідчого, але й від можливостей підозрюваного чи обвинуваченого. Наприклад, це обов'язок докласти зусиль щодо пошуку роботи або для влаштування на навчання. Але виникає запитання: як це повинен зробити підозрюваний чи обвинувачений, коли в умовах певного безробіття чи відсутності закладів навчання вказаний припис стає не на жарт проблематичним? Отже, замість досягнення цілей запобіжного заходу, перелічених у п. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК України, правоохоронний орган схиляє підозрюваного чи обвинуваченого докладати певних зусиль для реалізації завдань, які більш характеризуються як заходи виховного характеру. До речі, проти неприпустимого розширення мети запобіжного заходу висловився і О.В. Попелюшко, який зауважив, що закон

загалом досить чітко прописує мету запобіжного заходу. На думку правника, мета застосування будь-якого запобіжного заходу двоєдина: з одного боку – забезпечити виконання обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов’язків, а з іншого – запобігти таким його спробам (ризикам, що він може): 1) переховуватися від органів досудового розслідування або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому обвинувачується. Врахування інших обставин при застосуванні запобіжного заходу, наприклад, невизнання обвинуваченим своєї вини, його поведінки при проведенні з ним слідчих дій чи під час судового розгляду – неприпустиме [467, с. 5]. Але якщо і виникла необхідність у застосуванні до підозрюваного чи обвинуваченого обов’язків, що перелічені у п. 7 ч. 5 ст. 194 КПК України, то слідчий або прокурор спершу повинні з’ясувати у вказаних осіб, де реально вони можуть влаштуватися на роботу або на навчання. До того ж під час вибору вказаних місць посадові особи повинні віддавати перевагу тим підприємствам чи навчальним закладам, які знаходяться за місцем проживання або місцем постійного перебування підозрюваного, обвинуваченого. По-друге, слідчий чи прокурор, попередньо визначившись із підозрюваним або обвинуваченим з місцем реалізації таких обов’язків запобіжного заходу, у клопотанні до слідчого судді про застосування особистого зобов’язання повинні вказати ті підприємства, установи чи організації, або навчальний заклад, куди підозрюваний, з його слів, у змозі влаштуватися. По-третє, якщо у слідчого немає впевненості, що підозрюваний виконає цей обов’язок під час виконання запобіжного заходу, слід відмовитися від його застосування, запропонувавши суду застосувати до підозрюваного чи обвинуваченого інший (більш реалістичний для виконання) обов’язок, що перелічений у ч. 5 ст. 194 КПК

України. Окрім того, для того, щоб з боку правоохоронних органів не було порушень конституційних прав підозрюваного чи обвинуваченого, слід пам'ятати про ч. 1 ст. 53 Конституції України. Зазначена норма Основного закону наголошує на тому, що обов'язковою в Україні є лише середня освіта. Отже, примушувати особу до отримання освіти вищого рівня, ніж середня – неприпустимо.

Далі розглянемо з морального боку зміст такого запобіжного заходу, як особиста порука. Сутність цього запобіжного заходу ґрунтується на тому, що за поведінку підозрюваного, обвинуваченого відповідають інші особи – поручителі, що, як правило, мають особисті чи службові зв'язки з особою, за яку вони поручились, і морально можуть впливати на неї. При цьому, відповідно до ст. 180 КПК України, на поручителя покладається обов'язок не тільки забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд за першою вимогою, але і виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків відповідно до ст. 194 КПК, зокрема: утримуватися від спілкування із будь-якою особою, не відвідувати визначені місця, пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності, докласти зусиль до пошуку роботи або для навчання тощо. При цьому слід зауважити на тому, що хоча цей запобіжний захід за своїм змістом є найбільш демократичним запобіжним заходом, але разом з тим він містить у собі певні фактори морально-особистісного навантаження на учасників кримінального провадження. Наприклад, це морально-примусовий вплив поручителя на підозрюваного чи обвинуваченого, відчуття підозрюваним чи обвинуваченим певної міри відповідальності не лише за свою поведінку, але і за долю поручителя, адже саме він несе матеріальну відповідальність за негативний розвиток умов виконання запобіжного заходу підозрюваним чи обвинуваченим, острах підозрюваного чи обвинуваченого перед можливістю зміни запобіжного заходу на більш суворий. Але все ж таки основою особистого поручительства є фактор довіри (ч. 1 ст. 180 КПК), а це вже суто моральна категорія [468]. Закон говорить тільки про одну особу, яка повинна заслуговувати на довіру, –

поручителя (ч.1 ст.180 КПК). Тим часом на ефективність вказаного запобіжного заходу здійснюють вплив також довіра особи, яка обрала цей запобіжний захід, а також довіра поручителя до підозрюваного чи обвинуваченого і навпаки. В основу останнього можуть бути покладені особистісні характеристики підозрюваного чи обвинуваченого та поручителя (ступінь рідства, дружба, взаємовигідні стосунки тощо).

У якості спеціальних умов для обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки виступають вимоги закону про наявність письмового клопотання з боку поручителя та згоди особи, відносно якої надається поручительство. Закріплення цих умов має важливе значення не тільки для початкового моменту обрання цього запобіжного заходу, але і для послідуячого його скасування. Оскільки закон виходить із ініціативи (або погодження) особи при призначенні її поручителем, її відмова в будь-який момент провадження по справі є безумовною підставою для звільнення поручителя від певних обов'язків. І це є справедливим, адже відмінною рисою цього запобіжного заходу є та обставина, що за браком бажання поручителя виконувати свої обов'язки цей запобіжний захід просто втрачає сенс. Але нас перш за все цікавить не сам зміст норми КПК, що передбачає цей запобіжний захід, а проблеми морального характеру, які можуть виникнути під час застосування судом особистої поруки. Отож, щоб розібратися з цим, розглянемо певні особливості порядку застосування та процесуального оформлення цього запобіжного заходу. А саме, про застосування особистої поруки у якості запобіжного заходу виноситься постанова слідчого судді чи суду та відбирається від осіб, які заслуговують на довіру, письмове зобов'язання про те, що вони ручаються за належну поведінку та явку підозрюваного чи обвинуваченого за викликом, про що складається протокол. Постанова повинна бути мотивованою, містити вказівку на правопорушення, у якому підозрюється чи обвинувачується певна особа, та підстави для застосування особистої поруки.

У постанові, між іншим, указуються дані про поручителів, підозрюваного чи обвинуваченого, ця постанова оголошується підозрюваному, обвинуваченому та поручителю під протокол. Другий екземпляр постанови щодо застосування цього запобіжного заходу вручається підозрюваному чи обвинуваченому та поручителю, що також зазначається в протоколі.

Протокол про ознайомлення поручителя з постановою про залучення його у якості поручителя складається на кожного поручителя окремо. При залученні особи в якості особистого поручителя його ознайомлюють із суттю справи, за якою обраний запобіжний захід (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, його юридична кваліфікація, докази винуватості обвинуваченого, характер та розмір завданої злочином шкоди, санкція за вчинене кримінальне правопорушення тощо). У протоколі викладаються зобов'язання поручителя: його записка за явку та належну поведінку підозрюваного чи обвинуваченого (не ухилятися від слідства та суду, не вчиняти злочинів та не створювати перепон для встановлення істини, виконання процесуальних рішень тощо). Тут же вказуються негативні для поручителя наслідки у разі вчинення підозрюваним чи обвинуваченим дій, для попередження яких до нього був застосований запобіжний захід у вигляді особистої поруки: можливість накладення на поручителя грошового стягнення у порядку, який передбачений ч. 5 ст. 180 КПК України. Протокол про особисту поруку підписується поручителем та слідчим суддею. З огляду на це специфіка застосування особистої поруки окреслюється низкою певних проблем, позитивне вирішення яких дозволить суттєво покращити моральний зміст цього запобіжного заходу. Тож розглянемо ці проблеми більш детально.

Перша проблема полягає у тому, що ст. 180 КПК України, на жаль, не розкриває механізму прийняття рішення щодо визначення особистості поручителя. Проблема, на нашу думку, криється саме в морально-етичному аспекті прийняття рішення. Так, у ч.2 ст. 180 КПК України йдеться про те, що слідчий суддя чи суд, який призначає цей запобіжний захід, обирає поручителя, яким є особа, що заслуговує на особливу довіру. Але ж хто визначає той

критерій, за яким поручитель заслуговує на особливу довіру? Наприклад, за часів соціалізму цю категорію можна було обрати шляхом стандарту, який визначав справжнього будівельника комунізму тощо, майже всі дорослі працювали на підприємствах, установах та в організаціях. На сьогодні ж, коли суспільство розвивається за законами демократичного суспільства, критерій особливої довіри визначити дуже непросто. Отож виникає занепокоєння, що поручителя можуть обрати за принципом звичайної доцільності. Тим паче проблема призначення поручителя може виникнути, наприклад, тоді, коли підозрюваним чи обвинуваченим виявиться особа, яка не має постійного місця проживання або яка є офіційно безробітною особою, яка до того ж має певну причетність, припустимо, до тіньового бізнесу, сфери жебрацтва, нелегального видобутку тощо. Тоді ж як визначити особу поручителя, що заслуговує на особливу довіру? Хто це може бути? Якщо це представник органу влади і він заслуговує на особливу довіру з боку слідчого судді чи суду, то чи зможе він так само заслуговувати на особливу довіру і з боку того ж правопорушника? Частіш всього особами, які користуються особливою довірою у правопорушника, виступають представники певного соціального прошарку, до якого відноситься і сам підозрюваний чи обвинувачений [469, с. 288-289]. А отже, чи буде моральним рішення суду у випадку призначення поручителя, який заслуговує на повагу з боку таких підозрюваних чи обвинувачених, як це буде сприйматися іншими учасниками кримінального провадження, отже і суспільством? Звичайно, якщо на меті у правосуддя буде лише формальна ціль – реалізація норм цього запобіжного заходу, тоді, звісно, так. Утім кримінальний процес відноситься до державної діяльності, а значить ґрунтується не тільки на засаді законності, але і на засаді верховенства права, а отже і високої моральності. Тобто у якості особистого поручителя слід обирати лише того, хто має офіційний соціальний статус (постійне місце проживання, легальну роботу, характеризуються як законослухняна та відповідальна особа). На нашу думку, не можна у якості особистого поручителя розглядати

кримінальних авторитетів, лідерів неформальних організацій, конфесій чи угруповань тощо).

Другою, як на нас, не менш гострою, є проблема, пов'язана із ч. 3 ст. 180 КПК України. У цій нормі закріплений обов'язок щодо роз'яснення поручителю, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, за яку він поручається, яке саме передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права. Але дана норма не дає роз'яснень щодо механізму її правової реалізації. Тож виникає низка справедливих запитань: а) як процесуально закріпити акт роз'яснення поручителю суті справи, обов'язків поручителя та наслідків їх невиконання? б) як процесуально закріпити акт роз'яснення поручителю його права на відмову від прийнятих на себе зобов'язань? в) який існує порядок реалізації права поручителя на відмову від прийнятих на себе зобов'язань?

На нашу думку, такі питання слід вирішити наступним чином: а) під час роз'яснення прав і обов'язків поручителю необхідно скласти протокол «Про роз'яснення поручителю суті кримінального провадження, обов'язків поручителя та наслідків їх невиконання», копія протоколу повинна бути надана поручителю; б) після цього слід скласти протокол «Роз'яснення поручителю його права на відмову від прийнятих на себе зобов'язань» з викладенням певних умов відмови від поручительства; копію протоколу також слід надати поручителю; в) порядок реалізації такого права поручителя повинен мати чітко встановлену процедуру, яка визначається певними строками та процесуальними заходами. На нашу думку, реалізувати таке право поручитель може лише до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність, і як мінімум до закінчення строку досудового розслідування. Зокрема, умовою відмови від поручительства повинен бути певний причинно-наслідковий зв'язок (поважна причина, зміна обставин тощо). Оформлюватись такий акт повинен на підставі

клопотання прокурора про заміну або поручителя, або запобіжного заходу взагалі (відповідно до ч. 6 ст. 180 КПК України).

Третя проблема тісно пов'язана із ч. 4 ст. 180 КПК України. А саме, ця норма наголошує, що у разі відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, що тягнуть за собою його відповідальність, він забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший. Але тут знову ж таки виникає законне запитання: яким чином суб'єкт, що не є уповноваженою посадовою особою, може забезпечити явку підозрюваного чи обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду? Не зрозуміло. На жаль, чинний КПК України відповіді на це запитання не надає. Отже, вважаємо, що такий обов'язок поручитель має реалізувати лише за допомогою компетентних суб'єктів кримінального провадження, наприклад органу, який проводить досудове розслідування, сповістивши останній про необхідність здійснення приводу підозрюваного чи обвинуваченого. Але слід зазначити, що привід підозрюваного чи обвинуваченого може мати місце лише у виняткових випадках, коли, наприклад, поручитель самостійно, на безконфліктній основі не в змозі забезпечити явку підозрюваного чи обвинуваченого до органу досудового розслідування або суду. У цьому випадку слідчий або прокурор клопочуть перед слідчим суддею стосовно винесення постанови про привід.

Четверта проблема також впливає із ч. 4 ст. 180 КПК України, її сутність характеризується обов'язком поручителя забезпечити явку підозрюваного чи обвинуваченого до органу досудового розслідування або суду, якщо поручитель відмовивсь від взятих на себе зобов'язань. Виникає питання: чи не закладено ч. 4 ст. 180 КПК України механізму порушення прав людини? Наприклад, якщо поручитель, наляканий відповідальністю за неналежне поручительство, вирішить забезпечити явку підозрюваного чи обвинуваченого до правоохоронного органу будь-яким способом, навіть протизаконним (фізичне насилля, шантаж, погрози й інші способи

протиправного утискання прав і законних інтересів особи). Чи не викличуть такі дії поручителя конфліктної ситуації, яка призведе до фізичного супротиву з боку підозрюваного чи обвинуваченого? Дане питання законодавчо не врегульовано і потребує додаткових коментарів. На нашу думку, у протоколі роз'яснення обов'язків та прав поручителя слід попередити останнього про недопустимість вжиття до підозрюваного чи обвинуваченого дій, які посягають на його конституційні права, роз'яснивши останньому норми ст. 11 (Повага до людської гідності) та ст. 12 (Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність) КПК України. А без цього ч. 4 ст. 180 КПК фактично ставить підозрюваного чи обвинуваченого поза законом відносно поручителя.

Висновки до розділу 4

1. Зміст п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України є з морального боку досить невизначеним, адже містить норми, що визначаються ознаками оціночного характеру, тому потенційно здатні викликати неоднозначність сприйняття учасниками кримінального провадження. Для усунення вказаної невизначеності слід, по-перше, редакцію цієї норми викласти наступним чином: «Обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеризують особу обвинуваченого, можуть бути підставою для прийняття процесуального рішення, тільки якщо вони отримані із встановлених законом процесуальних джерел доказів, вказаних у ст. 84 КПК України».

2. Для уникнення непорозумінь, правових колізій і зловживань з боку сторони обвинувачення було б доцільно рішення стосовно закриття кримінального провадження з будь-яких обставин, у тому числі перелічених і у ч. 1 ст. 284 КПК, віднести до повноважень виключно суду (слідчого судді), за клопотанням сторони захисту.

3. З морального боку поєднувати у процесуальному статусі сторони обвинувачення функції обвинувачення і захисту є несправедливим, адже це суперечить засаді змагальності сторін; слід указати на те, що законодавець не зміг повністю вирішити проблему поєднання в одному статусі функцій іншої

сторони, а керуючись міркуваннями доцільності, все ж таки вніс до функції обвинувачення елементи захисту. Що ми і маємо у диспозиціях п. 4, 5 ч. 1 ст. 91 КПК України та §§ 1-2 гл. 24 КПК України.

4. Коригування потребує і редакція ч. 1 ст. 94 КПК України (Оцінка доказів), у якій слово «законом» необхідно замінити словосполученням «засадою верховенства права». У цьому випадку у слідчого, прокурора, слідчого судді та суду з'являться більш широкі можливості щодо формування свого внутрішнього переконання та реалізації власної правосвідомості, що з моральної точки зору досить важливо для справедливості прийняття кримінального процесуального рішення.

5. Вирішення моральної проблеми рівності можливостей у збиранні доказів сторонами можливе у разі, якщо проведення слідчих дій за ініціативою сторони захисту буде відбуватись не слідчим, який здійснює кримінальне провадження, а за дорученням суду слідчим органу досудового розслідування, який знаходиться в іншому районі, або приватним детективом.

6. До ч.1 ст. 92 КПК України в інтересах моральності необхідно внести доповнення, в якому роз'яснити, у яких випадках на потерпілого покладається обов'язок доказування. На нашу думку, це має бути тільки у справах приватного обвинувачення. Окрім того, слід ввести до чинного КПК України нову статтю 93¹, яка б регламентувала порядок дослідження (перевірки) доказів.

7. Ст. 100 КПК України необхідно змінити та викласти в новій редакції, де б передбачався обов'язковий огляд та закріплення доказів компетентним органом, наприклад слідчим суддею.

8. Принцип справедливості у кримінальному провадженні – це не стільки процесуальна засада, скільки моральний чинник, пов'язаний із природним правом; цей чинник конче потрібний кримінальному процесу, адже через нього мають бути профільтровані механізми реалізації не тільки всіх засад кримінального процесу, але і прийняття рішень за результатами оцінки доказів. Цей принцип слід розглядати тільки крізь призму природного,

суб'єктивного права та норм моралі й етики, він не потребує розгляду крізь призму позитивного права. Так, у розділ 5 КПК України слід внести главу 35, яка б регламентувала порядок звернення до Європейського Суду з прав людини.

9. Для внесення порозуміння стосовно визначення випадків здійснення потерпілим доказування до чинного кримінального процесуального закону слід доповнити ч. 1 ст. 92 КПК України нормою, яка б чітко визначила, у яких випадках доказування це має відбуватися, що з моральної точки зору є досить обґрунтованим.

10. Враховуючи важливе правове та моральне значення суду для доказування у кримінальному провадженні, повноцінне доказування повинно здійснюватися лише у суді, всі ж інші учасники (сторони) можуть лише збирати відомості про факти з метою їх представлення суду.

11. Норма ч. 8 ст. 224 КПК України дає формальну можливість допитувати осіб, яких за законом допитувати заборонено. Так, ч. 8 ст. 224 КПК України слід викласти в такій редакції: «Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду забороняється ставити запитання особі з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі.....», що з моральної точки зору є справедливим.

12. Вважаємо, що з моральної точки зору тимчасовий доступ до речей та документів потрібно розмежувати на два процесуальних дієства. Одне повинно бути процесуальною дією у вигляді тимчасового доступу до речей і документів, для надання можливості стороні захисту і потерпілому збирати відомості про факти, як це було задекларовано у п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України. А інше повинно називатися слідчою дією – виїмкою, провадження якої повинно здійснюватись стороною обвинувачення в особі слідчого та прокурора.

13. Функцію додаткового дослідження доказів у суді, прийняття судом рішень стосовно направлення матеріалів кримінального провадження для додаткового розслідування було б доцільно дозволити реалізовувати суду

тільки за клопотанням сторін, які у цьому зацікавлені, що є справедливим, отже і моральним.

14. З моральної точки зору справедливість у кримінальному провадженні реалізується і завдяки засаді змагальності. З цього випливає, що захисник повинен мати допуск до конфіденційної інформації. А по кримінальних провадженнях, у яких застосовуються негласні слідчі (розшукові) дії, участь захисника повинна бути обов'язковою.

15. З позицій моральності реалізація запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ст.179 КПК України) в п. 7 ч. 5 ст. 194 КПК України повинна відбуватись за наявності можливостей його реального застосування та відповідних гарантій

16. Щодо особистої поруки (ст. 180 КПК України), то у якості особистого поручителя слід обирати лише того, хто має офіційний соціальний статус (постійне місце проживання, легальну роботу, характеризуються як законослухняна та відповідальна особа), що з моральної точки зору є досить справедливим.

ВИСНОВКИ:

1. Історія моральності кримінального процесу – це специфічна часова форма існування релігійних, соціальних, правових і побутових поглядів та уявлень людей про справедливість кримінального провадження.

Історичний аналіз моральності кримінального процесу дає змогу визначитися з ефективністю, досконалістю, справедливістю чи навпаки тієї або іншої історичної форми кримінального процесу.

2. Моральність суспільства – це насамперед результат суспільної свідомості, яка формується на підставі впливу об'єктивної реальності буття, пріоритетом якого є добро, справедливість, людяність. Моральність кримінальних процесуальних відносин – це не що інше, як специфічна суспільна моральність, забезпечена силою закону.

3. Філософський аналіз моральності кримінальних процесуальних відносин дозволяє зробити умовиводи, що моральність має два види: мораль як свобода об'єктивна, що диктують індивіду закріплені в соціумі норми, за порушення яких настають моральні санкції, і моральність як свобода суб'єктивна, що виявляється характеристикою індивіда.

4. Поділ моральності на мораль і моральність дає можливість визначитися, чи порушує учасник норми моральності під час кримінального провадження завдяки своїм негативним якостям, чи це порушення пов'язане із недосконалістю норми права.

5. Співвідношення норм моральності та норм права характеризується досить взаємопов'язаною сутністю. Сутність права в тому, щоб регулювати соціальні відносини всередині суспільства. Соціальні відносини впливають на розвиток права, адже право виникло із норм моральності, а норми моральності змінюються та вдосконалюються під впливом права.

5. У гл. 2 КПК України відсутні засади моральності. Засади кримінального провадження, що вказані у гл. 2 КПК України, носять правовий характер, тому є формальними, а отже вводять кримінальне провадження у формальну площину, що часто призводить до несправедливих рішень у кримінальному провадженні.

6. Засади кримінального провадження тісно взаємопов'язані й разом становлять єдину систему, що характеризує рівень моральності самого процесу.

7. Засада законності у кримінальному процесі повинна не тільки відображати позицію закону, але і створювати справедливі, тобто правові, підвалини реалізації норм права. Тільки моральні закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Конституція, кримінальний процесуальний закон повинні адекватно відображати правові засади і загальнолюдські цінності.

8. Під час визначення конкретного державного обвинувача слід зважати не тільки на характер, обсяг та складність матеріалів кримінального провадження, кваліфікацію, досвід роботи прокурора, якому доручають

підтримувати обвинувачення, але і на його моральні якості. У багатоепізодних матеріалах кримінального провадження, ускладнених певними обставинами чи стосовно декількох обвинувачених, підтримання державного обвинувачення слід доручати в необхідних випадках групі державних обвинувачів, старшим з яких повинен бути прокурор з високими моральними якостями.

9. У судах апеляційної та касаційної інстанцій засада безпосередності дослідження доказів діє обмежено, тому особам, які не ознайомлені з матеріалами кримінального провадження, переконатися у справедливості висновків суду апеляційної або касаційної інстанцій досить не просто. У такому випадку у суспільства виникають питання стосовно справедливості винесеного рішення, а отже і справедливості всієї судової системи держави.

10. Положення, які декларуються ч. 1 ст. 1177 Цивільного кодексу України, доцільно реалізувати через національну судову систему шляхом подання цивільного позову на відшкодування державою майнової шкоди, завданої злочином, навіть за умови, що особу злочинця ще не встановлено. Підставою є вищезазначені положення Конституції України, ст. 1177 ЦК України, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Якщо національні суди відмовлять позивачеві в задоволенні такого позову, необхідно звертатися до Європейського суду з прав людини.

11. Стаття 75 чинного КПК України «Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного у кримінальному провадженні» не здатна цілком вирішити питання справедливого залучення до кримінального процесу учасників, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальний процес, тому що ця правова норма не містить критеріїв морального характеру, які, окрім зазначених підстав відводу, не містять інших моральних критеріїв, за наявності яких особи, що здійснюють кримінальне провадження, не в змозі брати участь у кримінальному провадженні. Коло моральних чинників, які характеризують зазначених вище учасників кримінального провадження, повинно бути розширене до таких моральних категорій, як антипатія, симпатія,

політичне уподобання, расова чи етнічна нетерплячість, особиста неприязнь тощо.

12. Моральні позитивні якості, якими необхідно володіти судді, слідчому та прокуророві, становлять предмет самостійного наукового дослідження. Особистість кожної людини, у тому числі й судді, є нерозривним поєднанням моральних та психологічних людських якостей. При цьому важливо, щоб вони були позитивними та завжди реалізовувалися у практичній діяльності вказаних учасників кримінального провадження.

13. Існують певні проблеми в регламентації вимог щодо морального обліку суддів, прокурорів, слідчих. З метою усунення такого недоліку пропонується законодавчо закріпити моральні вимоги до цих категорій учасників кримінального процесу, які разом із засадами моральності вивести в окрему главу КПК України.

14. Необхідно зазначити, що моральний облік судді, прокурора, слідчого насамперед формується у стінах навчального закладу, де у свідомість разом із професійними навичками та знаннями закладають і певні морально-етичні якості майбутнього правоохоронця. Сформована до моменту вступу до вищого навчального закладу система моральних цінностей людини підлягає корекції під впливом специфічного середовища навчального закладу та навчально-виховного процесу. За умови правильної організації та змісту процесу навчання й виховання така корекція викликає моральне вдосконалення студента, а також майбутнього правоохоронця.

15. Проблеми, що виникають на тлі законодавчої невизначеності щодо залучення до кримінального процесу захисника, на нашу думку, є результатом того, що законодавець чітко не встановив (на законодавчому рівні) умови залучення до кримінального процесу інших фахівців у галузі права, що з моральної точки зору негативно сприймається суспільством, адже залучення до участі у кримінальному провадженні адвоката-захисника є проблематичним у зв'язку із необхідністю високої оплати. Для виправлення такої ситуації слід доповнити диспозицію ст. 45 КПК України ч. 3 наступного змісту: «...фахівці в

галузі права, які не є адвокатами, що за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, – угодою або дорученням юридичної особи при пред'явленні документа, що підтверджує наявність вищої освіти за спеціальністю «юрист-правознавець», та довідки, що він не менш ніж 3 роки працює юрисконсультантом чи нотаріусом».

Вважаємо за доцільне дати можливість брати участь як захисникам тільки тим родичам, опікунам або піклувальникам обвинуваченого, засудженого та виправданого, які є або адвокатами, або іншими фахівцями в галузі права, і допускати їх до участі у справі в будь-якій стадії процесу, а не від моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства.

16. Посилення ролі держави в забезпеченні захисту свідків має сприяти не тільки збільшенню ефективності боротьби з тяжкими насильницькими злочинами, але й здатне суттєво вплинути на вдосконалення моральності кримінального провадження, бо в цьому випадку реалізується така моральна засада, як людяність.

17. З метою підвищення рівня моральності відносин між свідком, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим, захисником, слідчим та прокурором захисник, здійснюючи процесуальний захист, повинен вимагати від слідчого або прокурора щоразу перед викликом свідків чи потерпілих на допит ужиття заходів щодо їх ознайомлення з положеннями ст. 63 Конституції України.

18. Вважаємо, що з моральної точки зору використовувати понятого для надання показань на досудовому слідстві є неприпустимим, адже він вже має процесуальний статус понятого.

19. З моральної точки зору перекладач та спеціаліст повинні брати участь у кримінальному провадженні тільки за власним бажанням. Саме добровільність участі у кримінальному провадженні має сприяти реалізації норм моральності кримінальних процесуальних відносин та процесуальної засади диспозитивності *(як це пов'язано з висновком про понятого ?)*.

20. З огляду на моральність цивільному позивачеві слід дати можливість після закінчення досудового слідства ознайомлюватися із матеріалами кримінального провадження не лише в повному обсязі. Обмеження прав позивача в чинному КПК України не відповідає інтересам цього учасника кримінального процесу, тому що при цьому зменшується його можливість захищати свої права та інтереси. Тільки в результаті всебічного ознайомлення зі справою можна оцінити правомірність заявленого позову.

21. Моральні основи кримінальних процесуальних відносин учасників кримінального провадження насамперед характеризуються не нормами законодавства – вони розташовані вельми глибше, ніж норми права, адже в законі неможливо прописати недопустимість бути злим, підступним, жадібним, владолобним, корисливим тощо. Річ у тому, що норми права повинні забезпечувати норми моралі. Для цього кримінальне процесуальне законодавство повинно створювати умови кримінальних процесуальних відносин на засадах справедливості, добра і людяності.

22. З метою встановлення справедливого визначення обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеризують особу обвинуваченого, необхідно встановлювати докази із встановлених законом процесуальних джерел, вказаних у ст. 84 КПК України. Що унеможливить маніпулювання судом даними, які не є джерелами доказів, та зробить процес прийняття процесуальних рішень прозорим і неупередженим, тобто справедливим, а значить і високоморальним.

23. З метою підвищення рівня моральності судового розгляду доцільно надати можливість обвинуваченому обирати для розгляду матеріалів кримінального провадження суд присяжних по всіх категоріях кримінальних проваджень, а не тільки тоді, коли санкція статті КК України передбачає довічне ув'язнення. Адже тільки суд присяжних має право приймати рішення по совісті, тобто такі, які більше характеризують моральну сторону, ніж процесуальну, але здатні вплинути на прийняття процесуального рішення судом.

24. З метою встановлення справедливого правосуддя у кримінальному провадженні необхідно позбавити сторону обвинувачення на досудовому слідстві підміняти правосуддя шляхом надання права слідчому та прокурору закривати кримінальні провадження.

25. З моральної точки зору було б справедливим реалізувати засаду змагальності шляхом надання можливості стороні захисту здійснювати збирання доказів за допомогою приватного детектива, який би мав рівні права у збиранні доказів зі стороною обвинувачення.

32. З моральної точки зору приймати рішення щодо визначення обставин, які пом'якшують відповідальність підозрюваного в кримінальному провадженні, має тільки суд. Адже в чинному КПК України існують суттєві протиріччя між ч. 2 ст. 9 КПК України (Законність), в якій йдеться, що слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор зобов'язані виявляти також обставини, що виправдовують підозрюваного або пом'якшують йому покарання, і ч. 3 ст. 22 КПК України (Змагальність сторін), в якій йдеться, що функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той орган.

26. Коригування потребує редакція ч. 1 ст. 94 КПК України, в якій слово «законом» необхідно замінити на словосполучення «засадою верховенства права». У цьому випадку у слідчого, прокурора, слідчого судді та суду з'являться більш широкі можливості щодо формування свого внутрішнього переконання та реалізації власної моральної точки зору.

27. Щоб привести до вимог моральності ч. 1 ст. 92 КПК України, необхідно внести доповнення, в якому роз'яснити, у яких випадках на потерпілого покладається обов'язок доказування, адже ця норма чітко не вказує випадків, за якими потерпілий має здійснювати доказування. На нашу думку, це має бути тільки у провадженнях приватного обвинувачення.

28. З метою усунення непорозумінь та оціночного тлумачення ст.100 КПК України (Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них) вказану статтю необхідно викласти в новій редакції, де б передбачався

обов'язковий огляд та закріплення доказів компетентним органом, наприклад слідчим суддею.

29. Засада верховенства права в чинному КПК передбачає тільки верховенство всіх тих нормативно-правових актів, які називаються законами, або мають їх силу. Рішення вітчизняних судів під час розгляду матеріалів кримінального провадження носять суто формальний характер, від того є досить забюрократизованими. Чинний КПК України у 5 розділі (Судове провадження з перегляду судових рішень) навіть не містить норм, які б регламентували порядок звернення людини до Європейського Суду з прав людини після того, коли особа пройшла всі судові інстанції з оскарження судових рішень національного суду.

Тож розділ 5 КПК України слід доповнити главою 35, яка б регламентувала порядок звернення до Європейського Суду з прав людини.

30. З метою справедливого тлумачення права сторони захисту збирати докази диспозицію ч. 3 ст. 93 КПК України (Збирання доказів) слід змінити на диспозицію ч. 2 ст. 66 КПК України 1960 р., яка передбачала, що сторона захисту збирала відомості про факти і представляла їх органам досудового розслідування та суду. Адже є несправедливим тлумачення ч. 3 ст. 93 КПК України, яка начебто надає рівні права сторонам зі збирання доказів. Тоді коли все одно це збирання здійснюється за допомогою сторони обвинувачення, за клопотанням сторони захисту.

31. З моральної точки зору незрозумілою є норма, яка передбачена ч. 2 ст. 223 КПК України, адже вона не дає чіткої уяви про достатні відомості, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії. Так, якщо слідчий чи прокурор вирішать, що мета слідчої дії начебто може бути недосяжною, то вони мають право не проводити цю слідчу дію. З цього випливає, що цю норму слід викласти у новій редакції. У новій редакції цієї норми слід зауважити на проведення обов'язкових слідчих дій.

32. Норма ч. 8 ст. 224 КПК України дає формальну можливість допитувати осіб, яких за законом допитувати заборонено, що не відповідає

вимогам справедливості і чесності, адже словосполучення «має право не відповідати» і «пряма заборона у законі» щодо допиту певної категорії осіб не узгоджуються. Якщо є у законі пряма заборона на допит певної категорії осіб, то збирати надані ними показання не можна, навіть якщо вони і бажають надати їх добровільно, а зібрані таким чином показання повинні бути судом визнані нікчемними. Тож ч. 8 ст. 224 КПК України слід викласти в такій редакції: «Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду забороняється ставити запитання особі з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі.....».

33. З моральної точки зору існує певне непорозуміння щодо допиту неповнолітньої особи. Адже в ч. 1 ст. 226 КПК України йдеться про обов'язкових учасників цього допиту, при цьому ч. 3 ст. 227 КПК України наголошує на виняткових випадках, які роблять цю участь необов'язковою. Для усунення подвійності тлумачення цих норм слід ч. 1 ст. 226 КПК України доповнити змістом ч. 3 ст. 227 КПК України або зробити норму ч. 1 ст. 226 КПК України відсилочною до ч. 3 ст. 227 КПК України.

34. Законодавець у ч. 9 ст. 228 КПК України надав можливість здійснювати впізнання за голосом. Але вважаємо, що таку слідчу дію необхідно виключити із засобів отримання та перевірки доказів, адже голос не має матеріальних ідентифікаційних ознак, він не є джерелом доказів, а отже впізнання за голосом може бути лише інформативним засобом не процесуального характеру. Так, з міркувань моральності використовувати у доказуванні такий доказ є неприпустимим, адже він сприятиме помилковому прийняттю рішення судом стосовно винуватості чи навпаки обвинуваченого.

35. Тимчасовий доступ до речей та документів потрібно розмежувати на два процесуальних дієства. Одне – процесуальна дія забезпечувального характеру, інше дієство – слідча дія (виїмка).

36. Основними функціями суду повинні бути функції правосуддя, наглядова функція (апеляційне, касаційне оскарження), дозвільна функція (дозвіл на виконання заходів забезпечення кримінального провадження та

провадження слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій). Функціями ж збирання, дослідження доказів з позицій моральності повинні займатися сторони кримінального провадження. Суд, виконуючи функцію правосуддя, повинен виконувати лише функцію оцінювання доказів, не проявляючи активності стосовно збирання та перевірки доказів. Тим часом у ч. 1 ст. 23 КПК України йдеться про безпосереднє дослідження доказів судом. Тобто суд здійснює певну активність у додатковій перевірці (дослідженні) вже раніше зібраних на досудовому розслідуванні доказів. Вказані властивості кримінального суду не відповідають нормам справедливості, адже суд повинен лише оцінювати раніше зібрані сторонами докази і виносити справедливе рішення. Отож функцію додаткового дослідження доказів у суді, прийняття судом рішень стосовно направлення матеріалів кримінального провадження для додаткового розслідування було б доцільно дозволити реалізовувати суду тільки за клопотанням сторін, які в цьому зацікавлені. Якщо ж сторони не звертаються з таким клопотанням до суду, то суд, оцінивши зібрані докази (а ті, що були зібрані із порушенням вимог закону, не враховуючи як докази), повинен винести вирок щодо винуватості або невинуватості обвинуваченого.

37. Для вирішення проблем нормативно-правової невизначеності інституту негласних слідчих дій необхідна максимальна прозорість кримінального провадження за участю інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Суть цього полягає у тому, щоб всі ті факти, які слугували підставами та являлися засобами і результатами негласних слідчих (розшукових) дій, були надані до суду. Якщо ці відомості мають елементи державної або іншої офіційно встановленої в державі категорії таємниці, то для цього повинен існувати спеціальний реєстр непублічних відомостей, доступ до яких мали б посадові особи, які ведуть кримінальне провадження, та захисник. З цього випливає, що захисник повинен мати допуск до конфіденційної інформації. А по кримінальних провадженнях, у яких застосовуються негласні слідчі (розшукові) дії, участь захисника повинна бути обов'язковою.

38. Для реалізації вимог п. 7 ч. 5 ст. 194 КПК України слідчий або прокурор спершу ніж зобов'язати підозрюваного виконати вимоги зазначеної норми, повинні з'ясувати у вказаних осіб, де реально вони можуть влаштуватися на роботу або на навчання. До того ж під час вибору вказаних місць посадові особи повинні віддавати перевагу тим підприємствам чи навчальним закладам, які знаходяться за місцем проживання або постійного перебування підозрюваного, обвинуваченого. Слідчий чи прокурор, попередньо визначившись із підозрюваним або обвинуваченим з місцем реалізації таких обов'язків запобіжного заходу, у клопотанні до слідчого судді про застосування особистого зобов'язання повинні вказати ті підприємства, установи чи організації, або навчальний заклад, куди підозрюваний, з його слів, у змозі влаштуватися.

39. Ч. 3 ст. 180 КПК України закріпила обов'язок роз'яснювати поручителю, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, за яку він поручається, яке передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права. Але дана норма не дає роз'яснень щодо механізму її правової реалізації. Щоб покращити правове розуміння цієї норми з позицій моральності, необхідно під час роз'яснення прав і обов'язків поручителю скласти два протоколи: «Про роз'яснення поручителю суті кримінального провадження, обов'язків поручителя та наслідків їх невиконання» (копія протоколу повинна бути надана поручителю); «Про роз'яснення поручителю його права на відмову від прийнятих на себе зобов'язань», з викладенням певних умов відмови від поручительства (копію протоколу також слід надати поручителю).

40. З моральної точки зору не можна покладати обов'язок забезпечення доставки підозрюваного чи обвинуваченого у разі його відмови від взятих на себе зобов'язань на поручителя, адже він є особою зацікавленою у тому, щоб відносно підозрюваного, обвинуваченого відбувалися процесуальні дії.

Правоохоронні органи повинні самі доставити підозрюваного чи обвинуваченого у зазначене місце. Поручитель має тільки сповістити правоохоронний орган про необхідність здійснення приводу підозрюваного чи обвинуваченого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Мораль – Вікіпедія – uk.wikipedia.org»Мораль
2. Моральність – Вікіпедія – uk.wikipedia.org»Моральність
3. Про затвердження Національної програми патріотичного виховання населення, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 вересня 1999 р. № 1697: Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009).
4. Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя: Указ Президента України від 15.03.2002 № 258/2002: Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009).
5. Про серйозні недоліки у здійсненні заходів щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя в суспільстві: Указ Президента України від 04.02.2003 № 74/2003: Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009).
6. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 №1296-IV зі змінами та доповненнями від 10.11.2015: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 14, ст.192

7. Скрипник А.П. Педагогический словарь. – enc-dic.com»[Педагогический словарь](http://enc-dic.com)»[Amoralnost-58?](http://enc-dic.com)
8. Ніна Карпачова: 70% українців живуть за межею бідності – qwas.ru/ukraine/spu/id_133007/
9. Принцип моральності в цивільному праві – Цивільне право Цивільне право... pidruchniki.com»...[pravo/printsip...tsivilnomu_pravi](http://pidruchniki.com)
10. Аширова Л.М. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Аширова Луиза Мунавировна. – М.: РГБ, 2007. – 261 с.
11. Тополевський Р. Фактори, що впливають на рівень дотримання прав людини працівниками органів внутрішніх справ / Р. Тополевський // Дотримання прав людини в діяльності МВС / Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009. – 272 с.
12. Одерій О.В. Основи методики розслідування вбивств на замовлення та вбивств, учинених під час здійснення релігійних ритуалів: монографія / О.В. Одерій, А.О. Шульга. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 328 с.
13. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Общие черты судебной этики / А.Ф. Кони – vivovoco.rsl.ru/.../BIO/KONI/AFKONI_E.HTM.
14. Ярмиш О.Н. Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: Соціологічний та історико-правовий аналіз / О.Н. Ярмиш, О.А. Мартиненко, Д.А. Кобзін, І.П. Рущенко, Ю.О. Свеженцева, К.Б. Левченко, Ю.Л. Белоусов, Є.Ю. Захаров, А.Б. Бущенко. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ; Харківська правозахисна група, 2005. – 212 с.
15. Право і моральність як соціальні цінності / П.Г. Давидов, І.О. Хрімлі. – iai.donetsk.ua/_u/iai/dtp/CONF/2_2005/articles/...
16. Про походження моральності. – referaty.com.ua/ukr/details/19750/
17. Прогресс нравственности. – http://www.truemoral.ru/moral_pr.php.

18. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: учебное пособие / К.Б. Калиновский. – Санкт-Петербург: Издательство Юридического института, 2002. – 63 с.
19. Громов Н.А. Уголовный процесс России: учебное пособие / Н.А. Громов. – М.: Юристъ, 1998. – 552 с.
20. Билль о правах. – <http://referats.urist-center.ru/.../content-466.html>.
21. Сірий М. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду / М. Сірий // Дзеркало тижня. – 2004. – № 12(487). – 27 березня-2 квітня 2004.
22. Кодекс професійної етики судді –<http://koa.court.gov.ua/sud1090/link/code>
23. Суди і судді очолюють рейтинг недовіри громадян України... – zakon.com.ua/13230-sudi-sudd-ocholyuyut...nedovri...
24. Чеботарьова Ю. Особливості правового статусу жінок, позбавлених свободи / Ю. Чеботарьова // Аспект: Інформаційний бюлетень. – 2005. – № 1. – С. 14-16.
25. Духовність – Вікіпедія. – uk.wikipedia.org/Духовність
26. Мазурик М. Моральна філософія В. Соловйова с.52-53 Електр рес. Реж доступу МОРАЛЬНА ФІЛОСОФІЯ В. СОЛОВЙОВА ena.lp.edu.ua:8080/.../10_51-56_Vis723Filosof...
27. ФОРМАЛІЗМ – Академічний тлумачний словник української... – [ttp://sum.in.ua/s/formalizm](http://sum.in.ua/s/formalizm)
28. Словарь русского языка [авт.-сост. С.И. Ожегов]. – 5-е изд., стереотип.; около 53000 слов. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1963. – 900 с.
29. Соотношение понятий этика мораль нравственность <http://bukvasha.ru/referat/14656>
30. Етика – uk.wikipedia.org/Етика Вікіпедія
31. Гуманізм – Вікіпедія uk.wikipedia.org/Гуманізм
32. Добро – Вікіпедія uk.wikipedia.org/Добро
33. Малахов В. Етика – К.: Либідь, 1996. – С.96

34. Зло [_Вікіпедіяuk.wikipedia.org](https://uk.wikipedia.org)Зло
35. Фрідріх Ніцше (1844-1900), Генеалогія моралі, Трактат... – pidruchniki.com/1292052237686/filosofiya/fridrih_...
36. Философский словарь студента [ред.-сост. В.Ф. Беркова, Ю.А. Харина]. – Мн.: ТетраСистемс, 2003. – 352 с.
37. Панов Н.И. Философия права. Хрестоматия: учебное пособие [для студ. высш. учеб. заведений] / Н.И. Панов, В.А. Бачинин, А.Д. Святоцкий. – К.: Издательский дом «Ин Юре», 2002. – 692 с.
38. Гегель Г. Работы разных лет: в 2 т. / [под общ. ред. А.В. Гулыги]. – М.: Мысль, 1971. – Т. 2. – 630 с.
39. Реализация принципов нравственности (морали) в деятельности следователя – diplomnie.com/publ/46-1-0-8321.
40. Философский энциклопедический словарь [авт.-сост. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др.]. – 2-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.
41. Философский энциклопедический словарь [авт.-сост. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов]. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 840 с. – www.rubricon.com/fes_1.asp.
42. Бачинін В.А. Філософія права: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів] / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 472 с.
43. Гребеньков Г.В. Очерки по философии права: монография / Г.В. Гребеньков. – Донецк: Донецкий юридический институт ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2009. – 216 с.
44. Добровичинский Д.П. Мораль и нравственность в нормах российского законодательства / Д.П. Добровичинский, Т.Р. Орехова – referat.ru/referats/view/4408.
45. Словарь терминов (Общеобразовательный тезаурус) [авт.-сост. Ю.В. Рождественский]. – М.: Флинта; Наука, 2002. – 88 с.

46. Кисляк Л.Н. Право і мораль: діалектика взаємодії / Л.Н. Кисляк // Моральні основи права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). – Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2010. – 700 с.

47. Шиманська Н. Психологічні основи судового слідства в суді першої інстанції / [Н. Шиманська](#) // Правовий тиждень (Щотижнева інформаційно-правова газета). – 2008. – № 34(107). – 19 серпня 2008 р. – legalweekly.com.ua/article/?uid=573.

48. [Мар'ян Лопата](#) [Політична наука в Україні: стан і перспективи: матеріали всеукраїнської наукової конференції \(Львів, 10-11 травня 2007 року\) / Укл. Поліщук М., Сковчиас Л., Угрин Л. – Львів, ЦПД, 2008. - 308 с.](#) – postua.info/lopata.htm

49. [Ліннік Ю.В.](#) [Особливості лобізму. Лобізм в Україні.](#) – www.rusnauka.com/9.../1_105867.doc.htm

50. [Диктаторські закони 16 січня](#) [Вікіпедія](#) – https://uk.wikipedia.org/.../Диктаторські_закон..

51. [Кримінально-процесуальна діяльність - Основи держави...](#) – pidruchniki.com>...kriminalno-protsesualna_diyalnist

52. Гловюк І.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Актуальні проблеми держави та права с.466-467. 2012І.В. [Гловюк Кримінально процесуальна діяльність](#) www.apdp.in.ua/v64/65.pd

53. [Моральні засади кримінального процесу](#) – [Кримінальний...pidruchniki.com>...pravo...kriminalnogo_protse](#)

54. Поповченко О. Моральні засади участі нотаріуса в кримінально-процесуальних відносинах. [Електронний ресурс] Режим доступу: yurradnik.com.ua/.../men03_2011_c108_Retro..

55. Монастирська М.В. Толерантність як правова цінність у структурі професійної культури працівників органів внутрішніх справ / М.В. Монастирська // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб.

наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – № 2. – С. 32-39.

56. Ковальова І.І. Особливості формування позитивного іміджу працівників правоохоронних органів / І.І. Ковальова, О.В. Тимченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – № 3. – С. 33-38.

57. Нравственные начала уголовно-процессуального права – revolution.allbest.ru/law/00017739_0.html.

58. Жуков К.С. Нормы в политике: психология их освоения и реализации / К.С. Жуков, А.Д. Карнышев // Сибирский юридический вестник. – 2004. – № 1 – law.edu.ru/.../document.asp?...

59. «Про Національну поліцію». Закон України від 10.11.2015 № 766-VIII... – <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page>

60. «Про прокуратуру». Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII – зі змінами та доповненнями від 24.12.15 – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

61. «Про судоустрій і статус суддів» Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI – із змінами та доповненнями від 24.12.2015 – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

62. «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України від 07.04.2011 №3206-VI зі змінами та доповненнями від 09.08.2015. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

63. «Про Національне антикорупційне бюро України» Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII зі змінами та доповненнями від 01.01.2016... – zakon.rada.gov.ua/go/1698-18

64. А.Ситник: Новопризначений Антикорупційний прокурор має виправдати довіру суспільства. – [nabu.gov.ua>tags/antykoriupciynyy-prokuror](http://nabu.gov.ua/tags/antykoriupciynyy-prokuror)

65. Білінська Л.В. Корупція як соціальне, психологічне і моральне явище/ Л.В. Білінська //Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013 – № 6-1 том 1. – С.139-140

66. Мудрецы и разбойники – www.openpage.ru/georg/pritchi.htm.
67. Інформація Генеральної прокуратури України до Верховної Ради України «Про стан законності в державі за 2008 рік» – <http://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html>
68. Пеліванов Н. Про порядок оприлюднення даних про корупційні діяння посадових осіб держави та суддів / Н. Пеліванов – www.niss.gov.ua/Monitor/mart2009/23.htm.
69. Романюк Я., Святоцький О. Реформування судової влади в Україні/Право України – 2014 – 311 - С. 17.
70. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.01.2010 № 1819-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192 – zakon.rada.gov.ua/.../main.cgi?nreg=1296-15.
71. Національна академія прокуратури взяла участь в обговоренні нової редакції Закону України «Про захист суспільної моралі» – moral.gov.
72. Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного регулювання / С. Подкопаєв // Юридичний журнал – 2006. – № 2 – www.justinian.com.ua/article.php?id=2145.
73. Решение Европейского суда по правам человека. Дело «Афанасьев против Украины». – Донецк: Донецкий мемориал, 2006. – 22 с. – <http://ukrprison.org.ua/index.php?id=1205911626>
74. Шульга А.О. Міжнародно-правові стандарти прав людини: навчально-методичний посібник [для студентів 5 курсу денної форми навчання освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр»] / А.О. Шульга, О.С. Денисова, Н.В. Веренич, Н.О. Комісарова. – Донецьк: ДонДУУ, 2006. – 158 с.
75. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учебное пособие / В.И. Крусс. – М.: Норма, 2010. – 176 с.
76. [Право вікіпедія _uk.wikipedia.org](http://uk.wikipedia.org)Право
77. Крестовська М.Н. Теорія держави і права (2.5. Основні теорії походження права) / М.Н. Крестовська. – [studies.in.ua>...prava/1509...pohodzhennya-prava.html](http://studies.in.ua...prava/1509...pohodzhennya-prava.html)

78. Гончаренко В.Г. Засади верховенства права та Законності кримінального провадження в плані Здійснення Захисту / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України – №3. – 2013. – С.4-5. – засади верховенства права та законності кримінального ...
www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...

79. Засади судочинства та судова система – <http://revolution.allbest.ru/law/>

80. Конституція України (Із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI) - search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html.

81. Коваль О.А. Принципи процесуального права та їх втілення в законодавчій регламентації діяльності міліції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Коваль Олексій Анатолійович. – К., 2005. – 198 с.

82. Фатхутдинов В.Г. Верховенство права та система принципів відомчої нормотворчості МВС України / В.Г. Фатхутдинов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – № 4. – С. 3-8.

83. Поняття законності. Принципи законності. Вимоги законності. Гарантії законності – Історія, теорія держави і права – eferat.atlant.ws/?set=referat&mc...

84. Поняття, значення і система принципів кримінального процесу – djerelo.com/index.php...

85. Халявкіна В.Ю. Гарантії діяльності муніципальної (місцевої) міліції в Україні / В.Ю. Халявкіна // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – № 4. – С. 69-75.

86. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2982-VI (2982-17) від 03.02.2011. – zakon.rada.gov.ua/2453-17.

87. Конституція України (Із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI) – search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html.

88. Потрібні нові закони // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 18. – 18 січня 2011 р.

89. Соснова А. Реформа судової системи в 2015 році: реальність чи фантазія? газета Слово і Діло.. – SlovoiDilo.ua/2015/05/04...pravo/reforma-sudovoyi...v...

90. Сердюк В. Недоторканність суддів та її значення для здійснення правосуддя / В. Сердюк // Юридичний вісник України. – 2008. – № 18 – [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/893EE193A6BCD898C2257B44002D0BF4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/893EE193A6BCD898C2257B44002D0BF4)

91. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року – <http://zakon.rada.gov.ua/>

92. Віденська конвенція про консульські зносини. – (Відень, 24 квітня 1963 року) – nau.kiev.ua/nau10/ukr/doc.php...

93. Дурденевский В.Н. Понятие дипломатического иммунитета / В.Н. Дурденевский, М.П. Блищенко // Правоведение. – 1962. – № 4. – С. 120-127.

94. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР у ред. від 18 квітня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99 – zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi...

95. Про Рахункову палату: Закон України від 11 листопада 1996 р. № 315/96-ВР у ред. від 14 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212 – zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=315...

96. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII зі змінами та доповненнями згідно із Законом № 614-VI (614-17) від 01.10.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 13. – Ст. 161 – zahyst.in.ua/45.

97. Удалова Л. Імунітет у кримінальному процесі України / Л. Удалова – pravoznavec.com.ua/period/article/1019/U.
98. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Закон України – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
99. [Право на повагу людської гідності – Вікіпедія](http://uk.wikipedia.org/wiki/Право_на_повагу_людської_гідності) – uk.wikipedia.org/wiki/Право_на_повагу_людської_гідності
100. Стаття 12. Забезпечення права на свободу та особисту ... – mego.info
> ... > в Україні №1
101. Назаров В.В. Засада невтручання у приватне життя як засіб для захисту особи у кримінальному провадженні /Юридичний вісник №3, 2012, С.115,117-118. – irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?.
102. Засада недоторканності права власності. – <http://sugvant.ru/zasada-nedotorkanosti-prava-vlasnosti/>
103. Куцкір Г.М. Засада недоторканності права власності; поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» /Г.М. Куцкір – Одеса, 2015. – 20 с. (уточнить место и год)
104. Лекція № 2. Принципи кримінального процесу – apelyacia.org.ua/node/1668.
105. Свиридов Б. Слідчий повинен поважати презумпцію невинуватості / Б. Свиридов // Правовий тиждень (Щотижнева інформаційно-правова газета). – 2008. – № 36-37(109-110). – 9 вересня 2008 р. – legalweekly.com.ua/article/?uid=621.
106. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Крижанівський Віктор В'ячеславович. – К., 2007. – 177 с. – lib.ua-ru.net/diss/cont/244046.html.
107. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду:

Закон України від 1 грудня 1994 р. зі змінами від 23.12. 2015 р. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>

108. Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. – М., 2001. – № 4. – С. 73-76.

109. Тютюнник А. Скільки невинних в українських тюрмах? / А. Тютюнник – uapravo.orgru/text.php?id=951.

110. Тютюнник А. Українські судді отримали унікальний методичний посібник «Виправдувальний вирок в Україні» / А. Тютюнник – helsinki.org.ua/index.php?id=1193669349.

111. Лемак В. Наслідки нерозпочатої реформи. Український суд: від Мукачєвого до Донецька / В. Лемак // Дзеркало тижня (Міжнародний суспільно-політичний тижневик). – 2007. – № 6(635). – 17-23 лютого 2007 р. – vru.gov.ua/index.php...

112. Ільєнко Р. Правий той, у кого більше прав / Р. Ільєнко // Українська правда – <http://www.pravda.com.ua/columns/2010/07/14/5220584/>

113. [України в 2013 році. Кількість виправдувальних вироків...](http://ukrajini.vzaprivacy.com.ua/statistika/ukrajini/neznachno) – [alvaprivacy.com.ua>...statistika...ukrajini...neznachno...](http://ukrajini.vzaprivacy.com.ua/statistika/ukrajini/neznachno)

114. [Свобода – Вікіпедія – uk.wikipedia.org](http://uk.wikipedia.org) Свобода

115. Кобрін А. Є. Свобода особи від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі. – ak.vzarabotke.com/?p=330

116. Кульчицький О. 15.16. Принцип NON BIS IN IDEM (заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те ж саме діяння). – advokatonline.org.ua/15-16-...

117. Обрізан Н.М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Н.М. Обрізан. – К., 2008. – 16 с. – dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_723.html.

118. Філатов В.М. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві /

В.М. Філатов // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7(47) – scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.....

119. Богачук Я. Гуляймо, адвокати, за все держава платить, або розмір оплати праці захисника за призначенням, і Конституція. – <http://advokat.lutsk.ua/index.php?s=9&v=8>

120. Оплата праці призначеного адвоката - 15 грн. за день... – http://www.marazm.org.ua/law/0000_38.html

121. Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з ... Постанова Кабінету Міністрів України 2012 р. – zakon.rada.gov.ua/laws/show/821-99-п

122. Моніторинг Уповноваженого щодо захисту прав і свобод громадян України Європейським судом з прав людини – http://www.ombudsman.kiev.ua/dopovid_4/d_04_4_3.htm.

123. Деркач Н. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень / Слово національної школи суддів України. - №3, - 2013. – С.54-55 – irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis...

124. Сутність та обов'язковість судового рішення – ua.textreferat.com/referat-6870-2.html.

125. Примаченко О. Безправ'я людини: традиції і нові тенденції / О. Примаченко // Дзеркало тижня. – 2009. – № 44. – 14 листопада 2009 р. – http://dt.ua/LAW/bezpravya_lyudini_traditsiyi_i_novi_tendentsiyi-58431.html.

126. Хотинська О.З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Хотинська Оксана Зіновіївна. – К., 2006. – 195 с. – www.lib.ua-ru.net/diss/cont/224408.html.

127. Святогор О. Чи завжди рішення суду обов'язкове до виконання? / О. Святогор // Юридичний журнал. – 2002. – № 2 – justinian.com.ua/article.php?id=434.

128. Правосуддя – вікіпедія – uk.wikipedia.org/wiki/Правосуддя.

129. Коваленко Л. Правосуддя для всіх, або дещо про суд присяжних / Л. Коваленко, О. Майстренко // Юридичний журнал. – 2004. – № 5 – justinian.com.ua/article.php?id=1197.

130. Юдківська А. Суд присяжних як щеплення для хворої Феміди / А. Юдківська – <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/187268>.
131. Борзих Н.В. Здійснення захисту підсудного в суді присяжних / Н.В. Борзих – lex-line.com.ua
132. DW: Суд присяжних в Україні – ще експеримент чи вже усталена процедура – <http://ua.korrespondent.net/dw/1595459-dw-sud-prisyazhnih-v-ukrayini-shche-eksperiment-chi-vzhe-ustalena-procedura>
133. Пасенюк О. Коментар фахівців /О. Пасенюк – legalweekly.com.ua/article/?uid=270.
134. Онищук М. Коментар фахівців / М. Оніщук – legalweekly.com.ua/article/?uid=270.
135. Шевченко Д. Суд присяжних в Україні: to be or not to be? / Д. Шевченко // Правовий тиждень. – 2008. – № 6(79). – 5 лютого 2008 р. – <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=270>.
136. Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно / А. Давлетов // Российская юстиция. – 2003. – № 8. – С. 52-58.
137. 70. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Проект Закона Украины от 18.11.2005 № 3456-д. Дата рассмотрения: 18.11.2005, внесен народными депутатами_Мойси́ком В.Р., Бандуркою О.М., Вернидубовим І.В. и др. – К., 2005 – http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JD2O00DI.html.
138. Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 2003. – № 7. – С. 32-37.
139. Лобойко Л.М. Про проект КПК України / Л.М. Лобойко – minjust.gov.ua/0/23438.
140. Принцип організації та діяльності судів загальної юрисдикції – polkaknig.narod.ru/econom/sud_syst/32.htm.
141. Мовчун А. Сучасні проблеми державного обвинувачення / А. Мовчун // Правовий тиждень. – 2008. – № 34(107). – 19 серпня 2008 р. – <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=574>.

142. Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству: Наказ Генеральної прокуратури України № 5 від 28.10.2002 року – <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.4363.0>.

143. Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення: Наказ Генеральної прокуратури України № 5гн від 19.09.2005 року із змінами, внесеними згідно з Наказами Генеральної прокуратури від 11.12.09 №10гн-1, від 01.09.10 №5гн-1/6гн-1, від 18.03.11 № 1/2гн-1, від 04.10.11 № 3/2/1гн, від 18.05.12 № 5гн-2/6гн-4 та від 12.07.12 № 1гн-2) – <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12259>.

144. Галузеві накази Генерального прокурора України..
[gp.gov.ua/ua/gl.html....](http://gp.gov.ua/ua/gl.html)

145. Зеленецкий В.С. Отказ прокурора от государственного обвинения / В.С. Зеленецкий. – Харьков: Юрист, 1979. – 116 с.

146. Шибіко В.П. Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України. / В.П. Шибіко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. - <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-13-14/382-problema-zabezpechennya-prav-poterpilogo-za-novim-kpk-ukra%D1%97ni-2012-roku.html>

147. Гетьман А. Науково-практичний коментар нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 № 4651-VI., 2012 - перейти к содержанию учебника. Електронний ресурс . Режим доступу: <http://textbooks.global/ugolovno-protsessualnoe-uchebnik/stattya-bezposerednist-doslidjennya-pokazan-50313.html>

148. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Електронний ресурс. Режим доступу: http://prigovorsuda.info/yuridisheskie_referati/351-oskarzhennya-rshen-dy-chi-bezdyalnost-pd-chas-dosudovogo-rozsliduvannya.html

149. Гарантії забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень в Україні – ua.textreferat.com/referat-6839-1.html.

150. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Ю. Костюченко. – К., 2005. – 21 с.

151. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Костюченко Олена Юріївна. – К., 2005. – 237 с.

152. Набрав чинності Закон України «Про судоустрій і статус суддів» – <http://www.president.gov.ua/documents/12143.html>.

153. Осипов А.Г. Коментар до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 14 жовтня 2010 року / А.Г. Осипов – osipov.kiev.ua/zakon/9454-komentar-do-zakonu-...

154. Конституційні засади (принципи) здійснення правосуддя (судочинства) – [uk.m.yahoo.com/opera/search?p=Засади судочинства](http://uk.m.yahoo.com/opera/search?p=Засади%20судочинства).

155. Сліпченко В.І. Проблемні аспекти апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи в Україні / В.І. Сліпченко // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: зб. матеріалів всеукр. наук.-практ. конф., 21 листопада 2003 р. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2004. – С. 230-237.

156. Коваленко Є.Г. Розгляд кримінальної справи у касаційному порядку / Є.Г. Коваленко, В.Т. Малярченко // Кримінальний процес – studentam.org.ua/3198.html.

157. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – <http://pidruchniki.com/1008062249195/pravo/publichnist>

158. Свобода – Вікіпедія. Електронний ресурс. Режим доступу: uk.wikipedia.org/wiki/Свобода

159. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України. Автореф. К.: 2007. С. 6. с.14 – <http://avtoreferat.net/content/view/1471/9/>

160. Лисак В. Судочинство: гласність чи права людини / В. Лисак // Віче.
– scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/...

161. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві 2002 р. / Король Володимир Володимирович – Дисертація studrada.com.ua/.../21-відкритий-судовий-розгляд-кримінальних-справ-та-його-повне-фіксування-технічними-засобами....

162. Репешко П. Роль засобів масової інформації у реалізації принципу гласності кримінального судочинства України / П. Репешко – medialaw.kiev.ua/zmisud/sudanalityka/216/

163. Інструкція про порядок фіксування судового процесу ...<http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N1082012/>

164. Положення про автоматизовану систему документообігу суду – admincourt.net/?p=1786.

165. Бондаренко В. Процесуальні строки в кримінальному провадженні.
– <http://www.okhtyrka.net/content/view/5488/200/>

166. Шилов О. Г. Розумний строк провадження в кримінальному процесі України / Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – Вип. 21. – 312 с.

167. Якімчук Б. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження / Віче №2. – 2013. – <http://www.viche.info/journal/3482/>

168. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / http://pidruchniki.com/1642071149198/pravo/mova_yakoyu_zdiysnyuyetsya_kriminalne_provadzhennya

169. Рідна мова – Вікіпедія. Електронний ресурс. Режим доступу: – uk.wikipedia.org/wiki/Рідна_мова

170. Право- вікіпедія. – uk.wikipedia.org/wiki/Право

171. Кримінальний процес України. Загальна частина .Моральні засади кримінального процесу.

–http://pidruchniki.com/1529052759206/pravo/moralni_zasadi_kriminalnogo_protsepu

172. Соболев В. Мобільні групи з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ: [практичний посібник] / В. Соболев, Ю. Белоусов, А. Черноусов, Д. Кобзін. – ХІСД, 2006. – 360 с.

173. Константий О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / О.В. Константий – www.scourt.gov.ua/.../EA724CB626C9EAB1C225762B0049C468.

174. Володимиров В. Безпека людини – понад усе / В. Володимиров // Донецщина. – 2011. – № 2. – 11 січня 2011 р.

175. Нагребецька І. Європейське «право кожного» стукає в наші двері / І. Нагребецька // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 16. – 28 січня 2011 р.

176. Про виконавче провадження та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб): Закон України – business-resurs.com.ua/index.php...

177. Журавський В. Антикорупційне законодавство як тест на серйозність прагнення України до європейських цінностей / В. Журавський // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 51. – 22 березня 2011 р.

178. Збірник законодавства України. – К.: Український інформаційно-правовий центр. Комп'ютерна правова система. – Вип. 17 від 15.09.2006 – jurconsult.net.ua.

179. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на 1 березня 2000 р.). – К., 2000. – 178 с.

180. Олефіров С.С. Поєднання конституційного та оперативно-розшукового аспектів у разі відшкодування збитків у справах про фальшивомонетництво / С.С. Олефіров // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: матеріали всеукр.

наук.-практ. конф., 26 листопада 2004 р. – Донецьк: ДЮІ при ДонНУ, 2005 – С. 170-177.

181. Європейська конвенція з прав людини. – К.: Фенікс, 2004. – 40 с.

182. Мармазов В. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини / В. Мармазов // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 15-16.

183. Краснов В. В государстве должен быть порядок // Известия. – 1986. – № 312. – 16 января 1986 года.

184. Учасники у кримінальному процесі – revolution.allbest.ru/Государство/00014950_0.html.

185. Бесчастний В.М. Затримання в системі кримінального судочинства України: проблеми та перспективи розвитку / В.М. Бесчастний // Питання реформування кримінального судочинства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 листопада 2005 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. – С. 3-9.

186. Клепов М.Н. Некоторые проблемы генезиса процессуального статуса подозреваемого в российском уголовном судопроизводстве / М.Н. Клепов // Криміналістичні та процесуальні проблеми, що виникають під час провадження слідчих дій: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 24 листопада 2006 р. – Донецьк: ООО «Норд Комп'ютер», 2006. – С. 90-96.

187. Бесчастний В.М. Конституційні права та обов'язки осіб, що залучаються під час дослідчої перевірки заяв і повідомлень про злочини / В.М. Бесчастний // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 26 листопада 2004 р. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2005. – С. 3-8.

188. Справа «Смардак проти України» // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 43. – 10 березня 2011 р.

189. Кушнірук Б. Шляхи подолання корумпованості «корпорації правосуддя» / Б. Кушнірук – blogs.pravda.com.ua/Борис Кушнірук/47448da3dd003.

190. Пилипчук П. Судді мають розуміти свою роль і місце в суспільстві / П. Пилипчук – judges.org.ua/Forum/dig525.htm.
191. Гетьман-П'ятковська І.А. Критерій моральності як імперативна вимога для обрання на посаду судді / І.А. Гетьман-П'ятковська // Освіта регіону, політологія, психологія комунікації (Український науковий журнал). – 2011. – № 5 – www.social-science.com.ua/index.php?idd...
192. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. – К.: К.І.С., 2010. – 576 с.
193. Портнов А. Судова реформа забезпечить реалізацію прав громадян та зменшить рівень корупції серед суддів / А. Портнов // Дзеркало тижня. – 2010. – № 21. – 05 червня 2010 р. – http://dt.ua/POLITICS/portnov_sudova_reforma_zabezpechit_realizatsiyu_prav_gromadyan_ta_zmenshit_riven_koruptsiyi_sered_suddiv-su-60346.html.
194. Протидія корупції у судовій системі: правові проблеми та шляхи їх подолання – <http://www.novomoskovsk-rada.gov.ua/news/protidiya-korupciyi-u-sudoviy-sistemi-pravovi-problemi-ta-shlyahi-yih-podolannya>
195. Александров А.С. Назначение уголовного судопроизводства и наказания / А.С. Александров, И.А. Александрова, В.И. Круглов – <http://kalinovsky-k.narod.ru/>
196. Вапнярчук В.В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження / [за наук. ред. проф. Ю.М. Грошового]. – 3-є вид., доп. та перероб. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 560 с.
197. Малярчук Т.В. Понятійний апарат кримінально-процесуального права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.В. Малярчук. – К., 2011. – 17 с.
198. Кіпіані В. Влада Тьми і Темників. Хрестоматія з політичної цензури в Україні: 2001-2004 / В. Кіпіані. – Харків, 2005. – 308 с.
199. Оукли Р. Введение в Роттердамскую хартию: «Охрана правопорядка силами полиции в полиэтническом обществе» // Роттердамская

хартія. Охрана правопорядка силами полиции в полиэтническом обществе / Робин Оукли: [пер. с англ. Общественная правозащитная организация «Гражданский контроль»]. – Харьков, 2002. – 30 с. – (Серия «Права человека»).

200. Мартышкин В.Н. Правовые и нравственные критерии судебного усмотрения / В.Н. Мартышкин, А.С. Гавин, Т.А. Дементьева // Право и безопасность. – 2009. – № 3(32). – Октябрь 2009 – www.dpr.ru/pravo/pravo_28_6.htm.

201. Кобликов А.С. Юридическая этика. Нравственные начала осуществления правосудия / А.С. Кобликов – www.kursach.com/biblio/.../07.htm - Беларусь.

202. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009).

203. Марочкін І.Є. Прокурорський нагляд в Україні. Вимоги, що пред'являються до кадрів органів прокуратури / І.Є. Марочкін, П.М. Каркач, Ю.М. Грошевой та ін. – textbooks.net.ua/content/view/4505/39/ -.

204. Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного регулювання / С. Подкопаєв // Юридичний журнал. – 2006. – № 12 – justinian.com.ua/article.php?id=2486.

205. Етика в кримінальному судочинстві – www.referatcentral.org.ua/jurisprudence_load.php?

206. Швець О.Л. Проблеми викриття неправди під час розслідування злочинів, що вчиняються на залізничному транспорті / О.Л. Швець // Держава і право в умовах судової реформи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих учених, 8 квітня 2011 р. – Донецьк, 2011. – 300 с.

207. Діуліна В.В. Соціально-педагогічні умови формування морально-етичної культури майбутнього керівника у сфері управлінської діяльності: дис.

... канд. юрид. наук: 13.00.05 / Діуліна Віра В'ячеславівна. – Харків, 2003. – 187 с.

208. Аплетасєв М.Н. Воспитание нравственных основ личности в процессе обучения (методика и опыт): учебное пособие / М.Н. Аплетасєв. – Омск: Омский пед. ин-т им. М. Горького, 1989. – 89 с.

209. «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України»: Наказ МВС України № №686 від 09.08. 2012 р. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>]

210. Парасюк В.М. Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.12 – філософія права. – Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, –2008. –: <http://referatu.net.ua/referats/7569/177185>

211. Стогній К. Міліцейський кримінал: 16 справ проти правоохоронців за тиждень / К. Стогній // Тема 23 березня 2010 р – <http://www.tema.in.ua/article/5410.html>.

212. Процишин В. Ніщо так не зближує, як спільна справа / В. Процишин // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 68. – 14 квітня 2011 р.

213. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004). – Офіційне видання / [за заг. ред. В.Т. Маляренка]. – К., 2004. – 336 с.

214. Титов А.М. Теоретичні та практичні аспекти дотримання конституційного права громадян на захист / А.М. Титов // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 26 листопада 2004 р. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2005 – 240 с.

215. Титов А.М. До питання про реалізацію права на участь захисників у кримінальних справах за призначенням / А.М. Титов, С.Ю. Черняк // Питання

реформування кримінального судочинства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 листопада 2005 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. – 516 с.

216. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року // Голос України. – 1993. – 29 січня.

217. Решение Конституционного Суда Украины по делу о конституционном обращении гражданина Солдатова Геннадия Ивановича относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины, ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 268, 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях от 16 ноября 2000 года № 13-рп/2000 // Юридическая практика. – 2000. – 30 ноября.

218. Основные принципы, касающиеся роли юристов – zakon.kuban.ru/private/advokat/opru90.htm.

219. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар - Тацій В.Я. - Стаття 65. Свідок. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/63661-stattya-65-vimogi-do-provedeniy-sldchih-rozshukovih-dy.html>

220. Тертишник В.М. Гострі кути реформування кримінального судочинства / В.М. Тертишник // Питання реформування кримінального судочинства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 листопада 2005 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. – 516 с.

221. Арабули Д.Т. Общеправовой статус лица и момент его допуска в качестве защитника в уголовном судопроизводстве России / Д.Т. Арабули // Криміналістичні та процесуальні проблеми, що виникають під час провадження слідчих дій: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 24 листопада 2006 р. – Донецьк: ООО «Норд Комп'ютер», 2006. – 575 с.

222. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004). – Офіційне видання / [за заг. ред. В.Т. Маляренка]. – К., 2004. – 336 с.

223. Адвокат-захисник на досудовому слідстві. – http://pidruchniki.com/1290081255578/pravo/advokat-zahisnik_dosudovomu_slidstvi

224. Особи, які захищають та представляють в доказуванні інтереси інших осіб – www.pravo.vuzlib.net/book_z1754_page_46.html.

225. Гізатова С.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі та роль адвоката-захисника в його реалізації / С.А. Гізатова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2009. – № 3. – С. 139-143.

226. Правове становище потерпілого за кримінальним правом України: представники потерпілого у кримінальному процесі – ua.textreferat.com/referat-6945-2.html.

227. Тетюев С.В. Проблемы участия законного представителя в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на предварительном расследовании / С.В. Тетюев // Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – Ч. 1 – www.kalinovsky-k.narod.ru/.../tetuev.htm.

228. Сердюк В. Зміни до КПК: Узаконено право свідка на захист / В. Сердюк – <http://www.human-rights.unian.net/ukr/detail/194443>.

229. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В.М. Тертишник – [4-е вид., доп. та перероб]. – К., 2003. – 1120 с.

230. Дарнопих Г. Ю. Криміналізація суспільства як загроза економічній безпеці держави. С.132. – dspace.nlu.edu.ua/.../Darnopux_131_133.pdf

231. Гриньків О.О. Фінансування програм захисту свідків та інших учасників кримінального процесу /О.О. Гриньків //Часопис Київського університету права. – 2012–№2. –С.282.

232. Дробиняк М.К. Промах кіллера / М.К. Дробиняк // Слідча практика України. Із досвіду слідчої роботи органів прокуратури. – 1998. – № 1. – С. 62-71.

233. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». – <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>

234. Застосування кримінально-процесуального законодавства, що передбачає захист прав потерпілого. За матеріалами узагальнення судової практики // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1. – С. 25-36.

235. Морре П. Права потерпевшего на защиту в германском уголовном судопроизводстве / П. Морре // Прокурорская и следственная практика. – 1998. – № 2. – С. 184-193.

236. Зарубежная мозаика // Юридическая газета. – 1991. – № 4.

237. Борьба с насильственными преступлениями в США // Борьба с преступностью за рубежом. – 1995. – № 5. – С. 20-25.

238. Рекомендації Міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні». – Харків, 1999.

239. Популярний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. проф. М.Й. Коржанського]. – К.: Наукова думка, 1997. – 668 с.

240. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

241. Бояров В.І. Коментар до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року / В.І. Бояров, Л.Б. Ільковець, Т.І. Грузінова, І.О. Ієрусалімов, С.М. Лиховид, В.І. Моргун // Законодавство України: Науково-практичний коментар. – 1994. – № 1. – С. 95-96.

242. Сизоненко А. Актуальні проблеми забезпечення безпеки свідків вбивств, скоєних на замовлення / А. Сизоненко // Економіка, фінанси, право. – 2001. – № 3. – С. 30-31.

243. Шульга А.О. Основи методики розслідування вбивств на замовлення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика; судова експертиза» / А.О. Шульга. – К., 2003. – 20 с.

244. Юренко Л.А. Окремі проблеми захисту потерпілого та судового розгляду справ про злочини, що вчинені організованими групами / Л.А. Юренко // Проблеми боротьби з організованими злочинами в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей): зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., 26-27 квітня 1999 р. / ред. кол.: В.І. Борисов (головний редактор) [та ін.]. – Харків: Право, 2000. – 260 с.

245. Хайруллин Ф.А. Опыт и рекомендации по обеспечению безопасности свидетелей и потерпевших в уголовном процессе / Ф.А. Хайруллин // Прокурорская и следственная практика. – 2000. – № 1-2. – С. 116-124.

246. Гошовський М.І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.

247. Строков І.В. Організаційні та правові заходи забезпечення прав потерпілого від злочину / І.В. Строков – <http://www.minjust.gov.ua/udhra/conf-materials-14.html>.

248. Сердюк В. Зміни до КПК: Узаконено право свідка на захист / В. Сердюк – <http://www.human-rights.unian.net/ukr/detail/194443>.

249. Основы государства и права: учебное пособие / Л.Л. Богачева, В.А. Бигун, Ю.П. Битяк и др.; [под ред. В.В. Комарова]. – Харьков, 1995. – С. 36-37.

250. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Р.В. Бараннік. – К., 2003. – 20 с.

251. Михеєнко М.М. Конституційні принципи кримінального процесу / М.М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2(9). – С. 102-103.

252. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Бараннік Роман В'ячеславович. – Запоріжжя, 2002. – 235 с. – <http://disser.com.ua/content/33256.html>.

253. Бараннік Р.В. Дотримання принципу свободи від самовикриття під час провадження слідчих дій / Р.В. Бараннік // Право України. – 2004. – № 7. – С. 125-128.

254. Карнеева Л.М. Проблемы свидетельского иммунитета / Л.М. Карнеева, И. Кертэс // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 58-62.

255. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Маляренка (поданий у Верховну Раду Кабінетом Міністрів; зареєстрований 29 квітня 2003 р. за № 3456).

256. Гагаловська А.П. Проблема участі понятих у слідчих діях / А.П. Гагаловська – http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=507.

257. Проект КПК України від 10 грудня 2007 р., підготовлений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права – <http://www.aau.edu.ua/up/docs/kpk.final.html>.

258. Уголовно-процессуальный кодекс России – <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=126874;fld=134;dst=4294967295;from=61943-50>.

259. Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; [под ред. А.В. Смирнова]. – СПб.: Питер, 2003. – 1008 с. – <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/komm-170.htm>.

260. Шарун В.В. Организационно-тактические особенности производства отдельных следственных действий с участием понятых: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.В. Шарун. – Калининград, 2007. – 23 с.

261. Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Булейко Ольга Леонідівна. – К., 2009. – 176 с. – disser.com.ua/content/355245.html.

262. Селезнев М. Понятой или свидетель? / М. Селезнев – http://www.juristlib.ru/book_718.html.

263. Якщо ви понятий – uvdrzn.ru/press/krim/rekomend/4078.

264. Ліщенко В.М. Доказування на досудових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.М. Ліщенко. – К., 2011. – 16 с.

265. Експерт як учасник кримінального процесу – revolution.allbest.ru/Государство/00016249_0.html.

266. Климчук М.П. Участь спеціаліста та експерта в розслідуванні злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху / М.П. Климчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008 – № 2. – www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/.../08kmpbdr.pdf.

267. Демко І. Експерт: матеріал з Фізмат-Вікіпедії / І. Демко – wiki.fizmat.tnpu.edu.ua/index.php/Експерт.

268. Малютін І. Проблеми дослідчої перевірки злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів / І. Малютін // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 6. – С. 60-66.

269. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина за № 25 від 15 січня 2003 року (внесений на розгляд Верховної Ради народними депутатами України Г.А. Васильєвим, В.Р. Мойсиком та ін.; зареєстрований 19 травня 2003 р. за № 3456-1).

270. Корнелюк О.В. Судебная экспертиза: правовые основы и практика применения / О.В. Корнелюк // Следователь. – 2004. – № 5. – С. 53-57.

271. Белоконь Э.Н. Проблемы, возникающие на стадии досудебного следствия, и пути их разрешения: взгляд практика / Э.Н. Белоконь // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні:

матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 21 листопада 2003 р. – Донецьк: ДЮІ, 2004. – С. 53-56.

272. Костіна Л. Участь перекладача у кримінальному судочинстві / Л. Костіна – pravoznaves.com.ua/period/.../2/.../1075.

273. Участь перекладача в ході допиту членів злочинних угруповань – <http://www.br.com.ua/referats/Pravo/30365.htm>.

274. Головинская Е.П. Процессуально-правовые основы деятельности переводчика по обеспечению принципа языка уголовного судопроизводства: автореф. дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Е.П. Головинская. – Воронеж, 2006. – 23 с. – law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1282422.

275. Участь перекладача та спеціаліста в кримінальному процесі – guard.ucoz.ua/publ/uchast_perekladacha_ta_...

276. Шевелев И.А. Язык судопроизводства и участие переводчика в уголовном процессе России: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Шевелев Игорь Александрович. – Санкт-Петербург, 2008. – 189 с. – lib.ua-ru.net/diss/cont/286658.html.

277. Костіна Л. Щодо вдосконалення процесуального становища перекладача на стадії досудового розслідування / Л. Костіна – lawbook.by.ru/magaz/pravoukr/0403/29.shtml.

288. Шеметов М.Н. Переводчик в уголовном процессе: права и обязанности / М.Н. Шеметов – shemetov.ru/perevodchik.html.

289. Лобач В. Проект Кримінально-процесуального кодексу: критика та реалії / В. Лобач // Юридична газета. – 2003. – № 6. – 06 жовтня 2003 року – yur-gazeta.com/ru/oarticle/176/

290. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ. Остання редакція від 01.01.2011 – <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3723-12>.

291. Секретарь судебного заседания – <http://yurist-help.com/?p=3828>.

292. Типовий навчальний план безперервної підготовки секретарів судового засідання окружних та апеляційних адміністративних судів – aj.court.gov.ua/study/planslist/224/show/

293. Тащилин М.Т. Пособие для секретаря судебного заседания при рассмотрении судом уголовных дел / М.Т. Тащилин – juristlib.ru/book_3327.html.

294. О статусе и организации деятельности секретарей судебного заседания // Экономическое обозрение. – 2007. – № 20(708). – 25 мая 2007 года – logos.press.md/Weekly/Main.asp...

295. Норми моралі, як регулятор суспільної поведінки. – <http://svitohlyad.com.ua/novyny-i-suspilstvo/normy-morali-yak-rehulyator-suspilnoji-povedinky/>

296. Мораль. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. – <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C>

297. Борьба с организованной преступностью в Австрии // Борьба с преступностью за рубежом. – 1999. – № 7. – С. 16-23.

298. Досудове утримання під вартою та використання застави: матеріали міжнародного семінару. – Донецьк, 1999.

299. Москалькова Т.Н. Честь и достоинство: как их защитить? / Т.Н. Москалькова. – М., 1992. – 128 с.

300. Чередниченко В.І. На контролі у міністра: [повісті]: у 2 т. / В.І. Чередниченко. – Дніпропетровськ: Пороги, 2000. – Т. 2. – 375 с.

301. Ткаченко Н.Ф. Особенности установления психологического контакта с обвиняемым по делам о бандитизме и серийных убийствах / Н.Ф. Ткаченко // Прокурорская и следственная практика. – 2000. – № 1-2. – С. 125-133.

302. Селиванов Н.А. Расследование преступлений повышенной общественной опасности: пособие [для следователя] / Н.А. Селиванов. – М.: Лига Разум, 1998. – 444 с.

303. Бахин В.П. Внезапность как принцип следственной тактики / В.П. Бахин, В.С. Кузьмичев // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1987. – № 35. – С. 19-26.
304. Белкин А.Р. Теория доказывания: научно-методическое пособие / А.Р. Белкин. – М.: НОРМА, 1999. – 429 с.
305. Дулов А.В. Судебная психология: учебное пособие / А.В. Дулов. – Минск: Вышейшая школа, 1975. – 462 с.
306. Архівна кримінальна справа № 1-296. – Донецький Апеляційний суд.
307. Шепитько В.Ю. Актуализация забытого при допросе: проблемы и возможности / В.Ю. Шепитько // Проблемы законности. – 1995. – № 29. – С. 142-147.
308. Хайдуков Н.П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц / Н.П. Хайдуков. – Саратов: Саратовский университет, 1984. – 124 с. – revolution.allbest.ru/Государство/00002696_1.html.
309. Бедь В.В. Використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 19.00.06 / В.В. Бедь. – К., 1999. – 18 с. – dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_253.html.
310. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Принята 4 ноября 1950 года // Права человека: сборник универсальных и региональных международных документов / [сост. Л.Н. Шестаков]. – М., 1990. – С. 85-117.
311. Крикунов О.В. Позиція цивільного позову потерпілого про компенсацію моральної шкоди у системі кримінально-процесуальних засобів правопоновлення / О.В. Крикунов – www.lawyer.org.ua/?d=355&i...r.
312. Гузела М. Проблеми відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному судочинстві: реальність та перспективи / М. Гузела – guzela69@yahoo.com 02.06.2004, 12:12.

313. Прокофьева С.М. Гуманистические начала уголовного судопроизводства: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Прокофьева Светлана Михайловна. – Санкт-Петербург, 2002. – 229 с. – dissertation2.narod.ru/DISS2005/11-4.htm.

314. Демократические основы советского социалистического правосудия / [под ред. М.С. Строговича]. – М., 1965. – 393 с.

315. Новицький І. Цивільний позов у кримінальній справі / І. Новицький // Право України. – 2003. – № 1 – pravoznavec.com.ua/period/.../2/.../747.

316. Європейський суд з прав людини – Вікіпедія. Електронний – https://uk.wikipedia.org/.../Європейський_суд_...

317. Войтенко Ю.А. Решение ЕСПЧ – исполнение в Украине – http://3222.ua/ru/article/rshennya_spl_-_vikonannya_v_ukran.htm

318. Кобликов А.С. Юридическая этика. Правовые и нравственные отношения в уголовном процессе / А.С. Кобликов – society.polbu.ru/koblikov_legalethics/ch19_i.html.

319. Олефір В.І. Формування позитивного іміджу співробітника ОВС / В.І. Олефір – naiau.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2003_2...

320. Рудницький Є. Лист щодо Європейських механізмів впливу на справедливе судочинство в Україні / Є. Рудницький – www.rnat.org.ua/node/186.

321 [Картина Дня](http://kartina-dnya.info) – [kartina-ua.info>print_form.phtml?...id...print...article](http://kartina-ua.info/print_form.phtml?...id...print...article)

322. Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій. – <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&newsid=121724&show=news>

323. Замніус В., Ковриженко Д., Землянська В. Передумови впровадження процедури медіації в Україні // "Часопис ПАРЛАМЕНТ" – №3/2004. <http://www.lawyer.org.ua/?d=498&i=5&w=r>

324. Землянська В., Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. – <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/1429/%C7>

325. Информация о защите прав экспортеров в ЧР, урегулирование и разрешение коммерческих споров, порядок рассмотрения споров

экономического характера (внесудебный и судебный), выдержки из нормативных процессуально-правовых документов ЧР.
 – http://www.ved.gov.ru/exportcountries/cz/cz_market/cz_rus_protect/

326. Шкіря Г.Ю. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів // Правове регулювання економіки. 2012. № 11–12. С. 271.
 – ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/2327/1/...

327. Медіація в Україні: Практика застосування світових тенденцій. – <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&newsid=121724&show=news>

328. Бардаченко Л. Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій / Л. Бардаченко // Правовий тиждень. – 2010. – № 1-2(179-180). – 12 січня 2010 р. – www.legalweekly.com.ua/article/?uid...

329. Ємельянова І. Рада Європи дала рекомендації Україні як краще запровадити у кримінальне судочинство інститут медіації / І. Ємельянова – www.minjust.gov.ua/0/9697.

330. Рибачук О.О. Реалізація конституційного права народу на участь у здійсненні правосуддя / О.О. Рибачук // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Вип. 7 – www.yurlex.com.ua/en/publications/realizacija_konstituciinogo_prava_narodu_n.

331. Нравственные аспекты обеспечения процесса доказывания – www.bestreferat.ru/referat-85251.html.

332 244. Загальна характеристика документів як доказів – www.pravo.vuzlib.net/book_z1754_page_80.html.

333. Консультаційний коментар до ст. 193 КПК України – apelyacia.org.ua/node/7675.

334. Торбин Ю.Г. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы освидетельствования / Ю.Г. Торбин – www.k-press.ru/bh/2002/4/torbin/torbin.asp.

335. Шаповалова Л.І. Проблеми попередньої перевірки заяв та повідомлень про злочини / Л.І. Шаповалова, А.О. Шульга // Проблеми

правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: Друкарня ДЮІ ЛДУВС, 2006. – № 3. – С. 198-203.

336. Корнелюк О.В. Судебная экспертиза: правовые основы и практика применения / О.В. Корнелюк // Следователь. – 2004. – № 5. – С. 53-58.

337. Белоконь Э.Н. Проблемы, возникающие на стадии досудебного следствия, и пути их разрешения: взгляд практика / Э.Н. Белоконь // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 21 листопада 2003 р. – Донецьк: ДЮІ, 2004. – С. 37-43.

338. Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 роки / Центр політико-правових реформ. – К.: Право, 2005.

339. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Гринюк Володимир Олексійович. – К., 2004. – 228 с.

340. Шульга А.О. Змагальність та її перспективи в кримінальному процесі України / А.О. Шульга // Матеріали всеукр. наук.-практ. конф. [«Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні»], (Донецьк, 21 листопада 2003 р.). – Донецьк: ДЮІ, 2004. – 248 с.

341. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Маркуш Марія Андріївна. – Харків, 2006. – 210 с.

342. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: [навчальний посібник] / А.В. Молдован. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.

343. Процессуальное законодательство Франции – <http://ref.by/refs/104/1678/1.html>.

344. Кобликов А.С. Уголовный процесс США: учебник [для вузов] / А.С. Кобликов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 384 с. – pravouch.com/page/uprkoblikova/ist/ist...idz...nf...

345. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навчальний посібник / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
346. Уголовный процесс Польши – [polona.ru](http://polona.ru/content/view/59/34/)content/view/59/34/
347. Уголовно-процессуальный кодекс России – base.consultant.ru/Интернет-версия/.../online.cgi?req=doc...
348. Моральні основи кримінального процесуального права – http://adhdportal.com/book_1474_chapter_10_7._Moralni_osnovi_krimiialno-proesualno_dijalnosti.html
349. Проект Кримінально-процесуального кодексу України: основні новації // Вісник Державної судової адміністрації України. – Офіційне науково-практичне видання 2009 р. – minjust.gov.ua0/23438.
350. Гродзинский М.М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве / М.М. Гродзинский // Ученые записки Харьковского юридического института. – Х., 1948. – Вып. 3. – С. 3-24.
351. Переплеснина Е.М. Судейское правосознание как форма внешнего выражения бытия права / Е.М. Переплеснина // Моральні основи права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). – Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2010. – 700 с.
352. Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса (стадия предварительного расследования) : дис. докт. юрид. наук: 12.00.09 / Москалькова Татьяна Николаевна. – М.: РГБ, 1997. – 452 с.
353. Ролланд Д., Городниченко Ю. Побороть коррупцию в Украине? Легко! Рецепт ведущих экономистов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lesovod.org.ua/node/24005>
354. Тофтул М.Г. Етика кримінально-процесуального доказування і судових дебатів сторін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/25583-etika-krimnalno-protsesualnogo-dokazuvannya-sudovih-debatv-storn.html>

355. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.adhdportal.com/book_3517.html

356. [Онлайн підручники для студента – Кримінальний процес.](#) Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nebook.net/book_krimnalnij-proces-ukrani_577_page_43

358. [Малюга Р. В.](#) Доказування в кримінальному процесі: проблеми визначення структурних елементів / Р. В. Малюга // [Наукові записки Львівського університету бізнесу та права.](#) – 2013. – №. 11. – С. 281. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzlubp_2013_11_71.pdf

359. Малюга Р.В. Отримання доказів як елемент процесу доказування. Кримінальний процес / Р. В. Малюга – С. 472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.knu.ua/images/abook_file/conf2014_krimprotses_maljuga.pdf

360. Що таке істина. Поняття істини у філософії. – <http://svitohlyad.com.ua/novyny-i-suspilstvo/scho-take-istyna-ponyattya-istyny-u-filosofiji/>

361. [Процесуальні докази](#) – [Вікіпедія](#) – https://uk.wikipedia.org/.../Процесуальні_дока...

362 271. Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consulv.ru/>

363. Семенов В.Нужен ли частный сыщик в уголовном процессе? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/816>

364. Тулаєв О.С. Обставини, які підлягають доказуванню під час досудового розслідування зловживань владою або службовим становищем, учинених працівниками ОВС. /О.С. Тулаєв // Наше право. – 2012, – №7 – С.108-114

365. Чіпець О.І. Захист прав людини під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій. /О.І. Чіпець. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/chipets.pdf>

366. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – №1(9): [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://lj. oa. edu. Ua /articles /2014/n1 /14lydsrd.pdf>

367. Глушков В.О., Білічак О.А. Гарантії дотримання конституційних прав особи у провадженні негласних слідчих (розшукових) дій /В.О.Глушков, О.А. Білічак //Актуальні проблеми держави і права. – №67. – 2013. – С. 65-75

368. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України /М.Шилін // Вісник національної академії прокуратури України, – №1. – 2013. – С.59-64.

369. Глушков В.О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В.О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. – № 2. – 2011. – С. 42-50. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik06_05.pdf

370. Балагута Р.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення /Р.І. Балагута //Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, – № 1. – 2013. – С.147-152.

371. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

372. Коваль О.В. Нормативно-правове забезпечення здійснення негласних слідчих (розшукових) дій /О.В. Коваль //Ученые записки Таврического національного университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 27. – №2. – 2014. – С.143-147.

373. Гуменна Н. Особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого. / Н. Гуменна // Национальный юридический журнал: теория и практика. – Июнь 2014, – С.214-218 Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/3/40.pdf>

374. Жданов А. Новий КПК очима практиків: перші підсумки застосування. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://ua.racurs.ua/343-novyy-kpk-ochyma-praktykiv-pershi-pidsumky-zastosuvannya>

375. Бояров В. Новий КПК очима практиків: перші підсумки застосування. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://ua.racurs.ua/343-novyy-kpk-ochyma-praktykiv-pershi-pidsumky-zastosuvannya>

376. Уваров В.Г. Проблеми негласних слідчих розшукових дій / В.Г. Уваров // Право і суспільство, – №3. – 2013. – С. 134-140.

377. Білічак О. Прокурорський нагляд за законністю провадження негласних слідчих (розшукових) дій/ О. Білічак // Юридичний вісник. –№5, – 2014. – С.118

378. Кирпа С.С. Проведення слідчим негласних слідчих(розшукових) дій / С.С. Кирпа // Право і суспільство, – №2. – 2013. – С. 216-221.

379. Богунов В. Негласні слідчі дії для слідчого — «золоте дно», яке адвокат здатен перетворити в пекло / В. Богунов // Закон і бізнес. – №32-33, – 09.08.-22.08.2014. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/95954-neglasni_slidchi_dii_dlya_slidchogo_-_zolote_dno_yake_advoka.html

380. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 691 с. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/content/813.html>

381 289. Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние/ В.Н. Кудрявцев. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.kursach.com/biblio/004001/01.htm>

382. Савонюк Р.Ю. Доказування в досудовому слідстві : навчальний посібник / Р. Ю. Савонюк. – Сімферополь : вид-во ДОЛЯ, 2003. – 184 с.

383. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.

384. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія / С. М. Стахівський. – К.:, 2005. – 272 с.

385. Костін М. Поняття «доказування» у кримінальному процесі України / М. Костін // Право України: – 2004. – № 1. – С. 146-150.

386. Лоєр В. Теория доказательств /В. Лоєр. –lib.ru»[пОД редакцией ПРОФ.АЛЕКСЕЕВА](mailto:loer.txt)»loer.txt7.

387. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. Редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное. М.: Юридическая литература, 1973. - 736 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/td-1973.htm>

388. Доказування. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>

389. Литвин О.В. Дослідження доказів у судовому розгляді: деякі проблеми. Актуальні проблеми держави і права. – №67. – 2013р. – С.728 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://apdp.in.ua/v67/101.pdf>

390. Перевірка (дослідження) доказів та їх джерел. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://works.doklad.ru/view/6DTo8_8f1pc.html

391. Справа «Васильчук проти України» – ukrprison.org.ua
http://ukrprison.org.ua/european_court/1382678812

392. Гуртієва Л.М. Загальні особливості кримінально-процесуальної діяльності слідчого в аспекті дослідження проблем слідчої етики / Л.М. Гуртієва //Актуальні проблеми політики: 36. наук. праць /Голов, ред. С.В.

Ківалов; Відп. за вип. Л.І. Кормич. - Одеса: ПП «Фенікс», 2008. - Вип. 33. – С. 453-457.

393. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар - Тацій В.Я. - Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/63661-stattya-223-vimogi-do-provedeniy-sldchih-rozshukovih-dy.html>

394. Шульга А.О. Представництво інтересів неповнолітніх потерпілих і свідків під час допиту: проблеми реалізації та шляхи вдосконалення / А.О. Шульга // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. - №4. – С.176.

395. Риб'янець С.А. Особливості допиту неповнолітніх, підозрюваних за злочинами, кваліфікованими відповідно до ст. 259 КК України / С.А. Риб'янець // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - №1 (Спеціальний випуск). – С.334-339.

396. Біленчук П.Д., Дубовий О.П., Тимошенко П.Ю., Салтевський М.В.. Криміналістика (§ 3. Джерела криміналістичної інформації та їх класифікація) : Підручник. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 1997. - 232 с. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://ibib.ltd.ua/djerela-kriminalistichnoji-informatsiji-jih.html>

397. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар - Тацій В.Я. - Стаття 228. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/63666-stattya-228-predyavleniya-osobi-dlya-vpznaniy.html>

398. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар - Тацій В.Я. - Стаття 230. Пред'явлення трупа для впізнання [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/63668-stattya-230-predyavleniya-trupa-dlya-vpznannya.html>

399. Руденко М. Тимчасовий доступ до речей та документів: правове регулювання провадження за новим КПК України. /М. Руденко – [esnuir.eenu.edu.ua>bitstream/123456789...rudenko.pdf](http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789...rudenko.pdf)

400. Шемшученко Ю.С. Юридична інцеклопедія, виїмка. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [Головна](#) ▶ [Юридична енциклопедія – Шемшученко Ю.С.](#) ▶ [В-вим](#) ▶ [ВИЇМКА](#)

401. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 576 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://sci-book.com/ugolovnyi-protsess/obshuk-vijimka.html>

402. Шепітько В.Ю. Криміналістика: [Підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти. – Кол. авторів: Глібко В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін. / За ред. В. Ю. Шепітька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.](#) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://all-sci.net/kriminalistika/osoblivosti-provedennya-vijimki.html>

403. Д.Н. Балашов Н.М. Балашов, С.В. Маліков. КРИМІНАЛІСТИКА (Підручник), 2005. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://pravo.co.nf/osobennosti-proizvodstva-vyiemki-34417.html>

404. Мірошніченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю.М. Мірошніченко //Порівняльно-аналітичне право. – 2013 – №3. – С. 312.

405. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (Витяг). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>

406. Гумін О.М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом/О.М. Гумін //Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С. 229

407. [Тимчасовий доступ до речей і документів \(виїмка\)](http://optimum24.com.ua/ua/stati/67-timchasoviy-dostup-do-richey-i-dokumentiv-viyimka). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://optimum24.com.ua/ua/stati/67-timchasoviy-dostup-do-richey-i-dokumentiv-viyimka>

408. Стоянов М.М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. / М.М. Стоянов // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – С.245-250. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://apdp.in.ua/v70/36.pdf>

409. Слободзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні / А. Слободзян // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – №1. – С.184-190. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/1-2014/184-slobodzan.pdf>

410. Толочко О. Дисциплінарна відповідальність прокурорів: недоліки правового регулювання /О. Толочко // Юридичний журнал – 2006. – №6. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2294>

411. Первушина О. Прокурори, судьи: Кто сдает а кто выстоит свою позицию /О. Первушина //Закон и бизнес. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://antikor.com.ua/articles/35152-prokurory_sudji_kto_sdaet_a_kto_vystoit_svoju_pozitsiju

412. Шило О.Г., Глинська Н.В., Москвич Л.М. Корупційні ризики чинного кримінального процесуального законодавства України: окремі питання / О.Г.Шило, Н.В.Глинська, Л.М.Москвич // Питання боротьби з корупційними правопорушеннями – 2014. –№27. – С. 202-220.

413. Закон. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Закон>

414. Задачи уголовного судопроизводства и доказательственное право[Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/td-1973.htm>

415. Максимов В.І. Визначення доказів у кримінальному провадженні / В.І. Максимов //Форум права. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.pravnik.info/fomum-pr/1665-viznachennya-dokaziv-u-kriminalnomu-provadžhenni.html>

416. Правосвідомість. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Правосвідомість>

417. Ратушна Б.П. Змагальність судового процесу – запорука справедливого судового розгляду /Б.П. Ратушна // Часопис Київського університету права. – 2012, – №3, – С. 234 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_3/232.pdf

418. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві / О. Г. Яновська // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 87-91. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_1_17.pdf

419. Коровина М. С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции : автореф. дис. на соиск. учен. степен. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М. С. Коровина. – Владимир, 2007. – 24 с.

420. Шевчук М.І. Межі активності суду: теоретичний і практичний аспекти /М.І. Шевчук //Право і суспільство. – 2014, – №1-2. – С.293-294. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2014/1-2_2014/68.pdf

421. Луцик В. Інститут повернення кримінальної справи прокурору: сучасний стан і перспективи розвитку / В.Луцик. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://revolution.allbest.ru/law/00277706_0.html

422. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т2 - Тацій В.Я. - Стаття 314. Підготовче судове засідання. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/63808-stattya-314-pdgotovche-sudove-zasdannya.html>

423. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://kdkado.com.ua/KPK_Zvit_Print_WEB.pdf

424. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 08 липня 2014 року. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-583-1805-14-k-makarovec-a-m-08-07-2014-privlasnennya-roztrata-majna-abo-zavolodinnya-nim-s>

425. Тарасюк О. Проблема повернення кримінальної справи на додаткове розслідування на стадії попереднього розгляду справи суддею /О. Тарасюк. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2012/problema-povernennya-kryminalnoji-spravy-na-dodatkovye-rozsliduvannya-na-stadiji-poperednoho-rozhlyadu-spravy-suddeyu/>

426. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Електронний ресурс режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

427. Ткаченко Н.М. Використання спеціальних знань відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/42780>

428. Головченко О. Політико-правова й філософська сутність справедливості [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3386/>

429. Справедливість. Матеріали з Вікіпедії – свободной энциклопедии. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

430. Шишко В.В. Справедливість як правова цінність, що забезпечує дотримання основних прав і свобод людини. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/2147/122/>

43. Мазур О.С. [Інститут «підозри» у кримінальному процесі України: історія виникнення та сучасний стан.](#) [Електронний ресурс]. - Режим доступу:

<http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-13-14/494-institut-pidozri-u-kriminalnomu-procesi-ukra%D1%97ni-istoriya-viniknennya-ta-suchasnij-stan.html>

432. Сорока М. Чому українці вдаються до самосуду? [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://vsem.pro/ukraine/168-chomu-ukranc-vdayutsya-do-samosudu#.VS4hBfmsWtk>

433. Кримінально-процесуальне право. Історичні форми кримінального процесу. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/511-loboiko/11406-2-.html>

434. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

435. Закон України про судоустрій та статус суддів. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2453-17>

436. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення. Науково-практичний посібник /Євсюкова М.В., Христова Г.О., Шаповалова О.А. та ін. / За заг. ред. Шаповалової О.А., Павлиш С.О. - К.: ТОВ «Компанія «Ваїте», 2011. – 196 с.

437. Експерти ЄС та судді ВССУ обговорили законодавчі норми України щодо протидії дискримінації. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/eksperti_jes_ta_suddi_vssu_obgovorili_zakonodavchi_normi_ukrajini_cshodo_protidiji_diskriminaciji.html

438. Характеристика особи потерпілого і злочинця. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://xreferat.ru/22/8730-1-harakteristika-osobi-poterp-logo-zlochincy.html>.

439. Зеленський С.М. Функціональне призначення справедливості у кримінальному провадженні /С.М. Зеленський // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №2, С.99. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...2...2013..

440. Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус // Юридичний журнал. – 2012. – №9. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3873>

441. Портнов А.В. Зміст принципу верховенства права та його реалізація в діяльності Конституційного Суду України / А.В. Портнов // Стратегічні пріоритети. – 2008. – №2. – С.65. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/7/15.pdf>

442. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. - 3-тє вид., змін. й доп.- Тернопіль: Карт-бланш, 2002.- 247с. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://pravouch.com/page/tgp1/ist/ist-16--idz-ax238--nf-39.html>

443. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Право>

444. Поняття, сутність і значення кримінально-процесуального права. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://studopedia.net/5_27133_ponyattya-sutnIst-I-znachennya-krimInalno-protsesualnogo-prava.html

445. Рада Європи вважає, що новий КПК України відповідає євро стандартам. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: ua.for-com>Політика>2013/03/12/133802.html.

446. Строгович М.С. Курс уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Правоведение, 1968. – 488 с.

447. Предместніков О.Г. Обвинувальна функція у кримінальному процесі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/556-protses/14708-2011-01-18-23-33-07.html>

448. Ляш А.О., Благодир С.М. Закриття кримінального провадження за новим КПК України: деякі питання / А.О. Ляш, С.М. Благодир // Адвокат – 2013. – №1. – С.26.

449. Закриття кримінального провадження. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studopedia.net/8_60805_zakrittya-kriminalnogo-provadžhennya.html

450. Уголовно-процесуальний кодекс України: Научно-практичний коментарій / Под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина.— Х.: ООО Одиссей, 2008.— 1008 с.

451. Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учебное пособие. / Н.А. Громов. – М.: Юристъ, 1998. – 552 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://provizitku.ru/yourisprudenciya/freqw/gromov_n_a__ugolovnyj_process_rossii__uchebnoe_posobie__m__jurist__1998__552_s.html

452. Прогресс нравственности. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.truemoral.ru/moral_pr.php.

453. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

454. Семенов В.Нужен ли частный сыщик в уголовном процессе? [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/816>

455. Шульга А.О. Моральність кримінально-процесуальних відносин: монографія / А.О. Шульга. – Донецьк: Вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2012. – 243с.

456. Прийняття процесуальних рішень та проведення слідчих дій : Навч.посіб. / В.П. Горбачов, Л.І. Шаповалова, А.О. Шульга, [та ін.]; за ред. В.П. Горбачова. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2012. – 364 с.

457. Тацій В.Я., Пшонка В.П., Портнов А.В. (ред.) Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. У 2 т. Том 1 О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. - Х. : Право, 2012. - 768 с.

458. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] /Текст/ Валерій Петрович Гмирко.- Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.

459. Фемідіно лихо. Україна прагне в європейські лідери по корумпованості судів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [vbpartners.ua>...ukraina...ievropeiski...korumpovanosti...](http://vbpartners.ua/...ukraina...ievropeiski...korumpovanosti...)

460. Ролланд Д., Городниченко Ю. Побороть корупцію в Україні? Легко! Рецепт ведущих економістів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lesovod.org.ua/node/24005>

461. Карпенко М.І., Бандурович А. В. Суд присяжних в Україні. / М.І.Карпенко, А.В. Бандурович // Юридична наука – 2013. – № 6. – С. 58.

462. [Стеценко Ю.В. Проблеми встановлення судом обставин, які характеризують особу обвинуваченого.](#) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : advokat-stetsenko.com>problemi...sudom...yaki...osobu...

463. Єні О.В. Оцінка прокурором обставин, які характеризують особу обвинуваченого. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : pravoznavec.com.ua>period/article/7738/Є

464. Демченко К. Запобіжні заходи згідно з новим Кримінально-процесуальним кодексом /К. Демченко/ Правовий тиждень . – 2012. - № 18-20. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [vvplawfirm. com>ru /publicationsall/57/252](http://vvplawfirm.com>ru/publicationsall/57/252).

465. Меры пресечения по новому УПК. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ілюстрація <http://www.inmagine.com/>

466. Личное обязательство подозреваемого или обвиняемого. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.prostopravo.com.ua > Правонарушения > Статьи.

467. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012, – №9. – С.4-6.

468. Довіра. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%B0>

469. Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. Кримінологія: Курс лекцій. – К.: МАУП, 2002. – 295 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://all-sci.net/pravo-kriminologiya/pravovi-zahodi.html>