

Гарський О.В.,
суддя Малиновського районного
суду м. Одеси
garskiyy@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4815-2164>

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Garsky A.V.,
Judge of the Malynovsky District
court of Odessa
garskiyy@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4815-2164>

PRACTICAL ASPECTS OF THE SUBJECT OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF JUDICIAL PROCEEDINGS

Стаття присвячена питанню визначення обсягу та порядку дослідження доказів в судовому провадженні як детермінованості предмету доказування. В процесі короткого аналізу наукового поняття предмету доказування, автор намагається продемонструвати помилки, які виникають у правозастосовувачів при визначенні предмету доказування у практичній діяльності. Окремо аналізується кримінально-процесуальне законодавство країн Європи, в частині питання визначення меж судового розгляду і предмету доказування.

В процесі дослідження була доведена об'єктивація необхідності зміни правової парадигми мислення в умовах змагального судового процесу, задля досягнення ефективного судового розгляду, для чого є необхідним зробити наступне:

А) стороні обвинувачення, з урахуванням презумпції невинуватості, в порядку ч. 1 ст. 349 КПК України, під час вступної промови, серед іншого повідомити стороні захисту та суду: а) про межі судового розгляду за пред'явленим обвинуваченням; б) про докази, які будуть надаватись стороною обвинувачення, їх прийнятний порядок дослідження, з урахуванням правової позиції сторони обвинувачення;

Б) стороні захисту, з урахуванням принципу диспозитивності, в порядку ч. 1 ст. 349 КПК України, після вступної промови прокурора, виступити з вступною промовою, в якій серед іншого повідомити стороні обвинувачення та суду: а) про свою правову позицію; б) про загальні заходи захисту, скеровані на спростування обвинувачення; в) про межі обвинувачення, які сторона захисту визнає як такі, для спростування обвинувачення; г) про перелік доказів, які на думку сторони захисту, необхідно визнавати як недопустимі, неналежні або недостатні;

В) з урахуванням такого публічного визначення, сторона обвинувачення зможе сформулювати перелік доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, та які є необхідними для доведення обставин, передбачених ст. 91 КПК

України. Своєю чергою, суд, за допомогою такої інтеракції, не тільки сформує для себе межі предмету доказування, що в цілому позначиться на ефективності судового розгляду, включаючи і його темпорально-ефективну характеристику, але й забезпечить продуктивну реалізацію сторонами своїх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Ключові слова: предмет доказування, правосуддя, суддя, учасники кримінального процесу, кримінальне провадження, стадія судового розгляду.

The article is devoted to the issue of determining the scope and procedure for the examination of evidence in court proceedings as the determinism of the subject of evidence. In the process of a brief analysis of the scientific concept of the subject of evidence, the author tries to demonstrate the errors that occur in law enforcement agencies in determining the subject of evidence in practice. The criminal procedure legislation of European countries is analyzed separately, in the part of determining the boundaries of the trial and the subject of evidence.

The study proved the objectification of the need to change the legal paradigm of thinking in adversarial proceedings, to achieve effective trial, which requires the following:

A) the prosecution, taking into account the presumption of innocence, in accordance with Part 1 of Art. 349 of the CPC of Ukraine, during the introductory speech, among other things, to inform the defense and the court: a) the limits of the trial on charges; b) the evidence to be provided by the prosecution, their acceptable procedure for examination, taking into account the legal position of the prosecution;

B) the defense, taking into account the principle of dispositiveness, in accordance with Part 1 of Art. 349 of the CPC of Ukraine, after the introductory speech of the prosecutor, to make an introductory speech in which, inter alia, to inform the prosecution and the court: a) about his legal position; b) on general measures of protection aimed at refuting the accusation; c) the limits of the accusation, which the defense recognizes as such, to refute the accusation; d) the list of evidence which, in the opinion of the defense, must be declared inadmissible, inadequate or insufficient;

C) taking into account such a public determination, the prosecution will be able to form a list of evidence that is subject to examination in court, and which are necessary to prove the circumstances provided for in Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In turn, the court, with the help of such interaction, will not only form the boundaries of the subject of evidence, which will affect the effectiveness of the trial, including its temporally effective characteristics, but also ensure the productive realization of their procedural rights and procedural obligations. languages.

Keywords: subject of evidence, justice, judge, participants of criminal proceedings, criminal proceedings, stage of trial.

Постановка проблеми. Питання предмету доказування, загалом не є одним із вкрай дискусійних в теорії доказів і доказування. Разом з тим, помилки які трапляються на практиці показують, що професійні суб'єкти кримінального процесу іноді не розуміють в умовах конкретної правової ситуації, які обставини підлягають доказуванню, які факти і докази доводять зміст інших юридичних фактів, чи потрібно встановлювати факти і обставини, які мають другорядне значення, в тому числі і щодо особистості підозрюваного (обвинуваченого).

Обставини які підлягають доказуванню, встановлені в ст. 91 КПК, є так би мовити орієнтирами, горизонтом для юристів практиків у визначені кола обставин правопорушення, які підлягають встановленню, оцінці, перевірці та доведенню. Однак враховуючи складнощі у розкритті правопорушень, наявності обмеженої слідової картини, мінімальний час для реалізації владних повноважень у сукупності з надмірною завантаженістю правоохоронної системи, встановлення розумних меж доказування іноді видається не таким легким завданням. Переводячи доказування у судову площину, суб'єкти процесу стикаються з новими питаннями, які пов'язані з обсягом та порядком дослідження доказів, що і обумовлює предмет доказування. Автор переконаний, що дослідження в теоретичному контексті предмету доказування, при наявному досвіді практичних помилок, допоможе правозастосовувачам в реалізації в умовах судового розгляду більш чітко визначати обставини, які підлягають доказуванню в конкретному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження предмету доказування були присвячені роботи Льозного О.А., Тертишника В.М., Станковим М.І., Завтур В.А., Палюх А.І., Пчеліна О.В. та ін. Разом з тим, вивченням питання предмету доказування у вказаних вчених стосувалось або загально-теоретичного або предметного за певними видами правопорушень. Дослідження в розумінні обсягу і порядку дослідження доказів із порівнянням з іноземними кримінально-процесуальними кодексами фактично не проводилось.

Метою статті є дослідження питання визначення предмету доказування в умовах судового провадження та роль учасників судового провадження при визначенні меж дослідження доказів.

Виклад основного матеріалу. Яку б понятійну конструкцію ми не склали собі про доказування, як процесуальну діяльність певних уповноважених суб'єктів кримінального процесу, вона завжди буде невід'ємно пов'язана з доказами. У практичній діяльності зазвичай не має значення використання терміну «доказування» в широкому або вузькому значеннях: в першому – як здійснення всієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які ведуть процес, що охоплює не тільки оцінку, а й збирання і перевірку доказів, а у другому – лише як логічну діяльність по обґрунтуванню висунутого тезису [1, с. 298–299]. Головним завжди буде вміння користуватися доказами, оскільки «мистецтво судочинства по суті є ніщо інше, як мистецтво користуватися доказами» [2, с. 2].

Можливо саме недооцінка значення доказів та переоцінка власних знань і вмінь у користуванні такими доказами призводить до помилок в процесі доказування. У будь-якому випадку за влучним висловлюванням французького літературного класика Г. Флобера, «життя має бути безперервним вихованням, всьому потрібно вчитися, вчитися говорити, так само як вчитися вмирати» [3, с. 12]. Вчитися виявляти докази, розуміти їх цінність і значення, дотримуватись правил доказування за допомогою як логіки, так і здорового глузду, який ґрунтується на досвіді – запорука мінімізації помилок у практичній діяльності кожного суб'єкту доказування.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року обумовило створення, серед іншого, не тільки нових нормативно-процесуальних засад кримінального провадження, але й нових методологічних підходів до змагального процесу. Мова іде, перш за все, про самостійне відстоювання стороною

обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій та про диспозитивність, що виражена у свободі використання ними своїх прав у межах та у спосіб, передбачений КПК.

Ми так довго мріяли і прагнули до класичного змагального процесу, за приміром англійського, що отримавши в руки його приблизний примірник, щонайменше з притаманними йому рисами, не завжди можемо вміло використовувати надані нам законом права. Якщо ж казати про обов'язки то в цьому напрямку нажаль ще більше недоробок. Тут влучним є висловлювання видатного адвоката XIX століття В. Д. Спасовича, – «Запозичення готових форм і перенесення їх з одного ґрунту на інший виявляється завжди безуспішним, тому що скопіювати форму можна, але дух, зміст не передаються від народу до народу, а вони-то і складають головне» [4, с. XI].

Відомим є визначення предмету доказування у науці кримінального процесу. Так, наприклад, за визначенням колективу авторів підручника «Теорія доказів», під загальною редакцією професора В. М. Тертишника, предмет доказування – це певна квінтесенція обставин події, яка в сукупності розкриває елементи складу злочину, це юридично значущі обставини та сторони розслідування події, з'ясування яких необхідне для прийняття підсумкових рішень у справі (провадженні) [5, с. 39]. У М. С. Строговича в його «Теорії судових доказів» знаходимо наступне визначення предмету доказування: «Те, що доводиться, що підлягає встановленню у кримінальній справі за допомогою доказів, називається предметом доказування. Отже, предмет доказування – це ті факти і обставини кримінальної справи, які підлягають встановленню за допомогою доказів для того, щоб справа могла бути правильно вирішена» [6, с. 153].

Інше, не менш змістовне поняття, надає видатний вчений-юрист XIX століття, професор І.Я. Фойницький: «Вчення про предмет доказів обіймає питання: 1) Які обставини підлягають доказуванню на суді кримінальному, і 2) Які докази допускаються для встановлення їх» [7, с. 227].

Однак на наше переконання, найкраще визначення предмету доказування, причому як у його системно-комплексному, так і у його методологічно-предметному розумінні, належить Л.Є. Владімірову: «Питання про те, які предмети становлять *quid probandum* (те, що підлягає доказуванню) в окремому випадку, вирішується так чи інакше, залежно від того, що вимагається кримінальним законом для складу даного злочину, які обставини беруться до уваги при визначенні індивідуальності винності підсудного. Отже, *quid probandum* є питання того чи іншого окремого кримінального випадку, що визначається так чи інакше в кодексі» [8, с. 144]. Така дефініція можливо не розкриває всі модули предмету доказування, натомість вона надає можливість будь-якому правозастосовувачу зрозуміти, причому просто, без складних наукових термінів: 1) які саме йому потрібно здійснити дії задля доказування обставин кримінального правопорушення; 2) які обставини у конкретному випадку треба доводити; 3) які межі повинні бути у обвинувачення в суді та 4) скільки часу потрібно: а) сторонам задля досягнення кожній своєї мети, б) обвинувачу докзати вину і супутні факти, в) захисту спростувати доводи обвинувачення, а точніше факти на яких будується обвинувачення.

Кримінальним процесуальним кодексом України [9] (далі – КПК) предмет доказування, фактично міститься в статті 91, яка визначає обставини, що

підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Перелік таких обставин є вичерпним. За своїм змістом такі обставини можливо умовно поділити на обставини, які встановлюють головний факт та інші факти, за допомогою яких необхідно вирішити певні правові питання у кримінальному провадженні. Так, до головного факту, вочевидь, можливо віднести подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення; форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення. До інших фактів, можливо віднести: вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; розмір процесуальних витрат; обставини, що 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; обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна та інш.; обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Є очевидним, що визначення у кожному провадженні предмету доказування є гарантією вирішення правового спору законно, обґрунтовано, та головне, справедливо. Таке визначення є об'єктивно необхідним, причому, як для держави в особі сторони обвинувачення, так і для обвинуваченого (сторони захисту). Для сторони обвинувачення це пов'язано, перш за все, з обмеженим часом як за формою (процесуальні строки встановлені у Законі), так і за змістом (необхідність якнайшвидшого фіксування і зібрання доказів), а також у зв'язку з обмеженими матеріальними та людськими ресурсами. Окрім того, точне визначення предмету доказування на стадії розслідування надасть можливість зосередитись на зібранні та дослідженні більш конкретного кола доказів, а значить, – надає можливість забезпечити правосуддя більш інформативними доказами.

Якщо ж ми кажемо про інтереси обвинуваченого (сторони захисту), то тут необхідно згадати про засади кримінального провадження та загалом про принципи права, оскільки обвинуваченому вкрай необхідно знати заздалегідь проти якого обвинувачення він буде захищатись. Він повинен настільки ясно розуміти зміст обвинувачення, щоб не тільки сприймати на слух те, що відбувається у судовому процесі, але і ясно оцінити для себе всі наслідки своєї правової позиції у провадженні. Такий предмет обвинувачення для нього не повинен бути певним чином акцидентією (випадковістю), оскільки це «підмиває» загальний зміст прав особи.

Не слід відкидати і інтереси правосуддя, які загалом то і є ключовими для будь-якого суб'єкта права. «Правильність судового рішення в значній мірі визначається тим, щоб увага суду була зосереджена на справі і щоб суд не відволікався від істотного для нього, сторонніми і нікчемними для справи обставинами: *non multa sed multum*, – введення останніх у дослідження ускладнює його і часто веде навіть до перекручення судової перспективи» [7, с. 227]. І до тепер така думка є надзвичайно важливою, бо вона спирається на розум та досвід багатьох видатних юристів.

Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження у судовому провадженні визначається ст. 349 КПК. Якщо з порядком дослідження усних доказів, – показаннями, не виникає питання, то порядок дослідження документів, незважаючи загалом на досить детальну регламентацію дій суб'єктів доказування у КПК, не виписаний. Відповідно, у суду є значний простір для творчості у створенні належних умов для такого дослідження. На наше глибоке переконання це не є законодавчою прогалиною, а виступає саме досягненням законодавчої техніки, що дозволяє суду, з урахуванням конкретних обставин провадження, створити такі умови для дослідження, щоб не тільки професійні юристи, але й громадськість могли зрозуміти, що є предметом судового розгляду.

Повертаючись до реалій судового дослідження доказів, треба зазначити, що іноді на практиці складається враження, що ані сторона обвинувачення, ані сторона захисту не намагаються визначити предмет доказування. Сторони, змагаючись в прагненні доведення перед судом своїх правових позицій, при цьому забувають, що іноді для вирішення кримінального провадження по суті, розгляд певного питання не має жодного значення. Іноді такі резонерства лише обтяжують судові дослідження доказів і, нажаль, не мають свого належного позитивного для сторони вираження. Кожна сторона зацікавлена в деякому перебільшенні або навпаки зменшенні значення доказів, що є об'єктивним процесом. Але «зухвалість у суді полягає не в запереченні очевидних речей або порушенні законів і пристойності, а в несподіваних тверезо розрахованих кроках» [10, с. 392]. Тому визначення меж доказування, є потребою всіх сторін кримінального провадження. Це, так би мовити, виступає взаємною необхідною категорією, яка розкриває не тільки коло фактів і обставин, що підлягають доказуванню стороною обвинувачення, але й дає напрямок процедурної діяльності для сторони захисту.

Сторона обвинувачення, зібравши під час досудового розслідування певні докази, вже під час судового розгляду намагається наведені докази надати суду, при цьому іноді зовсім не турбуючись про розумну необхідність дослідження таких доказів. Предмет доказування не є чимось раз і назавжди застиглим, раз і назавжди визначеним. Очевидно, в залежності від фактів і обставин, що з'ясовуються під час розслідування правопорушення, такий предмет буде змінюватись. Якщо, наприклад, мало місце таємне викрадення чужого майна з приміщення, в умовах неочевидності, сторона обвинувачення на первинних етапах розслідування при невизначеному колі підозрюваних осіб, може проводити більш загальні слідчі і розшукові дії для встановлення такої особи. Після встановлення підозрюваного, очевидно, предмет доказування буде змінений і зосереджений вже на доведенні обставин, передбачених ст. 91 КПК, саме у відношенні такої особистості. Окрім того, під час допиту свідків, у випадку відсутності ясності у колі підозрюваних осіб, сторона обвинувачення буде з'ясовувати набагато більше питань, які необхідні стороні задля встановлення як всіх обставин правопорушення, так і особи, яка вчинила правопорушення. Тобто, предмет доказування є динамічною категорією, яка змінюється в залежності від фактів і обставин, що стають відомими суб'єкту доказування.

Якщо ж ми кажемо про предмет доказування у судовому провадженні, то тут, його зміст стає ще більш визначеним та чітким, завдяки вже встановленим стороною обвинувачення обставин, які передбачені у ст. 91 КПК. Тобто прокурору

досить зосередитись на наданні лише тих доказів, які доводять обвинувачення. Докази, які були зібрані під час досудового розслідування і які, наприклад, збирались в умовах неочевидності як суб'єкта правопорушення, так і фактичних обставин об'єктивної сторони правопорушення, – вочевидь, надаватись суду і досліджуватись в судовому засіданні, не повинні.

Натомість на практиці, чітке і предметне визначення не є таким ясным і очевидним, а дослідження доказів здається відбувається за правилами ауспіції (через ворожіння авгура), не вистачає лише певних знамень та природних явищ.

Наприклад, кримінальне провадження розслідується за ознаками ч. 1 ст. 115 Кримінального Кодексу України, кваліфікація дій особи передбачає вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Обставини правопорушення свідчать, що умисне вбивство було скоєно в умовах неочевидності і коло підозрюваних є абстрактним. Під час досудового розслідування слідчим проводились слідчі та процесуальні дії, скеровані на встановлення як підозрюваного, так і обставин правопорушення, обстановки вчинення злочину. Проводились заходи на встановлення засобів вчинення злочину. Були призначені і проведені безліч судових експертиз. Все це передбачає значну слідчу та процесуальну діяльність. Після встановлення особи, яка вчинила умисне вбивство, слідчим проводяться дії, скеровані на доведення її вини, або, при наявності відповідних підстав, на спростування ознак підозри. Збираються докази, що характеризують особистість.

В судовому засіданні прокурор за вказаним кримінальним провадженням повинен надати лише ті докази, які доводять обставини, що передбачені в ст. 91 КПК, і головне, основний факт – подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету вчинення умисного вбивства. Однак, трапляються випадки, коли прокурор надає усні докази – покази свідків, які не доводять жодних обставин за вказаним правопорушенням, а наприклад, повідомляють обставини, які не відносяться до події правопорушення та до його безпосередніх учасників. Надаючи документи, – докази, прокурор надає рапорт про виявлення правопорушення, доручення про проведення слідчих (розшукових) дій в порядку ст.ст. 40, 41 КПК, клопотання про призначення експертизи, ухвали слідчого судді про призначення судових експертиз, запити слідчого (прокурора) до певних державних установ або організацій (наприклад, до Державної міграційної служби), відповіді на запити. Окремо слід зазначити надання до суду повідомлення про підозру та протоколи роз'яснення права на захист, постанови про визначення групи прокурорів.

Надання таких документів можливо зрозуміти, коли сторона захисту оспорує фактично всі слідчі та процесуальні дії сторони обвинувачення, а саме – ставить під сумнів право на розслідування провадження або стверджує про порушення права на захист підозрюваного (обвинуваченого) та інші порушення. У такому випадку прокурор буде вимушений забезпечити суд всіма документами (буквально, всіма аркушами паперу), які мають у кримінальному провадженні.

Натомість у багатьох випадках, сторона захисту не оспорує виявлення правопорушення, саму подію правопорушення, час і місце його вчинення, а лише ставить під сумнів вчинення такого правопорушення обвинуваченим (наприклад алібі, чи вчинення його у стані необхідної оборони тощо), або визнаючи вчинення

його обвинуваченим, але при наявності значної кількості пом'якшуючих обставин. Тоді виникає питання доцільності дослідження всіх цих документів, які у такому випадку є лише надмірним обтяженням правосуддя та і самих сторін у з'ясування фактичних обставин правопорушення. З викладеного, можливо зробити висновок, що в умовах інформативної невизначеності правової позиції сторони захисту, стороні обвинувачення фактично важко визначитись з переліком доказів, що підлягають дослідженню.

Отже, наша позиція міститься в консеквентному (послідовному) підході до питання мистецтва користування доказами. «Процесуальний доказ не просто інформація, а процедурне знання, яким обмінюються суб'єкти юридичного пізнання і доказування. Значення процесуальної процедури – забезпечити естафетне знання» [11, с. 13]. Маючи в розпорядженні декілька видів доказів, обвинувач, – розуміючи зміст обвинувачення, може на свій розсуд надати суду такий перелік доказів, які буде вважати за потрібне. Дуже важливо у даному випадку мати певне сучасне правове мислення, яке б мало прогностичний характер. Отримуючи важливу доказову інформацію, суб'єкт доказування повинен передбачати можливість використання такої інформації задля досягнення своїх процесуальних цілей. Передаючи естафетне знання, обвинувач доводить вже до суб'єкту пізнання – суду, сукупний продукт спільної юридичної діяльності на стадії досудового розслідування. Він не може обмежитись трафаретним копіюванням інформаційних даних. Це, так би мовити, створює з нього ремісника, натомість «творчість в кримінальному судочинстві необхідна скрізь, – як при провадженні слідчих, так і судових дій, які, зазвичай, багато втрачають при формальному і байдужому підході до їх здійснення» [12, с. 49]. Відповідно надавати суду докази, які збирались стороною обвинувачення в умовах інформативного обмеження обставин події, і яка була скерована на розкриття правопорушення, – при умові відсутності будь-яких комунікативних, значущих і змістовних даних для доказування, є недопустимим. Так саме, помилковим буде надання доказів тих обставин, які ніким не оспорується в судовому провадженні, оскільки такі факти і обставини одночасно визнають і сторона захисту, і потерпілий.

Отже, досліджуючи питання предмету доказування, суд стикається з очевидними труднощами, а саме: обсяг допустимих доказів неможливо обмежити обставинами, що представляють для обвинувачення безпосереднє значення, оскільки нерідко вельми важливими виявляються і події, що мають для такого провадження лише непряме значення; окрім того, досить часто не можна наперед визначитись, – чи має той чи інший доказ для конкретного провадження безпосереднє чи опосередковане значення, допоки не буде здійснене таке дослідження в судовому засіданні.

На нашу думку, найкращим засобом вирішення порядку дослідження доказів є надання розумної можливості сторонам показати свої межі предмету доказування у процесі. При цьому, безумовно, потрібно враховувати принцип змагальності та презумпцію невинуватості, а тому першим повинен висловитись прокурор, – показавши, які межі доведення обвинувачення ним будуть використані під час судового розгляду. У відповідь сторона захисту повинна висловитись щодо обвинувачення, пояснивши якими засобами та доказами ними буде спростовуватись обвинувачення і обставини, які підлягають доказуванню.

Такий порядок дій, не буде обтяженням для сторін, оскільки за своїм змістом свідчить лише про наміри ефективного дослідження доказів, а також не буде порушувати прав сторін, оскільки, навпаки, надає розумну можливість на висвітлення своїх правових позицій на майбутнє, як прагнення до транспарентності дослідження доказів.

Оскільки найкращі інститути права і процесу були запозичені у чинному КПК із іноземних правових систем, не буде помилковим звернутись до процесуального законодавства держав Європи в питаннях предмету доказування в судовому процесі. Окрім того, як зазначив доктор римського права, професор В. М. Хвостов «Кращим засобом для того, щоб поглибити пізнання в праві своєї країни, є порівняння його з яким-небудь іншим; порівняння дає привід ставити питання про характер помічених відмінностей і їх причини, і в зв'язку з цим змушує глибше вникати в досліджуваний матеріал» [13, с. 11].

Так, наприклад, Кримінально-процесуальний кодекс Італії 1988 року, який напевно більш наближений до сучасного кримінального процесу України, визначає наступну процедуру підготовки до судового дослідження доказів. Сторони заявляють в певному порядку (прокурор, захисники приватних учасників, захисники обвинуваченого) клопотання, пов'язані з доказуванням. При цьому кожен вказує події, що має намір довести і просить про допуск доказів (ст. 493 КПК). Таким способом на сторони покладається обов'язок переносити на більш ранній етап свою процесуальну стратегію. Раніше (в момент здачі списку свідків), кожна сторона вказала свої основні докази і обставини, яких повинен торкнутися допит включених у список осіб (ст. 468 КПК). У момент клопотання про доказування кожна сторона просить про допуск всіх доказів (як усних, так і речових), які вважає необхідними. Сторони повинні уточнити джерела, які вони мають намір використовувати для доказування протилежного (спростування доказів, що запропоновані процесуальним супротивником). В результаті стає передбачуваним предмет судового слідства [14, с. 303].

Кримінально-процесуальний кодекс Франції 1958 року встановлює, що судовий розгляд у виправному суді включає в себе слідство по справі, яке розпочинається з допиту підсудного по суті. Разом з тим, ст. 442 КПК Франції передбачає, що до допиту свідків і експертів головуєчий повинен отримати заяву від підсудного (про виклик певних свідків і їх відношення до справи). Це дозволяє зафіксувати межі судового слідства, виходячи з його позиції і аргументів [15, с. 446, 449]. У суді Асизів учасникам надаються матеріали справи (допустима видача копій) і вони повинні повідомити список осіб, показання яких би хотіли заслухати. Не пізніше 24 годин до початку засідання учасники та прокуратура повинні взаємно інформувати один одного про склад їх свідків і експертів (ст. 281 КПК) [15, с. 467].

У кримінально-процесуальному кодексі Німеччини 1877 року встановлено, що після відкриття основного судового провадження суд на підставі норми Параграфу 212 КПК, може обговорювати з учасниками процесу засоби, «здатні пришвидшити процес», зокрема, укласти угоду про подальший хід та результати процесу. Виклик свідків та експертів здійснює головуєчий судової колегії (Параграф 214 КПК Німеччини), а прокуратура надає речові докази. Речові докази можуть також бути надані судом. Окрім того, підсудний може вимагати виклику свідків та експертів або подавати клопотання про надання речових доказів

(Параграф 219 КПК) [16, с. 141, 142]. Тобто, наявність певної імперативної влади головуючого судді у порядку дослідженні доказів, створює межі предмету доказування.

Не зважаючи на присутні «сліди» інквізиційного процесу у КПК Німеччини, оскільки при вивченні його норм виникає стійке враження, що головуючий не займає нейтральну позицію, а «керує» дослідженням доказів на власний розсуд, для національного правозастосування, – у даному випадку є цінним наявність норм, які надають право головуючому обговорювати з учасниками процесу хід та результати процесу, що є, безумовно, не тільки засобом ефективності такого судового розгляду, але й публічним встановленням предмету доказування в судовому провадженні.

Наявні норми іноземних процесуальних кодексів формують об'єктивну потребу глибше пізнати і досягнути норми Кримінального процесуального кодексу України, які стосуються обсягу і порядку дослідження доказів, причому, у дещо іншій площині, а саме, – за їх правовою природою, за їх іманентністю.

Треба наголосити на тому, що Закон у даному випадку не створює обмежень у реалізації судом можливостей визначення обсягу і порядку дослідження доказів, а тому і треба, з урахуванням думок сторін, визначати такі межі і процедуру дослідження, які б відповідали і засадам кримінального провадження і принципам права.

Певний ригоризм у практиці судів, у стадії встановлення обсягу і порядку дослідження доказів, призводить не тільки до об'єктивного затягування розгляду кримінальних проваджень і втрати ефективності кримінального процесу в цілому, – головними наслідками такої строгості, є втрата слідової картини правопорушення. Тому, обґрунтовано вважаємо, що правосуддя не повинно вдаватися до ритуалів. А критерієм правосуддя не повинно бути дотримання процесуальних правил на межі правового пуризму. Доцільність все ж таки не можна викинути з області реальних явищ. Правосуддя повинно визначатись, перш за все, змістом, а вже потім формою, як невід'ємною частиною законної процедури.

Це, безумовно, не є призивом до недотримання форми або втрати її задля збереження найважливішого змісту. Це лише намагання показати, що іноді буває корисно проявити певну довіру до своїх власних сил. У обстановці відсутності будь-яких відомостей про обставини правопорушення, на стадії початку судового розгляду, у суду є всі можливості для створення таких умов сторонам, які б змогли допомогти суду якнайкраще та найефективніше дослідити події минулого, що і складає предмет судового дослідження. За допомогою ретроспективного пізнання, шляхом отримання вивідного знання про минуле, на основі знання про сьогодення та минуле предметів і речей, ми маємо більше можливостей для остаточного висновку у провадженні.

Тому і вважаємо за потрібне, звертаючись до сторін, пропонувати їм на початку стадії судового розгляду, в порядку ч. 1 ст. 349 КПК, шляхом виступу із вступною промовою, – зачіпати також питання обсягу і порядку дослідження доказів, а саме межі доведення сторонами своїх правових позицій.

Висновки. Резюмуючи наведені вище положення, можна дійти наступних висновків:

– була доведена об'єктива необхідність зміни правової парадигми мислення в умовах змагального судового процесу, задля досягнення ефективного судового розгляду, для чого є необхідним зробити наступне:

- стороні обвинувачення, з урахуванням презумпції невинуватості, в порядку ч. 1 ст. 349 КПК України, під час вступної промови, серед іншого повідомити стороні захисту та суду: а) про межі судового розгляду за пред'явленим обвинуваченням; б) про докази, які будуть надаватись стороною обвинувачення, їх прийнятний порядок дослідження, з урахуванням правової позиції сторони обвинувачення;

- стороні захисту, з урахуванням принципу диспозитивності, в порядку ч. 1 ст. 349 КПК України, після вступної промови прокурора, виступити з вступною промовою, в якій серед іншого повідомити стороні обвинувачення та суду: а) про свою правову позицію; б) про загальні заходи захисту, скеровані на спростування обвинувачення; в) про межі обвинувачення, які сторона захисту визнає як такі, для спростування обвинувачення; г) про перелік доказів, які на думку сторони захисту, необхідно визнавати як недопустимі, неналежні або недостатні.

- з урахуванням такого публічного визначення, сторона обвинувачення зможе сформулювати перелік доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, та які є необхідними для доведення обставин, передбачених ст. 91 КПК України. Своєю чергою, суд, за допомогою такої інтеракції, не тільки сформує для себе межі предмету доказування, що в цілому позначиться на ефективності судового розгляду, включаючи і його темпорально-ефективну характеристику, але й забезпечить продуктивну реалізацію сторонами своїх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1971. Т. 1. 468 с.
2. Бентам И. Трактат о судебных доказательствах / По изд. Дюмана, пер. с фр. И. Гороновичем. Киев: Из-во М.П. Фрица. 1876. 421 с.
3. Флобер Гюстав. Вступительная статья к роману «Госпожа Бовари». М.: Изд-во «Художественная литература». 1971. 734 с.
4. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств. СПб.: Из-во Правит. Сената. 1861. 98 с.
5. Теорія доказів / Антонов К.В., Скачко О.В., Тертишник В.М., Уваров В.Г.: За ред. В. М. Тертишника. Київ: Алерта, 2015. 227 с.
6. Строгович М.С. Теория судебных доказательств. Избранные труды. Том 3. М.: Наука, 1991. 297 с.
7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Сенатская типография. 1910. Т. II. 572 с.
8. Учение об уголовных доказательствах: Части: Общая и Особенная / Владимирова Л.Е., засл. проф., присяж. пов. окр. Моск. судеб. палаты. – 3-е изд., изм. и законч. С.-Пб.: Кн. маг. "Законоведение", 1910. 440 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>
10. Перехресний допит у суді / О. С. Александров, С. П. Гришін, Я. П. Зейкан. Київ: Вид-во «Алерта», 2015. 528 с.
11. Боруленков Ю.П. Юридическое познание, доказательство и доказывание (методология, теория, практика). М.: Юрлитинформ. 2016. 536 с.

12. Ломовский В. Ораторское искусство для целей правосудия. Российская юстиция. 1998. № 9. С. 49–50.
13. Хвостов В.М. Система римского права. Общая часть. М.: Спарк. 1996. 522 с.
14. Барабанов П.К. Уголовный процесс Италии. М.: Из-во Спутник. 2019. 461 с.
15. Барабанов П.К. Уголовный процесс Франции. М.: Из-во Спутник. 2016. 512 с.
16. Шредер Ф.К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии / Перевод с нем. под ред. М.А. Кудратова. М.: Из-во «Инфотропик Медиа». 2016. 304 с.

REFERENCES:

1. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa. M.: Nauka, 1971. T. 1. 468 s. [in Russian].
2. Bentam I. Traktat o sudebnykh dokazatel'stvakh / Po izd. Dyumana, per. s fr. I. Goronovichem. Kiyev: Iz-vo M.P. Fritsa. 1876. 421 s. [in Russian].
3. Flober Gyustav. Vstupitel'naya stat'ya k romanu «Gospozha Bovari». M.: Izd-vo «Khudozhestvennaya literatura». 1971. 734 s. [in Russian].
4. Spasovich V.D. O teorii sudebno-ugolovnykh dokazatel'stv. SPb.: Iz-vo Praviv. Senata. 1861. 98 s. [in Russian].
5. Teoriya dokaziv / Antonov K.V., Skachko O.V., Tertishnik V.M., Uvarov V.G.: Za red. V. M. Tertishnika. Kiyv: Alerta, 2015. 227 s. [in Ukrainian].
6. Strogovich M.S. Teoriya sudebnykh dokazatel'stv. Izbrannyye trudy. Tom 3. M.: Nauka, 1991. 297 s. [in Russian].
7. Foynitskiy Í.YA. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. SPb.: Senatskaya tipografiya. 1910. T. ÍÍ. 572 s. [in Russian].
8. Ucheniye ob ugovnnykh dokazatel'stvakh: Chasti: Obshchaya i Osobennaya / Vladimirov L.Ye., zasl. prof., prisyazh. pov. okr. Mosk. sudeb. palaty. 3-ye izd., izm. i zakonch. S.-Pb.: Kn. mag. "Zakonovedeniye", 1910. 440 s. [in Russian].
9. Krimínal'niy protsesual'niy kodeks Ukraíni. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> [in Ukrainian].
10. Perekhresniy dopit u sudí / O. S. Aleksandrov, S. P. Grishín, YA. P. Zeykan. Kiyv: Vid-vo «Alerta», 2015. 528 s. [in Ukrainian].
11. Borulenkoy YU.P. Yuridicheskoye poznaniye, dokazatel'stvo i dokazyvaniye (metodologiya, teoriya, praktika). M.: Yurlitinform. 2016. 536 c. [in Russian].
12. Lomovskiy V. Oratorskoye iskusstvo dlya tseley pravosudiya. Rossiyskaya yustitsiya. 1998. № 9. S. 49–50. [in Russian].
13. Khvostov V.M. Sistema rimskogo prava. Obshchaya chast'. M.: Spark. 1996. 522 c. [in Russian].
14. Barabanov P.K. Ugolovnyy protsess Italii. M.: Iz-vo Sputnik. 2019. 461 c. [in Russian].
15. Barabanov P.K. Ugolovnyy protsess Frantsii. M.: Iz-vo Sputnik. 2016. 512 c. [in Russian].
16. Shreder F.K., Ferrel T. Ugolovno-protsessual'noye pravo Germanii / Perevod s nem. pod red. M.A. Kudratova. M.: Iz-vo «Infotropik Media». 2016. 304 c. [in Russian].